

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 8, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:182](#) 16-02-2018

werknemer/Decor Handelsmaatschappij B.V.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:220](#) 16-02-2018

werknemer/werkgeefster

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:206](#) 16-02-2018

werknemer/Era Contour B.V.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:1384](#) 13-02-2018

MCM Innovation B.V./werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:599](#) 13-02-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:1313](#) 09-02-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:537](#) 08-02-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:536](#) 08-02-2018

werknemster/Stichting Vierbinden

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:533](#) 08-02-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:287](#) 30-01-2018

werknemer/Chubb Fire & Security B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:219](#) 26-01-2018

Novum Services Holding B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:221](#) 23-01-2018

werknemer/NEW IPD B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:248](#) 23-01-2018

werknemster/Kinderopvang 't Zonnehoekje B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:253](#) 23-01-2018

Connexxion Openbaar Vervoer N.V./werknemer c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:115](#) 16-01-2018

Amsterdam Meat Company Ameco B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5288](#) 19-12-2017

werknemer/N.V. Nuon Energy

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4223](#) 17-10-2017

Halliburton B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3215](#) 08-08-2017

werknemster/Adyen B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3201](#) 08-08-2017

werkgeefster/werknemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2052](#) 30-05-2017

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsvoor de Bouwnijverheid c.s./Alumont

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:1464](#) 14-02-2018

Stichting Gedupeerden Gevaarlijke Stoffen NL Poms Z.N. c.s./Staat der Nederlanden

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:694](#) 12-02-2018

Transavia Airlines C.V./werknemer

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:653](#) 09-02-2018

werknemster/Coop Supermarkten B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:538](#) 31-01-2018

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:247](#) 31-01-2018

werknemster/werkgeefster

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:691](#) 17-01-2018

werknemster/Stichting Ziekenhuis Gelderse Vallei

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:6928](#) 22-11-2017

werknemer/Doetinchemse Holding B.V.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:8679](#) 24-05-2017

X/Struyk Verwo Infra B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6815](#) 18-04-2017

werknemer/werkgeefster

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 31-01-2018

werkgeefster/werknemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Transavia Airlines C.V./werknemer***Luchtvaartmaatschappij Transavia mag piloot die met zijn vader een straatrace hield waarbij een dodelijk slachtoffer viel, niet ontslaan.****Feiten*

Werknemer is op 7 mei 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Transavia Airlines C.V. (hierna: Transavia) in de functie van piloot. Op 16 maart 2016 vond in Loosdrecht als gevolg van een straatrace een ernstig ongeval plaats, waarbij zowel werknemer als de vader van werknemer betrokken was. Het ongeval heeft veel media-aandacht gekregen omdat een negentienjarig slachtoffer hierbij om het leven is gekomen, nadat haar auto vol in de flank werd geraakt door de Porsche waarin de vader van werknemer reed. Werknemer reed op dat moment in een andere auto achter zijn vader. Naar aanleiding van de persberichten heeft Transavia werknemer uitgenodigd voor een gesprek. Tijdens dit gesprek heeft werknemer verklaard dat hij voorgaand aan het ongeval niet met extreem hoge snelheid heeft gereden en dat hij niet dicht achter zijn vader heeft gereden. Op 7 mei 2016 is werknemer een aanvullende opleiding bij Transavia gaan volgen, welke hij met goed resultaat heeft afgerond. Aansluitend zijn partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen. Op 17 november 2016 is werknemer veroordeeld voor het tezamen met zijn vader veroorzaken van gevaar op de weg. Als gevolg van deze veroordeling heeft Transavia werknemer op non-actief gesteld. Transavia verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden; primair op de e-grond en subsidiair op de h-grond. In dit verband heeft Transavia aangevoerd dat uit de uitkomst van het strafrechtelijke vonnis kan worden afgeleid dat werknemer (1) geen verantwoordelijkheid neemt voor zijn gedragingen en (2) Transavia onjuist heeft voorgelicht over zijn gedragingen.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat strafrechtelijke gedragingen in beginsel uitsluitend via het strafrecht worden afgedaan, maar dat zulks anders kan zijn indien sprake is van een duidelijke relatie tussen die gedragingen en het werk. Hierbij kan het gaan om feiten die weliswaar volledig in de privésfeer zijn gepleegd, maar tegelijkertijd onverenigbaar zijn met de aard van die functie die een werknemer bekleedt. Ten aanzien van het antwoord op de vraag of een dergelijke situatie zich in het onderhavige geval voordoet, oordeelt de kantonrechter als volgt.

De inhoud van het strafrechtelijke vonnis

De strafrechter heeft geoordeeld dat werknemer en zijn vader (zeer) dicht achter elkaar reden

en daarbij onvoldoende hebben gelet op het overige verkeer, terwijl werknemer op 130 meter voor het ongeval reed met een snelheid tussen de 138 en 153 kilometer. Daarnaast oordeelde de strafrechter dat werknemer door het blijven ontkennen van het met extreem hoge snelheid te rijden en het zelfs betitelen van de verklaringen van getuigen als leugens, tegen de achtergrond van een stortvloed aan bewijs van deze snelheid, zijn verantwoordelijkheid niet onder ogen lijkt te willen zien. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat er een zekere relatie tussen deze ernstige verwijten en de werkzaamheden van werknemer als piloot. Een piloot dient immers veiligheidsvoorschriften in acht te nemen en is verantwoordelijk voor de veiligheid van anderen. Desondanks wordt geoordeeld dat het eenmalig begaan van extreem gevaarzettend gedrag in het verkeer onvoldoende grond vormt voor het oordeel dat sprake is van onverenigbaarheid met de functie van piloot. Hoewel de kantonrechter begrijpt dat Transavia moeite heeft met de weinig berouwvolle houding van werknemer en het feit dat hij daarin geen verantwoordelijkheid neemt voor zijn aandeel, wordt geoordeeld dat deze onbehoorlijke proceshouding van werknemer evenmin ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt.

Overige omstandigheden

Naar het oordeel van de kantonrechter wordt ontbinding van de arbeidsovereenkomst evenmin gerechtvaardigd door de overige omstandigheden van het geval. Hierbij is het volgende van betekenis. Allereerst is van belang dat partijen in oktober 2016 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben gesloten. Werknemer was op dat moment reeds als verdachte in de strafzaak door de politie gehoord. Desondanks is Transavia overgegaan tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst. Hierdoor is bij werknemer in ieder geval het vertrouwen gewekt dat een eventuele strafrechtelijke veroordeling geen gevolgen zou hebben voor zijn werk als piloot. Ten tweede heeft Transavia in de mogelijk andersluidende lezing van het ongeval geen aanleiding gezien om nader onderzoek in te stellen naar mogelijke veiligheidsrisico's die verbonden zouden kunnen zijn aan de inzet van werknemer als piloot. Ten slotte heeft Transavia zich voor het vaststaan van de verweten gedragingen beroepen op de inhoud van het strafvonnis, terwijl werknemer de in het vonnis bewezen verklaarde gedragingen betwist en hiertegen hoger beroep heeft ingesteld. De kantonrechter ziet dan ook geen reden om vooruitlopend op het strafvonnis in hoger beroep de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De ontbindingsverzoeken worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:694

Zaaknummer: 6536153 EA VERZ 17-1095

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: R.C.M. Andriessen en S.R. Nahar

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Coop Supermarkten B.V.***Geschil over het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomst is geëindigd door opzegging op verzoek van werkneemster, door beëindiging met wederzijds goedvinden dan wel door ontslag op staande voet.****Feiten*

Werkneemster is op 29 augustus 2016 bij Coop Supermarkten B.V. in dienst getreden in de functie van aankomend verkoopmedewerker. Op 28 september 2017 is werkneemster zonder opgave van reden of enige melding vooraf niet op haar werk verschenen. Als gevolg daarvan heeft de leidinggevende van werkneemster via een WhatsAppbericht laten weten dat werkneemster voor de tweede keer zonder melding niet is komen opdagen op haar werk en dat de arbeidsovereenkomst zou worden ontbonden. Werkneemster heeft in reactie hierop geantwoord dat zij niet is komen opdagen omdat 'er iets was voorgevallen', maar dat zij de keuze van Coop begrijpt. Vervolgens heeft Coop werkneemster op diezelfde dag schriftelijk haar 'ontslag op eigen verzoek' bevestigd. Werkneemster heeft hiertegen geprotesteerd met de stelling dat van opzegging op eigen verzoek dan wel beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden geen sprake is. Coop heeft de voornoemde stelling van werkneemster betwist en in het verlengde daarvan aangevoerd dat in het uiterste geval sprake is van een ontslag op staande voet, nu werkneemster heeft gelogen over ziekmelding op 28 september 2017. Werkneemster verzoekt thans vernietiging van de opzegging.

*Oordeel**Opzegging/beëindiging met wederzijds goedvinden*

De kantonrechter oordeelt als volgt. De enkele omstandigheid dat werkneemster op het bericht van haar leidinggevende heeft geantwoord dat er iets was voorgevallen en dat zij de keuze van Coop begreep, kan het oordeel dat sprake is van opzegging op verzoek van werkneemster niet dragen. Van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring die gericht is op de beëindiging van het dienstverband door werkneemster is namelijk geen sprake is. Van een beëindiging met wederzijds goedvinden is naar het oordeel van de kantonrechter evenmin sprake is. Nog daargelaten of voldaan is aan het schriftelijkheidsvereiste als bedoeld in artikel 7:670b eerste lid BW, geldt dat werkneemster binnen veertien dagen kenbaar heeft gemaakt dat ze niet zelf ontslag heeft aangevraagd en ook dat ze zich niet kon verenigen met de inhoud van het bericht van 28 september 2017. Tot slot wordt geoordeeld dat van instemming met een

opzegging van de arbeidsovereenkomst door Coop ook geen sprake is.

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter voert het te ver om aan te nemen dat werkneemster uit de berichtgeving van 28 september 2017 had kunnen (dan wel moeten) begrijpen dat zij op staande voet was ontslagen. Daar komt bij dat Coop op diezelfde dag schriftelijk het 'ontslag op eigen verzoek' heeft bevestigd. Van een eenduidige berichtgeving was aldus geen sprake. Coop voert in dit verband aan dat werkneemster hoe dan ook bij brief van 9 oktober 2017 wél rechtsgeldig op staande voet is ontslagen. In deze brief staat vermeld dat werkneemster Coop zou hebben voorgelogen door Coop achteraf, via haar gemachtigde, te laten weten dat zij op 28 september 2017 ziek was, terwijl van enige ziekmelding nimmer sprake is geweest. De herhaalde werkweigering en het afleggen van een leugenachtige verklaring leveren volgens Coop een dringende reden op. De kantonrechter volgt Coop hierin niet, aangezien deze laatste er niet in is geslaagd te bewijzen dat werkneemster daadwerkelijk over haar ziekmelding heeft gelogen. Dit betekent dat als grond voor het ontslag op staande voet enkel de ongeoorloofde afwezigheid resteert. Volgens de kantonrechter kan deze grond een dringende reden opleveren, ware het niet dat op 9 oktober 2017 niet langer is voldaan aan het onverwijldheidsvereiste. Dit leidt ertoe dat het op 9 oktober 2017 gegeven ontslag op staande voet geen stand kan houden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:653

Zaaknummer: 6500369 \ HA VERZ 17-243 \ 428 \ 682

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: A.O.C.A. van Schravendijk en A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:667 lid 3 BW, 7:671 lid 1 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

<p>Werkneemster handelt in strijd met haar re-integratieverplichtingen door het afhouden en het frustreren van de aanpak van re-integratie via eerste spoor. Ontbinding e-grond. Transitievergoeding afgewezen.</p>

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2009 in dienst getreden bij werkgeefster X (hierna: X) in de functie van receptioniste. Op 19 juni 2017 heeft de bedrijfsarts – nadat werkneemster zich op 17 april 2017 heeft ziek gemeld – geoordeeld dat werkneemster situationeel arbeidsongeschikt is geraakt en dat partijen hieromtrent met elkaar in gesprek moesten gaan. Werkneemster heeft echter geweigerd aan dit advies gehoor te geven. Zo heeft zij vanaf het moment van ziekmelding direct aangestuurd op re-integratie via het tweede spoor en is zij op 17 oktober 2017 niet verschenen op het kantoor van X om het plan van aanpak te bespreken. Op 21 september 2017 heeft werkneemster een waarschuwing gekregen voor het niet-nakomen van re-integratieafspraken. Het UWV heeft op 23 november 2017 geoordeeld dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan haar re-integratie. X wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten te ontbinden.

Oordeel

Opzegverbod

Naar het oordeel van de kantonrechter houdt het door X ingestelde ontbindingsverzoek geen verband met de ziekte van werkneemster, zodat het opzegverbod niet aan eventuele ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat. Van doorslaggevend belang is dat het ontbindingsverzoek van X verband houdt met het handelen van werkneemster, dat volgens X in strijd is met de rondom ziekte en re-integratie geldende bepalingen. De kantonrechter komt derhalve aan de inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek toe.

Ontbinding e-grond

De kantonrechter stelt voorop dat een werknemer ingevolge het bepaalde in artikel 7:660a BW verplicht is mee te werken aan zijn re-integratie. Met betrekking tot het niet verschijnen op de afspraak om het plan van aanpak te bespreken, voert werkneemster ten verweze aan dat zij het nut er niet van in ziet om telkens weer bij X te verschijnen om tal van zaken te bespreken en het eenzijdig door X opgestelde plan van aanpak te ondertekenen. De kantonrechter verwierpt

dit verweer en oordeelt als volgt. Het niet vooraf toegestuurd krijgen van een plan van aanpak levert geen (houdbaar) argument op om niet op een re-integratieafpraak te verschijnen. Daarnaast was het gesprek juist ervoor bestemd om het plan van aanpak in onderling overleg te bespreken. Van slechts het ondertekenen van een 'eenzijdig' opgesteld plan van aanpak was dan ook geen sprake. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster van meet af aan niet op goede gronden het standpunt heeft ingenomen dat re-integratie via het eerste spoor geen optie was en dat dit standpunt heeft geleid tot een gebrek aan medewerking aan het re-integratieproces. De conclusie luidt dat werkneemster hierdoor in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende re-integratieverplichtingen, zodat het ontbindingsverzoek op de e-grond toewijsbaar is.

Transitievergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is, gelet op het voorstaande, ook sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster. Laatstgenoemde voert aan dat het niet toekennen van de transitievergoeding evenwel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel sprake is van een betrekkelijk lang dienstverband, blijkt uit het voorgaande dat geen sprake is van een relatief kleine misstap. Zowel werkneemster als haar gemachtigde heeft zich – ondanks gesprekken met X, de oordelen van twee bedrijfsartsen, waarschuwingen, loonsancties en mediation – schuldig gemaakt aan het afhouden en het frustreren van de aanpak van re-integratie via het eerste spoor. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werkneemster geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 31-01-2018

Zaaknummer: 6506953 VZ VERZ 17-28873

RECHTSPRAAK

werknemer/Doetinchemse Holding B.V.

Beroep werknemer op rechtsvermoeden ex artikel 7:610b BW faalt, omdat de nieuwe arbeidsovereenkomst geen drie maanden heeft geduurd.

Feiten

Werknemer is op 7 maart 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van acht maanden in dienst getreden bij Doetinchemse Holding B.V. (hierna: DH). In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is onder meer bepaald dat de arbeidsduur van werknemer minimaal 16 uur per maand bedraagt en dat deze uren kunnen oplopen tot maximaal 40 uur per week. Op 5 november 2016 hebben partijen, onder dezelfde voorwaarden, een nieuwe arbeidsovereenkomst voor de duur van acht maanden gesloten. Op 16 december 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. DH heeft werknemer over de maanden januari, februari, maart, mei en juni 2017 achtereenvolgens 22 uur en vier maal 16 uur loon betaald. Over de maand april 2017 is geen loon betaald. Werknemer vordert thans dat voor recht zal worden verklaard dat het rechtsvermoeden van de arbeidsomvang vaststaat voor 126,5 uur per maand en dat DH zal worden veroordeeld tot het betalen van achterstallig loon. Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag dat hij in de periode van maart 2016 tot en met november 2016 wekelijks minimaal 25 tot 30 uur heeft gewerkt. Daarnaast stelt werknemer zich op het standpunt dat goed werkgeverschap met zich brengt dat DH bij het verlengen van de arbeidsovereenkomst rekening had moeten houden met de voornoemde, door werknemer gestelde, arbeidsomvang en dat zij deze omvang in de verlengde arbeidsovereenkomst had moeten uitwerken.

Oordeel

Nieuwe of voortgezette arbeidsovereenkomst?

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op zitting is komen vast te staan dat de eerste arbeidsovereenkomst op 6 november 2016 van rechtswege is geëindigd. De enkele omstandigheid dat het daaropvolgende contract spreekt van 'verlenging', brengt niet zonder meer met zich dat de eerste overeenkomst in stand is gebleven en is voortgezet tot 6 juli 2017. In dit verband is van doorslaggevend belang dat partijen op 5 november 2016 hun arbeidsverhouding opnieuw schriftelijk hebben vastgelegd, waarbij wederom een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen die is ingegaan op de dag na expiratie van de eerste arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter is deze

tweede overeenkomst dan ook niet anders te kwalificeren dan als een nieuwe arbeidsovereenkomst. Dat deze overeenkomst nagenoeg onder dezelfde voorwaarden tot stand is gekomen, maakt dit oordeel niet anders.

Beroep op rechtsvermoeden ex artikel 7:610b BW

Werknemer kan zich niet beroepen op het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610b BW, omdat de arbeidsovereenkomst nog geen drie maanden duurde toen werknemer ziek werd. Volgens de kantonrechter bestaat in deze omstandigheid dan ook geen rechtvaardiging voor het oordeel dat DH bij het aangaan van de tweede arbeidsovereenkomst een hoger aantal minimumarbeidsuren had moeten aanbieden. De gevorderde verklaring voor recht wordt derhalve afgewezen.

Loonvordering

Op zitting is komen vast te staan dat DH de maand april 2017 per abuis niet heeft uitbetaald, zodat zij dit alsnog zal moeten doen. In dit verband voert DH aan dat werknemer slechts recht heeft op uitbetaling van 70% van het loon. De kantonrechter oordeelt evenwel dat DH gehouden is 100% van het loon over de maand april 2017 door te betalen. Hierbij is van betekenis dat werknemer telkens 100% van het loon uitbetaald heeft gekregen, zodat bij hem een gerechtvaardigd vertrouwen is opgewekt dat hij recht heeft op 100% van het loon bij ziekte. Omdat de overige onderdelen van de loonvordering zijn gebaseerd op het onjuiste uitgangspunt dat de arbeidsomvang meer bedroeg dan waarvan DH is uitgegaan, wordt de vordering op deze onderdelen afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:6928

Zaaknummer: 6197225 CV EXPL 17-4017

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: N. Beeftink en A.J. Hendriks

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Gokverslaafde werknemer terecht op staande voet ontslagen omdat hij geen geloofwaardige verklaring voor omvangrijke stortingen op zijn bankrekening heeft gegeven in dezelfde periode dat een groot kastekort is ontstaan.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2009 in dienst getreden bij Stichting X, laatstelijk als ‘manager zakelijk verhuur en horeca’. Werknemer kampt met een ernstige gokverslaving en was in 2015 vrijwel dagelijks in gokgelegenheden aanwezig. In september 2015 heeft een raadslid van de gemeente Utrecht aan Stichting X laten weten dat hij had gehoord dat een ‘horecamanager’ van Stichting X met groot geld in het casino speelde. In februari 2016 heeft Stichting X vastgesteld dat sprake was van een kastekort van € 81.057. Naar aanleiding hiervan heeft Stichting X niet alleen aangifte gedaan bij de politie maar ook een onderzoek laten verrichten door BDO Investigations (hierna: BDO), die op 20 juni 2016 een rapport heeft opgemaakt. In het rapport is vastgesteld dat het kastekort is ontstaan in de periode tussen 2 januari 2015 en 28 september 2015. Op 11 oktober 2016 is werknemer op verdenking van verduistering aangehouden. Hij is gedurende drie dagen verhoord en nadien weer vrijgelaten. Op 17 oktober 2016 heeft BDO aan Stichting X mededelingen gedaan over de mogelijke betrokkenheid van werknemer bij de verduistering van het kasgeld. Op 31 oktober 2016 heeft Stichting X werknemer geconfronteerd met de uitkomsten van het onderzoek van BDO. Tijdens deze confrontatie is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans vernietiging van de opzegging.

*Oordeel**Onverwijldheid*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Weliswaar had Stichting X eerder het vermoeden dat werknemer mogelijk geld had gestolen, maar pas op 17 oktober werd dit vermoeden door de uitkomst van het onderzoek van BDO voor haar bevestigd. Het onderzoek van BDO heeft lang, maar niet onnodig lang geduurd. Werknemer voert in dit verband aan dat Stichting X meer had moeten doen om het onderzoek te bespoedigen, maar een concrete onderbouwing is daarbij niet gegeven. Werknemer heeft alleen aangevoerd dat zijn naam al in een proces-verbaal van 21 juli 2016 is genoemd, maar Stichting X heeft met succes aannemelijk gemaakt dat zij niet in het bezit was van dat proces-verbaal. Ook het telefoontje van het raadslid van de

gemeente Utrecht was te vaag om naar aanleiding daarvan een onderzoek te laten verrichten. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven.

Dringende reden

Uit het proces-verbaal van de politie blijkt dat er in de periode tussen 2 januari 2015 en 6 oktober 2015 een omvangrijk contant geldbedrag (te weten: € 134.970) op de bankrekening van werknemer is gestort, terwijl werknemer geen geloofwaardige verklaring heeft gegeven hoe hij aan deze grote som geld is gekomen. Bovendien kan een en ander ook niet vanuit de vermogenspositie van werknemer worden verklaard. Werknemer beroept zich in dit verband op gokwinsten, maar uit verklaringen van casinomedewerkers blijkt dat het winnen van dergelijk grote bedragen niet aan de orde is geweest. In de tweede plaats is komen vast te staan dat werknemer met grote bedragen heeft gegokt en dat hij dit ook onder werktijd heeft gedaan. Het gokken kan derhalve niet als een privéaangelegenheid worden beschouwd. Daarnaast is werknemer uit hoofde van zijn leidinggevende functie betrokken bij kasstromen, waarbij niet past dat hij bijna dagelijks te vinden was in een casino. Naar het oordeel van de kantonrechter brengen deze omstandigheden met zich dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6815

Zaaknummer: 5615394

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: Y.A. Brunnekeef en D.M. van Genderen

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Era Contour B.V.

Werkgeefster heeft met herplaatsing van projectcoördinator op een ander project (en in een andere functie) gelegenheid geboden het functioneren te verbeteren én een maatregel genomen om ontslag van werknemer te voorkomen. Voldragen d-grond. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Werknemer is met ingang van 20 september 2010 bij (een rechtsvoorganger van) Era in dienst getreden in de functie van projectcoördinator. Era heeft op 5 februari 2014 te kennen gegeven niet tevreden te zijn over het functioneren. Hierover hebben diverse gesprekken plaatsgevonden. Werknemer is overgeplaatst in de functie deeltuitvoerder. Op 23 september 2015 heeft Era in een gesprek aan werknemer meegedeeld dat de herplaatsing niet had geleid tot een verbetering van zijn functioneren en dat zij het dienstverband met hem wenste te beëindigen. Era heeft ontbinding verzocht op grond van artikel 7:671b en 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en sub d BW. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen en bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 mei 2016 en bepaalt dat de door Era aan werknemer te betalen transitievergoeding € 7.755 bruto bedraagt. Het hof oordeelt dat de kantonrechter Era's verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst terecht heeft toegewezen.

Conclusie A-G

Het cassatiemiddel bestaat uit zeven inhoudelijke onderdelen en een voortbouwende klacht, die in de kern de vraag aan de orde stellen of het hof op goede grond heeft geoordeeld dat Era werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Onderdeel 1 richt zich tegen de overwegingen waarin het hof oordeelt over de mate waarin Era werknemer *in de gelegenheid heeft gesteld* om zijn functioneren (als projectleider dan wel deeltuitvoerder) te verbeteren. Dit onderdeel faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag, nu uit de bestreden beschikking blijkt dat het hof de juiste maatstaf heeft gehanteerd en zijn oordeel op dit punt ook voldoende heeft gemotiveerd. Onderdeel 2 en 3 richten zich tegen r.o. 5.13 van de bestreden beschikking waarin het hof oordeelt dat 'Era met de herplaatsing van werknemer in juni 2015 als deeltuitvoerder op het project in Soest én werknemer in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren én op de wijze een maatregel heeft genomen om ontslag van werknemer te voorkomen'. Deze kernklacht kan m.i. niet slagen. Uit het hiervoor geschetste juridisch kader volgt dat Era, nu zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wil opzeggen op basis van de d-grond, (o.a.) moet

aantonen dat werknemer in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Het hof oordeelt dat Era werknemer deze mogelijkheid heeft geboden. In onderdeel 3 wordt ervan uitgegaan dat het hof *niet* heeft miskend dat het er voor wat betreft de d-grond op aankomt of Era werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren *als projectcoördinator* te verbeteren. Het hof heeft in zijn beschikking in r.o. 5.11 weergegeven dat Era werknemer bij de uitoefening van zijn functie als projectcoördinator ondersteuning en begeleiding heeft gegeven, maar dit niet structureel is gebeurd zodat (alleen) dit onvoldoende is voor vervulling van het vereiste dat werknemer voldoende in de gelegenheid moet zijn gesteld om zijn functioneren te verbeteren. In r.o. 5.13 overweegt het hof dat zich *naast* hetgeen het hof in r.o. 5.11 (en 5.12) heeft overwogen, de omstandigheid voordoet dat Era met de herplaatsing van werknemer in juni 2015 als deeltijdvoerder op het project in Soest én werknemer in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren én op deze wijze een maatregel heeft genomen om ontslag van werknemer te voorkomen. *Met deze herplaatsing* heeft Era werknemer een reële kans geboden om binnen haar bedrijf werkzaam te blijven, aldus het hof. Dit is niet onbegrijpelijk. Ook de overige onderdelen falen. Het hof heeft niet miskend dat het in de eerste plaats aan de werkgever is om voorstellen te doen met betrekking tot scholing, maar komt op basis van de gestelde feiten en omstandigheden tot het oordeel dat werknemer zijn verweer dat zijn ongeschiktheid het gevolg is van onvoldoende zorg van Era voor scholing onvoldoende heeft gemotiveerd. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:206

Zaaknummer: 16/06033

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en C.E. Du Perron

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671b BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Voor ontbinding op de g-grond is enige mate van verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer niet vereist. Dat werkgever van het ontstaan of voortbestaan van de verstoring in de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, staat niet aan ontbinding in de weg. Feiten en omstandigheden hoeven niet onomstotelijk vast te staan, aannemelijk maken is voldoende.

