

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 50, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2305](#) 14-12-2018

Botobe B.V./werknemer

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10738](#) 11-12-2018

werknemer/Stichting Izore (Centrum Infectieziekten Friesland)

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10744](#) 11-12-2018

FNV c.s./VDL Bus Heerenveen B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10753](#) 10-12-2018

Happy Kids Almere B.V./werkneemster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5074](#) 04-12-2018

werkgeefster/werknemer c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3866](#) 23-10-2018

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3867](#) 23-10-2018

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3792](#) 16-10-2018

werkneemster/Kyowa Kirin Pharma B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3759](#) 09-10-2018

Werknemer/Colliers

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5959](#) 04-12-2018

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5960](#) 04-12-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5958](#) 04-12-2018

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4796](#) 29-11-2018

Laservision Instruments B.V./werknemer

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4751](#) 28-11-2018

werknemers/werkgever

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:14687](#) 27-11-2018

werknemer/makro

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5972](#) 27-11-2018

Werkgeefster/werkneemster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5965](#) 27-11-2018

werkgever/werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8399](#) 26-11-2018

HooVos Brandbeveiliging B.V./ Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9586](#) 22-11-2018

werkneemster/Tzorg Personeel B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:11192](#) 22-11-2018

Stichting Rimo/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9806](#) 21-11-2018

werknemer/Reinis N.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8281](#) 15-11-2018

werkneemster/ABN Amro Bank N.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:5388](#) 06-07-2018

Record/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3719](#) 08-05-2018

werknemer c.s./werkgever

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Overijssel](#) 05-12-2018

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 23-11-2018

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 27-11-2018

BSI Group The Netherlands B.V./werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 15-11-2018

Brand Loyalty International B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Botobe B.V./werknemer

Werkgever kan zich, in het kader van een door de werknemer begonnen procedure tot toekenning van een transitievergoeding, ook na het verstrijken van de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW, nog op (de uitzonderingen van) artikel 7:673a t/m 7:673d BW beroepen. Geen ambtshalve toepassing.

Feiten

Werknemer, geboren in 1962, is in 2005 als verkoopmedewerker in dienst getreden bij de besloten vennootschap Belly-B. Nadat de rechtsopvolger van Belly-B in juli 2014 failliet was verklaard, is werknemer in dienst getreden van Botobe. Het UWV heeft op 26 augustus 2016 de gevraagde toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst verleend. Op diezelfde dag heeft het UWV een 'verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding' afgegeven, waarin is vermeld dat Botobe niet voldoet aan de voorwaarden voor deze regeling. Botobe heeft de werknemer geen transitievergoeding betaald. De werknemer verzoekt in dit geding dat Botobe wordt veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 7.106. Botobe heeft, met een beroep op de overbruggingsregeling van artikel 7:673d BW, de kantonrechter verzocht de transitievergoeding te bepalen op € 1.983. De kantonrechter heeft Botobe veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 7.106. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Tegen dit oordeel keert Botobe zich in cassatie. Onderdeel 1 van het middel houdt in dat de overwegingen van het hof blijken te geven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat een beroep op artikel 7:673d BW ook na het verstrijken van de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW kan worden gedaan.

Oordeel

Ook na vervaltermijn beroep op artikel 7:673d BW mogelijk

De vraag is of de vervaltermijn van drie maanden van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW ook van toepassing is als de werkgever een beroep doet op de overbruggingsregeling in reactie op een tijdig door de werknemer begonnen procedure waarin deze om toekenning van een transitievergoeding verzoekt. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Dit geldt ongeacht of de werkgever zijn beroep op de overbruggingsregeling doet als een verweer tegen het verzoek van de werknemer of in de vorm van een zelfstandig verzoek op de voet van artikel 282 lid 4 Rv. Voor een en ander is het volgende redengevend. Toepassing van de overbruggingsregeling door de rechter is pas aan de orde als de werknemer bij de rechter

aanspraak maakt op een transitievergoeding. Als de werkgever alleen binnen de vervalttermijn van drie maanden een beroep op de overbruggingsregeling zou kunnen doen, loopt hij het risico dat de werknemer kort voor het verstrijken van de vervalttermijn een procedure begint, waardoor een beroep op de overbruggingsregeling binnen de vervalttermijn niet meer mogelijk is. De werkgever zou zich hierdoor gedwongen kunnen zien binnen de vervalttermijn zekerheidshalve zelf een procedure te beginnen, om een verklaring voor recht te verkrijgen dat hij aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling voldoet. Dat zou in de hand werken dat onnodig procedures over de transitievergoeding worden gevoerd, zelfs in gevallen waarin nog onduidelijk is of tussen partijen een geschil bestaat. Het is niet aannemelijk dat dit door de wetgever is beoogd. Dit zou bovendien haaks staan op de doelstelling van de Wet werk en zekerheid om het ontslagstelsel eenvoudiger, sneller en minder kostbaar te maken (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 5). Van belang is verder dat wanneer de werkgever zich ook na het verstrijken van de vervalttermijn nog op de overbruggingsregeling kan beroepen, geen afbreuk wordt gedaan aan de ratio van de vervalttermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW, dat de periode van onzekerheid over het verschuldigd zijn en de hoogte van de transitievergoeding zo kort mogelijk wordt gehouden. Dit beroep wordt dan immers gedaan in reactie op een binnen die vervalttermijn door de werknemer begonnen procedure. Onderdeel 1 is dus gegrond. Na verwijzing zal moeten worden onderzocht of in dit geval aan de toepassingsvoorwaarden van de overbruggingsregeling wordt voldaan.

Ook na vervalttermijn beroep op artikel 7:673a t/m 7:673c BW mogelijk

Ten overvloede wordt nog het volgende overwogen. In artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW wordt, behalve naar artikel 7:673 BW en artikel 7:673d BW, ook verwezen naar artikel 7:673a BW, artikel 7:673b BW en artikel 7:673c BW. Op artikel 7:673a lid 1 BW na bevatten ook deze bepalingen uitzonderingen ten gunste van de werkgever op de algemene regeling van de transitievergoeding. Net als voor artikel 7:673d BW geldt ook voor deze bepalingen dat een beroep hierop door de werkgever pas aan orde is als de werknemer bij de rechter aanspraak maakt op een transitievergoeding. Ook voor deze bepalingen moet worden aangenomen dat de werkgever zich, in het kader van een door de werknemer begonnen procedure tot toekenning van een transitievergoeding, na het verstrijken van de vervalttermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW, nog hierop kan beroepen. Ook dit geldt ongeacht of dit beroep wordt gedaan als verweer of in de vorm van een zelfstandig verzoek in de zin van artikel 282 lid 4 Rv.

Geen ambtshalve toepassing vervalttermijn

Onderdeel 2 voert aan dat onjuist is de overweging van het hof dat de vervalttermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW van openbare orde is en dat de rechter deze termijn ambtshalve moet toepassen. Doordat onderdeel 1 gegrond is, heeft Botobe geen belang meer bij de behandeling van onderdeel 2. Ten overvloede overweegt de Hoge Raad naar aanleiding van onderdeel 2 het volgende. Zoals hiervoor is overwogen, strekt de vervalttermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW ertoe de periode van onzekerheid over de verschuldigdheid en de hoogte van de transitievergoeding voor partijen zo kort mogelijk te houden. De termijn

strekt dus tot bescherming van het belang van partijen bij voortvarend procederen over de transitievergoeding. Hij strekt niet ter bescherming van zodanig zwaarwichtige belangen dat hij ongeacht het partijdebat of de bijzondere omstandigheden van het geval ambtshalve door de rechter toegepast zou moeten worden. Overigens is in dit geval van ambtshalve toepassing door het hof van de vervaltermijn geen sprake geweest, omdat de werknemer een beroep op die termijn heeft gedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2305

Zaaknummer: 18/01202

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

Advocaten: N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673a BW, 7:673b BW, 7:673c BW, 7:673d BW en 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./VDL Bus Heerenveen B.V

Uitleg bepaling uit cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf. VDL Bus is niet gehouden tot verrekening vakbondscontributie nu dit geen verplichting, maar slechts een aanbeveling betreft. Er is geen vrije ruimte meer beschikbaar binnen de Werkkostenregeling.

Feiten

In het bedrijf van VDL Bus is de cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf van kracht. VDL Bus is gebonden aan die cao. De cao is van toepassing verklaard in de arbeidsovereenkomsten met werknemers en is voorts algemeen verbindend verklaard met ingang van 29 januari 2016. VDL Bus heeft in het jaar 2014 de vakbondscontributie verrekend. Vakbondsleden, werkzaam bij VDL Bus, hebben in het najaar van 2015 een verzoek ingediend om de vakbondscontributie te verrekenen. VDL Bus heeft op 1 december 2015 laten weten de contributie niet meer te verrekenen, aangezien deze per 1 januari 2015 onder de WKR (Werkkostenregeling) valt en er geen vrije ruimte meer beschikbaar is binnen de WKR. De verwachting is dat dit ook geldt voor 2016. In reactie hier op heeft FNV VDL Bus aangeschreven bij brief van 4 december 2015 en VDL daarin gesommeerd om de verrekening alsnog toe te passen. Met een brief van 24 februari 2016 heeft de directeur van VDL Groep B.V. aan FNV laten weten dat VDL ervoor heeft gekozen de Werkkostenregeling per 1 januari 2015 op concernniveau toe te passen, dat nog met de fiscus wordt onderhandeld over de vraag of bepaalde uitgaven onder die regeling vallen maar dat de verwachting is dat er onvoldoende vrije ruimte zal zijn om daarin de vakbondscontributie onder te brengen. De bonden hebben zich tot de kantonrechter gewend. De kantonrechter heeft overwogen dat artikel 39 van de toepasselijke cao aldus dient te worden uitgelegd dat op de werkgever, in dit geval VDL Bus, ten aanzien van het jaar 2015 geen verplichting rust de vakbondscontributie te verrekenen met het brutoloon. De bonden gaan in hoger beroep.

Oordeel

De vanaf 1 maart 2015 geldende cao schrijft niet meer voor dat de werkgever verplicht is om de vakbondscontributie op verzoek op het brutoloon in december in mindering te brengen, maar als de werkgever niet voor deze vergoeding kiest, geldt als verplicht alternatief de doorbetaalde scholingsdag. Voor het kalenderjaar 2015 is een bijzondere regeling gemaakt. De bonden lezen deze bijzondere regeling als een inperking van de keuzemogelijkheid voor de werkgever in 2015: weliswaar mag hij kiezen tussen de fiscale verrekening en doorbetaling van een scholingsdag, maar de cao-partijen hebben een sterke voorkeur voor de eerste optie en de

werkgever mag van de aanbeveling om voor verrekening te kiezen alleen afwijken bij zwaarwegende redenen. Volgens VDL Bus is haar keuze in 2015 beperkt tot de vraag of zij de aanbeveling (en niet: de verplichting) opvolgt om de vakbondscontributie in mindering te brengen op het brutoloon en geldt, wanneer zij dat niet doet, in 2015 nog niet het alternatief van de scholingsdag. Dit heeft volgens haar te maken met het feit dat de cao pas eind 2015 tot stand is gekomen en met het feit dat 2015 een overgangsjaar is waarin de Werkkostenregeling ging gelden. Het hof leidt, met de kantonrechter, uit de bewoordingen in de passage die begint met 'In afwijking van bovenstaande' af, dat de gehele tekst van het daaraan voorafgaande artikel 39 van de cao niet van toepassing is in 2015. Voor 2015 geldt slechts de aanbeveling om de contributie desverzocht in mindering te brengen op het brutoloon in december 2015 en, bij het niet opvolgen daarvan, niet het verplichte alternatief van de doorbetaalde studiedag. Volgens de bonden leidt de door VDL Bus voorgestane (en door het hof gevolgde) uitleg tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat vakbondsleden over 2015 geen voordeel hebben: geen financieel voordeel omdat de contributie niet uit het brutoloon wordt vergoed en geen doorbetaalde scholingsdag. Dat rechtsgevolg is echter niet onaannemelijk in het licht van de gewijzigde fiscale regelgeving en het tijdstip waarop de cao tot stand is gekomen. De slotsom is dat de grieven niet leiden tot vernietiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10744

Zaaknummer: 200.221.964/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.A. van Rossum en D.H. de Witte

Advocaten: J.P. Boot, R.A. Uhlenbusch en M.J.G.A. van Gelder

Wetsartikelen: 15 Wet cao en 16 Wet cao

RECHTSPRAAK

Happy Kids Almere B.V./werkneemster

***Werkneemster hervat werk niet vanwege een arbeidsconflict.
Werkneemster heeft wel voldoende inspanningen geleverd de oorzaak van haar situatieve arbeidsongeschiktheid weg te nemen.
Werkgeefster gehouden tot loondoorbetaling.***

Feiten

HKA drijft in Almere een kinderdagverblijf. Werkneemster is in 2013 in dienst getreden bij HKA voor de bepaalde duur van één jaar. In 2017 heeft werkneemster zich wegens spanningsklachten ziek gemeld. Werkneemster is op 28 juli 2017 door de bedrijfsarts gezien. Hij heeft daarover onder meer gerapporteerd dat partijen met elkaar in gesprek moeten treden. HKA heeft werkneemster in dat verband uitgenodigd voor een gesprek. Werkneemster heeft per e-mailbericht geantwoord dat zij daartoe niet in staat is. Op 27 september 2017 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden, in het bijzijn van een mediator. Partijen hebben onder meer over (de voorwaarden van) een beëindiging van het dienstverband van werkneemster gesproken. Er is daarbij geen overeenstemming tussen partijen bereikt. Per 1 oktober 2017 heeft HKA het loon niet meer aan werkneemster betaald. Werkneemster heeft op 28 augustus 2017 een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. In dat oordeel is onder meer vermeld dat sprake is van een arbeidsconflict, maar dat ze wel geschikt is te achten voor het eigen werk. Op 28 november 2017 heeft een tweede mediationgesprek plaatsgevonden. Dat overleg heeft evenmin tot overeenstemming geleid. HKA heeft de kantonrechter verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 mei 2018, bepaald dat HKA aan werkneemster een transitievergoeding van € 1.329 bruto is verschuldigd, HKA veroordeeld het gevorderde aan loon, vakantiegeld en overuren, verschuldigd tot 1 mei 2018, te betalen.

*Oordeel**Loonvordering*

Anders dan HKA meent, heeft werkneemster naar het oordeel van het hof afdoende medewerking verleend aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaak van haar situatieve arbeidsongeschiktheid weg te nemen. Werkneemster is immers blijven communiceren met HKA, heeft voorts haar medewerking verleend aan het op 4 september 2017 te houden gesprek bij HKA als ook aan de nadien gevolgde mediation en heeft een deskundigenoordeel aangevraagd. HKA heeft niet gesteld wat zij na het mislukken van de onderhandelingen over

een minnelijke beëindiging van de arbeidsverhouding en het zonder succes houden van een tweede mediationgesprek heeft ondernomen om tot een oplossing van het onderliggende conflict te komen. Gelet op het advies van de bedrijfsarts én dat van de verzekeringsarts van het UWV had het echter uit hoofde van verplichtingen die voortvloeien uit goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW wel op de weg van HKA gelegen om in een gesprek, zonodig met behulp van een onafhankelijke derde, tot een oplossing te komen voor het ontstane arbeidsconflict alvorens aanspraak te maken op werkhervatting door werkneemster. Uit het voorgaande volgt dat de loonvordering terecht is toegewezen, zij het op een andere grond dan de kantonrechter heeft gedaan.