Feiten

Werknemer is op 8 april 2009 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van IT-specialist. Voordat hij in dienst trad, was werknemer vanaf 1 mei 2003 werkzaam bij Digihuis. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsplicht opgenomen. Eind 2013/begin 2014 is werknemer van zijn functie als buitendienstmedewerker geplaatst in een functie bij de servicedesk. Deze wijziging had tot gevolg dat werknemer niet langer kon beschikken over een auto van de zaak. Werknemer heeft hierover verschillende e-mailberichten geschreven aan zijn toenmalig leidinggevende. Het laatste bericht van de directeur van werkgeefster van 7 augustus 2014 luidde als volgt: 'Ik heb het nu helemaal met jou gehad, jouw aanhoudend gezeur over de auto en de wartaal in jouw mails. Echt, ik ben er helemaal klaar mee. Iedere keer als er een afspraak wordt gemaakt, dan is het een paar weken, maanden of een jaar later weer anders. (...)'. Voorts zijn er e-mailwisselingen geweest over avonddiensten en een onderhoudsweekend. Werkgeefster heeft geconstateerd dat werknemer meermaals bedrijfsinformatie naar zijn privé-e-mailadres heeft gezonden en deze e-mails vervolgens heeft verwijderd uit de 'verzonden items'. Werkgeefster heeft ontbinding verzocht, primair op grond van verwijtbaar handelen (art. 7:669 lid 3, aanhef en onder e, BW; hierna ook: de e-grond) en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding (art. 7:669 lid 3, aanhef en onder g, BW; hierna ook: de g-grond). De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Het hof heeft het op de e-grond gebaseerde verzoek afgewezen en bepaald dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 eindigt op de subsidiair gestelde g-grond. Het heeft voorts werkgeefster veroordeeld om aan werknemer de wettelijke transitievergoeding te voldoen, uitgaande van diens datum van indiensttreding bij werkgeefster, zijnde 8 april 2009. De door werknemer verzochte billijke vergoeding heeft het hof afgewezen.

Oordeel

Verwijt verstoorde arbeidsrelatie niet vereist

Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen het oordeel van het hof over de beëindiging op grond van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond). Het voert in de eerste plaats aan dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting dan wel onbegrijpelijk is omdat werknemer van de verstoring van de arbeidsverhouding geen verwijt kan worden gemaakt, en voorts dat het hof heeft miskend dat voor ontbinding op de g-grond geen plaats is indien de werkgever van het verstoord raken van de arbeidsverhouding of het voortduren van die verstoring een verwijt kan worden gemaakt. Deze klachten falen. Dat het hof heeft geoordeeld dat de g-grond zich in dit geval voordeed, geeft in het licht van de vaststaande feiten geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Anders dan het onderdeel verdedigt, is voor toepassing van deze ontbindingsgrond niet vereist dat sprake is van enige mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer. De omstandigheid dat de werkgever van het ontstaan of voortbestaan van de verstoring in de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, staat op zichzelf evenmin aan ontbinding op de g-grond in de weg.

Bewijsrecht: aannemelijk maken

Onderdeel 1 klaagt voorts dat het hof, blijkens de woorden 'voldoende aannemelijk geworden' heeft miskend dat in een ontbindingsprocedure het bewijsrecht onverkort van toepassing is. In HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998, NJ 2017/203, r.o. 3.15-3.19 (Mediant) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat als uitgangspunt moet worden aanvaard dat de wettelijke bewijsregels van overeenkomstige toepassing zijn in procedures strekkende tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst. De toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels brengt onder meer mee dat de werkgever de aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden zal moeten stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, zal moeten bewijzen. Daarbij verdient opmerking dat voor bewijs in het burgerlijk procesrecht niet steeds is vereist dat de te bewijzen feiten en omstandigheden onomstotelijk komen vast te staan, maar kan volstaan dat deze voldoende aannemelijk worden. Het vorenstaande is niet anders in het geval dat de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt. De hiervoor toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels moet worden onderscheiden van de vraag of is voldaan aan de maatstaf van artikel 7:669 lid 3, onder g, BW dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De rechter zal moeten onderzoeken of, uitgaande van de feiten en omstandigheden die – zo nodig na bewijslevering – zijn komen vast te staan, in redelijkheid kan worden geoordeeld dat sprake is van deze door de werkgever aangevoerde ontslaggrond (zie HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182 (Decor), r.o. 3.4.2-3.4.4). Het hof heeft de hiervoor vermelde maatstaf aangelegd. Dat oordeel geeft derhalve geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is, ook in het licht van de stellingen van werknemer, niet onbegrijpelijk.

Herplaatsingsplicht niet geschonden

Onderdeel 1 klaagt tot slot ook over het oordeel van het hof dat herplaatsing niet in de rede ligt. Het onderdeel neemt terecht tot uitgangspunt dat ook indien sprake is van een verstoorde

arbeidsverhouding, een ontbindingsverzoek slechts door de rechter kan worden toegewezen indien herplaatsing van de werknemer 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 (art. 7:669 lid 1 BW). Dat heeft het hof evenwel niet miskend. Het oordeel van het hof moet aldus worden begrepen, dat in de concrete omstandigheden van dit geval herplaatsing niet in de rede ligt. In het licht van de door het hof vastgestelde omstandigheden geeft het oordeel van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Onderdeel 2 is gericht tegen de wijze waarop het hof de transitievergoeding heeft bepaald. Deze klacht faalt. Zoals is beslist in HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:1198 (Constar), moeten werkgeverswisselingen die hebben plaatsgevonden voor 1 juli 2015, ook in het kader van de transitievergoeding beoordeeld worden aan de hand van de onder het oude recht geldende maatstaf van het arrest van HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9603, NJ 2013/171 (A/B). Dat geldt derhalve ook in het onderhavige geval, waarin werknemer van werkgever is gewisseld op 8 april 2009. Het onderdeel klaagt voorts dat in het licht van de stellingen van werknemer in zijn verweerschrift in eerste aanleg onbegrijpelijk is het oordeel van het hof dat niet gebleken is van zodanige banden tussen Digihuis en werkgeefster dat het door Digihuis op grond van haar ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheid en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan werkgeefster. Ook deze klacht faalt. Mede in het licht van het verweer van werkgeefster dat – anders dan werknemer had gesteld – geen sprake is geweest van overgang van de onderneming van Digihuis, is het bedoelde oordeel van het hof ook in het licht van de stellingen van werknemer niet onbegrijpelijk. Voor zover het onderdeel betoogt dat het ernstig verwijtbaar is dat werkgeefster werknemer niet heeft tewerkgesteld na de uitspraak van de kantonrechter tot opheffing van de schorsing, en dat die verwijtbaarheid op zichzelf grond is voor het toekennen van een billijke vergoeding, ziet het eraan voorbij dat artikel 7:671b lid 8, aanhef en onder c, BW voor het toekennen van een billijke vergoeding vereist dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat de ontbinding van de overeenkomst het gevolg was van, en gerechtvaardigd werd door, de reeds ten tijde van de schorsing van werknemer bestaande verstoring van de arbeidsverhouding. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk in het licht van hetgeen het hof overigens over de verstoring van de arbeidsverhouding heeft overwogen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:220

Zaaknummer: 17/02563

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

Advocaten: H.J.W. Alt

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

7:671b lid 8, aanhef en onder c, BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Gedupeerden Gevaarlijke Stoffen NL Poms Z.N. c.s./Staat der Nederlanden

Vier (voormalige) medewerkers van Defensie die de Staat aansprakelijk stellen voor schade die is geleden door het werken met chroomverf en andere gevaarlijke stoffen zijn niet-ontvankelijk in vorderingen, nu een met voldoende waarborgen omgeven bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat.

Feiten

Begin jaren tachtig van de vorige eeuw heeft de Staat in NAVO-verband overeenkomsten gesloten met de Verenigde Staten betreffende de opslag van Amerikaans militair materieel op Nederlands grondgebied. Ter uitvoering van deze overeenkomsten zijn zogenoemde 'Prepositioned Organizational Material Storage sites' (verder: POMS-sites) opgericht. Nederland kende in de periode 1984 tot en met 2006 vijf POMS-sites. De aard van de werkzaamheden op de POMS-sites (opslag en onderhoud van het militair materieel) bracht het werken met gevaarlijke stoffen, waaronder stoffen die Chroom-6 bevatten, met zich. Op de POMS-sites is onder meer met chroomhoudende verf en met Chemical Agent Resistant Coating (verder: CARC) gewerkt. Onbeschermde blootstelling aan chroomhoudende verf en CARC met chroomhoudende grondlaag kan gezondheidsrisico's opleveren. Eisers zijn werkzaam geweest op de POMS-sites. Sinds augustus 2013 heeft de Staat van meerdere (voormalige) POMS-medewerkers meldingen ontvangen van door hen ondervonden ziektes, die mogelijk veroorzaakt worden door het werken met chroomverf en CARC. Naar aanleiding van deze meldingen heeft de minister van Defensie een onderzoek ingesteld naar het gebruik van chroomhoudende verf en CARC binnen Defensie en de mogelijke gezondheidsrisico's die dat met zich brengt. Dit onderzoek wordt gecoördineerd door het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (verder: het RIVM). In afwachting van de onderzoeksresultaten van het RIVM heeft de minister voor schrijnende gevallen een coulanceregeling (verder: de regeling) getroffen inhoudende dat bij een 'voorstelbare relatie' tussen de werkzaamheden met Chroom-6 en de aandoening waaraan de Defensiemedewerker lijdt, een tegemoetkoming wordt uitgekeerd. Eisers hebben het ministerie van Defensie aansprakelijk gesteld voor de door hen beweerdelijk geleden en in de toekomst nog te lijden materiële en immateriële schade ten gevolge van blootstelling aan lichaamsvreemde agressieve stoffen bij de uitvoering van hun werkzaamheden op de POMS-sites. Bij e-mail van 1 september 2016 heeft de Stichting het ministerie van Defensie aansprakelijk gesteld. Als meest verstrekkende verweer

ten aanzien van zowel de Stichting als de medewerkers brengt de Staat naar voren dat zij niet kunnen worden ontvangen in hun vorderingen. Niet de burgerlijke rechter, maar de bestuursrechter dient zich over deze vorderingen te buigen, aldus de Staat.

Oordeel

Niet-ontvankelijkheid medewerkers

De Hoge Raad heeft bepaald dat een eiser door de burgerlijke rechter in zijn vorderingen niet-ontvankelijk moet worden verklaard als een met voldoende waarborgen omgeven bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat of open heeft gestaan. De burgerlijke rechter biedt (slechts) een aanvullende rechtsbescherming (ECLI:NL:HR:1977:AC6111 en ECLI:NL:HR:1992:ZC0527). Met het Groningen/Raatgever-arrest van 17 december 1999 (ECLI:NL:HR:1999:ZC3059) heeft de Hoge Raad een uitzondering op de formele rechtskracht van de bestuursrechter aanvaard voor zuivere schadebesluiten waarbij de onrechtmatigheid van het besluit van het bestuursorgaan vaststaat. Wanneer de onrechtmatigheid van het besluit vaststaat, komt aan de rechtzoekende de keuze toe zijn verzoek om schadevergoeding bij de burgerlijke rechter dan wel de bestuursrechter neer te leggen. Wanneer de onrechtmatigheid van het door het bestuursorgaan genomen besluit niet vaststaat, dan is het aan de bestuursrechter over de (on)rechtmatigheid te oordelen: de weg naar de burgerlijk rechter kan dan (vooralsnog) niet worden ingeslagen. Nu voor de medewerkers als (voormalige) ambtenaren een met voldoende waarborgen omgeven bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat, en voor een uitzondering op de formele rechtskracht van de bestuursrechter geen aanleiding bestaat – de onrechtmatigheid van het handelen van de Staat staat (immers nog) niet vast – zijn zij in hun vorderingen niet-ontvankelijk.

Niet-ontvankelijkheid Stichting

In het arrest Staat/Vreemdelingenorganisaties (ECLI:NL:HR:2010:BM2314) heeft de Hoge Raad bepaald dat in gevallen waarin de rechtsbescherming van individuele belangen is opgedragen aan de bestuursrechter, de enkele bundeling van hun belangen door een rechtspersoon er niet toe leidt dat voor die rechtspersoon de weg naar de burgerlijke rechter komt open te staan. Dit uitgangspunt is ook van toepassing als een belangenorganisatie niet slechts opkomt voor de (gebundelde) belangen van een bepaald of bepaalbaar aantal individuele personen, maar tevens voor het algemeen belang van de bescherming van de rechten van een veel grotere groep van personen die diffuus en onbepaald is. Een belangenorganisatie is wel ontvankelijk bij de burgerlijke rechter in haar vorderingen, voor zover zij daarbij opkomt voor belangen van personen die ter zake geen rechtsingang hebben bij de bestuursrechter, of voor zover zij opkomt voor een eigen belang waarvoor zij geen rechtsingang heeft bij de bestuursrechter (ECLI:NL:HR:2015:1296). Een stichting met volledige rechtsbevoegdheid kan een vordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt (art. 3:305a BW). In het petitum staat dat de Stichting opkomt voor 'ieder van de werknemers en/of tewerkgestelden en/of ambtenaren en/of zelfstandig werkzame personen'. Daarmee

komt de Stichting op voor een groep die dusdanig diffuus en onbepaald is, dat niet kan worden vastgesteld of hetgeen door de Stichting wordt gevorderd aan de bestuursrechter of aan de burgerlijke rechter dient te worden voorgelegd. Nu de Stichting nadrukkelijk heeft bepleit voor de belangen van ambtenaren op te komen, en het aan de bestuursrechter is zich te buigen over vorderingen voortvloeiende uit een overheid-ambtenaren-relatie, dienen deze vorderingen aan de bestuursrechter te worden voorgelegd. Bundeling van belangen door een rechtspersoon leidt er immers niet toe dat voor die rechtspersoon de weg naar de burgerlijke rechter komt open te staan.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:1464

Zaaknummer: C/03/228826 / HA ZA 16/700

Rechters: I.M. Etman, F.J.F. Gerard en K.J.H. Hoofs

Advocaten: R.M.W.H. Bedaux en K. Teuben

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Alle gebleken feiten en omstandigheden in onderling verband en samenhang bezien, is het hof van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat hij erop mocht vertrouwen dat de arbeidsovereenkomst en aanvullende arbeidsovereenkomst vennootschap 2 verplichtten tot een backservice over de jaren 1984-2000.

Feiten

Werknemer was samen met twee anderen tot 31 mei 2001 directeur-groootaandeelhouder van vennootschap 2. Vennootschap 2 was 100% aandeelhouder van vennootschap 3 en is als zodanig de rechtsvoorgangster van werkgever. Werknemer had sinds 1984 een arbeidsovereenkomst met vennootschap 3. Bij koopovereenkomst van 18 april 2001 hebben werknemer en de twee andere aandeelhouders hun aandelen vennootschap 2 verkocht aan vennootschap 4. In artikel 7.4 van de koopovereenkomst is een regeling opgenomen omtrent de betaling aan een verzekeringsmaatschappij van het in het vennootschap 3-concern opgebouwde pensioen in eigen beheer ten behoeve van de verkopende aandeelhouders, en is bepaald dat het vennootschap 3-concern door die betaling bevrijd is van iedere verdere aansprakelijkheid voor de pensioentoezeggingen jegens de verkopers. Aan de koopovereenkomst is als bijlage 5 gehecht een op 17 april 2001 gedateerde arbeidsovereenkomst tussen vennootschap 2 en werknemer. Daarin is onder meer bepaald dat werknemer met terugwerkende kracht tot 1 januari 2001 voor een periode van drie jaar in dienst is getreden van vennootschap 2, dat vennootschap 2 de dienstjaren van werknemer bij vennootschap 3 – vanaf de oprichting – en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen zal eerbiedigen en dat vennootschap 2 de pensioenverplichtingen van vennootschap 3 jegens werknemer zal voortzetten, zoals beschreven in de ‘Annex’ (hierna, conform de titel van het document: aanvullende arbeidsovereenkomst). In de aanvullende arbeidsovereenkomst is onder meer bepaald dat werknemer aanspraak kan maken op een pensioenuitkering op basis van een jaarlijkse opbouw van 2,33% van het op de pensioendatum geldende salaris over de jaren tussen de aanvangsdatum van zijn dienstbetrekking en de pensioendatum.

Oordeel

Kern van het geschil is de vraag of vennootschap 2 backserviceverplichtingen heeft jegens

werknemer. De Rechtbank Leeuwarden heeft in haar tussenvonnis van 22 juni 2005 een en ander overwogen. Het gerechtshof te Leeuwarden heeft zich in zijn arrest van 31 augustus 2010 daarmee verenigd. Werknemer heeft tegen dat arrest beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad heeft op 5 oktober 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV6698) hierover arrest gewezen en heeft het arrest van het gerechtshof te Leeuwarden van 31 augustus 2010 vernietigd en het geding verwezen naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, heeft in r.o. 4.9 van zijn arrest van 19 augustus 2014 zijn belangrijkste oordeel opgenomen. In zijn eindarrest van 9 juni 2015 is het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij dit oordeel gebleven (r.o. 2.3) en heeft het op die grond de vonnissen van de rechtbank bekrachtigd. Werknemer heeft wederom beroep in cassatie ingesteld.

Het resterende geschil na de verwijzing naar dit hof

Uit het voorgaande volgt dat uitgangspunt is: (I) dat artikel 7.4 van de koopovereenkomst inhoudt dat vennootschap 2 en haar dochterondernemingen door afstorting van de in de vennootschap opgebouwde pensioenvoorziening bevrijd zullen zijn van verdere pensioenaanspraken van werknemer; (II) dat het partijen in beginsel vrijstond om van de koopovereenkomst afwijkende afspraken te maken. Dit hof dient alsnog te onderzoeken of er in de arbeidsovereenkomst en aanvullende arbeidsovereenkomst afspraken zijn gemaakt die vennootschap 2 (in afwijking van artikel 7.4 van de koopovereenkomst) verplichtten tot een backservice over de jaren 1984-2000. Volgens werknemer betroffen de in de Engelse taal opgestelde arbeidsovereenkomst (tussen hem en vennootschap 2) en de aanvullende overeenkomst met Annex (tussen hem en vennootschap 3) tot het moment van de koopovereenkomst, nog slechts concepten. Deze documenten zijn op 18 april 2001 (de datum van de met vennootschap 4 gesloten koopovereenkomst van de aandelen) geparafeerd door derde 1 (namens werknemer) en door derde 2. Volgens werknemer zijn deze overeenkomsten toen definitief geworden. Derde 2 tekende de koopovereenkomst (in ieder geval) namens vennootschap 4. Het hof kan nergens uit afleiden dat derde 2 daartoe bevoegd was of zelfs maar dat derde 2 op het moment van het paraferen zich ervan bewust was dat hij een document tekende voor een andere partij dan vennootschap 4 (gelet op de enorme hoeveelheid te paraferen papier). Uit hetgeen overwogen volgt dat de akten die als bijlagen 5 en 6 bij de koopovereenkomst tussen werknemer en vennootschap 4 waren gevoegd, geen dwingende bewijskracht hebben, althans niet in de verhouding tussen werknemer en vennootschap 2 voor wat betreft de vraag of vennootschap 2 backserviceverplichtingen heeft jegens werknemer. Het voorgaande laat onverlet dat de hiervoor genoemde documenten vrije bewijskracht hebben. Werknemer kan dus op andere wijze aantonen dat hij met vennootschap 2 is overeengekomen dat zij een backserviceverplichting jegens hem had. De tussenconclusie is dat uit de stellingen van werknemer niet volgt dat *voorafgaand aan 18 april 2001* (niet vennootschap 4 maar) vennootschap 2 zich tot backservice jegens hem heeft verplicht. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat het hof werknemer niet volgt in zijn stelling dat die overeenkomsten tot stand zijn gekomen door de ondertekening van die documenten door derde 2. Over de situatie *na 18 april 2001* overweegt het hof dat werknemer

in eerste aanleg heeft aangevoerd dat hij op 10 mei 2001 een Engelstalige arbeidsovereenkomst heeft ondertekend, dat derde 3 deze arbeidsovereenkomst namens vennootschap 2 heeft ondertekend, en dat derde 3 zelfstandig bevoegd was om vennootschap 2 te vertegenwoordigen. Het hof is van oordeel dat die akte dwingende bewijskracht ten behoeve van werknemer heeft. Dat betekent echter niet dat de vordering van werknemer daarom toewijsbaar is. In artikel 7.1 van deze arbeidsovereenkomst wordt weliswaar vermeld dat vennootschap 2 de pensioentoezegging van vennootschap 3 zal continueren, maar wat die pensioentoezegging inhoudt, wordt in die bepaling niet vermeld. Er is geen ondertekend exemplaar van de aanvullende arbeidsovereenkomst, terwijl dat het belangrijkste document is waarop werknemer zijn vordering heeft gebaseerd. De rechtbank heeft in haar tussenvonnis van 22 juni 2005 (in r.o. 6.2) wel betekenis gehecht aan hetgeen in de aanvullende arbeidsovereenkomst is vermeld en (kennelijk) niet of onvoldoende van belang geacht dat dit document niet is ondertekend. Het hof ziet daarin echter geen aanleiding om te komen tot backserviceverplichting van vennootschap 2. Werknemer heeft nog aangevoerd dat het niet nodig was om een aanvullende arbeidsovereenkomst met vennootschap 2 overeen te komen, omdat bij vennootschap 3 sprake was van een pensioentoezegging die gebaseerd was op een eindloonregeling. Die stelling rijmt echter niet met het hiervoor besproken artikel 18.1 van de employment agreement. Afgezien daarvan heeft te gelden dat een eventuele eindloonregeling bij vennootschap 3 geen verplichting in het leven riep voor vennootschap 2, omdat de arbeidsovereenkomst met vennootschap 2 met ingang van 1 januari 2001 inging. Hoewel werknemer in alle inmiddels gevoerde procedures veel stellingen heeft betrokken, is het hof van oordeel dat aan bewijslevering niet kan worden toegekomen, omdat op cruciale punten een toereikende onderbouwing van de vordering ontbreekt. Alle gebleken feiten en omstandigheden in onderling verband en samenhang bezien, is het hof van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd, mede gelet op de gemotiveerde betwisting door vennootschap 2, dat hij erop mocht vertrouwen dat de arbeidsovereenkomst en aanvullende arbeidsovereenkomst vennootschap 2 verplichtten tot een backservice over de jaren 1984-2000. Het hof komt tot de conclusie dat werknemer onvoldoende heeft aangevoerd om ervan uit te kunnen gaan dat hij met vennootschap 2 afspraken heeft gemaakt die afwijken van artikel 7.4 van de koopovereenkomst (zie hiervoor 8.9). Het hof bekrachtigt de vonnissen van 22 juni 2005 en 8 februari 2006 van de Rechtbank Leeuwarden, waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:599

Zaaknummer: 200.209.786/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en A.A.H. van Hoek

Advocaten: G.E. Star en A.J. van Bergen

Wetsartikelen: 156 lid 1 Rv, 156 lid 3 Rv en 7:667 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

MCM Innovation B.V./werknemer

Payroll-inlener is in beginsel niet naast de payroll-uitzendwerkgever hoofdelijk gehouden tot loonbetaling aan de uitzendkracht. Hoofdelijke veroordeling van inlener in de proceskosten.

Feiten

MCM is een bedrijf dat zich richt op de verkoop van producten en diensten in opdracht van derden aan particulieren en bedrijven. Stafflease is een bedrijf dat zich bezighoudt met onder meer het uitzenden van personeel. In dat kader opereert Stafflease (ook) als een payrollbedrijf. Op 23 juli 2014 heeft werknemster een 'Arbeidsovereenkomst Fase A' getekend waarin MCM wordt aangeduid als 'Opdrachtgever' en Stafflease als 'Werkgever'. B is de directeur van MCM. Bij e-mail van 29 september 2014 heeft werknemster aan B verzocht om zorg te dragen voor betaling van het loon, aangezien zij bij Stafflease niemand kent. Werknemster heeft in eerste aanleg MCM en Stafflease gezamenlijk gedagvaard en hoofdelijke veroordeling gevorderd tot betaling van achterstallig salaris en emolumenten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat uit de feitelijke invulling die partijen aan de overeenkomst hebben gegeven, moet worden aangenomen dat werknemster met ingang van 23 juli 2014 bij MCM in dienst is getreden op basis van een arbeidsovereenkomst, en MCM naast Stafflease hoofdelijk gehouden is tot loonbetaling. Tegen dit vonnis komt MCM in hoger beroep.

Oordeel

MCM gehouden tot loonbetaling aan werknemster?

Als uitzendwerkgever rustte op Stafflease de verplichting tot loonbetaling, zoals in de arbeidsovereenkomst ook uitdrukkelijk is bepaald. In beginsel rustte die verplichting niet tevens op MCM als opdrachtgever/inlener. Voor zover de stellingen van werknemster ook inhouden dat in geval van een payroll-constructie in het algemeen de opdrachtgever/inlener als materiële werkgever hoofdelijk naast de uitzendwerkgever als formele werkgever gehouden is tot loonbetaling, vindt die stelling geen steun in het recht. Het hof is niet gebleken van bijzondere feiten en omstandigheden die meebrengen dat in dit geval MCM wel hoofdelijk naast Stafflease tot loonbetaling is gehouden. Evenmin is het hof van oordeel dat tussen werknemster en MCM niettemin wel een arbeidsovereenkomst geacht moet worden tot stand te zijn gekomen. Aan MCM toerekenbare omstandigheden op grond waarvan werknemster in de gerechtvaardigde veronderstelling mocht verkeren dat zij haar werkzaamheden verrichtte op basis van een arbeidsovereenkomst met MCM zijn niet

aangevoerd en zijn het hof evenmin gebleken.

Proceskosten

Weliswaar slagen de grieven tegen het oordeel van de kantonrechter dat MCM (hoofdelijk) gehouden is tot loonbetaling aan werkneemster, maar MCM heeft zich voorafgaand aan de procedure jegens werkneemster op het standpunt gesteld dat zij geen aanspraak had op loonbetaling omdat tussen haar en MCM een overeenkomst van opdracht op zzp-basis tot stand was gekomen. Stafflease heeft die stelling van MCM, die betekende dat werkneemster zich voor betaling voor haar werkzaamheden tot MCM zou dienen te wenden, overgenomen en op die grond werkneemster loonbetaling geweigerd. MCM heeft dit (door werkneemster betwiste) verweer in de procedure echter niet naar voren gebracht, zodat het hof dat verweer voor onjuist houdt. Dit ontorechte, maar door Stafflease in de preprocesuele fase overgenomen, verweer heeft werkneemster echter genoodzaakt de onderhavige procedure te voeren, met de voor haar daaraan verbonden proceskosten. Die kosten zijn daarmee nodeloos door MCM veroorzaakt, hetgeen rechtvaardigt dat MCM naast Stafflease (hoofdelijk) gehouden is tot voldoening van de proceskosten in eerste aanleg. Het bestreden vonnis dient derhalve te worden bekrachtigd voor wat betreft de (hoofdelijke) veroordeling van MCM in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1384

Zaaknummer: 200.181.408/01

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en C. Hoogland

Advocaten: H. de Graaf-de Waard en P.J. van der Vlerk

Wetsartikelen: 7:690 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Vierbinden

Nu van werkneemster niet gevergd kon worden dat zij zou gaan werken in een lagere functie, kan haar weigering niet worden beschouwd als werkweigering. Ontslag op staande voet onterecht, werkgever is een billijke vergoeding verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2008 bij Vierbinden in dienst getreden. Per 1 maart 2010 is zij de functie van hoofdbeheerder gaan uitvoeren. Op 4 juli 2016 heeft werkneemster per e-mail twee schriftelijke waarschuwingen ontvangen (inzake haar manier van communiceren en over een niet in de urenregistratie verwerkte ziekmelding). Op 29 september 2016 heeft een gesprek met werkneemster plaatsgevonden. Zij is op die dag op non-actief gesteld. Bij brief van 27 oktober 2016 heeft Vierbinden onder meer aan werkneemster medegedeeld dat haar disfunctioneren voor Vierbinden een grond is om werkneemster te ontheffen uit de functie van hoofdbeheerder. Werkneemster wordt een nieuwe, tijdelijke functie als accommodatie-assistent aangeboden. Werkneemster heeft dit door middel van een brief van haar advocaat afgewezen. Bij brief van 14 november 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens werkweigering in haar nieuw toegewezen functie. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht haar de gefixeerde schadevergoeding toe te kennen, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Bij beschikking van 5 juli 2017 heeft de kantonrechter Vierbinden veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. De overige verzoeken en vorderingen zijn afgewezen. Werkneemster is in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte heeft getoetst aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid op grond van artikel 6:248 lid 2 BW. Dit brengt mee dat het hof op grond van de devolutieve werking alsnog volgens de door de Hoge Raad in Stoof/Mammoet geformuleerde maatstaf dient te beoordelen of Vierbinden van werkneemster kon verlangen dat zij de functie van accommodatie-assistent moest gaan verrichten. Het hof is van oordeel dat de door Vierbinden opgesomde redenen (o.a. disfunctioneren, kastekort 2015 en 2016) niet zodanig waren dat Vierbinden daarin aanleiding kon hebben om het gedane voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst te doen. Het hof constateert dat er feitelijk niet veel heeft plaatsgevonden aan pogingen van de zijde van Vierbinden om het functioneren van werkneemster te verbeteren. Het is van belang dat het werkneemster niet duidelijk was dat Vierbinden vond dat zij onvoldoende functioneerde. Bij een onvoldoende functioneren

hoort een verbetertraject. Vierbinden heeft onvoldoende toegelicht waarom zij niet eerst een verbetertraject aan werkneemster heeft aangeboden.