Ernstige verwijtbaarheid

Het hof is van oordeel dat van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkneemster geen sprake is. HKA heeft daartoe aangevoerd dat werkneemster heeft geweigerd haar werkzaamheden te verrichten dan wel niet heeft willen meewerken aan het advies van de bedrijfsarts om zo spoedig mogelijk een gesprek met een onafhankelijke derde te voeren. Zowel het een als het ander kan niet worden gevolgd. Er is daarom geen reden om werkneemster alsnog de transitievergoeding te ontzeggen. Werkneemster heeft alsnog de toekenning verzocht van een billijke vergoeding en daartoe aangevoerd dat HKA zich laakbaar heeft gedragen en de op haar rustende re-integratieverplichtingen grovelijk heeft verontachtzaamd, zodat sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Het hof volgt werkneemster hierin niet. Nadat werkneemster zich ziek heeft gemeld, is zij op 28 juli 2017 door de bedrijfsarts gezien. Deze heeft weliswaar arbeidsgerelateerde beperkingen vastgesteld, maar geen arbeidsongeschiktheid. HKA heeft ook gesprekken geïnitieerd, zowel in het kader van mediation als in de vorm van overleg tussen de gemachtigden van partijen. Dat die gesprekken niet de door werkneemster gewenste uitkomst hebben gehad, maakt dan op zichzelf niet dat HKA haar verplichtingen grovelijk heeft geschonden. Er is dan ook geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10753

Zaaknummer: 200.241.622/01

Rechters: W.F. Boele, O.E. Mulder en W.A. Zondag

Advocaten: Y. Eryilmaz en U. Ögüt

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:627 BW, 7:628 BW, 7:629 BW, 7:671b lid 8 aanhef en sub b BW en 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst werknemer wegens disfunctioneren. Ondanks een verbetertraject van ongeveer acht maanden is werknemer niet in staat gebleken om te voldoen aan hetgeen van hem in zijn functie als accountmanager wordt verwacht.

Feiten

Werknemer is op 12 april 1999 in dienst getreden van werkgever. Werknemer heeft diverse, vooral commerciële functies vervuld. Vanaf 2014 tot juli 2017 is werknemer op basis van detachering werkzaam geweest bij X. Werknemer is per juli 2017 weer werkzaam voor werkgever. Over de precieze inhoud van de functie hebben werkgever en werknemer in november 2017 nadere afspraken gemaakt. Ze zijn overeengekomen dat werknemer in de rol van accountmanager voor werkgever aan de slag zal gaan. Daarnaast heeft werkgever te kennen gegeven dat het functioneren van werknemer onder de maat is, met name wat betreft de verkoopresultaten. Op 27 december 2017 heeft werknemer zijn rug geblesseerd bij het tillen van pallets. Hij is daarop gedeeltelijk uitgevallen voor zijn werk als accountmanager. Werknemer is per 26 april 2018 weer volledig hersteld. Werkgever en werknemer hebben op 31 mei 2018 een gesprek gevoerd. Uit het gespreksverslag van 4 juni 2018 komt naar voren dat werknemer nog geen € 200.000 omzet heeft gerealiseerd, terwijl volgens de oorspronkelijke verkoopdoelstelling een miljoen omzet had moeten zijn gerealiseerd. Verder heeft werknemer afgezien van het aanbod een verkooptraining te volgen. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens disfunctioneren, subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding, zodat van werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Oordeel

De voorgeschiedenis bij werkgever kan wel begrijpelijk maken dat het functioneren van werknemer en dan met name de verkoopresultaten, na zijn terugkeer bij werkgever onder een vergrootglas is komen te liggen. Werknemer had bij werkgever een commerciële functie en diende zorg te dragen voor het werven van nieuwe klanten, maar is daar onvoldoende in geslaagd. De ervaring van werkgever met de verkoopresultaten van werknemer in het verleden is niet onverdeeld positief. Werkgever mocht daarom in redelijkheid vraagtekens stellen bij de geschiktheid van werknemer als verkoper bij werkgever. Daarmee verwerpt de kantonrechter het verweer van werknemer voor zover dat erop neerkomt dat hij in november 2017 ten onrechte een verbetertraject kreeg aangeboden. Werkgever heeft de omzetdoelstelling voor

werknemer vastgesteld op € 2.400.000 per jaar. Daarbij heeft werkgever rekening gehouden met enerzijds de jarenlange ervaring van werknemer als verkoper, maar anderzijds met het gegeven dat werknemer zijn verkoopresultaten sterk moet verbeteren. Werkgever heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de doelstelling als realistisch moet worden ingeschat. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever werknemer ruimschoots de tijd geboden om een omzetverbetering te bewerkstelligen. Werkgever heeft werknemer in algemene zin verweten dat hij de oorzaken voor zijn onvoldoende functioneren buiten zichzelf zoekt. Tot slot merkt de kantonrechter op dat werknemer zichzelf geen dienst heeft bewezen door niet in te gaan op het aanbod van werkgever om een verkooptraining te volgen. Het staat vast dat de gerealiseerde omzet geen enkele maand in de buurt komt bij de doelstelling. Verder moet werknemer zich ervan bewust zijn geweest dat zijn positie bij werkgever wankel was. Door geen training te volgen heeft werknemer onvoldoende laten blijken dat hij wil meewerken aan het verbeteren van zijn functioneren. De kantonrechter concludeert dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat werknemer ondanks dat aan hem een verbetertraject van ongeveer acht maanden is geboden, niet in staat is om te voldoen aan hetgeen van hem in zijn functie als accountmanager wordt verwacht. Daarom kan in redelijkheid worden geoordeeld dat sprake is van disfunctioneren van werknemer. Volgens werkgever zijn er geen herplaatsingsmogelijkheden van werknemer binnen een redelijke termijn, althans dat ligt volgens werkgever niet in de rede mede gelet op de houding van werknemer die hij heeft laten zien in het verbetertraject. De kantonrechter volgt werkgever daarin. Hij heeft daarbij laten meewegen dat wat werkgever betreft werknemer heeft afgedaan als verkoper. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever die conclusie niet lichtvaardig genomen. Gedurende het verbetertraject heeft werknemer laten zien dat het hem aan voldoende reflectie ontbreekt om te kunnen slagen in een commerciële rol bij werkgever. De tijdens de mondelinge behandeling geopperde functie van Sales Manager in Duitsland kan daarom niet als een passende functie worden aangemerkt. Daarvan uitgaande zou werknemer hooguit in een andere rol binnen werkgever kunnen worden herplaatst, maar gesteld noch gebleken is dat binnen een redelijke termijn vacatures voorhanden zijn. Het verzoek van werkgever tot ontbinding zal worden toegewezen en de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 maart 2019. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Volgens werknemer heeft werkgever doelbewust aangestuurd op verstoring van de arbeidsverhoudingen. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende feitelijk onderbouwd, nog daargelaten dat hij het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijst op de grond dat sprake is van disfunctioneren.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-12-2018

Zaaknummer: 7277441 \ HA VERZ 18-109

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer c.s.

Degene die inzage van bewijsmateriaal verlangt, dient zodanige feiten en omstandigheden te stellen en met reeds voorhanden bewijsmateriaal te onderbouwen, dat de gestelde onrechtmatigheid/inbreuk voldoende aannemelijk is.

Feiten

Werkgeefster ontwerpt en verkoopt kinderkleding. De kleding wordt geproduceerd in Azië. Werkneemster X is van 1 oktober 2006 tot 1 oktober 2013 in dienst geweest bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van senior productmanager/hoofdinkoopster. Werkneemster Y is van 12 mei 2009 tot 1 december 2013 in dienst geweest bij werkgeefster. De arbeidsovereenkomsten van werkneemsters X en Y bevatten een geheimhoudingsbeding en een verbod op nevenwerkzaamheden. Werkneemster X heeft haar arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 oktober 2013. Op 17 september 2013 heeft werkneemster X via WeTransfer vanuit haar mailbox bij werkgeefster vier bestanden naar haar privé-e-mailadres verzonden. Op 22 september 2013 heeft de heer Z (partner van werkneemster X, het woord-/beeldmerk A geregistreerd. Werkneemster Y heeft haar arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 december 2013. Eind november 2013 is een aantal vennootschappen opgericht. Op 1 januari 2014 is werkneemster Y bij vennootschap 4 in dienst getreden. Werkneemsters X en Y ontwerpen en verhandelen kinderkleding binnen vennootschap 4 en onder het merk A. Op 14 augustus 2014 heeft werkgeefster conservatoir bewijsbeslag doen leggen op onder meer digitale bestanden, stoffen, proefstukken en prototypes. In eerste aanleg bij de rechtbank heeft werkgeefster onder meer gevorderd afschriften en inzage van de door het bewijsbeslag getroffen bescheiden. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen, omdat het op voorhand niet dan wel onvoldoende aannemelijk is dat werkneemster X c.s. jegens werkgeefster onrechtmatig hebben gehandeld. Werkgeefster komt in hoger beroep.

Oordeel

Het hof stelt het volgende voorop. Degene die inzage, afgifte of uittreksel van bewijsmateriaal verlangt, dient zodanige feiten en omstandigheden te stellen en met reeds voorhanden bewijsmateriaal te onderbouwen, dat de gestelde onrechtmatigheid/inbreuk voldoende aannemelijk is. De vraag wat in het kader van een vordering uit hoofde van artikel 843a Rv respectievelijk artikel 1019a Rv als een 'voldoende' mate van aannemelijkheid kan worden beschouwd, kan niet in algemene zin worden beantwoord. Het komt steeds aan op een waardering van de stellingen en verweren van partijen en de overtuigingskracht van het

eventueel reeds overgelegde bewijsmateriaal. Daarbij is uitgangspunt dat niet hoeft te zijn voldaan aan de mate van aannemelijkheid die is vereist voor toewijzing in kort geding van een op (dreigend) onrechtmatig handelen c.q. een (dreigende) inbreuk gebaseerde (verbods)vordering. Het hof zal ter beoordeling van de toewijsbaarheid van de vorderingen zelfstandig aan voornoemde maatstaf toetsen. Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster in het licht van de gemotiveerde betwisting onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld, en is het reeds voorhanden bewijsmateriaal van onvoldoende onderbouwend gewicht, om te concluderen dat voldoende aannemelijk is dat werkneemsters X en Y het nevenwerkzaamheden- en geheimhoudingsbeding hebben geschonden. Daartoe overweegt het hof het volgende. Werkneemster X heeft erkend dat zij twee dagen voordat zij feitelijk bij werkgeefster wegging vier bestanden naar haar privé-e-mailadres heeft gestuurd. Werkneemster Y heeft erkend dat zij tijdens een verblijf voor werkgeefster in China op eigen kosten drie truien voor zichzelf heeft gekocht. Indien dit al als schending van het geheimhoudingsbeding respectievelijk het nevenwerkzaamhedenbeding zou moeten worden gekwalificeerd rechtvaardigt dat nog niet toewijzing van de gevorderde inzagein/verstrekking van afschriften. Voor wat betreft het door een aantal studenten, onder wie de zus van werkneemster Y, in mei 2013 bij werkgeefster uitgevoerde onderzoek staat vast dat werkgeefster toestemming voor dat onderzoek heeft gegeven. Dat in het kader van dat onderzoek informatie over werkgeefster aan de studenten is verschaft, ligt voor de hand. Dat op zichzelf is geen aanwijzing dat werkneemster Y haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden. Er zijn voorts onvoldoende concrete aanknopingspunten voor het oordeel dat het feit dat de mailbox en het bureaublad van de computers van werkneemsters X en Y na vertrek bij werkgeefster leeg zouden zijn, verband houdt met hun (latere) werkzaamheden voor het merk A. Deze omstandigheden leveren niet zodanige feiten en omstandigheden op dat daarmee de voor de toewijsbaarheid van de exhibitievordering vereiste mate van aannemelijkheid van de gestelde onrechtmatige gedragingen is bereikt.

Oneerlijke concurrentie. Geen goed werknemerschap

Uit de stellingen van werkgeefster volgt naar het oordeel van het hof dat werkgeefster onvoldoende concreet heeft gesteld dat en waarom werkneemsters X en Y, gebruikmakend van de bij werkgeefster opgedane kennis en gegevens, het duurzame bedrijfsdebiel van werkgeefster stelselmatig en in substantiële mate afbreken en/of in strijd met hun uit artikel 7:611 BW voortvloeiende verplichtingen hebben gehandeld. Deze grondslagen kunnen daarom evenmin tot toewijsbaarheid van de exhibitievordering leiden. Het komt erop neer dat werkgeefster vermoedt dat in de bedrijfsadministratie van vennootschap 4 digitale gegevens zijn te vinden waarvan zij vermoedt dat die steun kunnen geven aan haar stellingen. Daarvoor is artikel 843a Rv niet geschreven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5074

Zaaknummer: 200.188.277_01

Rechters: J.P. de Haan, M.A. Wabeke en H. Struik

Advocaten: J.P. Koets en E.C. Schets

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:611 BW, 843a RV en 1019a Rv

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgever

Werkgever heeft bij brief van 1 juli 2018 het dienstverband met zijn werknemers per 31 juli 2018 opgezegd. Werknemers verzoeken naast een verklaring voor recht in verband met hun vakantiedagen, om toekenning van een vergoeding als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW, een transitievergoeding (voor een van verzoekers) en om een billijke vergoeding.

Feiten

De werknemers waren op 1 juli 2018 krachtens een arbeidsovereenkomst (voor bepaalde dan wel onbepaalde tijd) in dienst van werkgever in de functie van chauffeur. Werkgever heeft bij brief van 1 juli 2018 een brief gestuurd naar de werknemers waaruit volgt dat het dienstverband met de werknemers per 31 juli 2018 eindigt. De werknemers hebben inmiddels berust in het ontslag. De werknemers verzoeken om te verklaren voor recht dat de werkdagen gelegen tussen 7 juli en 31 juli 2018 (17 dagen) niet als vakantiedagen mogen worden gezien en derhalve niet ten koste van het verloftegoed van verzoekers mogen komen. Daarnaast maken de werknemers afzonderlijk aanspraak op een vergoeding als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW, een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 BW, de wettelijke rente over deze vergoedingen vanaf 31 juli 2018 en afgifte van ontbrekende loonstroken en uitdraaien van de boordcomputer (geschoond en ongeschoond) op straffe van een dwangsom van € 500 per dag, met veroordeling van werkgever in de kosten van de procedure.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit de wet volgt dat de werkgever in beginsel in overleg met de werknemer vaststelt wanneer de vakantiedagen kunnen worden opgenomen. Gesteld noch gebleken is dat tussen werkgever en de werknemers overleg heeft plaatsgevonden over de opname van 17 vakantiedagen in de maand juli van dit jaar. Werkgever heeft in de brief van 1 juli 2018 eenzijdig, en dus niet overeenkomstig de wensen van de werknemers, meegedeeld dat die dagen als vakantiedagen zullen worden aangemerkt. Als gevolg van deze gang van zaken kunnen de werkdagen gelegen tussen 7 juli en 31 juli 2018 niet rechtsgeldig van het verloftegoed van de werknemers worden afgeschreven. De kantonrechter is van oordeel dat de verzochte verklaring voor recht toewijsbaar is. Anders dan werkgever aanvoert, moet naar het oordeel van de kantonrechter de brief van werkgever van 1 juli 2018 als een opzeggingsbrief worden aangemerkt. Door de werknemers is onweersproken gesteld dat de opzegtermijn voor

ieder van hen één maand is. Aangezien de opzegtermijn van één maand niet in acht is genomen, hebben de werknemers op grond van artikel 7:672 lid 10 BW recht op een vergoeding gelijk aan het loon over de opzegtermijn. Aangezien de arbeidsovereenkomsten met de werknemers in strijd met artikel 7:671 BW zijn opgezegd en de werknemers hebben berust in het ontslag, kunnen de werknemers aanspraak maken op een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 sub a BW. Allereerst overweegt de kantonrechter dat het handelen van werkgever in strijd is met het de werknemers bescherming biedende ontslagrecht en reeds daarom als (ernstig) verwijtbaar kan worden aangemerkt. Anders dan werkgever betoogt, is reeds op grond hiervan gerechtvaardigd dat de werknemers aanspraak maken op toekenning van een billijke vergoeding. De kantonrechter gaat er verder van uit dat een bedrijfseconomisch ontslag via de daarvoor aangewezen route bij het UWV in de gegeven omstandigheden tot een ontslagvergunning zou hebben geleid. Na verkregen toestemming van het UWV zouden de arbeidsovereenkomsten met inachtneming van de opzegtermijn in elk geval zijn geëindigd. Ervan uitgaande dat deze ontslagroute een periode van ongeveer drie maanden in beslag zou hebben genomen, is een (verzochte) billijke vergoeding ter grootte van drie maandsalarissen (inclusief gemiddelde overwerkverdiensten en vakantietoeslag) in beginsel redelijk. Daarbij speelt tevens een rol dat alle werknemers in de loop van juli dan wel begin augustus 2018 een andere baan hebben gevonden. De kantonrechter houdt er voorts rekening mee dat in genoemde periode van drie maanden ook de periode van één maand is begrepen waarover werkgever reeds op grond van artikel 7:672 lid 10 BW een vergoeding moet betalen. Het wordt daarom redelijk geacht om deze vergoeding in mindering te brengen op de billijke vergoeding van drie maandsalarissen. Verder volgt uit de overgelegde, onweersproken gebleven producties dat voor drie van de werknemers geldt dat hun arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen een periode van drie maanden na 31 juli 2018 van rechtswege zou zijn geëindigd. In die gevallen wordt het redelijk geacht dat de aan de werknemer te betalen billijke vergoeding wordt beperkt tot het loon over de periode tot aan de einddatum van het contract. Aangezien werknemer Y ten tijde van het ontslag langer dan 24 maanden in dienst was, heeft Y tevens recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4751

Zaaknummer: 7196167 \ HA VERZ 18-90

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: A.L. Looijenga

Wetsartikelen: 7:672 lid 10 BW, 7:681 BW, 7:638 BW, 7:671 BW en 7:626 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding wegens verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Werknemer heeft niet het recht om zijn werkgever het leven zuur te maken. Lang dienstverband, toekenning van de helft van de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 17 juli 1989 in dienst van werkgever, laatstelijk als eerste monteur elektrotechniek. De arbeidsovereenkomst geldt als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Metaal en Techniek (hierna ook te noemen: de CAO) van toepassing. Na diverse incidenten heeft werkgever op 28 juni 2018 aan werknemer voorgesteld het dienstverband te beëindigen. Die incidenten zijn: wederom zonder toestemming niet op het werk verschijnen, een klacht van een collega-monteur over het gedrag van werknemer, voortdurende discussies over arbeidstijden en vergoeding van reizen en het zogenoemde 'automotorincident' (waarbij werknemer de motor van de bedrijfsauto stationair laat draaien en weigert deze, na klachten van de achterbuurman, op instructie van X uit te zetten, waarna X de motor zelf uit zet en werknemer vervolgens de motor weer start). Vervolgens heeft mediation tussen partijen plaatsgevonden. Dit heeft niet tot een oplossing geleid. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van primair verwijtbaar handelen of nalaten (de e-grond), subsidiair verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond).

Oordeel

Het verzoek van werkgever om de arbeidsovereenkomst te ontbinden zal worden ingewilligd wegens verwijtbaar handelen of nalaten. Uit de overgelegde verslagen van functioneringsgesprekken, de vele aan werknemer gerichte schriftelijke waarschuwingen en schriftelijke klachten van opdrachtgevers die werkgever heeft ontvangen, blijkt dat werknemer al sinds 2011 onaangepast en onbehoorlijk gedrag vertoont zowel tegenover werkgever (met name X), zijn collega's maar ook ten opzichte van de opdrachtgevers bij wie hij voor werkgever werkzaam is. Het verweer van werknemer dat het allemaal wel meevalt en dat werkgever de incidenten heeft opgeklopt, wordt verworpen. Niet aannemelijk is dat al deze opdrachtgevers de moeite zouden nemen om schriftelijke klachten over werknemer in te dienen bij werkgever als er feitelijk weinig aan de hand is. Werknemer geeft als verklaring voor zijn gedrag dat de ontslagaanvraag in 2014 voor hem aanleiding is geweest om een kritischer houding in te gaan nemen ten opzichte van werkgever als het gaat om de naleving

van de CAO. De kantonrechter overweegt dat een werknemer weliswaar veel rechten heeft, al dan niet op grond van een CAO, maar niet het recht heeft om zijn werkgever het leven zuur te maken. Dat is wat werknemer al jarenlang doet. Werknemer heeft geen redelijke verklaring kunnen geven voor zijn moeilijke gedrag en negatieve houding sinds 2011. Dat dit het gevolg zou zijn van de ontslagaanvraag uit 2014 is onvoldoende aannemelijk, omdat uit het verslag van het functioneringsgesprek van april 2011 blijkt dat werknemer toen al door werkgever op zijn destructieve gedrag is aangesproken. Aannemelijker acht de kantonrechter dat het gedrag van werkgever verband houdt met het feit dat X in 2009 bij het bedrijf van zijn ouders betrokken is geraakt en in 2014 de leiding heeft overgenomen, zoals werkgever heeft aangevoerd. Wat daarvan verder ook zij, werknemer is verantwoordelijk voor zijn houding en gedrag op de werkvloer en werkgever mag hem daarop aanspreken. Werkgever heeft dat met bijna eindeloos geduld gedaan, zonder dat werknemer zich daaraan kennelijk iets gelegen heeft laten liggen. Het is van kwaad tot erger geworden, met als dieptepunt het 'automotorincident'. Uit dit incident, dat werknemer op zich niet heeft betwist, blijkt onmiskenbaar dat werknemer het gezag van zijn leidinggevende X niet accepteert en redelijke opdrachten van zijn leidinggevende opzettelijk en demonstratief naast zich neerlegt. De kantonrechter is van oordeel dat het stelselmatig, opzettelijk negeren door werknemer van redelijke instructies van zijn werkgever, waardoor de bedrijfsvoering wordt geschaad, ernstig verwijtbaar is. Werkgever heeft werknemer veelvuldig gewaarschuwd en hem voldoende de kans gegeven zijn gedrag en houding aan te passen. Omdat werkgever echter ook stelt dat werknemer een goed vakman is en voor het overige gedurende het dienstverband van bijna 30 jaar goed heeft gefunctioneerd, acht de kantonrechter het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer in het geheel geen transitievergoeding zou ontvangen. De kantonrechter zal daarom aan werknemer een transitievergoeding toekennen van € 24.640,46 bruto, dat is de helft van de wettelijke transitievergoeding die werknemer heeft berekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5965

Zaaknummer: 7219140 UE VERZ 18-337

Rechters: C. Wallis

Advocaten: B.E.H. Zwezerijnen en J. Niggelie

Wetsartikelen: 7:673 lid 8 BW, 7:671b lid 8 BW, 7:671b su b b BW, 7:686a lid 6 BW, 6:119 BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster/werkneemster

Werkneemster is op staande voet ontslagen, nadat zij niet op haar werk was verschenen en per Whats-app had aangegeven dat zij niet meer zou komen werken, omdat zij er helemaal doorheen zat. De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster uit het bericht had moeten begrijpen dat werkneemster de bedoeling had om zich ziek te melden. Het ontslag op staande voet houdt geen stand.

Feiten

Werkneemster is sinds 10 juli 2014 in dienst bij werkgeefster als hairstylist. Daarnaast is zij als zelfstandig hairstylist werkzaam voor haar eigen klantenkring. Begin 2018 heeft werkneemster kenbaar gemaakt haar werkzaamheden bij werkgeefster te willen beëindigen. Werkgeefster heeft werkneemster gevraagd iets langer te blijven, omdat zij nog geen geschikte vervanger had gevonden. Werkneemster zou op 26 juni 2018 komen werken, maar omdat zij om 09:00 uur nog niet aanwezig was, heeft een vennoot van werkgeefster haar gebeld. Werkneemster zei dat zij onderweg was en er zo zou zijn. Omdat werkneemster om 11:00 uur nog niet aanwezig was, heeft de vennoot haar wederom gebeld. Werkneemster heeft via Whats-app aangegeven dat zij niet meer zou komen werken, omdat zij er helemaal doorheen zat. Op 28 juni 2018 is werkneemster per brief op staande voet is ontslagen, onder meer wegens het herhaaldelijk niet verschijnen en te laat komen op haar werk. Werkgeefster stelt dat deze brief een bevestiging is van het mondelinge ontslag op staande voet op 26 juni 2018. Werkneemster heeft bezwaar gemaakt tegen het ontslag en verzocht om een afspraak bij de bedrijfsarts en doorbetaling van loon. Aan deze verzoeken heeft werkgeefster geen gevolg gegeven. Werkneemster verzoekt de kantonrechter primair om het ontslag te vernietigen en om werkgeefster te verplichten een bedrijfsarts in te schakelen. Werkgeefster voert verweer en verzoekt de vorderingen af te wijzen en werkneemster te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding. Subsidiair verzoekt zij ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over het tijdstip van de opzegging. Werkneemster meent dat dit is per brief van 28 juni 2018, die zij overigens pas op 6 juli 2018 heeft ontvangen. Werkgeefster meent dat zij werkneemster mondeling tijdens het telefoongesprek op 26 juni 2018 op staande voet heeft ontslagen. De kantonrechter acht het gezien de uitlatingen en Whats-appberichten van partijen niet aannemelijk dat werkneemster op 26 juni 2018 tijdens

het telefoongesprek op staande voet is ontslagen. Het mondelinge ontslag is dan ook niet vast komen te staan, zodat moet worden uitgegaan van het ontslag per brief op 28 juni 2018. Ten aanzien van de dringende reden oordeelt de kantonrechter als volgt: de kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster uit het Whats-appbericht op 26 juni 2018 heeft kunnen begrijpen dat werkneemster de bedoeling had om zich ziek te melden. De kantonrechter neemt daarnaast in aanmerking dat het de bedoeling was van werkneemster om per 1 juni 2018 te stoppen met werken, maar dat zij haar vertrek heeft uitgesteld om werkgeefster tegemoet te komen. Gelet op deze omstandigheden kan het ontslag op staande voet geen standhouden. Het niet-verschijnen van werkneemster houdt direct verband met haar ziekmelding en werkgeefster had deze ziekmelding niet mogen negeren. De vordering van werkneemster wordt toegewezen en de arbeidsovereenkomst is in stand gebleven. Nu werkneemster stelt dat zij arbeidsongeschikt is, maar geen bedrijfsarts heeft bezocht, moet er in rechte van uit worden gegaan dat werkneemster ziek is en ligt een opzegverbod in de weg aan de verzochte ontbinding. Ook de overige vorderingen van werkgeefster worden afgewezen. De loonvordering van werkneemster, waarbij tijdens ziekte wordt uitgegaan van loondoorbetaling van het gemiddelde van de afgelopen zes maanden en het verzoek om een bedrijfsarts in te schakelen, wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5972

Zaaknummer: 7176169 UE VERZ 18-321

Rechters: C. Wallis

Advocaten: M.T.W. Gerritsen en I.P.M. Boelens

Wetsartikelen: 7:686a lid 4 BW, 7:678 BW, 7:677 BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 2 BW, 7:610b BW, 7:625 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/makro***Ontslag op staande voet van werknemer die zonder toestemming naar Aruba is vertrokken, omdat hij meende dat dit bevorderlijk was voor zijn herstel, is terecht.****Feiten*

Werknemer is sinds 2005 in dienst van Makro. Op 16 december 2016 is werknemer ziek uitgevallen. Begin 2018 is werknemer op indicatie van zijn behandelaar een maand naar Aruba geweest met als doel verbetering van zijn belastbaarheid/bevordering van het herstel. Op 24 januari 2018 heeft er een arbeidsdeskundig onderzoek plaatsgevonden; hierin is geadviseerd om een deskundigenoordeel aan te vragen. Eind maart/begin april 2018 hebben partijen op verzoek van werknemer gesproken over een vaststellingsovereenkomst, maar na het inwinnen van juridisch advies heeft werknemer aangegeven hier toch niet op in te gaan. Werknemer verzoekt om zijn behandeling op Aruba te mogen voortzetten, omdat hij verwacht dat de kans op herstel daar groter is. De arbeidsdeskundige maakt kenbaar dat het UWV hierover moet oordelen, omdat anders de kans bestaat dat Makro een loonsanctie krijgt. De bedrijfsarts oordeelt dat het voor het herstel van werknemer bevorderlijk is om adequate behandeling op Aruba te volgen. De bedrijfsarts betwijfelt echter of op deze wijze kan worden voldaan aan de re-integratieverplichtingen in het kader van de WVP. Makro heeft het verzoek om de re-integratie voort te zetten op Aruba afgewezen, omdat zij zich onvoldoende in staat acht om de re-integratie te begeleiden vanuit Nederland naar Aruba. Werknemer vertrekt desondanks naar Aruba op 16 april 2018. Per brief van 21 juni 2018 kondigt Makro een loonstop aan en verzoekt werknemer naar Nederland te komen en contact op te nemen voor verdere begeleiding van het herstel en de re-integratie. Per brief van 5 juli 2018 legt Makro de loonstop op met de waarschuwing dat indien werknemer niet terugkeert naar Nederland en zich meldt dit kan leiden tot het beëindigen van het dienstverband. Per brief van 12 juli 2018 stuurt Marko een allerlaatste waarschuwing en per brief van 19 juli 2018 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer berust in het ontslag op staande voet en verzoekt een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Marko voert verweer en concludeert tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Makro werknemer terecht op staande voet ontslagen. Werknemer had geen toestemming van Makro om naar Aruba te gaan en er was voor hem al een ticket naar Aruba geboekt, zonder dat daar toestemming voor was van Makro.

Ook de bedrijfsarts heeft niet ingestemd met een langdurig verblijf op Aruba, maar net als de arbeidsdeskundige geadviseerd om een deskundigenoordeel aan te vragen. Werknemer had zo een oordeel zelf aan kunnen vragen en het kan Makro dan ook niet worden verweten dat zij heeft gewacht met het aanvragen van het deskundigenoordeel. In het rapport van de arbeidsdeskundige in samenhang met het advies van de bedrijfsarts had tevens tweede spoor re-integratie kunnen worden gestart, hetgeen nu niet mogelijk was omdat werknemer op Aruba verbleef. Werknemer voert daarnaast aan dat het ontslag prematuur is, omdat hij de gevolgen van de loonstop nog niet had ondervonden. De kantonrechter volgt werknemer hier niet in. Dat een loonsanctie wordt opgelegd sluit niet de mogelijkheid uit dat er andere feiten en omstandigheden zijn die een dringende reden opleveren. Het verzoek van werknemer wordt afgewezen. Tevens wordt het verzoek om de transitievergoeding afgewezen, nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:14687

Zaaknummer: 7220091 RP VERZ 18-50507

Rechters: Y.E. Kastein

Advocaten: B. de Bruijn en J.W.A. Ringeling

Wetsartikelen: 7:678 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:629 BW, 7:681 lid 1 BW, 7:673 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

HooVos Brandbeveiliging B.V./ Bedrijfstakpensioenfondsvoor de Bouwnijverheid c.s.

Onderneming valt niet onder de werkingssfeer Bedrijfstakpensioenfondsvoor Bouw & Infra. Brandpreventie is uitgezonderd in het verplichtstellingsbesluit. De eis dat die uitzondering alleen geldt als er een andere cao van toepassing is, valt niet in de tekst te lezen.