Wijzigingsvoorstel

Nu het hof tot de slotsom komt dat er (nog) geen aanleiding was voor Vierbinden om een wijzigingsvoorstel te doen aan werkneemster, is niet meer van belang of het door Vierbinden gedane voorstel redelijk is. Maar zelfs als Vierbinden wel in de door haar genoemde omstandigheden redelijkerwijs aanleiding had kunnen zien om een wijzigingsvoorstel te formuleren, dan is het hof van oordeel dat het voorstel van Vierbinden niet redelijk was. Waarom Vierbinden dan meteen al wekelijkse aansturing nodig achtte en een ontbindingsverzoek aankondigde, is niet duidelijk. Daarmee werd wel de toon gezet dat Vierbinden van werkneemster af wilde. Daarbij komt dat de door Vierbinden voorgestelde functie werd beloond op vier loonschalen lager dan de functie die werkneemster had. Feitelijk komt de hele gang van zaken erop neer dat er geen opening was voor nader overleg of onderhandeling, maar dat het een kwestie was van kiezen of delen.

Vergoedingen

Nu van werkneemster niet gevergd kon worden dat zij zou gaan werken in de functie van accommodatie-assistent, kan haar weigering niet worden beschouwd als een – als dringende reden te kwalificeren – werkweigering. Dat betekent dat Vierbinden de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 4 BW verschuldigd is geworden. Werkneemster heeft eveneens recht op de transitievergoeding. De rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW is reeds gegeven met het oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Het hof zal er rekening mee houden dat aan werkneemster een transitievergoeding wordt toegekend. Het hof kan zeer moeilijk inschatten hoe lang de arbeidsovereenkomst zou hebben voortgeduurd wanneer het ontslag op staande voet niet was gegeven. Hetzelfde geldt voor de inkomenssituatie van werkneemster. Het was aan werkneemster om te stellen welke omstandigheden van belang zijn bij de bepaling van de billijke vergoeding. Dat heeft zij nagelaten. Werkneemster heeft wel aangevoerd dat sprake is geweest van schending van haar eer en goede naam. Aanleiding voor de non-actiefstelling was onder meer dat werkneemster een intieme relatie zou hebben met een vrijwilliger, ook tijdens werktijd. Het hof is van oordeel dat van Vierbinden meer terughoudendheid verwacht had mogen worden. Zij had zich moeten realiseren dat het gaan bevragen van zes collega's over een zodanig privacygevoelige aangelegenheid een diepe inbreuk betekende op de persoonlijke levenssfeer van werkneemster en dat er een groot risico bestond dat de inhoud van die gesprekken niet geheim zou blijven. Naar het oordeel van het hof gaat het niet alleen om het bevragen van personeel over de geruchten. Het gaat er met name om dat het (onterechte) ontslag op staande voet aanleiding kan geven voor extra voeding aan de geruchtenstroom over de beweerdelijke intieme relatie. In dit verband is verder van belang dat dit alles zich weliswaar heeft afgespeeld in de werksfeer, maar dat die werksfeer tegelijkertijd deel uitmaakt van de leefomgeving van werkneemster (het gaat niet om een bedrijf, maar om buurthuizen). Het hof acht een bedrag van € 15.000 billijk en toereikend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:536

Zaaknummer: 200.224.988_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en A.E. Bos

Advocaten: J.J.T. van Stiphout en H.J. van Amerongen

Wetsartikelen: 7:611, 7:677 lid 4 BW en 7:681

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Stopzetting loondoorbetaling van zieke werknemer vóór einddatum arbeidsovereenkomst na ontbinding (g-grond) is terecht. Werknemer heeft namelijk – hoewel hij hiertoe wel in staat was – geen passende re-integratiewerkzaamheden verricht gedurende de laatste periode van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 12 september 2005 in dienst getreden bij werkgever. Werknemer heeft zich op 14 juni 2016 ziek gemeld. De bedrijfsarts van werkgever heeft in een e-mail van 22 december 2016 aan werknemer en werkgever geschreven dat zijn advies is dat werknemer 2 x 2 uren per week op het werk is en dat daarbinnen moet worden gezien wat aan werk lukt. De gemachtigde van werknemer heeft in een e-mail van 27 januari 2017 aan werkgever geschreven dat werknemer zich op 25 januari 2017 heeft afgemeld (voor passende werkzaamheden) wegens ziekte, dat hij nu volledig arbeidsongeschikt is en niet in staat zal zijn om de afspraken na te komen. Werkgever heeft op 30 januari 2017 de betaling van het loon van werknemer stopgezet. Werknemer en werkgever hebben op 6 februari 2017 een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. Het UWV heeft in een deskundigenoordeel van 13 maart 2017 aan werknemer geschreven dat werkgever werk heeft aangeboden dat passend is. Het UWV heeft in een deskundigenoordeel van 13 maart 2017 aan werkgever geschreven dat werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking overwogen dat werknemer niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen, maar dat dit hem – gelet op de gegeven omstandigheden – niet kan worden verweten. De kantonrechter heeft vastgesteld dat sprake was van een verstoorde relatie en dat herplaatsing niet mogelijk was. De arbeidsovereenkomst is ontbonden met ingang van 1 juli 2017 (g-grond) en werkgever is veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding te betalen.

Oordeel

De grieven van werknemer lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Zij richten zich, samengevat, tegen de afwijzing van de verzoeken tot (door)betaling van loon en toekenning van een billijke vergoeding. Allereerst de (door)betaling van het loon. Het hof overweegt als volgt. Uit de door werkgever overgelegde e-mail van de bedrijfsarts van 22 december 2016 blijkt dat werknemer geschikt werd geacht om 2 dagen per week, gedurende 2 uur, te re-

integreren. Werkgever en werknemer, gesteund door zijn partner, hebben samen ook een afspraak gemaakt dat werknemer zou starten met zijn re-integratiewerkzaamheden op de bedrijfslocatie van werkgever. Werknemer was dan ook verplicht om met ingang van 9 januari 2017 de hem opgedragen passende arbeid te verrichten (art. 7:660a onderdeel c BW). Hij heeft zich vanaf 25 januari 2017 niet meer op het werk gemeld vanwege een verslechtering van de thuissituatie en toename van klachten. Werknemer heeft op 25 januari 2017 zijn huisarts geraadpleegd, die hem heeft doorverwezen naar een psycholoog. Hieruit kan niet de conclusie worden getrokken dat hij vanaf dat moment niet meer in staat was om enig werk, beperkt van omvang, te verrichten. Ook uit de deskundigenoordelen van het UWV van 13 maart 2017 blijkt dat werknemer in staat werd geacht de door werkgever aangeboden passende werkzaamheden te verrichten. Dat zijn privésituatie heeft geleid tot spanningen bij werknemer die mogelijk van invloed zijn geweest op het al dan niet in staat zijn werk te verrichten, is een omstandigheid die door het UWV en de bedrijfsarts is beoordeeld. Nu werknemer vanaf 30 januari 2017 zonder deugdelijke grond heeft geweigerd om de passende werkzaamheden te verrichten, terwijl hij daartoe in staat was en werkgever hem daartoe had opgeroepen, heeft hij vanaf die datum zijn aanspraak op loon verloren. Werknemer heeft voorts verzocht om toekenning van een billijke vergoeding. Hij heeft ter onderbouwing van dit verzoek, kort gezegd, aangevoerd dat het ernstig verwijtbaar handelen erin is gelegen dat werkgever zowel in het verleden als na 25 januari 2017 de verhoudingen (opnieuw) op scherp heeft gezet. Naar het oordeel van het hof kunnen de argumenten van werknemer de toekenning van een billijke vergoeding niet dragen. De grieven van werknemer slagen niet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:533

Zaaknummer: 200.222.097/01

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

Advocaten: L. Wimmenhove en H.I. van den Heuvel-Boonstra

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 sub c BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 8 onder c BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Het door een pedagogisch medewerkster achterlaten van een baby na sluiting van een kinderdagverblijf is geen bewust roekeloos handelen. In het midden blijft of werkgeefster onrechtmatig heeft gehandeld door een Facebookbericht over het incident met de naam van werkneemster te plaatsen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 oktober 2015 in dienst als pedagogisch medewerker bij een kinderdagverblijf. Op 28 april 2016 had werkneemster de taak om als laatste het kinderdagverblijf te sluiten. Omstreeks 17:50 uur maakte zij een sluitingsronde. Toen zij van de ronde terugkwam, was er nog één kind aanwezig. De werkneemster sloot rond 18:15 uur het kinderdagverblijf af, bracht het betreffende kind naar haar moeder en vertrok vervolgens naar huis. Omstreeks 18:30 werd de directeur van het kinderdagverblijf gebeld door een moeder die haar baby wilde ophalen, maar een dicht en donker kinderdagverblijf aantrof. Een andere medewerker ging vervolgens naar het kinderdagverblijf en opende de deur. De baby bleek nog in een van de babybedjes op de slaapzaal te liggen. Na dit voorval werd de betreffende medewerkster op staande voet ontslagen. Daaropvolgend plaatste het kinderdagverblijf op of omstreeks 29 april 2016 een bericht op haar Facebookpagina waarin zij over het voorval heeft bericht en waarin in ieder geval de voornaam van de werkneemster werd genoemd. Werkneemster vordert onder meer betaling van achterstallig loon en een schadevergoeding van € 1.400 (twee maandsalarissen). Zij stelt dat werkgeefster door het Facebookbericht te plaatsen jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld en zij daardoor twee maanden langer werkloos is gebleven. Werkgeefster vordert in reconventie een bedrag van € 34.058. Zij meent dat werkneemster bewust roekeloos heeft gehandeld voorafgaand aan of ten tijde van het voorval, zodat de werkneemster op grond van artikel 7:661 lid 1 BW aansprakelijk is voor de schade die het kinderdagverblijf als gevolg daarvan heeft geleden.

Oordeel

Geen bewust roekeloos handelen

Een werknemer handelt pas bewust roekeloos in de zin van artikel 7:661 BW, indien hij voorafgaand aan of ten tijde van een incident zich daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedraging, en desondanks bewust het risico heeft aanvaard dat schade zou kunnen ontstaan (zie HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2235 (City Tax)).

Van een opgeleide en ervaren kinderleidster mag worden verwacht dat deze secuur het afsluitprotocol naloopt, maar ook een ervaren en opgeleide kinderleidster kan bij het verrichten van routinehandelingen fouten maken. Een dergelijke fout heeft in dit geval tot het ontslag op staande voet van de werkneemster geleid. Dat zij zich ten volle ervan bewust was dat zij de controles niet zorgvuldig had verricht en desondanks toch het kinderdagverblijf heeft afgesloten en zodoende bewust het risico heeft aanvaard dat een kind zou achterblijven, blijkt uit geen van de door de werkgever gestelde feiten of omstandigheden. Van bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW is geen sprake. De reconventionele vordering van werkgeefster wordt afgewezen.

Facebookbericht

Uit de eisen van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) volgt dat een werkgever zorgvuldig dient om te gaan met het op eigen beweging verspreiden van (negatieve) informatie over een werknemer. De inhoud van mededelingen van een (ex-)werkgever zijn immers van belang voor een (ontslagen) werknemer bij het verkrijgen van een nieuwe functie en indien een werkgever toch dergelijke mededelingen doet, ongeacht de vraag of deze feitelijk juist zijn, kan de werkgever onder omstandigheden aansprakelijk worden gehouden voor de schade die de werknemer als gevolg daarvan lijdt (zie bijv. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:115). In deze zaak kan echter in het midden blijven of het kinderdagverblijf door het plaatsen van het Facebookbericht onrechtmatig, althans in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld. Ook indien het standpunt van de werkneemster hierin zou worden gevolgd, heeft zij onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt of kan worden afgeleid dat werkneemster als gevolg van de gestelde onrechtmatigheid schade heeft geleden. Nu de afwijzingse-mail van X is gedateerd op 29 juni 2016 en werkneemster minder dan een week later al in dienst is getreden bij haar huidige werkgever, valt zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet in te zien dat werkneemster ter zake van die afwijzing inkomensschade heeft geleden. De vordering van werkneemster tot betaling van achterstallig loon wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:247

Zaaknummer: 6240203 / MC EXPL 17-8167

Advocaten: van der F Wiele en Y.A.E. Vlassenroot

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

X/Y***Hoofdaannemer en onderaannemer hoofdelijk aansprakelijk voor schade zzp'er na ongeluk met heftruck. Schending zorgplicht.****Feiten*

A verrichtte sinds 19 maart 2007 als zzp'er werkzaamheden als metselaar en voegenlijmer in zijn eenmanszaak. Y heeft met X op 14 juni 2012 een overeenkomst van onderaanneming gesloten voor de uitvoering van metselwerkzaamheden en lijmwerk ten behoeve van een bouwproject. In de overeenkomst wordt X aangeduid als 'de hoofdaannemer' en Y als 'de onderaannemer'. Op 17 oktober 2012 is A geraakt door een omvallende pallethe truck terwijl hij aan het werk was op het project. Bij het ongeval werden zijn scheenbeen, kuitbeen en voet gebroken en werd zijn enkel verbrijzeld. A vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat de hoofdaannemer en de onderaannemer hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade.