Feiten

HooVos drijft een onderneming, gespecialiseerd in brandbeveiliging en brandpreventie in de breedste zin van het woord. De Belastingdienst heeft HooVos onder de sector klein-metaal geplaatst. De zusteronderneming van HooVos, Projecten BV, is opgericht op 1 mei 2014 en is actief op het gebied van bouwkundige brandpreventie. Bpf Bouw is pensioenuitvoerder van het bedrijfstakpensioenfondsvoor de bouwnijverheid. Deelname aan de twee fondsen SOOB en SABI is verplicht voor werkgevers in de bouwnijverheid, op grond van de CAO Bouwnijverheid (verder: de CAO) en de CAO Bedrijfstakeigen Regelingen (verder: CAO BTER). Het TBB heeft van de fondsen opdracht gekregen bij HooVos een werkingssfeeronderzoek te verrichten. Dit heeft zij uitbesteed aan APG. Volgens APG werd in 2012 48,51% van de omzet in de Bouwnijverheid behaald, in 2013 77,94% en in 2014 75,57%. HooVos vordert een verklaring voor recht dat zij niet valt onder de werkingssfeer van de CAO Bouwnijverheid, de CAO BTER en het Verplichtstellingsbesluit van Bpf Bouw, en te bepalen dat de fondsen de inning van de (pensioen)premies dienen de staken, voor zover reeds aangevangen. De fondsen vorderen in reconventie het tegenovergestelde en betaling van de volgens de fondsen verschuldigde bedragen.

Oordeel

Beoordeeld dient te worden of de activiteiten van HooVos voor meer dan 50% bestaan uit het uitvoeren van bouwwerken c.q. bouwactiviteiten. Ter adstructie wijzen de fondsen naar het werkingssfeeronderzoek van APG/TTB. Daarbij stellen de fondsen zich op het standpunt dat de uitzondering alleen geldt als een werkgever bij een andere cao of een ander pensioenfondsis aangesloten. Die laatste stelling van de fondsen wordt door de kantonrechter niet gevolgd. Bij de uitleg van de bepalingen van een cao zijn immers de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao en een eventuele schriftelijke toelichting daarop, in beginsel van doorslaggevende betekenis. En in de bepalingen of in een bijbehorende

toelichting valt de zijdens de fondsen voorgestane lezing niet te vinden. Het rapport van het werkingssfeeronderzoek van APG is voorts onvoldoende om de aansluiting van HooVos op te baseren. Enerzijds niet omdat APG niet onafhankelijk is omdat zij zorgt voor de premie-inning en uitvoering van de regelingen, en anderzijds niet omdat het onderzoek op basis van de omzet steekproefsgewijs heeft plaatsgevonden. Dit is echter een onjuiste maatstaf. Het dient te gaan om de kern van de activiteiten van HooVos aan de hand van de door de werknemers bestede uren aan activiteiten die vallen onder de werkingssfeer; niet om toerekening van de behaalde omzet naar de loonsom. Daarbij mogen de activiteiten die tot aansluiting zouden kunnen leiden – die dus aangemerkt kunnen worden als ‘bouwactiviteiten’ – niet louter een uitvloeisel van de overige activiteiten van HooVos vormen. Uit de stukken en de toelichting van HooVos leidt de kantonrechter af dat de activiteiten van HooVos deels bestaan uit de groothandel in producten ten behoeve van brandbeveiliging, zoals onderhoud, reparatie, controle en verkoop van brandblusapparatuur, alsmede het aanbrengen van voorzieningen om brand te bestrijden en het verzorgen van cursussen. Partijen zijn het erover eens dat deze werkzaamheden niet vallen onder de regelingen. Daarnaast richt HooVos zich, al dan niet in opdracht van Projecten B.V., op werkzaamheden als het afdichten van brandwerende scheidingen en het aanbrengen van brandwerende voorzieningen aan plafonds en muren. De slotsom van dit alles is dat de vordering van HooVos in conventie kan worden toegewezen en die van de fondsen in reconventie afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8399

Zaaknummer: 6319069 CV EXPL 17-21429

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: R.M. Kerkhof en B.W. Koopmans

Wetsartikelen: Wet cao

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Nieuwe werkgever wordt niet gezien als concurrent in de zin van het concurrentiebeding. Dat werkgever de financiële holding is voor deze onderneming, maakt niet dat daarom ook de belangen van de financiële deelneming door het concurrentiebeding worden beschermd.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever. Werkgever richt zich op financiële holdings, participatiemaatschappijen, financiële lease en verhuur en lease van machines en werktuigen. Daarnaast houdt hij zich bezig met financiering van vennootschappen. In de arbeidsovereenkomst met werknemer is een concurrentiebeding opgenomen op grond waarvan het werknemer, kort gezegd, verboden is gedurende een jaar na het einde van zijn dienstverband werkzaam te zijn voor een bedrijf dat concurreert met de bedrijfsactiviteiten van werkgever. In het concurrentiebeding is een (niet-limitatieve) opsomming gegeven van bedrijven die als concurrenten worden beschouwd. Op 27 juli 2018 zegt werknemer per 31 augustus 2018 zijn arbeidsovereenkomst met werkgever op. Werknemer is vervolgens in dienst getreden bij een onderneming die zich richt op de productie van kunststoffen, meststoffen en chemicaliën, waaronder melamine. Werkgever heeft per brief aan werknemer te kennen gegeven dit te zien als een schending van het concurrentiebeding. Werkgever stuurt ook een e-mail naar de nieuwe werkgever van werknemer om te laten weten dat hij de indiensttreding van werknemer als een schending van het concurrentiebeding ziet en hij de nieuwe werkgever aansprakelijke houdt voor schade die uit de indiensttreding voortvloeit. Werknemer wordt in de e-mail aan de nieuwe werkgever verder beschuldigd van het stelen van bedrijfsgeheimen. Werkgever vordert onder meer om werknemer te verbieden werkzaam te zijn voor de nieuwe werkgever en werknemer te verplichten om alle bedrijfseigendommen, waaronder de e-mails die hij naar zijn privé-e-mailadres heeft gestuurd, te vernietigen. Werkgever legt aan de vordering onder meer ten grondslag dat de nieuwe werkgever een concurrent is, omdat hij actief is in dezelfde hout- en chemische industrie, werknemer toegang had tot zeer bedrijfsgevoelige informatie en hij aanleiding heeft om aan te nemen dat werknemer in de laatste maand van zijn dienstverband voorbereidingen heeft getroffen om deze informatie aan de nieuwe werkgever door te spelen. In reconventie vordert werknemer onder meer werkgever te verbieden negatieve uitlatingen over hem te doen aan derden op straffe van een dwangsom, betaling van achterstallig salaris en schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit de tekst van het concurrentiebeding niet volgt dat het beding ook betrekking heeft op de onderneming waar werknemer in dienst is getreden. Dat werkgever de financiële holding is voor deze onderneming, maakt niet dat daarom ook de belangen van de financiële deelneming door het concurrentiebeding worden beschermd. De kantonrechter oordeelt dat het concurrentiebeding vooralsnog geen andere lezing toelaat dan dat het daarin vervatte verbod alleen ziet op ondernemingen die vergelijkbaar zijn of concurreren met werkgever; hier valt de nieuwe werkgever van werknemer niet onder. Er is dus geen sprake van schending van het concurrentiebeding. Met betrekking tot de bedrijfsbestanden die werknemer naar zichzelf gemaild heeft, overweegt de kantonrechter dat onvoldoende is gebleken dat werknemer deze bestanden ook daadwerkelijk heeft verspreid. De enkele angst van werkgever voor verspreiding van de bestanden is onvoldoende om aan te nemen dat een bodemrechter zal oordelen dat sprake is van onrechtmatig handelen van werknemer. De vorderingen van werkgever worden afgewezen. In reconventie overweegt de kantonrechter dat werkgever, om druk uit te kunnen oefenen op werknemer, het achterstallig loon niet (op tijd) heeft betaald en dus gehouden is tot betaling van het loon met de wettelijke verhoging op grond van artikel 7:625 BW en de wettelijke rente. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 20% omdat werknemer door het versturen van bestanden naar zijn privé-e-mailadres zelf aanleiding heeft gegeven tot argwaan. Tot slot overweegt de kantonrechter dat niet aannemelijk is dat de vordering tot het verbieden van het doen van negatieve uitlatingen in een bodemprocedure zal worden toegewezen. Onvoldoende is gebleken dat de uitlatingen van werkgever in de e-mail naar de nieuwe werkgever anders gedaan zijn dan om de nieuwe werkgever te informeren over het geschil met betrekking tot het concurrentiebeding. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-11-2018

Zaaknummer: 7265408 VV EXPL 18-458

RECHTSPRAAK

Stichting Rimo/werknemer

Ontbinding op de d-grond. Werknemer is voldoende in de gelegenheid gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Transitievergoeding wordt toegekend zonder de mogelijkheid om het verzoek nog in te trekken nu werkgever dit niet heeft verzocht.

Feiten

Werknemer is op 27 januari 1998 bij (een van de rechtsvoorgangsters van) Rimo in dienst getreden. Op 21 augustus 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op advies van de bedrijfsarts is werknemer vier uur per dag gaan werken. Op 20 november 2017 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen voor het zich niet houden aan de werkafspraken. Partijen hebben vervolgens gesproken over een verbetertraject. Daartoe is een verbeterplan voor de duur van vier maanden opgesteld. Nadien vinden verscheidene evaluatiegesprekken plaats. Op 12 februari 2018 heeft werknemer zich weer (volledig) hersteld gemeld. Op 14 maart 2018 vond een tussentijdse evaluatie plaats en werd afgesproken het traject met een maand te verlengen. Werknemer wordt medegedeeld dat wanneer het traject niet slaagt er geconstateerd kan worden dat er sprake is van ongeschiktheid en zal worden overgegaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 28 mei 2018 vond de eindevaluatie plaats. Op 5 juni 2018 vond de beoordeling van het functioneren gedurende het verbetertraject plaats en constateert Rimo dat het functioneren van werknemer onvoldoende is en dat hij ongeschikt blijft voor het verrichten van de bedongen arbeid. Werknemer wordt een laatste kans geboden en krijgt nog twee maanden de tijd om zijn werkzaamheden te verbeteren. Met ingang van 6 augustus 2018 is werknemer vrijgesteld van werk; Rimo heeft een ontbindingsverzoek ingediend.

Oordeel

De kantonrechter is aan de hand van de overgelegde verslagen ervan overtuigd geraakt dat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van de functie van persoonlijk begeleider. De rode draad die steeds terugkomt, is dat werknemer niet in staat blijkt om zijn rapportages van het gewenste niveau te laten zijn én moeite heeft met het op de juiste manier verwerken van rapportages (ondanks gevolgde trainingen) in het nieuwe ONS-systeem. Vervolgens dient te worden beoordeeld of (a) werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren en (b) daarvoor ook voldoende tijd is ingeruimd. Beide vragen beantwoordt de kantonrechter met een volmondig ja. Er zijn wekelijks evaluaties met werknemer geweest, die schriftelijk zijn vastgelegd. De verbeterpunten staan heel concreet benoemd. Op 14 maart 2018

heeft een tussentijdse evaluatie plaatsgevonden, zodat werknemer ook op dat moment had moeten beseffen dat zijn functioneren ondermaats bleef. Verder werd het verbetertraject met één maand verlengd. De lengte van het uiteindelijke verbetertraject – een kleine negen maanden – is, afgezet tegen de duur van het dienstverband, naar het oordeel van de kantonrechter aan de korte kant, maar voldoende. Verder is werknemer in het verbeterplan expliciet gewezen op een e-learningproject om zijn functioneren te verbeteren. Werknemer heeft gedurende het traject ook veel begeleiding van zijn leidinggevende gehad. Uiteindelijk heeft werknemer pas na herhaald aandringen de ONS-training gevolgd, waarvan hij het belang duidelijk onderschat heeft. Gelet op het voorgaande moet geoordeeld worden dat werknemer voldoende gelegenheid heeft gehad om zijn functioneren door middel van het gevolgde traject te verbeteren, maar dat dit desalniettemin niet is gelukt. Vanwege de aard van de bij hem ontbrekende competenties is de kantonrechter van oordeel dat herplaatsing in een andere passende functie binnen Rimo (of een van haar werkmaatschappijen) binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt. De slotsom is dat sprake is van een redelijke grond (d-grond) voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De transitievergoeding wordt toegekend. Nu Rimo niet heeft verzocht om bij toekenning van een transitievergoeding in de gelegenheid te worden gesteld haar ontbindingsverzoek in te trekken en een dergelijke (voorwaardelijke) beslissing ook niet in haar verzoek besloten ligt, kan aanstonds eindbeschikking worden gegeven.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:11192

Zaaknummer: 7305612 AZ VERZ 18-112

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: D.J.L. van den Broek en R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tzorg Personeel B.V.

Ontslag op staande voet vanwege niet meewerken werkneemster aan re-integratieverplichtingen houdt stand.

Feiten

Werkneemster is op 30 mei 2014 in dienst getreden bij Tzorg Personeel B.V. (hierna: Tzorg) in de functie van hulp bij het huishouden voor minimaal 15 uur per week en maximaal 24 uur per week. Bij beschikking van 21 oktober 2015 is werkneemster onder bewind gesteld en is de bewindvoerder als haar bewindvoerder benoemd. Op 28 augustus 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld bij Tzorg. Bij brief van 30 juli 2018 heeft Tzorg werkneemster op staande voet ontslagen.

Oordeel

De kantonrechter begrijpt uit de brief waarin werkneemster op staande voet is ontslagen dat voor Tzorg de redenen voor het ontslag op staande voet waren dat werkneemster vanaf haar ziekmelding niet volledig aan haar re-integratieverplichtingen voldeed, niet reageert op verzoeken/oproepen van Tzorg en de bedrijfsarts, vanaf een bepaald moment weigerde werkzaamheden te verrichten conform de adviezen van de bedrijfsarts, én dat de druppel die de emmer deed overlopen was dat werkneemster zowel op 23 juli 2018 als op 30 juli 2018 geen gehoor heeft gegeven aan uitnodigingen voor een gesprek met de bedrijfsarts, ondanks het feit dat Tzorg al op 5 april 2018 een loonsanctie had toegepast. Tzorg heeft in het kader van de re-integratie van werkneemster gedurende zeven maanden lang gesprekken gevoerd en geprobeerd te voeren met werkneemster, haar loon opgeschort en twee keer stopgezet, waarvan de laatste stopzetting liep tot het gegeven ontslag op staande voet, een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd, in welk oordeel het UWV heeft aangegeven dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan re-integratie. Werkneemster is op het laatst tot twee keer toe zonder bericht van verhindering of anderszins met een goede reden niet op het spreekuur van de bedrijfsarts verschenen om over haar re-integratie te praten. Dat de uitnodigingen voor de gesprekken niet aan de bewindvoerder zijn gestuurd, maakt dit niet anders, nu het op de weg van werkneemster zelf ligt om haar bewindvoerder hierover te informeren, temeer nu de afspraak van 23 juli 2018 tot stand is gekomen in overleg met werkneemster en zij Tzorg niet heeft verzocht de bewindvoerder ook voor die bespreking uit te nodigen. Aan het door de bewindvoerder – eerst op 10 augustus 2018 aan Tzorg kenbaar gemaakte rapport – van A-REA van 3 mei 2018 komt gelet op al het voorgaande dan ook geen betekenis toe. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen komt de kantonrechter tot het

oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag onder a in het petitum wordt dan ook afgewezen. Dat het ontslag op staande voet voor werkneemster ingrijpend is, doet aan voormeld oordeel niet af. Dat werkneemster blijkens de adviezen van de bedrijfsarts en het UWV met klachten van psychische aard te kampen heeft, maakt dit oordeel evenmin anders. Weliswaar zou dit (deels) een verklaring kunnen zijn voor haar niet-meewerkende opstelling, maar hiermee kan de kantonrechter geen rekening houden. Nog los van de mogelijkheden en/of beperkingen op het gebied van het verrichten van arbeid, is bijvoorbeeld gesteld noch gebleken dat werkneemster niet in staat was om telefonisch door te geven dat zij niet van plan was om op de afspraken op kantoor of bij de bedrijfsarts te verschijnen en om welke reden. Gelet op de inhoud van het deskundigenrapport zijn de loonsancties terecht toegepast, zodat werkneemster gedurende voormelde periodes geen recht heeft op loon. Aangezien het ontslag op staande voet op goede gronden is gegeven, is de arbeidsovereenkomst met ingang van 30 juli 2018 rechtens geëindigd. Vanaf die dag heeft werkneemster derhalve geen recht meer op loon. Het in het petitum van het verzoekschrift onder c verzochte, voor zover dat betrekking heeft op de loonbetalingsverplichting, zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9586

Zaaknummer: 7166271

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: E. Kattestaart en R.M. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:625 BW, 7:686a BW, 7:658a BW, 7:660a BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ABN Amro Bank N.V.