Oordeel

Uit de productinformatie van de pallethe truck blijkt dat deze geschikt is voor werkzaamheden in magazijnen en fabriekshallen. De handleiding vermeldt uitdrukkelijk dat alleen op een harde en vlakke ondergrond gereden mag worden en ook de monteur van de leverancier benadrukt het belang van een vlakke vloer. Vaststaat dat de vloer van de eerste verdieping waar de pallethe truck werd gebruikt niet was geëgaliseerd. Verder was de pallethe truck bedoeld om pallets omhoog te tillen en te verplaatsen. Het optillen en verplaatsen van de big bag door deze met de bovenste lepels aan de lussen op te hijsen en daarmee te gaan rijden, zoals A en Z hebben gedaan, is een onjuist gebruik van de pallethe truck. De rechtbank constateert dan ook dat het ongeval het gevolg is van het rijden over een ongeschikte vloer, of van het op onjuiste wijze beladen van de pallethe truck, of het gevolg van een combinatie van deze beide factoren. In ieder geval heeft het ongeluk kunnen gebeuren door het gebruik van de pallethe truck op een wijze waarvoor deze niet was bedoeld. Het gaat hier om het onoordeelkundig gebruik van de pallethe truck en niet om een veiligheidsaspect dat specifiek geldt voor metselwerkzaamheden. De stelling van X dat zij geen veiligheidsinstructies kon geven omdat zij onvoldoende kennis heeft van het specialisme metselwerkzaamheden gaat daarom niet op. Het is aannemelijk dat het bij de toolboxmeetings niet ging om de veiligheidsaspecten die specifiek gelden voor het metselwerk – X stelt immers zelf dat ze daarvoor de kennis niet in huis heeft – maar om algemene veiligheidsaspecten op de bouwplaats. De waarschuwing dat de werktuigen uitsluitend gebruikt mogen worden voor het doel waarvoor zij bestemd zijn, is zo'n algemeen

veiligheidsaspect. Gesteld noch gebleken is dat X zich ervan vergewist heeft dat haar (veiligheids)instructies werkelijk werden overgedragen aan degenen die niet aan deze bijeenkomsten deelnamen. Op grond van het voorgaande moet reeds worden geoordeeld dat X er niet alles aan heeft gedaan om het specifieke gevaar dat zich hier heeft voorgedaan te voorkomen. Ook ten aanzien van Y is de rechtbank van oordeel dat is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 7:658 lid 4. De werkzaamheden van A werden verricht in de uitoefening van het metselbedrijf van Y. Op grond van zijn zorgplicht had Y de metselaars voorafgaand aan het gebruik van de pallethefttruck over dit gebruik moeten instrueren. De rechtbank wijst de vordering toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:538

Zaaknummer: C/16/412491 / HA ZA 16-243

Rechters: M.J. Sloodweg

Advocaten: N.C. Haase, J.M. Comans-Diesfeldt, S. van Steenwijk en H. Lebbing

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Novum Services Holding B.V./werknemer

Toch ontbinding van de arbeidsovereenkomst (e-grond) met zieke werknemer die tevens klokkenluider is. Hof oordeelt dat deskundigenoordelen wél voldoen aan wettelijke vereisten. Verwijtbaar handelen is niet ernstig verwijtbaar. Loondoorbetaling van 100%.

Feiten

Werknemer is met ingang van 5 januari 2005 als officemanager in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van Novum, Yomo Concepts B.V. Op 17 februari 2016 heeft Werknemer zich ziek gemeld wegens armlachten. Novum heeft de kantonrechter onder meer verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de kortst mogelijke termijn te ontbinden. De kantonrechter heeft ten aanzien van het ontbindingsverzoek van Novum geoordeeld dat Novum ten onrechte geen verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 sub b jo. artikel 7:629a BW heeft overgelegd, zodat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de grond dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen zonder deugdelijke grond niet is nagekomen, niet kan worden toegewezen. Novum verzoekt in hoger beroep in het principaal appèl – samengevat en voor zover thans van belang – ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Deskundigenoordeel ex artikel 7:671b lid 5 BW en Huis voor Klokkenluiders

Het hof is van oordeel dat het deskundigenoordeel van het UWV van 11 oktober 2016, waarin het UWV feitelijk een oordeel geeft over de re-integratie-inspanningen van Novum en de re-integratie-inspanningen van werknemer, kan worden aangemerkt als deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW. De conclusie van het voorgaande is dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet kon worden toegewezen vanwege het ontbreken van een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 BW. Met grief 1 in het incidenteel appèl betoogt werknemer dat de kantonrechter ten onrechte niets heeft overwogen met betrekking tot het standpunt van werknemer dat het ontbindingsverzoek verbandhoudt met de melding die werknemer bij Novum en het Huis voor Klokkenluiders heeft gedaan van een vermoeden van twee misstanden, en er daarom sprake zou zijn van een opzegverbod. Anders dan

werknemer stelt, valt een opzegverbod in artikel 7:658c BW niet te lezen.

E-grond/opzegverbod tijdens ziekte

Naar het oordeel van het hof mocht, gelet op het bestaande arbeidsconflict tussen partijen en het advies van de bedrijfsarts, redelijkerwijs op zijn minst van werknemer verwacht worden dat hij met Novum in gesprek zou gaan over mediation. Zowel in het op verzoek van Novum door het UWV in een later stadium gegeven deskundigenoordeel (van 27 april 2017) als ook in het op verzoek van werknemer gegeven deskundigenoordeel van 2 mei 2017 (beide overgelegd in hoger beroep), wordt door het UWV nogmaals bevestigd dat de door werknemer uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende zijn geweest, omdat werknemer vanaf mei 2016 tot en met december 2016 niet heeft meegewerkt aan mediation, terwijl dit medisch gezien wel van hem kon worden verwacht (met uitzondering van een korte periode van 18 augustus 2016 tot 31 augustus 2016). De stelling van werknemer dat de mediation slechts op 'exit' was gericht en daarom geen sprake was van het niet meewerken aan re-integratie, volgt het hof niet. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat Novum een redelijke grond had om een loonstop toe te passen en werknemer door zonder deugdelijke grond herhaaldelijk te weigeren het gesprek over mediation aan te gaan, ook nadat het UWV had geoordeeld dat daartoe geen belemmeringen waren, zijn re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW heeft geschonden. Het hof is van oordeel dat daarmee sprake is van verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Op grond van artikel 7:670a lid 1 BW is het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing, indien de werknemer zonder deugdelijke grond zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt. Concluderend is het hof van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte het ontbindingsverzoek op basis van de e-grond heeft afgewezen.

Hoogte van de loondoorbetalingsverplichting van Novum tijdens ziekte

Met grief 7 in het incidenteel appel komt Werknemer op tegen het oordeel dat Novum 70% van het (maximum dag)loon tijdens ziekte dient te betalen en geen 100%. Er is een verzuimverzekering afgesloten door Novum, op basis waarvan gedurende de eerste 12 maanden 100% van het salaris van werknemer is verzekerd. Daarbij komt dat – in afwijking van het personeelshandboek, dat slechts voorziet in betaling van 100% van het salaris in bijzondere gevallen gedurende een tot twee maanden – zonder enig voorbehoud aan werknemer van 17 februari tot 1 juni 2016, dus gedurende een periode van bijna 3,5 maanden, 100% van het loon is doorbetaald. Gelet op deze bijzondere samenloop van omstandigheden is het hof van oordeel dat werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat gedurende het eerste ziektejaar 100% van zijn loon zou worden doorbetaald. Het voorgaande betekent dat Novum het loon dat aan werknemer vanaf 1 juni 2016 is uitbetaald dient aan te vullen met een bedrag van € 2.650,15 bruto per maand.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Hoewel door het herhaaldelijk weigeren het gesprek over mediation aan te gaan sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, zoals hiervoor is beslist, is naar het oordeel van het hof

geen sprake van *ernstig* verwijtbaar handelen. Daartoe is redengevend dat ook Novum steken heeft laten vallen in het re-integratietraject. Met betrekking tot de stelling van Novum dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door tijdens zijn ziekte nevenwerkzaamheden voor Vastgoed Combinatie Spoorhaven (hierna: VCS) te verrichten, oordeelt het hof dat uit de overgelegde stukken niet blijkt dat werknemer tijdens zijn ziekte nevenwerkzaamheden van enige omvang heeft verricht. Nu de arbeidsovereenkomst eindigt en geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer, heeft werknemer recht op een transitievergoeding. Werknemer heeft voorts om een billijke vergoeding van € 140.000 bruto verzocht wegens ernstig verwijtbaar handelen door Novum. Van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Novum is naar het oordeel van het hof geen sprake. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding wordt derhalve afgewezen.

Loonvordering vanaf 1 september 2016

Novum heeft per 1 september 2016 het loon van werknemer stopgezet, omdat werknemer volgens Novum onvoldoende meewerkte aan re-integratie. Daar gaat het geschil ook over: Novum heeft het loon van werknemer stopgezet vanwege het – in de visie van Novum – niet meewerken aan re-integratie in de vorm van (gesprekken over) mediation. In deze situatie is naar het oordeel van het hof derhalve wel voldaan aan het vereiste van artikel 7:629a lid 1 BW. Grief 3 in het incidenteel appèl slaagt. Uit de correspondentie tussen partijen blijkt dat werknemer zich omstreeks 1 maart 2017 wel bereid heeft verklaard om zijn medewerking aan mediation te verlenen, maar dat Novum daar niet op is ingegaan. Gelet hierop heeft werknemer recht op loon tijdens ziekte vanaf 1 maart 2017. Uit het voorgaande volgt dat Novum terecht de loonbetaling heeft gestopt vanaf 1 september 2016 en werknemer vanaf 1 maart 2017 recht heeft op 70% van het maximumdagloon.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:219

Zaaknummer: 200.215.574/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.L.A. Filippini en B. Barentsen

Advocaten: M. de Jong en R.D. Ouwering

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 lid 7 BW, 7:629a BW, 7:658c BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 5 sub b BW en 7:671b lid 8 aanhef en onder c BW

RECHTSPRAAK

Connexxion Openbaar Vervoer N.V./werknemer c.s.

Is de niet tot een individuele arbeidsplaats herleidbare werknemer overgegaan naar de nieuwe concessiehouder na overgang concessie van het openbaar vervoer? Nee, werknemer is werkzaam gebleven bij Connexxion. Niet aannemelijk dat werknemer voor concessie unieke, niet uitwisselbare functie vervulde.

Feiten

Connexxion heeft tot 11 december 2016 het openbaar busvervoer verzorgd in de provincie Utrecht krachtens een haar daartoe door die provincie verleende concessie, hierna ‘de concessie PU’. Met ingang van de genoemde datum is de concessie PU overgegaan naar Syntus als gevolg van een nieuwe aanbesteding daarvan, die Connexxion heeft verloren. Werknemer is sinds 1 juni 1980 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Connexxion. Bij gezamenlijke brief van 22 december 2016 hebben Connexxion en Syntus aan werknemer geschreven dat aan de onzekerheid over diens arbeidsrechtelijke positie alleen een einde kon komen als in rechte zou worden vastgesteld dat hij een werknemer was zoals bedoeld in artikel 37 Wpv, van wie het dienstverband overging naar Syntus. Zij hebben hem geadviseerd daartoe een gerechtelijke procedure aanhangig te maken. Dat heeft werknemer gedaan. Bij het bestreden vonnis zijn de vorderingen tegen Connexxion toegewezen zoals in het dictum van dat vonnis bepaald.