Aftoppingsregeling in sociaal plan ABN AMRO nietig. Het middel (de aftoppingsregeling) om het doel (redelijke en rechtvaardige verdeling van de beschikbare middelen over alle door het ontslag getroffen) te bereiken is niet passend.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 1971 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) ABN AMRO. Werkneemster is in oktober 2016, nadat zij ten gevolge van een reorganisatie bij ABN AMRO boventallig is verklaard, in de mobiliteitsorganisatie van ABN AMRO geplaatst. Op haar is de Sociaal Plan CAO 2016-2017 van ABN AMRO van toepassing. Ingevolge het Sociaal Plan wordt na twaalf maanden in de mobiliteitsorganisatie de arbeidsovereenkomst beëindigd, waarbij aan de medewerker 75% van de stimuleringspremie wordt aangeboden. In het Sociaal Plan is bepaald dat debutoostimuleringspremie niet hoger zal zijn dan het bruto-salaris tot de fictieve pensioendatum. Nadat de arbeidsovereenkomst door ABN AMRO met toestemming van haar ontslagadviescommissie is opgezegd is werkneemster per 1 april 2018 uit dienst gegaan. Op grond van de aftoppingsregeling is de stimuleringspremie voor werkneemster op nihil gesteld. Haar fictieve pensioendatum is namelijk 1 september 2016 en derhalve gelegen voordat zij uit dienst is gegaan. Werkneemster heeft ABN AMRO verzocht om betaling van 75% van de in het Sociaal Plan opgenomen stimuleringspremie (€ 133.566 bruto). Subsidiar heeft zij om uitbetaling van de transitievergoeding verzocht.

Oordeel

Gelet op de standpunten van partijen en de eerdere rechterlijke uitspraken zal tot uitgangspunt worden genomen dat het gemaakte onderscheid naar leeftijd een legitiem doel dient, te weten om een eerlijke en rechtvaardige verdeling te bewerkstelligen van de niet onbeperkt beschikbare middelen over allen die zijn betrokken bij de ABN AMRO-ontslagronde waarop het Sociaal Plan ziet. Naar het oordeel van de kantonrechter is het niet per definitie onrechtvaardig of onredelijk dat door de sociale partners in het Sociaal Plan gezocht is naar de mogelijkheid rekening te houden met het feit dat vanaf de fictieve pensioendatum een inkomen van ten minste 75% van het laatstgenoten pensioengevend salaris beschikbaar is voor oudere werknemers. De wijze waarop dat in de aftoppingsregeling is gebeurd, is echter niet als passend en noodzakelijk aan te merken. De oudere werknemers, die de fictieve pensioendatum kort na uitdiensttreding of reeds voor uitdiensttreding hebben bereikt, worden immers op geen enkele wijze gecompenseerd voor het financieel nadeel dat

zij lijden doordat zij tegen hun wil niet langer bij ABN AMRO in dienst zijn. Zij hebben bij uitdiensttreding een inkomensachteruitgang van 30% als zij een WW-uitkering aanvragen, en als zij eerder dan de AOW-leeftijd aanspraak op pensioen maken worden ze geconfronteerd met een achteruitgang van de hoogte van hun pensioenuitkering tot het eind van hun leven. De aftoppingsregeling in het Sociaal Plan biedt op geen enkele wijze compensatie voor de in redelijkheid te verwachten inkomensachteruitgang voor de oudere werknemers terwijl jongere werknemers, met een beter arbeidsmarktperspectief, 75% van de royale stimuleringspremie ontvangen. Onder die omstandigheden is het middel om het doel te bereiken niet passend. Het voorgaande betekent dat de aftoppingsregeling in het Sociaal Plan in strijd is met de WGBLA en als nietig buiten beschouwing moet worden gelaten. In lijn met hetgeen het Gerechtshof Amsterdam heeft overwogen is aannemelijk dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werkneemster een bedrag van € 133.566 bruto ontvangt. Dat bedrag is aanzienlijk meer dan zij zou hebben verdiend wanneer zij tot aan de AOW-leeftijd (oktober 2020) door had gewerkt, zelfs indien rekening wordt gehouden met de kosten van pensioenopbouw over die periode. In overeenstemming met genoemd arrest is om de vordering van werkneemster toe te wijzen tot het bedrag dat zij aan inkomen derft tot aan haar AOW-leeftijd en/of aan pensioenschade lijdt doordat zij tussen april 2018 en oktober 2020 niet verder pensioen opbouwt. Het is aan ABN AMRO om een goed onderbouwde berekening over te leggen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8281

Zaaknummer: 7026458 EA VERZ 18-551

Rechters: H.M. Patijn

Advocaten: P.F. Adolf en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 3 aanhef en sub e WGBL, 7 lid 1 aanhef en sub c WGBL, 13 WGBL, 6:248 lid 2 BW en 7:671a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Kyowa Kirin Pharma B.V.***Ontbinding arbeidsovereenkomst. Beoordeling of al dan niet eerder sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst in verband met berekening van de transitievergoeding. Geen toekenning billijke vergoeding.****Feiten*

Werkneemster heeft in ieder geval vanaf 1 mei 2010 werkzaamheden verricht voor Kyowa Kirin Pharma B.V. (hierna: 'Kyowa'), per genoemde datum op basis van een zogenoemde 'consultancy agreement', vervolgens met ingang van 1 mei 2014 wederom op basis van een consultancy agreement en vanaf 1 januari 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst. Laatstelijk was werkneemster werkzaam in de functie van marketing manager. Werkneemster maakte onderdeel uit van het managementteam (hierna: MT) van Kyowa. Kyowa heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster vanwege verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Bij de bestreden beschikking is geoordeeld dat de door Kyowa aangevoerde feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding opleveren. Omdat werkneemster ter zitting heeft erkend dat de arbeidsverhouding inmiddels verstoord is geraakt, heeft de kantonrechter om die reden de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 maart 2018 ontbonden. Verder heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding van € 6.490 bruto en – vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Kyowa waardoor de verstoring tussen partijen is ontstaan – een billijke vergoeding van € 115.000. Tegen dit oordeel keren Kyowa en werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof gaat ervan uit dat de arbeidsverhouding tussen partijen per 1 mei 2010 dient te worden beoordeeld. Per die datum hebben Kyowa en de eenmanszaak van werkneemster een consultancy agreement gesloten. In de consultancy agreement is overeengekomen dat werkneemster via haar eenmanszaak maandelijks een bedrag aan Kyowa zou factureren op basis van de gewerkte dagen tegen een dagtarief van € 600 waarbij werd uitgegaan van acht tot tien werkdagen per maand. Verder zijn in de overeenkomst in artikel 7 bepaalde situaties genoemd waarin Kyowa dan wel werkneemster gerechtigd was de overeenkomst te beëindigen. Bijvoorbeeld is bepaald dat Kyowa vanwege een urgente reden de overeenkomst kon beëindigen en een andere consultant kon inschakelen om de overeengekomen

werkzaamheden af te ronden. Een dergelijke bepaling er duidt niet op dat partijen de arbeidsrelatie in een arbeidsovereenkomst wilden bestendigen. Over onderwerpen als vakantiegeld- en dagen, doorbetaling bij ziekte en werktijden wordt in de overeenkomst niet gerept, wat in een arbeidsovereenkomst doorgaans wel het geval is. Op grond van het voorgaande kan het hof niet anders concluderen dan dat partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding per 1 mei 2010 niet de bedoeling hebben gehad een arbeidsovereenkomst te sluiten. Werkneemster heeft vanaf 1 mei 2010 via haar eenmanszaak voor de door haar verrichte werkzaamheden maandelijks facturen aan Kyowa gezonden. Werkneemster heeft niet betwist dat daarbij wisselende bedragen werden gedeclareerd, zoals Kyowa heeft aangevoerd. Vast staat dat werkneemster tot in elk geval 2013 voor derden werkzaamheden heeft verricht, dat zij in elk geval tot in 2014 btw-plichtig was, in dat jaar door de Belastingdienst is aangemerkt als ondernemer en in dat jaar heeft geprofiteerd van de diverse fiscale voordelen die voor ondernemers gelden. Verder staat vast dat werkneemster geen recht had op vakantiedagen en vakantiegeld en dat zij zelf diende zorg te dragen voor een pensioenvoorziening en een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Deze feiten en omstandigheden maken naar het oordeel van het hof dat partijen vanaf 1 mei 2010 tot 1 januari 2016 niet aan hun arbeidsverhouding uitvoering hebben gegeven als ware het een arbeidsovereenkomst, maar dat werkneemster zich in die periode als ondernemer is blijven gedragen. Het hiervoor overwogene leidt ertoe dat bij de berekening van de transitievergoeding terecht is uitgegaan van 1 januari 2016 als startdatum van de arbeidsovereenkomst. Kyowa heeft betoogd dat werkneemster geen recht heeft op een billijke vergoeding omdat volgens Kyowa geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Kyowa als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 sub c BW. Aanleiding voor het tussen partijen ontstane arbeidsgeschil is de door werkneemster op 17 juni 2017 aan X en Y gestuurde e-mail. Alhoewel Y tot 16 december 2016 binnen Kyowa de positie van Country General Manager had bekleed en tot 1 mei 2017 werkzaam was geweest voor Kyowa, had Y op 17 juni 2017 ten opzichte van Kyowa als 'derde' te gelden. In de kort daarvoor, op 5 mei 2017, door A aan de medewerkers van Kyowa gestuurde e-mail stond expliciet dat ex-werknemers als derden werden aangemerkt. Dit betekent dat werkneemster met het versturen van de e-mail van 17 juni 2017 aan Y in strijd heeft gehandeld met de binnen Kyowa geldende regels. Gelet op deze overtreding van de bedrijfsregels tezamen met de toonzetting van de e-mail – het delen van negatieve feedback over Kyowa en het maken van kritische opmerkingen over het functioneren van het MT waarvan werkneemster onderdeel uitmaakte en X sinds 8 juni 2017 niet meer – acht het hof het begrijpelijk dat A deze e-mail hoog opnam toen de e-mail hem via het zakelijke account van Y onder ogen kwam. A heeft verder verklaard dat hij toen aanleiding zag om de situatie met het hoofdkantoor te bespreken en dat vervolgens is besloten de situatie aan de advocaat van Kyowa voor te leggen. Daarna is besloten werkneemster met de door haar gestuurde e-mail te confronteren alsmede met de overige door werkneemster verzonden e-mails die door Kyowa waren aangetroffen. Deze handelwijze merkt het hof niet als onzorgvuldig aan. Geenszins is aannemelijk geworden dat Kyowa naar aanleiding van de gewraakte e-mail de beëindiging van het dienstverband van werkneemster heeft nagestreefd, wat werkneemster heeft willen suggereren. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van

ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Kyowa zoals bedoeld in artikel 6:671b lid 8 sub c BW. Dit betekent dat werkneemster geen aanspraak heeft op een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3792

Zaaknummer: 200.237.957/01

Rechters: G.C. Boot, F.J. Verbeek en A.C.M. Kuypers

Advocaten: mr. O. van der Kind en L.D. Brouwer

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 sub c BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Colliers

Bij de uitleg van de bonusregeling komt betekenis toe aan zowel de taalkundige uitleg als aan de bedoeling van partijen. In onderhavige zaak was de bepaling voldoende duidelijk en had werknemer naar het oordeel van het hof geen aanleiding om te denken dat de bepaling niet voor hem gold.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2015 in dienst getreden bij Colliers. Het salaris van werknemer bedraagt € 11.170 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten, waaronder een bonusregeling. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van één jaar. In de arbeidsovereenkomst is een bonusregeling opgenomen. Werknemer heeft bij indiensttreding een 'entreefee' gehad. Daarbij is aangegeven dat indien de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet, de entreefee wordt uitgekeerd als bonus. Op 22 april 2016 bevestigt Colliers dat zij de entreevergoeding zal overmaken en de bonus over 2016 conform de bonusregeling zal afhandelen. Werknemer wordt vanaf dat moment vrijgesteld van werkzaamheden. Colliers heeft daarnaast kenbaar gemaakt dat indien werknemer zou blijven werken, om de bonus over 2016 veilig te stellen, zij werknemer op non-actief zouden stellen. Die op non-actiefstelling heeft plaatsgevonden. Op 22 september 2016 heeft Colliers werknemer over zijn bonusaanspraken geïnformeerd. In eerste aanleg heeft werknemer primair gevorderd te verklaren voor recht dat Colliers onterecht c.q. zonder rechtsgrond heeft bepaald dat werknemer geen recht heeft op een bonus over 2016 en Colliers te veroordelen om aan werknemer de bonus over 2016 te betalen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen deze beslissing op. Werknemer betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat de uitleg die werknemer geeft aan de bonusregeling niet kan worden gevolgd en ten onrechte voorbij is gegaan aan de stelling van werknemer dat hij inzake het project Swan invloed had kunnen uitoefenen op het tijdstip van het versturen van facturen en de betalingstermijn. Daarnaast heeft de kantonrechter volgens werknemer ten onrechte het beroep op dwaling en op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid afgewezen.

Oordeel

Het hof overweegt dat partijen twisten over de uitleg van de bonusregeling, in het bijzonder over de eerste zin van alinea zes. Bij de uitleg komt het niet alleen aan op de letterlijke

bewoordingen, maar ook op de betekenis die partijen redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en over en weer redelijkerwijs van elkaar konden verwachten. Nu niet is onderhandeld over de bonusregeling, komt een grotere betekenis toe aan de taalkundige uitleg. Het hof stelt voorop dat het feit dat in de bonusregeling verschillende begrippen niet nader worden aangeduid op zichzelf niet maken dat de bonusregeling onduidelijk is. De bepaling in alinea zes is op zichzelf duidelijk geformuleerd. De vraag is derhalve of werknemer desondanks heeft mogen begrijpen dat deze bepaling niet op hem van toepassing zou zijn. Het hof oordeelt van niet. Er zijn ook geen feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat partijen ten tijde van het afsluiten van de arbeidsovereenkomst hebben bedoeld dan wel dat er aanleiding was voor werknemer om de bepaling op een andere manier te interpreteren. Werknemer stelt daarnaast dat hij de arbeidsovereenkomst niet was aangegaan indien hij had geweten dat alinea zes voor hem van toepassing was. Het hof is van oordeel dat uit het feit dat werknemer een entreevergoeding heeft bedongen die ook wordt uitbetaald als de arbeidsovereenkomst op 1 juni 2016 eindigt, is af te leiden dat werknemer zich bewust was van het risico en de gevolgen van een einde van de arbeidsovereenkomst. Nu werknemer niet over de bonusregeling heeft onderhandeld, is niet aannemelijk dat de bonusregeling van doorslaggevende betekenis was. Van dwaling noch van wederzijds dwaling kan naar het oordeel van het hof worden gesproken. Ook de overige grieven van werknemer falen en het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3759

Zaaknummer: 200.228.617/01

Rechters: A.M.A. Verscheure en F.J. Verbeek

Advocaten: J.F.M. Verheij en R.C.M. Andriessen

Wetsartikelen: 125 lid 5 Rv, 120 Rv, 121 lid 2 Rv, 111 Rv, 7:625 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Record/werknemer

De kantonrechter oordeelt dat een opzegverbod geen gelding heeft indien de ziekte is ingetreden nadat een ontslagvergunning is aangevraagd, ook als sprake is van een weigering van deze vergunning. Hierbij geldt dan ook een ex-tunc benadering. Verzochte ontbinding wordt toegewezen.

Feiten

In de tussenbeschikking heeft de kantonrechter overwogen dat in voldoende mate is komen vast te staan dat werknemer ten tijde van de ontslagaanvraag bij het UWV arbeidsgeschikt was. Van 1 augustus 2017 tot 8 augustus 2017 is werknemer ziek geweest. Werknemer is op 5 december 2017 opnieuw arbeidsgeschikt geraakt. Ten tijde van de indiening van het ontbindingsverzoek was werknemer arbeidsgeschikt. De kantonrechter vervolgt zijn beoordeling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de ziekte van werknemer niet in de weg staat aan de verzochte ontbinding. Het uitgangspunt van het Hof Den Bosch dat het moment waarop het verzoek tot ontbinding is ontvangen bepalend is voor de vraag of sprake is van een opzegverbod volgt de kantonrechter niet. Volgens de kantonrechter past deze redenering niet bij de wetssystematiek van tegenwoordig. Naar het oordeel van de kantonrechter moeten de artikelen 6:671b lid 2 BW jo. artikel 7:670 lid 1 sub b BW zodanig worden uitgelegd dat een opzegverbod geen gelding heeft indien de ziekte is ingetreden nadat een ontslagvergunning is aangevraagd, ook als sprake is van een weigering van deze vergunning. Anders dan het hof heeft overwogen geldt naar het oordeel van de kantonrechter dan ook een ex tunc benadering en is er geen sprake van een opzegverbod.

Inhoudelijke beoordeling ontbindingsverzoek

De kantonrechter dient zijn beoordeling in een procedure als de onderhavige te toetsen aan dezelfde (wettelijke) criteria (de Ontslagregeling) als die voor het UWV gelden. Op grond van de Ontslagregeling dient een werkgever, kort gezegd, aannemelijk te maken dat er structureel arbeidsplaatsen vervallen, er is voldaan aan het afspiegelingsbeginsel en er geen mogelijkheid bestaat om de werknemer te herplaatsen. De kantonrechter stelt voorop dat het een werkgever vrij staat om voor een bepaalde bedrijfsvoering en inrichting van zijn onderneming te kiezen,

ook als dat verlies van arbeidsplaatsen tot gevolg heeft. Record heeft de bedrijfseconomische reden voor het vervallen van arbeidsplaatsen voldoende aannemelijk gemaakt. Zij wenst namelijk over te gaan tot een meer doelmatige bedrijfsvoering, omdat sprake is van een omzetsdaling en om deze reden de werkzaamheden van werknemer zijn uitbesteed. Verder heeft Record voldoende aannemelijk gemaakt dat geen sprake is van passende functies en dat herplaatsing binnen redelijke termijn niet mogelijk was. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Voorwaardelijk tegenverzoek werknemer

Werknemer heeft verzocht om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. In geschil is van welke datum van indiensttreding moet worden uitgegaan. Werknemer stelt dat hij op 1 mei 1995 in dienst is getreden bij een rechtsvoorganger van Record en dat na het faillissement van de rechtsvoorganger er een doorstart heeft plaatsgevonden. De kantonrechter stelt vast dat de opvolgende arbeidsovereenkomst tussen partijen is gesloten voor inwerkingtreding van de WWZ en dat deze derhalve moet worden beoordeeld aan de hand van de maatstaf van het oude recht. Volgens de kantonrechter is voldaan aan de maatstaf van Tuinen/Wolters en is derhalve sprake van opvolgend werkgeverschap. De verzochte transitievergoeding wordt toegekend. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de verzochte billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:5388

Zaaknummer: 6546345/HA VERZ 17-122

Rechters: F.M. Th. Quaadvliet

Advocaten: R.P. Gasseling en A. Nunes-Meijer

Wetsartikelen: 7:671b lid 2 BW, 7:670 BW, 7:671a BW, 7:669 BW, 5 Ontslagregeling, 6 Ontslagregeling, 13 Ontslagregeling, 14 Ontslagregeling, 7:673 lid 1 BW, 7:668a BW en 7:673c BW

RECHTSPRAAK

werknemster/werkgeefster

Opvolgend werkgeverschap. Taaldocente die eerst via een payrollconstructie werkzaam was en daarna direct in dienst is getreden bij werkgeefster is thans werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Uitbreiding van taken en verantwoordelijkheden zijn van onvoldoende gewicht.

Feiten

Werkgeefster biedt vluchtelingen in Nederland inburgeringstrajecten aan. Werknemster is vanaf november 2016 via een payrollconstructie (op basis van twee tijdelijke arbeidsovereenkomsten) door werkgeefster ingeleend als NT2-docent. Op 1 maart 2017 is werknemster direct bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van NT2-docent, eerst op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van 8 maanden en daarna op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van 8,5 maanden. Bij brief van 14 juni 2018 heeft werkgeefster laten weten dat laatstgenoemde overeenkomst van rechtswege zou eindigen. Werknemster stelt zich op het standpunt dat thans sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als gevolg van opvolgend werkgeverschap.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat partijen het erover eens zijn dat werknemster in de nieuwe functie als NT2-docent les is blijven geven aan dezelfde leerlingen, gedurende hetzelfde aantal uren, met hetzelfde lesmateriaal en in dezelfde leslokalen. De kantonrechter stelt voorts vast dat werkgeefster er zelf van uitging en ook met werknemster heeft gecommuniceerd, dat bij indiensttreding geen sprake zou zijn van grote veranderingen. In een uitnodiging van 20 januari 2017 voor een informatiebijeenkomst schrijft werkgeefster immers dat zij in de overgang zo min mogelijk veranderingen in de werkwijze en taakverdeling beoogt. De uitbreiding van taken en verantwoordelijkheden in de resultaatgebieden en het functieprofiel leggen op grond van voorgaande mededeling niet al te veel gewicht in de schaal. Met betrekking tot de vraag of de oude en de nieuwe functie wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eisen of niet overweegt de kantonrechter het volgende. Volgens werkgeefster bestond het verschil tussen de oude en de nieuwe situatie voornamelijk daarin, dat de leerkracht verantwoordelijk werd voor de opzet en de monitoring van het gehele inburgeringstraject inclusief de taallessen, en dat de leerkracht niet meer, zoals voorheen, alleen verantwoordelijk was voor het geven van taallessen. Om het gewicht van

deze uitbreiding van de werkzaamheden te kunnen beoordelen (het is onduidelijk gebleven wanneer deze feitelijk inhoud hebben gekregen) ligt het voor de hand deze in tijd te kwantificeren. In de oude situatie was sprake van 2 uur per week aan 'overheadwerkzaamheden' naast het gedurende 8 uur per week lesgeven. In de nieuwe situatie bedroegen deze werkzaamheden 4 uur per klas per week (per 1 november 2017 teruggebracht tot 0,5 uur per klas per week en per 1 december 2017 weer uitgebreid tot 1,5 uur per klas per week). Was deze uitbreiding met 2 uur per klas per week bij het aangaan van het nieuwe dienstverband niet te verwaarlozen, uit het terugbrengen daarvan tot 0,5 uur per klas per week leidt de kantonrechter af dat het met de zwaarte en de omvang van die verantwoordelijkheden kennelijk nogal meeviel. Ter zitting is verder gebleken dat werkneemster bij werkgeefster € 200 bruto per maand meer verdiende dan bij haar vorige werkgever. Voor zover werkgeefster bedoeld heeft te stellen dat dit een aanwijzing is voor een wezenlijke wijziging in taken en verantwoordelijkheden gaat de kantonrechter daaraan voorbij. Werkgeefster heeft zelf immers gesteld dat deze beloning gebaseerd was op de toepasselijke cao. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster redelijkerwijs als opvolgend werkgever is aan te merken. De kantonrechter verklaart dan ook voor recht dat thans sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen werkgeefster en werkneemster.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5958

Zaaknummer: 7184063

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.J. Hamer en E.F.M. Schouten

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Laservision Instruments B.V./werknemer

Contactverbod tussen werknemer en werkgeefster op advies van de bedrijfsarts. Werkgeefster weigert hersteldmelding c.q. wedertewerkstelling van werknemer. Ontbinding vanwege verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkgeefster laat werknemer, marketingmedewerker, bij brief van 15 oktober 2014 weten dat zij onvolkomenheden ziet in de uitvoering van werknemers werkzaamheden. Op 8 maart 2016 vindt een functioneringsgesprek plaats, waarin werknemer op het gebied van creativiteit, initiatief, organisatie en planning en kennis van de verkoop als slecht wordt beoordeeld. Op 1 juli 2016 vindt een vervolgggesprek plaats. Hierin wordt besproken dat werknemer nauwelijks marketingactiviteiten ontplooit en op dat gebied geen plannen of ideeën heeft en dat zijn grafische uitingen ver beneden de maat zijn. Op 31 augustus 2016 laat werkgeefster weten dat het beter is om afscheid te nemen en biedt zij werknemer een vaststellingsovereenkomst aan. Werknemer weigert deze te tekenen en meldt zich kort daarop ziek. Volgens het rapport van de bedrijfsarts van 15 september 2016 is sprake van een conflictsituatie. De bedrijfsarts geeft op 25 november 2016 het advies dat er tussen werkgeefster en werknemer per direct geen contact meer moet zijn. In april 2018 constateert de bedrijfsarts dat ruimte is voor re-integratie. Ook wordt een mediator ingeschakeld, maar mediation eindigt zonder resultaat. Werknemer stelt zich per 16 juli 2018 weer volledig beschikbaar voor werk, maar werkgeefster weigert de hersteldmelding te accepteren. Werknemer verzoekt vervolgens tevergeefs herhaaldelijk om wedertewerkstelling. Werkgeefster verzoekt ontbinding op de d- of g-grond. Werknemer verzoekt in het geval de kantonrechter tot ontbinding beslist veroordeling van werkgeefster tot betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Disfunctioneren

Partijen zijn het erover eens dat van een opzegverbod geen sprake is. Vast staat dat werkgeefster het functioneren van werknemer op een aantal voor zijn functie essentiële punten als matig of slecht heeft beoordeeld. Dat deze functievereisten voor werknemer niet duidelijk waren, althans dat de beoordeling op al deze punten onjuist is, acht de kantonrechter niet erg aannemelijk. Wat hier echter ook van zij, de stellingen van werkgeefster bieden onvoldoende aanknopingspunten om te komen tot een ontbinding wegens disfunctioneren.

Voor toewijzing van een dergelijk verzoek is namelijk vereist dat de werkgever voldoende inspanningen heeft verricht om het functioneren te verbeteren en het is de kantonrechter niet gebleken dat daadwerkelijk sprake is geweest van een verbetertraject. Weliswaar stelt werkgeefster dat zij werknemer kansen heeft geboden om zijn functioneren te verbeteren en dat zij een nieuwe collega aan hem heeft gekoppeld om hem begeleiding te bieden, maar onduidelijk is wat deze begeleiding heeft ingehouden en welke inspanningen werkgeefster precies heeft verricht om het functioneren te verbeteren.

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter is van oordeel dat de verhouding tussen partijen dusdanig verstoord is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van werkgeefster kan worden gevergd. De poging om in mediation te komen tot herstel van de verhouding heeft immers tot niets geleid en de kantonrechter heeft niet de indruk gekregen dat dit herstel desalniettemin toch nog tot de mogelijkheden behoort. Werknemer ziet kennelijk wel ruimte voor een terugkeer bij werkgeefster, maar onduidelijk is gebleven hoe hij dit voor zich ziet. Hij heeft desgevraagd verklaard dat de wens tot terugkeer (uitsluitend) is ingegeven door de financiële zekerheid die zijn baan hem biedt en heeft in dit kader geen blijk gegeven van de wil om de verhouding met werkgeefster daadwerkelijk te verbeteren. De conclusie is dat de kantonrechter de ontbinding op de g-grond zal toewijzen.

Billijke vergoeding

Werknemer voert aan dat werkgeefster niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan en dat zij druk op hem heeft uitgeoefend om een vaststellingsovereenkomst te ondertekenen, terwijl hij ziek was en er ook reeds sprake was van een verstoorde verhouding. Volgens werknemer heeft werkgeefster bovendien het contactverbod meerdere malen geschonden. Werkgeefster heeft verder ongepaste grappen gemaakt, geweigerd de reiskosten uit te betalen, werknemer ten onrechte van het werknemersloket afgesloten en hem geen kerstpakketten meer gestuurd. De kantonrechter oordeelt als volgt. Het contactverbod heeft werkgeefster bemoeilijkt in haar re-integratieverplichtingen en ten aanzien van de nakoming van deze verplichtingen kan haar dan ook geen ernstig verwijt worden gemaakt. Dat werkgeefster het contactverbod met kwade opzet heeft geschonden is niet gebleken. De kantonrechter is wel van oordeel dat werkgeefster het uitoefenen van druk op werknemer om te komen tot ondertekening van de vaststellingsovereenkomst gedurende zijn arbeidsongeschiktheid achterwege had moeten laten. Aangezien dit handelen echter dateert van twee jaar geleden, is dit onvoldoende om thans te oordelen dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4796

Zaaknummer: 7196671

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

Advocaten: J.L. Souman en R. Meijers

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

RECHTSPRAAK

BSI Group The Netherlands B.V./werkneemster

Arbeidsovereenkomst met situatief arbeidsongeschikte werkneemster na twee jaar ziekte (en re-integratie in het tweede spoor) ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster is vanaf 25 juni 2014 bij BSI Group The Netherlands B.V. (hierna: BSI) werkzaam geweest (vanaf 1 november 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst). Werkneemster is laatstelijk werkzaam geweest in de functie van Operations Assistant. Op 15 februari 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Uit de berichtgeving van de bedrijfsarts aan BSI blijkt dat sprake is van situationele arbeidsongeschiktheid en dat de werkomstandigheden zodanig zijn dat werkneemster volgens de bedrijfsarts weer zal gaan uitvallen bij terugkeer in haar werk. Om die reden is ingezet op re-integratie in het tweede spoor. BSI heeft de loonbetalingen aan werkneemster per 15 februari 2018 (na twee jaar ziekte) beëindigd. Partijen hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij wil re-integreren bij BSI en wil terugkeren in haar eigen werk. BSI verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Aan het uitvallen voor haar werkzaamheden zijn conflicten en fricties tussen werkneemster en BSI voorafgegaan. Het heeft ertoe geleid dat werkneemster door ziekte ongeschikt was (en bleef) om haar arbeid te verrichten. De conflicten en fricties hebben eraan in de weg gestaan dat re-integratie van werkneemster bij BSI plaatsvond. Om die reden is na de ziekmelding op advies van de bedrijfsarts besloten de re-integratie in het tweede spoor te laten plaatsvinden. Dat is gedurende de twee jaar volgend op de ziekmelding onveranderd gebleven. Feiten of omstandigheden waaruit kan volgen dat werkneemster zich niet met dat re-integratiebeleid kon verenigen en daar een andere visie op had, zijn gesteld noch of gebleken. Integendeel, in het overgelegde rapport van 6 maart 2017, dat is opgesteld naar aanleiding van de evaluatie na één jaar arbeidsongeschiktheid, is vermeld dat werkneemster niet onwelwillend staat ten opzichte van re-integratie in het tweede spoor en ook dat zij zelf als haar visie naar voren heeft gebracht dat zij niet meer wil terugkeren naar BSI omdat zij er geen vertrouwen in heeft dat in de toekomst rekening met haar zal worden gehouden. Uit dit alles moet worden afgeleid dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster voert nog aan dat zij bereid is om mee te werken aan een normalisering van de arbeidsverhouding. Zij heeft daarbij

echter niet duidelijk gemaakt dat de obstakels die gedurende de afgelopen twee jaar aan normalisering van de verhouding en re-integratie bij BSI in de weg hebben gestaan thans niet meer aanwezig zijn en evenmin op welke manier deze binnen aanvaardbare termijn tot 'werkbaar' proporties teruggebracht zouden kunnen worden. De intentie van werkneemster doet dan ook niet af aan het bestaan van een verstoring van de arbeidsverhouding. Er is voorts geen plaats voor de conclusie dat het alleen, of in ieder geval in overwegende mate, aan het gedrag van BSI is te wijten dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Het verwijt van werkneemster dat BSI zich onvoldoende heeft gekweten van haar re-integratieverplichtingen treft geen doel, nu uit een deskundigenoordeel van het UWV het tegenovergestelde blijkt. Van herplaatsingsmogelijkheden is tot slot niet gebleken. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-11-2018

Zaaknummer: 7212268 EA VERZ 18-744

RECHTSPRAAK

werknemer/Reinis N.V.