Oordeel

Op grond van het bepaalde in artikel 37, vierde lid, Wpv moeten bij de selectie van ‘niet herleidbare indirect betrokken werknemers’ de regels worden toegepast die zouden gelden als sprake zou zijn van verval van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden, dus de regels van paragraaf 4 van de Ontslagregeling. Dit brengt mee dat Connexxion bij die selectie een zekere mate van beleidsvrijheid toekomt voor unieke, niet uitwisselbare functies. Voor zover Connexxion wil betogen dat werknemer de bewijslast heeft van zijn stelling dat hij niet behoort tot de ‘niet herleidbare indirect betrokken werknemers’ die op grond van het bepaalde in artikel 37, eerste lid onder b, Wpv in samenhang met artikel 37, vierde lid, Wpv overgaan naar Syntus, faalt de grief alleen al hierom. Voor het overige miskent de grief dat Connexxion zich van haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer wil bevrijden en dat het dus op haar weg ligt aannemelijk te maken dat werknemer een werknemer is van wie de arbeidsplaats op grond van de hiervoor genoemde

bepalingen overgaat naar Syntus. Noch het feit dat vanuit de vestiging van Connexxion in Uithoorn, werknemers standplaats, werkzaamheden werden verricht ten behoeve van zowel de concessie PU als de concessie AML, noch het feit dat de werkzaamheden van werknemer incidenteel mede prestaties van chauffeurs bestreken die in beide concessiegebieden busritten verzorgden, noch het feit dat werknemer een enkele melding over een busdienst in de concessie PU heeft verwerkt, welke feiten tussen partijen niet in geschil zijn, wettigt de gevolgtrekking dat aannemelijk is dat werknemer ten behoeve van de concessie PU werkzaam is geweest en dus als 'niet herleidbare indirect betrokken werknemer' met betrekking tot die concessie kan worden aangemerkt. Zonder nader onderzoek, waarvoor in dit geding geen ruimte is, kan daarom niet worden aangenomen dat de arbeidsplaats van werknemer op grond van het bepaalde in artikel 37, eerste lid onder b, Wpv is overgegaan naar Syntus als de nieuwe concessiehouder, zodat werknemer een werknemer van Connexxion is gebleven en als zodanig recht heeft op wedertewerkstelling en loon. Als werknemer in weerwil van het bovenstaande (wel) zou worden aangemerkt als een niet tot een individuele arbeidsplaats herleidbare werknemer die indirect ten behoeve van de concessie PU werkzaam was, zoals Connexxion stelt, moet op grond van het bepaalde in artikel 37, vierde lid, Wpv aan de hand van de regels die zouden gelden bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden, worden bepaald of zijn arbeidsplaats is overgegaan naar Syntus. De stelling dat werknemer een unieke functie vervult, staat echter op gespannen voet met de omstandigheid dat binnen de onderneming van Connexxion ook twee andere werknemers in enig opzicht met kwaliteitszorg waren belast. Deze omstandigheden, tezamen en in onderlinge samenhang, maken dat Connexxion zonder nader onderzoek niet kan worden gevolgd in haar betoog dat werknemer een unieke, niet uitwisselbare functie vervult, ook niet als acht wordt geslagen op de omschrijving van een uitwisselbare functie in artikel 13 van de Ontslagregeling. De slotsom uit het bovenstaande is dat ervan moet worden uitgegaan dat werknemer werknemer van Connexxion is gebleven en dat de door hem primair gevorderde voorzieningen daarom toewijsbaar zijn zoals bij het bestreden vonnis bepaald.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:253

Zaaknummer: 200.215.324/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, A.M.A. Verscheure en G.C. Boot

Advocaten: W.M. Hes, H.S. de Lint en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 37 Wet personenvervoer

RECHTSPRAAK

werkneemster/Kinderopvang 't Zonnehoekje B.V.

Eindafrekening na einde dienstverband. Werkneemster heeft de laptop, die zij van werkgever in gebruik had, ingeleverd maar heeft geweigerd om het wachtwoord daarvan aan de werkgever bekend te maken. De schade die werkgever daardoor heeft geleden wordt geschat. Werkneemster heeft ondanks andersluidende afwijkende afspraak aanspraak op reiskostenvergoeding conform de CAO.

Feiten

Werkneemster treedt op 15 oktober 2014 in dienst bij werkgeefster, in de functie van clustermanager. De arbeidsovereenkomst is aanvankelijk aangegaan voor de duur van een jaar. Partijen zijn op 14 december 2014 schriftelijk een gewijzigde duur van de arbeidsovereenkomst van zes maanden overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst wordt een tijdelijke reiskostenvergoeding opgenomen van € 66 netto per maand onder de bepaling dat deze vergoeding zal worden herzien op het moment dat werkneemster naar Amsterdam zal verhuizen. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Kinderopvang van toepassing. In het kader van de arbeidsovereenkomst wordt werkneemster een laptop ter beschikking gesteld. De laptop werd door werkneemster bij het einde van de arbeidsovereenkomst ingeleverd. Zij had de laptop met een wachtwoord beveiligd. De werkgeefster verzocht werkneemster in een e-mail van 6 april 2015 om met spoed het wachtwoord van de laptop door te geven, zodat de opvolgende gebruiker van de laptop gebruik zou kunnen maken. De werkneemster weigerde het wachtwoord bekend te maken. Bij de eindafrekening wordt duidelijk dat het kinderdagverblijf een bedrag van € 1.386,20 netto heeft ingehouden onder het kopje 'factuur kosten voor laptop'. Bij het bestreden eindvonnis heeft de kantonrechter werkgeefster veroordeeld tot betaling van € 886,20 (netto) inzake ten onrechte ingehouden loon wegens de kwestie van de laptop en € 132,03 (bruto) inzake vergoeding van vakantie-uren. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

*Oordeel**Schade van werkgever door weigering werkneemster om wachtwoord bekend te maken*

Het hof acht zonder nadere toelichting, die ontbreekt, de stelling van werkneemster dat de systeembeheerder zonder meer had kunnen inloggen op de laptop of een nieuw account had kunnen aanmaken, onaannemelijk. Dat werkgeefster schade heeft geleden door de weigering van werkneemster om het wachtwoord bekend te maken, is aannemelijk. De door

werkgeefster aan dit probleem bestede tijd moet worden gezien als door werkgeefster dientengevolge geleden schade die in beginsel voor vergoeding door werkneemster in aanmerking komt. Aangezien de kosten van een deskundige, die in beginsel aangesteld zou moeten worden om vast te stellen wat de hoogte is van de kosten die redelijkerwijs gemaakt hadden moeten worden om de laptop en de gegevens die erop stonden weer te kunnen gebruiken, naar verwachting niet in redelijke verhouding zullen zijn tot het financieel belang van deze kwestie, is het hof evenals de kantonrechter van oordeel dat benoeming van een deskundige niet verantwoord is. De kantonrechter heeft terecht het bedrag van de schade op de voet van artikel 6:97 BW geschat. Het hof verenigt zich met de schatting van de kantonrechter.

Toewijzing reiskosten woon-werk

Van een ondernemingsregeling reiskostenvergoeding woon-werkverkeer in de zin van artikel 6.5 van de CAO kan niet worden gesproken en daarom geldt de standaardregeling vergoeding kosten woon-werkverkeer als bedoeld in bijlage 7 van de CAO (hierna: de standaardregeling). Weliswaar hebben partijen bij indiensttreding van werkneemster een afwijkende afspraak gemaakt, die voor werkneemster ongunstiger is, maar deze afspraak is nietig gelet op artikel 12 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst. Tussen partijen staat niet langer ter discussie dat werkneemster gedurende het dienstverband drie weken vakantie heeft opgenomen. Dit leidt ertoe dat werkgever – uitgaande van een vierdaagse werkweek van werkneemster – aan werkneemster reiskostenvergoeding verschuldigd is over in totaal 93 in plaats van 105 loondagen. Het vonnis van de kantonrechter zal in zoverre vernietigd worden en werkgever zal worden veroordeeld tot betaling aan werkneemster van een bedrag groot € 1.493,78, te vermeerderen met de – op zichzelf niet bestreden – wettelijke rente als gevorderd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:248

Zaaknummer: 200.212.686/01

Rechters: D. Kingma, M.L.D. Akkaya en F.J. Verbeek

Advocaten: W.G.M. Vos en A.W. van Dalen

Wetsartikelen: 6:97 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NEW IPD B.V.

Werknemer stelt dat hij een contract voor onbepaalde tijd heeft en ontkent dat het zijn paraaf en handtekening is op het contract voor bepaalde tijd. Hof ziet na getuigenverhoor aanleiding tot het vragen van een deskundigenbericht.

Feiten

Het hof heeft in een tussenarrest van 1 december 2015 voorshands bewezen geacht dat tussen IPD en werknemer sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het hof heeft bij het tussenarrest IPD toegelaten tot tegenbewijs van deze stelling. IPD heeft als getuigen laten horen B (directeur van IPD) en N.C. Manshanden (directeur van Commandeur Accountants en Adviseurs, de accountant van IPD). Werknemer heeft als getuigen laten horen D (werkzaam bij Commandeur Accountants en Adviseurs), alsmede zichzelf. B heeft onder andere bevestigd dat productie 7H (arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 1e) een afdruk is van de destijds gesloten overeenkomst. Van dat eerste contract is een scan gemaakt die naar de accountant is gestuurd. B bevestigt dat productie 8H (arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 2e) de originele destijds gesloten overeenkomst is. B heeft verklaard zich te herinneren dat hij en werknemer het eerste contract (productie 7H) omstreeks 1 december 2011 tekenden. Het tweede contract is een paar dagen voor 1 december 2012 getekend. Hij heeft verklaard met werknemer nooit te hebben gesproken over het aangaan van een vast contract. Manshanden heeft onder andere verklaard dat hij de producties 7H en 8H herkent als de contracten die in het dossier van zijn kantoor zitten. Het is het advies van zijn kantoor om eerst een contract voor bepaalde tijd op te stellen. Hij heeft verklaard niet te hebben gecontroleerd wanneer de arbeidsovereenkomsten in het digitale dossier van zijn kantoor terecht zijn gekomen, maar hij acht het onwaarschijnlijk dat dat pas in 2014 is gebeurd, want binnen het kantoor geldt de instructie dat er geen salarisstroken worden uitgedraaid zonder een getekend contract. Hij gaat er daarom zonder meer van uit dat er op zijn kantoor zo'n getekend contract aanwezig was. D heeft verklaard dat zij ervan uitgaat dat zij de desbetreffende contracten (producties 7H en 8H) heeft opgesteld. Werknemer heeft verklaard dat de paraaf op de eerste pagina van productie 7H niet de zijne is en dat de handtekening bij het getypte woord werknemer op de tweede pagina van die productie ook niet de zijne is. Werknemer heeft verklaard dat de paraaf rechtsonder op de eerste pagina van productie 8H niet de zijne is, maar dat de handtekening bij het getypte woord werknemer op de tweede pagina van die productie wel de zijne is. Hij heeft verklaard met IPD nooit een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te hebben afgesloten. De tweede pagina van productie 8H is door hem getekend later dan 1 december

2011.

Oordeel

Alvorens een oordeel over het al dan niet slagen van het ingebrachte tegenbewijs te geven, wenst het hof te worden voorgelicht door een deskundige over de mogelijkheid dat de stukken die (deels in kopie) als producties H7 en H8 zijn overgelegd, falsificaties inhouden. De betaling van het voorschot voor de kosten van dit deskundigenonderzoek komt ten laste van IPD en werknemer, ieder voor de helft. IPD en werknemer worden in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de door het hof weergegeven conceptvragen, alsmede welke persoon of personen als deskundige zou(den) moeten worden benoemd. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:221

Zaaknummer: 200.163.949/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, R.J.F. Thiessen en G.C. Boot

Advocaten: P.F.M. Deijkers en W. Hovingh

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Amsterdam Meat Company Ameco B.V./werknemer***Prejudiciële vraag over doorwerking van een dringende reden bij een loondoorbetalingverplichting na een vernietiging door de kantonrechter ex artikel 7:681 lid 1 BW van een opzegging als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW.****Feiten*

Werknemer is op 22 oktober 2007 in dienst getreden bij Ameco. Werknemer is op 21 maart 2016 niet op zijn werk verschenen, omdat hij door de politie was aangehouden in verband met een voorval in de nacht van 18 op 19 maart 2016. Op 22 maart 2016 is werknemer weer op het werk verschenen en heeft hij een gesprek met Ameco gehad over het gebeurde. Ameco heeft hem geschorst en aangekondigd dat Ameco de zaak zou onderzoeken. Tijdens een gesprek op 25 maart 2016 is werknemer door Ameco op staande voet ontslagen. Als dringende reden is opgegeven dat werknemer in de nacht van 18 op 19 maart gebruik heeft gemaakt van een bedrijfswagen bij het plegen van een ernstig misdrijf (de vracht van een trailer van Post.nl overladen naar de bedrijfswagen van Ameco met het oogmerk om die lading te ontvreemden). Op 23 mei 2016 is werknemer door de politierechter vrijgesproken. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en de arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond ontbonden per 1 september 2016. Ameco is veroordeeld tot betaling van loon over de periode 25 maart 2016 tot 1 september 2016, vermeerderd met een wettelijke verhoging van 25% en de wettelijke rente. Aan werknemer is verder een transitievergoeding toegekend van € 12.369,27 bruto.

Oordeel

Onder meer staat vast dat het bestelbusje de bedrijfswagen van Ameco was en dat werknemer de chauffeur van het betreffende bestelbusje was. Ameco heeft in de brief van 25 maart 2016 opgenomen dat de dringende reden voor het ontslag is dat werknemer in de nacht van 18 op 19 maart gebruik heeft gemaakt van een bedrijfswagen bij het plegen van een ernstig misdrijf. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat er geen sprake is geweest van een 'ernstig misdrijf' nu hij is vrijgesproken door de politierechter van het hem terzake tenlastegelegde en de kantonrechter is hem daarin gevolgd. Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter daarbij echter miskend dat het gebruikmaken van de bedrijfswagen van Ameco in combinatie met de uitgebreid beschreven gedragingen van werknemer de grond vormen voor de dringende reden en dat werknemer dat redelijkerwijs zo ook moet hebben begrepen. De verdere kwalificatie van deze gedragingen door Ameco als een 'ernstig misdrijf' is daarbij niet

van belang. Dat zou anders zijn indien uit de ontslagbrief of uit nadere mededelingen van Ameco zou kunnen worden afgeleid dat het bestaan van een dringende reden mede afhankelijk was van het antwoord op de vraag of de betrokkene in verband daarmee door de strafrechter zou worden veroordeeld. Een dergelijk voorbehoud is in die brief echter niet te lezen en ligt naar het oordeel van het hof ook niet voor de hand gezien het karakter van een ontslag op staande voet. Het hof is voorts van oordeel dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven en dat er geen persoonlijke omstandigheden in de weg staan aan het aannemen van een dringende reden voor een ontslag op staande voet. De slotsom is dat Ameco een dringende reden had om werknemer te ontslaan. In die zin is het oordeel van de kantonrechter onjuist. Het hof is voorts van oordeel dat de arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden vanwege een aan werknemer toe te rekenen reden. Daarmee is tevens gegeven dat een herstel van de arbeidsovereenkomst als door werknemer in beginsel verzocht niet in de rede ligt, zodat een billijke vergoeding in de zin van artikel 7:683 BW evenmin aan de orde is. Het (meer) subsidiaire verzoek waarin de terugvordering van de transitievergoeding aan de orde is wegens ernstige verwijtbaarheid van werknemer aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door ontbinding beoordeelt het hof als volgt. Onder verwijzing naar de door de kantonrechter aangenomen grond voor ontbinding als valt af te leiden uit het bestreden vonnis en hetgeen verder hiervoor reeds is overwogen kan worden vastgesteld dat werknemer zich jegens Ameco zodanig heeft gedragen dat dit gedrag alleszins een ontbinding kon rechtvaardigen én dat van die ontbinding werknemer ook een ernstig verwijt te maken valt. Werknemer dient derhalve de hem door de kantonrechter toegekende transitievergoeding terug te betalen. Resteert het daarmee samenhangende verzoek tot het aan werknemer verschuldigde loon over de periode 25 maart 2016 tot 1 september 2016 (ontbindingsdatum). Ameco bepleit het niet verschuldigd zijn van enig loon op de grondslag dat werknemer aan Ameco een dringende reden voor een ontslag op staande voet heeft gegeven en dat werknemer daarom de werkzaamheden vanaf 25 maart 2016 tot 1 september 2016 niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid niet voor Ameco als werkgever behoort te komen.