Arbeidsovereenkomst is niet in strijd met artikel 7:669 lid 1 jo. lid 3 sub a BW opgezegd. Verzoek tot herstel dan wel billijke vergoeding afgewezen. Werkzaamheden van werknemer zijn komen te vervallen.

Feiten

Werknemer is in dienst van Reinis N.V. Binnen de organisatiestructuur van Reinis heeft op enig moment een wijziging plaatsgevonden, waarbij de afdeling SMC in zijn geheel is opgeheven. Daardoor is de functie van werknemer komen te vervallen. Dit betrof een unieke functie. De arbeidsovereenkomst van werknemer is opgezegd op grond van bedrijfseconomische omstandigheden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub a BW. Wat partijen thans verdeeld houdt, is de vraag of de werkzaamheden van werknemer zijn komen te vervallen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de werkzaamheden van werknemer inderdaad zijn komen te vervallen. Nog afgezien van het feit dat Reinis het aantal mkb-klienten wil afbouwen en zich volledig is gaan richten op het inzamelen van publiek afval, is komen vast te staan dat de werkzaamheden die nog betrekking hebben op mkb-klienten door de organisatiewijziging direct terecht zijn gekomen in de lijn stafstructuur, waardoor deze werkzaamheden zonder tussenkomst van een accountmanager sales afgewerkt kunnen worden. Het feit dat er op dit moment nog 400 zakelijke klienten bestaan, maakt dit niet anders. De wijziging van de organisatiestructuur waarbij de afdeling SMC in zijn geheel is opgeheven, brengt met zich dat de arbeidsplaats zoals die daar bestond noodzakelijkerwijs is komen te vervallen. Het kan van een werkgever niet verwacht worden dat hij bij het vervallen van een arbeidsplaats een nieuwe functie creëert uitsluitend om ervoor zorg te dragen dat er voor een werknemer een functie blijft bestaan binnen de onderneming. Het feit dat de gemeente Nissewaard enig aandeelhouder is van Reinis brengt niet noodzakelijkerwijs met zich dat Reinis had moeten onderzoeken of werknemer in een functie bij de gemeente te werk gesteld had moeten worden. De kantonrechter is met werknemer van oordeel dat op het moment dat de vacature voor een bedrijfsleider werd opengesteld het aannemelijk is dat in het concept van de wijziging van de structuur van de organisatie, de functie van werknemer zou komen te vervallen. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer niet over de leidinggevende vaardigheden beschikt zoals die in de functie-eisen werden gesteld waarbij leiding moest worden gegeven aan 65 werknemers. Op grond daarvan rustte op Reinis niet de verplichting

om werknemer te wijzen op deze functie of te onderzoeken of hij voor deze functie in aanmerking zou kunnen komen. Het vorenstaande leidt ertoe dat niet geoordeeld kan worden dat de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:669 lid 1 in samenhang met lid 3 sub b BW is opgezegd, zodat het verzoek van werknemer tot herstel dan wel een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9806

Zaaknummer: 7244409

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: D.H.P.M. Müskens en F.W. van Herk

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Teamleider die zonder toestemming, onbetaald en anders dan via de personeelwinkel producten van werkgever (bestemd voor vernietiging) meeneemt, handelt ernstig verwijtbaar en heeft geen recht op de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is in 1994 in dienst getreden bij werkgever, een onderneming die zich toelegt op de productie van en handel in gesneden groente. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Teamleider afdeling continu. Op 5 mei 2017 heeft werknemer omstreeks 16:27 uur groenten die waren bestemd om te worden vernietigd, zogenoemde 'derving', onbetaald en anders dan via de personeelwinkel meegenomen van de werklocatie. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst met werknemer op verzoek van werkgever ontbonden vanwege verwijtbaar handelen van werknemer. Volgens de kantonrechter is geen sprake geweest van ernstig verwijtbaar handelen, zodat werknemer recht heeft op de transitievergoeding.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat het de medewerkers van werkgever in de personeelsgids verboden is om op andere wijze dan via de personeelwinkel producten van werkgever mee te nemen. Verder staat vast dat binnen de organisatie van werkgever een procedure bestaat die inhoudt dat door de locatiemanager van werkgever wordt besloten of producten door het personeel mogen worden meegenomen, dat dit besluit door hem aan de directiesecretaresse wordt meegedeeld en dat zij hierover een e-mail stuurt aan de leidinggevenden die op hun beurt de boodschap onder de medewerkers verspreiden. Gesteld noch gebleken is dat op 5 mei 2017 een e-mail van de directiesecretaresse binnen werkgever is rondgestuurd waarin stond dat de medewerkers producten mochten meenemen. Thans ligt dan ook de vraag voor of werknemer in weerwil van het voorgaande gerechtvaardigd erop heeft kunnen vertrouwen dat er op 5 mei 2017 toestemming van werkgever was om producten mee te nemen. Het hof overweegt in dat kader als volgt. Dat collega's die buiten bezig waren de derving weg te gooien tegen werknemer hebben gezegd dat er toestemming voor het meenemen van de derving was en dat zij zelf ook producten meenamen, dat de derving op een plek stond waar alle medewerkers langskwamen van en naar de parkeerplaats, alsook dat het een feestdag was, waren geen redenen voor werknemer om zonder meer ervan uit te kunnen gaan dat werkgever die toestemming daadwerkelijk had gegeven. De collega's – Poolse uitzendkrachten – waren ondergeschikt aan werknemer en werknemer had op dit punt een eigen verantwoordelijkheid.

Dat werknemer die dag zijn e-mail niet heeft gecheckt om een en ander te controleren, is onzorgvuldig geweest en komt voor zijn rekening. Voor zover werknemer heeft willen betogen dat er binnen werkgever ten aanzien van het meenemen van producten een gedoogcultuur bestond, is het hof van oordeel dat werknemer deze stelling onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd. Werkgever heeft onweersproken gesteld dat er in het verleden medewerkers zijn ontslagen vanwege het onbevoegd meenemen van producten. Het hof is dan ook van oordeel dat werknemer niet gerechtvaardigd erop heeft kunnen vertrouwen dat er op 5 mei 2017 toestemming was derving mee naar huis te nemen. Door dit te doen heeft werknemer in strijd gehandeld met de voor hem kenbare, binnen werkgever geldende regels. Gelet op de leidinggevende functie die werknemer had, het feit dat hij in het bijzijn van ondergeschikten de regels van werkgever heeft overtreden, het evidente belang van werkgever bij handhaving van de binnen zijn organisatie geldende regels op dit punt, kan werknemer in dit kader een ernstig verwijt worden gemaakt als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Dat werknemer een lang dienstverband bij werkgever heeft gehad doet hieraan niet af. Werknemer heeft dan ook geen recht op de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3867

Zaaknummer: 200.229.292/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, H.M.M. Steenberghe en A. van Zanten-Baris

Advocaten: J.F.M. Verheij en B. el Ouath

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Leidinggevende die zonder toestemming, onbetaald en anders dan via de personeelswinkel producten van werkgever (bestemd voor vernietiging) meeneemt, handelt ernstig verwijtbaar en heeft geen recht op de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is in 1998 in dienst getreden bij werkgever, een onderneming die zich toelegt op de productie van en handel in gesneden groente. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Allround Operator afdeling Milieustraat. Op 5 mei 2017 heeft werknemer omstreeks 16:31 uur een aantal maaltijdsalades die waren bestemd om te worden vernietigd, zogenoemde 'derving', onbetaald en anders dan via de personeelswinkel meegenomen van de werklocatie. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst met werknemer op verzoek van werkgever ontbonden vanwege verwijtbaar handelen van werknemer. Volgens de kantonrechter is geen sprake geweest van ernstig verwijtbaar handelen, zodat werknemer recht heeft op de transitievergoeding.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat het de medewerkers van werkgever in de personeelsgids verboden is om op andere wijze dan via de personeelswinkel producten van werkgever mee te nemen. Verder staat vast dat werknemer geen expliciete toestemming heeft gehad van de daartoe bevoegde persoon om op 5 mei 2017 derving mee te nemen. Thans ligt dan ook de vraag voor of werknemer gerechtvaardigd erop heeft kunnen vertrouwen dat er op 5 mei 2017 toestemming van werkgever was om producten mee te nemen. Het hof heeft in dat kader twee getuigen gehoord. De eerste getuige heeft verklaard dat het niet juist is dat zij op de bewuste dag tegen werknemer heeft gezegd dat derving mocht worden meegenomen. Daarnaast heeft zij verklaard dat iedereen weet van de regel dat je geen derving mee mag nemen zonder toestemming. De tweede getuige, de toenmalig leidinggevende van werknemer, heeft verklaard dat hij op 4 mei 2017 werknemer heeft gesproken en hem toen de opdracht heeft gegeven de derving die buiten stond weg te gooien. Als gevolg van een foute planning die week moest er zo veel worden weggegooid dat het duidelijk was dat het vernietigen van derving niet op 4 mei afgemaakt kon worden en dat daarmee op 5 mei 2017 verdergegaan moest worden. Die opdracht gold dus ook voor 5 mei 2017, aldus de getuige. Het hof acht beide getuigenverklaringen overtuigend. Gelet op deze verklaringen en de (leidinggevende) positie die deze getuigen vervullen, bestaat onvoldoende grond om aan te nemen dat werknemer

gerechtvaardigd erop heeft kunnen vertrouwen dat er toestemming was de derving op 5 mei 2017 mee te nemen. Dat collega's die buiten bezig waren de derving weg te gooien tegen werknemer hebben gezegd dat er toestemming voor het meenemen van de derving was en dat zij zelf ook producten meenamen, dat de derving op een plek stond waar alle medewerkers langskwamen van en naar de parkeerplaats, alsook dat het een feestdag was, waren geen redenen voor werknemer om zonder meer ervan uit te kunnen gaan dat werkgever die toestemming daadwerkelijk had gegeven. De collega's – Poolse uitzendkrachten – waren ondergeschikt aan werknemer en werknemer had op dit punt een eigen verantwoordelijkheid. Werkgever heeft onweersproken gesteld dat er in het verleden medewerkers zijn ontslagen vanwege het onbevoegd meenemen van producten. Gelet op de leidinggevende functie die werknemer had, het feit dat hij in het bijzijn van ondergeschikten de regels van werkgever heeft overtreden, het evidente belang van werkgever bij handhaving van de binnen zijn organisatie geldende regels op dit punt, kan werknemer in dit kader een ernstig verwijt worden gemaakt als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Dat werknemer een lang dienstverband bij werkgever heeft gehad doet hieraan niet af. Werknemer heeft dan ook geen recht op de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3866

Zaaknummer: 200.229.288/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, H.M.M. Steenberghe en A. van Zanten-Baris

Advocaten: J.F.M. Verheij en B. el Ouath

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

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgever

Toewijzing vordering werknemers tot wedertewerkstelling. Onvoldoende aannemelijk dat sprake is van verwijtbaar handelen door werknemers, laat staan dat dit grootschalig, bewust en opzettelijk is. Onvoldoende grond voor oplegging en handhaving schorsing.

Feiten

Werkgever houdt zich bezig met onder meer het ontwerpen en de productie van laboratoriumapparatuur voor de koolstofverwerkende industrie, waaronder de olie-industrie. Werknemer 1 is in 2016 in dienst getreden in de functie van business unit director. Werknemer 2 is in 2017 in dienst getreden en vervult thans de functie van senior controller. Werknemer 3 is sinds 1998 in dienst van werkgever en vervult thans de functie van director of operations. Werknemers maken deel uit van het managementteam. Eind februari 2017 is een nieuw project van start gegaan. Op 28 maart 2018 is aan werknemers te kennen gegeven dat zij met behoud van salaris werden geschorst en dat zij onder inlevering van hun laptops en toegangspassen het pand dienden te verlaten. Werkgever verwijt werknemers onder meer dat zij het budget hebben overschreden, in strijd hebben gehandeld met binnen werkgever geldend beleid, onzorgvuldig hebben gecontracteerd en niet transparant hebben gehandeld. Werknemers vorderen in kort geding wedertewerkstelling.

Oordeel

Ten aanzien van de overschrijding van het budget merkt de voorzieningenrechter op dat dit op zichzelf niet aan de schorsing ten grondslag is gelegd, maar dat dit voor werkgever reden is geweest een intern onderzoek te starten. Met betrekking tot het in strijd handelen met binnen werkgever geldend beleid, overweegt de voorzieningenrechter dat door werknemers op punten wellicht niet conform beleid is gehandeld, maar dat de overtredingen niet dermate zwaarwegend waren dat daaraan de consequentie van schorsing (en ontslag) moet worden verbonden. Ten aanzien van de door werkgever gestelde onzorgvuldige contractering is de voorzieningenrechter van oordeel dat werkgever onvoldoende concreet heeft gemaakt op welke contracten zijn bezwaren betrekking hebben en waarom deze bezwaren nu tot schorsing van werknemers zouden moeten leiden. Tot slot kan niet worden vastgesteld dat werknemers onvoldoende medewerking hebben verleend aan intern onderzoek, zodat ook de niet-transparante handelwijze van werknemers niet is komen vast te staan. Op grond van het

voorgaande heeft werkgever onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van verwijtbaar handelen door werknemers, laat staan dat dit grootschalig, bewust en opzettelijk is. De gemaakte verwijten leveren dan ook onvoldoende grond tot oplegging en handhaving van de schorsing op. Werknemers hebben derhalve recht op wedertewerkstelling en toegang tot de systemen. De vordering van werknemers wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3719

Zaaknummer: C/10/548234 / KG ZA 18-360

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: M.W. Renzen en J.P.M. Boulet

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Izore (Centrum Infectieziekten Friesland)

Werknemer toegelaten tot nadere bewijslevering van afspraken omtrent einde dienstverband, levensloopregeling en verlofuren.

Feiten

Tussen werknemer en werkgeefster zijn in 2010 afspraken gemaakt over het einde van het dienstverband van werknemer. Over deze afspraken bestaat onduidelijkheid. Werknemer stelt dat het volgende is afgesproken: (1) dat hij per 23 februari 2015 zou stoppen met werken, (2) dat hij aansluitend gebruik zou maken van de voor hem getroffen levensloopregeling gedurende twaalf maanden, (3) dat hij aansluitend aan die levensloopregeling met behoud van salaris zijn resterende verlofuren, inclusief in die periode nog op te bouwen verlofuren, zou opnemen en (4) dat na opname van die verlofuren het dienstverband zou eindigen. Werkgeefster stelt echter dat partijen hebben afgesproken (1) dat werknemer bij het bereiken van de 62-jarige leeftijd (21 februari 2015) zou stoppen met werken, (2) dat hij aansluitend gebruik zou maken van de levensloopregeling en (3) dat het dienstverband vervolgens omstreeks 1 september 2016 zou eindigen. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat de door hem gestelde gang van zaken de juiste is en dat hij recht heeft op (inmiddels opgebouwd) 1.689,2 verlofuren (en dat hij het recht heeft die op te nemen). De kantonrechter heeft de vordering toegewezen.

Oordeel

Voorhands vastgestelde feiten

Vergelijking van beide standpunten laat zien dat partijen het eens zijn over de afspraak dat werknemer bij het bereiken van de 62-jarige leeftijd zou stoppen met werken, dat hij aansluitend gebruik zou maken van de levensloopregeling en dat het dienstverband zou eindigen. Partijen verschillen van mening over de vraag of ook is afgesproken (1) dat werknemer aansluitend aan de levensloopregeling met behoud van salaris in dienst zou blijven, (2) dat hij in die periode de dan opgebouwde en in die periode nog op te bouwen verlofuren zou opnemen en (3) dat het dienstverband zou eindigen op het moment dat al die verlofuren zouden zijn opgenomen.

Bewijsopdracht

Het verschil in standpunten tussen partijen is geen kwestie van uitleg van wat zij hebben

afgesproken, maar raakt die afspraak zelf. Dat brengt mee dat in deze procedure volgens de normale bewijsregels moet worden vastgesteld of de gestelde afspraak bewezen is. Werkgeefster heeft het bestaan van de door werknemer gestelde afspraak gemotiveerd betwist. Bij die stand van zaken rust ingevolge de hoofdregel op werknemer de bewijslast. Van een bijzondere regel waaruit een andere bewijslastverdeling voortvloeit, is geen sprake. (Voorshands) bewezen is de gestelde afspraak echter niet. Dat oordeel is gebaseerd op het volgende. In de brief van werkgeefster van 5 maart 2010 is slechts sprake van stoppen met werken op 21 februari 2015, aansluitend levensloopregeling en vervolgens uit dienst treden omstreeks september 2016. Die vastlegging van de gemaakte afspraken is juist, zo schrijft werknemer zelf op 8 maart 2010. Over verlofuren en voortgezet betaald dienstverband staat in deze briefwisseling niets. In de brief van werknemer is wel een voorbehoud gemaakt: *'Als de situatie blijft zoals deze nu is'*. Dat voorbehoud zag, aldus werknemer, op het feit dat de einddatum van het dienstverband ('omstreeks september 2016') zou kunnen opschuiven indien hij per 21 februari 2015 meer verlofuren had staan dan de 667 uren waarvan partijen in 2010 uitgingen. De tekst van het voorbehoud is te summier om daarin de gestelde afspraak te kunnen lezen. Het verslag van het functioneringsgesprek van 10 oktober 2012 biedt de noodzakelijke steun evenmin omdat werkgeefster daarin niet meer schrijft dan dat eind 2014 begonnen moet worden met overleg over de concrete invulling van de afspraak over vervroegd uittreden van werknemer en die concrete invulling, onder andere, ook betrekking kan hebben op de vraag per welke datum nu precies een einde komt aan de levensloopregeling en daarmee aan het dienstverband. De tekst van de memo's van X (manager bedrijfsvoering) van 21 oktober 2014 en 4 februari 2015 zou, naar de letter beoordeeld, als steun voor het standpunt van werknemer kunnen worden uitgelegd. Daarin staat immers dat werknemer *'al per 23 februari 2015 met het opnemen van verlofuren'* zou beginnen en *'In 2010 was de redenering om 21 februari 2015 te stoppen, de levensloop te beginnen en de saldo vakantie uren (667 uren) september 2016 uit dienst gaan'*. Daar staat echter tegenover dat X niet zelf bij de afspraken van 2010 betrokken was en werkgeefster verdedigd heeft dat X de passages in kwestie slechts heeft opgenomen omdat werknemer hem aldus had ingelicht. Werknemer heeft een specifiek bewijsaanbod van de gestelde afspraak gedaan. Conform dat aanbod zal hij tot bewijslevering worden toegelaten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10738

Zaaknummer: 200.207.120

Rechters: W.F. Boele en J.A. Gimbrère

Advocaten: A.J.D. Bekius en W.M. Veldjesgraaf

Wetsartikelen: 7:634 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Schorsing van het concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in kort geding. Werkgeefster heeft de zwaarwegende bedrijfsbelangen te algemeen en onvoldoende specifiek gemotiveerd.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2018 in dienst getreden bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst tussen partijen bevat een concurrentiebeding met daarbij een schriftelijke motivering dat het concurrentiebeding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfsbelangen. Per 2 augustus 2018 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgeefster geëindigd. Werknemer wenste aansluitend in dienst te treden bij X, een concurrent van werkgeefster. Werkgeefster heeft werknemer hiertoe geen toestemming verleend en aangegeven werknemer aan het concurrentiebeding te houden. Werknemer vordert thans in kort geding (gedeeltelijke) schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

De hoofdregel dat een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet is toegestaan lijdt slechts uitzondering als uit de bij het beding opgenomen schriftelijke motivering blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Deze afweging moet voor de werknemer kenbaar zijn, hetgeen betekent dat de zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen duidelijk moeten zijn omschreven alsmede de reden waarom deze tot een uitzondering op de hoofdregel nopen. In de parlementaire geschiedenis wordt aangegeven dat sprake moet zijn van een werknemer die specifieke werkzaamheden verricht of in een specifieke functie werkzaam is en dat dit per geval een specifieke afweging en motivering vergt. Een algemene opsomming van belangen als het voorkomen van weglekken van 'kennis van klantenbestand' en 'bedrijfsprocessen' volstaat daarmee in het algemeen niet, nu dit voor veel werkgevers relevant is en niet duidelijk maakt waarom juist de betrokken werkgever bescherming nodig heeft. Gelet hierop is de kantonrechter voorshands van oordeel dat werkgeefster haar zwaarwegende bedrijfsbelangen onvoldoende heeft geconcretiseerd. De opgenomen opsomming is te algemeen en onvoldoende specifiek. Door werkgeefster is niet voldoende geconcretiseerd welke specifiek door de werknemer te verwerven bedrijfsinformatie, kennis en kunde het betreft, waarmee werknemer het bedrijfsdebiët van werkgeefster daadwerkelijk in gevaar kan brengen, zodat het daarop gerichte concurrentiebeding absoluut noodzakelijk is. Hieruit volgt dat het

concurrentiebeding zal worden geschorst.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5960

Zaaknummer: 7157155 AV EXPL 18-39 LvdH/1470

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J.T.J. Heijstek en D. Guldemon

Wetsartikelen: 7:653 BW en 254 Rv

RECHTSPRAAK

Brand Loyalty International B.V./werknemer

Werknemer treedt bij dochter van werkgeefster in dienst zonder dat arbeidsovereenkomst wordt getekend. Concurrentiebeding met (vorige) werkgever is daarmee verlopen, omdat het niet met de dochter schriftelijk is overeengekomen. De arbeidsovereenkomst met de (vorige) werkgever wordt geacht met wederzijds goedvinden te zijn beëindigd. Schriftelijkheidsvereiste kan werknemer niet worden tegengeworpen.

Feiten

Werknemer is werkzaam bij B. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing dat werknemer verbiedt bij een concurrent in dienst te treden binnen een jaar na het beëindigen van het dienstverband. Op 1 januari 2017 begint werknemer, nadat dit is besproken met B, werkzaamheden te verrichten bij B SP (een dochteronderneming van B). Werknemer ondertekent geen arbeidsovereenkomst. Vanaf voornoemde datum neemt B SP ook de loonbetaling voor werknemer over van B. Werknemer zegt op 18 december 2017 zijn dienstverband per 1 februari 2018 op, omdat hij per die datum is aangenomen bij Y (een concurrent van B). B schrijft aan werknemer dat zij hem aan het concurrentiebeding houdt. In de onderhavige zaak vordert B beëindiging van het dienstverband van werknemer bij Y en betaling van verbeurde boetes. Werknemer stelt dat hij in dienst is getreden bij B SP, dat het concurrentiebeding van B verlopen is en dat geen nieuw concurrentiebeding met B SP is overeengekomen.

*Oordeel**Rechtsverhouding met B SP*

Eerst dient de vraag te worden beantwoord of tussen werknemer en B SP een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Dit is volgens de kantonrechter om de volgende redenen het geval. Werknemer en B SP waren het eens over de voorwaarden waaronder werknemer in dienst zou treden. Met ingang van 1 januari 2017 is door beide partijen uitvoering gegeven aan die arbeidsvoorwaarden. Het staat immers vast dat werknemer per die datum in zijn nieuwe functie is gestart, waarbij hij een andere werkplek heeft gekregen met andere collega's en hij voortaan moest rapporteren aan de directeur van B SP. Werknemer heeft gedurende een heel jaar werkzaamheden verricht voor BSP en zij heeft hem daar iedere

maand salaris voor betaald en salarisspecificaties voor verstrekt. Ook heeft werknemer visitekaartjes gekregen met de naam van B SP erop, een creditcard op naam van B SP en een werkgeversverklaring waarmee zij aan derden heeft verklaard de werkgever te zijn van werknemer. Andersom heeft werknemer een jaar lang als werknemer van B SP opgetreden. Aan alles essentialia van artikel 7:610 BW is voldaan. Er is dus op 1 januari 2017 een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en B SP tot stand gekomen. Nu werknemer de hem door B SP aangeboden schriftelijke arbeidsovereenkomst niet heeft ondertekend, geldt er in deze rechtsverhouding geen schriftelijk vastgelegd non-concurrentiebeding.

Rechtsverhouding met B

Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of met de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en B SP zijn (oude) arbeidsovereenkomst met B is geëindigd. Er kunnen weliswaar twee arbeidsovereenkomsten naast elkaar bestaan, maar in het onderhavige geval dient naar het oordeel van de kantonrechter op grond van de omstandigheden van het geval te worden geconcludeerd dat het de bedoeling van partijen was dat de overeenkomst met B zou eindigen en dat B SP als opvolgend werkgever heeft te gelden. Na 1 januari 2017 is door beide partijen enkel uitvoering gegeven aan de arbeidsovereenkomst met B SP. De kantonrechter gaat er op grond daarvan dan ook van uit dat eveneens met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst met B is geëindigd. De stelling van B dat vereist is dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst schriftelijk is vastgelegd staat hier niet aan in de weg. Een en ander is reeds door het Hof Den Bosch bepaald en voorts volgt uit de wetgeschiedenis dat het schriftelijkheidsvereiste (enkel) in het belang van de werknemer is opgenomen en daarvoor is aangesloten bij de tekst van artikel 7:653 BW. B kan dit vereiste dan ook niet ten nadele van werknemer invoeren. Concluderend heeft het concurrentiebeding vanaf 1 januari 2018 geen gelding meer en stond het werknemer vrij per februari 2018 bij Y in dienst te treden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-11-2018

Zaaknummer: 6841234

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op d-grond afgewezen. Niet gebleken is dat de problemen in het filiaal waar werkneemster werkzaam is, zijn ontstaan na de komst van werkneemster. Dat het werkneemster niet is gelukt de problemen in het filiaal op te lossen is niet het gevolg van enig disfunctioneren.

Feiten

Werkneemster is sinds 13 augustus 2002 in dienst bij werkgeefster. Sinds 2008 is werkneemster werkzaam als filiaalleidster. Over 2013 heeft werkneemster een onvoldoende beoordeling gekregen. Ook over het jaar 2015 heeft werkneemster de taken niet op gewenst niveau uitgevoerd. In het beoordelingsformulier van 6 maart 2017 over het jaar 2016 heeft werkneemster wel op niveau gefunctioneerd. Vervolgens is werkneemster in oktober 2017 overgeplaatst naar een ander filiaal van werkgeefster. Werkneemster heeft over het jaar 2017 wederom onvoldoende gefunctioneerd waarbij in het beoordelingsformulier melding is gemaakt van een gebrek aan leiderschap en motivatie bij werkneemster. Omdat er al enige jaren sprake is van disfunctioneren van werkneemster en het functioneren, ondanks de ingezette verbetertrajecten, nog steeds niet op niveau is, verzoekt werkgeefster de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-grond. Werkneemster heeft door haar wijze van leidinggeven geen draagvlak meer bij haar team, de klanten vinden haar onvriendelijk en er is structureel te veel 'lekkage' (het verdwijnen van producten als gevolg van winkeldiefstal) in haar filiaal, hetgeen slechte resultaten oplevert. Werkneemster betwist dat er sprake is van deze aan haar gemaakte verwijten en benadrukt dat het filiaal waar zij laatstelijk werkzaam was niet representatief is, nu dit filiaal veel groter is en er in dit filiaal al voor haar komst vele problemen speelden op zowel organisatorisch als financieel vlak, maar ook bij het personeel.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat niet is bestreden dat het filiaal voorafgaand aan de komst van werkneemster grote financiële problemen kende. Het is daarom niet onbegrijpelijk dat een filiaal leider bestaande problemen die tot tekorten op de balans hebben geleid, niet op zo'n kort termijn als werkgeefster kennelijk verwacht, kan oplossen. Bij de kantonrechter komt het beeld naar voren dat, net op het moment dat werkneemster op het gewenste niveau van filiaal leidster functioneert in het vorige filiaal, zij wordt overgeplaatst naar het grotere en moeizamer lopende filiaal. Indien er na jaren van ondergemiddelde prestaties (eindelijk) een duidelijke verbetering in functioneren zichtbaar is, is het niet goed voorstelbaar om iemand

over te plaatsen naar een filiaal dat diverse problemen op verschillende vlakken kent. Een dergelijke aanpak past niet bij een werkgeefster die een in haar ogen onvoldoende functionerende werknemer dient te ondersteunen bij het herstel van het functioneren. Vast staat dat het werkneemster niet is gelukt om de problemen die er in het filiaal waren op te lossen. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter niet het gevolg van enig disfunctioneren van werkneemster. Niet gesteld noch gebleken is dat de problemen in het filiaal zijn ontstaan na de komst van werkneemster. Dat er sprake zou zijn van een structureel disfunctioneren van werkneemster, is evenmin gebleken. Blijkens de overgelegde stukken lijkt er van enig disfunctioneren in de periode van 2008 tot 2013 geen sprake te zijn geweest. Vanaf 2013 wordt haar functioneren ondergemiddeld beoordeeld, maar dit kan, volgens werkneemster, verklaard worden door de problemen in haar privésituatie waar zij op dat moment mee te maken had. In 2016 lijkt het functioneren dan ook weer op het gewenste niveau te zitten, zodat van structureel disfunctioneren geen sprake is. Daarnaast heeft werkgeefster onvoldoende gemotiveerd onderbouwd dat ook ingeval wel sprake was van disfunctioneren, herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. De conclusie is dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 3 sub d BW. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5959

Zaaknummer: 7065255

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: M. Margadant en E.J. Bakker

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