Prejudiciële vragen

Dient het oordeel dat er sprake is geweest van een dringende reden, die een ontslag op staande voet rechtvaardigde, mee te brengen dat geen loon is verschuldigd, omdat deze dringende reden daarmee een omstandigheid vormt als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW, te weten een oorzaak die in beginsel in redelijkheid niet voor rekening van de werkgever behoort te komen? Een dergelijk gevolg hangende een procedure kan tot grote onzekerheid leiden voor de werknemer, maar ook voor de werkgever, ten aanzien van de uiteindelijke loonverplichtingen en mogelijk zelfs tot een terugbetalingsverplichting. Anderzijds lijkt het niet zonder meer acceptabel dat ondanks het bestaan van een (door de werknemer veroorzaakte) dringende reden, de werknemer (bij bereidheid om het werk te verrichten) aanspraak kan blijven maken op loon. Omdat hierover verschillend kan worden gedacht ziet het hof aanleiding de volgende prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad.

1. Dient na een ontslag op staande voet vanwege een door het hof in tegenstelling tot de

kantonrechter aangenomen dringende reden aan de kant van de werknemer, de werkgever het loon in beginsel integraal door te betalen vanaf datum ontslag?

2. Dient voor de beoordeling van die verplichting van de werkgever getoetst te worden aan het bepaalde in artikel 7:627 en 7:628 BW en welke betekenis komt daarbij toe aan het door het hof geoordeelde bestaan van een dringende reden?

3. Dient voor de beoordeling nog een onderscheid te worden gemaakt tussen de periode tot aan de datum van de uitspraak van de kantonrechter en de periode nadien tot aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door het hof?

4. Kan of dient de omstandigheid dat het hof het bestaan van een dringende reden heeft aangenomen nog van invloed (te) zijn op de eventuele loonmatiging als bedoeld in artikel 7:680a BW?

5. Biedt de omstandigheid dat het hof het bestaan van een dringende reden heeft aangenomen nog een basis om met toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW de gehele loonvordering af te wijzen?

Het hof zal in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen de zaak aanhouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:115

Zaaknummer: 200.200.989/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.M. Aarts en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: C.I.M. Molenaar en S. Karakaya-Pilavci

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/N.V. Nuon Energy

Keuze voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst komt voor rekening van de werknemer die, na een lang dienstverband, tijdens een reorganisatie niet ingaat op een redelijk aanbod van Nuon voor een passende, andere functie. Werknemer heeft geen recht op ontslagvergoeding van € 134.770,09 op grond van Sociaal Plan.

Feiten

Werknemer is – volgens hemzelf – van 1 mei 1990 dan wel – volgens Nuon – van 1 maart 1996 tot 1 februari 2015 in loondienst geweest van (één of meer rechtsvoorgangers van) Nuon. De arbeidsovereenkomst is geëindigd doordat werknemer deze per 31 januari 2015 heeft opgezegd. De opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen en de aanvaarding door werknemer van een betrekking elders hielden verband met een reorganisatie bij Nuon. In het kader daarvan heeft Nuon bij brief van 30 november 2014 aan werknemer meegedeeld, voor zover van belang, dat zijn functie met ingang van 1 februari 2015 kwam te vervallen, dat hij per die datum boventallig werd tenzij hij voordien een eventueel aanbod van Nuon van ‘een andere passende functie’ zou accepteren, en dat voor hem een pre-boventalligheidsperiode van twee maanden vanaf 1 december 2014 gold. In het toepasselijke Sociaal Plan stonden kort gezegd twee opties waaruit werknemer kon kiezen in de pre-boventalligheidsperiode: directe beëindiging van de arbeidsovereenkomst (optie A) en werkbegeleiding (optie B). Bij e-mail van 31 december 2014 heeft werknemer, met verwijzing naar de onder 3.2 genoemde brief van 30 november 2014 van Nuon en naar het Sociaal Plan, aan Nuon meegedeeld dat hij koos voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2015 en voor de beëindigingsvergoeding (optie A). Nuon heeft geweigerd werknemer de beëindigingsvergoeding van (bruto) € 134.770,09 of enig ander bedrag te betalen.

Oordeel

De eerste vraag die de grieven aan de orde stellen, is of Nuon werknemer een onvoorwaardelijk aanbod heeft gedaan dat door deze is aanvaard en op grond waarvan zij verplicht is hem een beëindigingsvergoeding te betalen. Dit beroep miskent dat uit de (ondubbelzinnige) verwijzing in de genoemde brief naar de toepasselijkheid van het Sociaal Plan volgt dat werknemer, naar hij redelijkerwijs behoorde te begrijpen, uitsluitend aanspraak zou kunnen maken op een beëindigingsvergoeding indien en voor zover het Sociaal Plan in een zodanige aanspraak voorzag, dus onder de voorwaarden van het Sociaal Plan. Een

werknemer aan wie een redelijk aanbod van een (andere) passende functie binnen Nuon is gedaan en die in plaats daarvan een betrekking bij een derde aanvaardt, heeft geen recht op een beëindigingsvergoeding volgens (optie A van) het Sociaal Plan. In zoverre doet aanvaarding van een betrekking elders vóór de datum van boventalligheid, dat wil zeggen vóór het daadwerkelijke vervallen van de arbeidsplaats bij Nuon, wel degelijk af aan het bedoelde recht. Niet in geschil is dat Nuon op 24 december 2014, ruim vóór de datum waarop hij boventallig zou worden, aan werknemer een andere functie binnen haar onderneming heeft aangeboden voor de duur van een jaar, tegen hetzelfde salaris en met hetzelfde soort werkzaamheden als voorheen. Aldus heeft Nuon werknemer tijdig een redelijk aanbod van een (andere) passende functie gedaan. De derde vraag is of het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Nuon werknemer houdt aan de voorwaarde (van art. 4.5 van het Sociaal Plan) op grond waarvan deze gehouden was de hem aangeboden functie te aanvaarden op straffe van verval van het recht op een beëindigingsvergoeding. Werknemer heeft ervoor gekozen het hem gedane aanbod niet te aanvaarden en zijn loopbaan buiten Nuon voort te zetten. Die keuze was en is zijn eigen verantwoordelijkheid en komt, met haar gevolgen, voor zijn rekening. Daarmee komt ook het gevolg van verval van het recht op een beëindigingsvergoeding, welk gevolg artikel 4.5 van het Sociaal Plan verbindt aan een keuze zoals door hem gemaakt, voor werknemer rekening. De slotsom uit het bovenstaande is dat de grieven geen van alle kunnen slagen en dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5288

Zaaknummer: 200.188.649/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, G.C. Boot en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: R.A.A. Duk en I.M.C.A. Reinders Folder

Wetsartikelen: Sociaal Plan Nuon

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Situatieve arbeidsongeschiktheid. Werkgeefster handelt volstrekt disproportioneel door – nadat banketbakker aan het eind van haar dienst weigert een halffabricaat in te pakken – te dreigen met ontslag, de time-outperiode te miskennen en de loonbetaling te stoppen. Toewijzing loonvordering.

Feiten

Werkneemster is sinds 30 juni 1997 werkzaam bij een bakkerij als banketbakker. Op 6 december 2014 heeft zij – overeenkomstig het voor haar geldende rooster – werkzaamheden verricht van 02:00 's nachts tot 10:00 's morgens. Omstreeks 10:00 's morgens werd werkneemster door de mededirecteur van de bakkerij verzocht een bepaald halffabricaat in te pakken. Werkneemster gaf aan die opdracht geen gevolg en vertrok naar huis. Daarop ontving zij op 9 december 2014 per brief van de advocaat van de bakkerij een schriftelijke waarschuwing. Werkneemster diende haar gedrag aan te passen en bij gebreke daarvan behield werkgeefster zich het recht voor 'gepaste arbeidsrechtelijke maatregelen te treffen, waaronder de mogelijkheid tot het verlenen van een ontslag op staande voet'. Op 11 december 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Nadat werkneemster op 15 december 2014 was gezien door de bedrijfsarts en deze een 'time-out' van twee weken had geadviseerd, waarin partijen samen aan een oplossing moesten werken, hebben partijen met elkaar gesproken in het bijzijn van een arbo-adviseur. Tijdens dat gesprek heeft werkgeefster een verzoek van werkneemster om tot 23 december 2014 vakantiedagen te mogen opnemen teneinde enige pauze in te lassen, van de hand gewezen. Werkneemster werd bij brief van 17 december 2014 opgeroepen om haar werkzaamheden op 19 december 2014 te hervatten. In deze brief werd opnieuw gedreigd met arbeidsrechtelijke maatregelen. Werkneemster heeft aan de oproep tot werkhervatting geen gevolg gegeven. Werkgeefster heeft haar daarop over de periode van 19 december 2014 tot en met 6 januari 2015 geen loon betaald. Werkneemster verzoekt betaling van achterstallig loon van € 1.510,36 bruto. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Tegen dit oordeel keert werkgeefster zich in hoger beroep.

Oordeel

In de periode van 19 december 2014 tot en met 6 januari 2015 waren de arbeidsomstandigheden voor werkneemster zodanig, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgeefster behoorde te komen, dat, met het oog op de dreiging van

psychische of lichamelijke klachten, van haar redelijkerwijs niet kon worden geveerd dat zij haar werkzaamheden zou verrichten. Werkgeefster heeft met de waarschuwingsbrief en het daarin geuite dreigement van ontslag op staande voet, volstrekt disproportioneel gereageerd op het niet uitvoeren van een enkele inpakopdracht door werkneemster aan het einde van haar werktijd op 6 december 2014, mede gelet op de lengte van het dienstverband. Bovendien werd de 'time-out' periode geheel miskend door werkgeefster. Toen werkneemster verzocht vakantiedagen te mogen opnemen, had werkgeefster uitsluitend oog voor haar eigen kortetermijnbelang. Door het blijven dreigen met arbeidsrechtelijke maatregelen, die vervolgens zijn genomen door de betaling van het loon stop te zetten, heeft werkgeefster daarmee ernstig bijgedragen tot verdere escalatie van de situatie. Werkneemster heeft daarom op grond van het bepaalde in artikel 7:628, eerste lid, BW recht op loon over de betrokken periode. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3201

Zaaknummer: 200.189.184/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, H.T. van der Meer en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: J.J.M. Smit en J.C.I. Veerman

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid c.s./Alumont

In tegenstelling tot de Commissie Werkingssfeer is het hof van oordeel dat de onderneming in overwegende mate op de verhuur van steigerelementen is gericht en daarmee niet onder de werkingssfeer van de cao's bouw en de verplichtstellingsbeschikking valt.

Feiten

De Stichtingen zijn belast met de inning van pensioenpremies en andere bijdragen. Bij de bedoelde pensioenpremies gaat het om premies waarvan de verschuldigdheid voortvloeit uit de Verplichtstellingsbeschikking. Bij de bedoelde andere bijdragen gaat het om bijdragen die verschuldigd zijn op grond van de Cao voor de bouwnijverheid ('cao bouw'), en de Cao bedrijfstakeigen regelingen voor de bouwnijverheid ('cao bter'). Er is onderzoek verricht naar de aard van de werkzaamheden van de onderneming van Alumont in verband met de vraag of deze valt onder de werkingssfeer van de cao bouw, de cao bter en de Verplichtstellingsbeschikking. De Commissie Werkingssfeer heeft op 10 november 2009 geoordeeld dat Alumont valt onder de werkingssfeer van de cao bouw, de cao bter en de Verplichtstellingsbeschikking. Alumont heeft tweemaal bezwaar gemaakt tegen dat oordeel. Bij beslissingen van 24 maart 2010 en 2 december 2010 heeft de Commissie Werkingssfeer die bezwaren ongegrond verklaard. Zij heeft Alumont met terugwerkende kracht tot 1 juni 2007 ingeschreven ter zake van haar gehoudenheid tot naleving van de bepalingen. De Stichtingen hebben Alumont vervolgens van 8 juli 2010 tot 22 juli 2012 pensioenpremies en andere bijdragen in rekening gebracht. Alumont heeft de desbetreffende bedragen onbetaald gelaten. De Stichtingen vorderen onder meer hoofdelijke veroordeling van Alumont, X en Y (vennoten van Alumont) tot betaling aan hen van € 207.945,85 (bestaande uit onder meer verschuldigde pensioenpremies en andere bijdragen). De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat Alumont steigermateriaal verhuurt aan derden en dat zij de verhuurde steigerelementen ten behoeve van deze derden vervoert, opbouwt en na verloop van tijd ook weer afbreekt. Het gaat hierbij voornamelijk om steigers die worden gebouwd bij bestaande woonhuizen in verband met daaraan te verrichten werkzaamheden door anderen dan Alumont. Alumont beschikt over 'een uitgebreid arsenaal' aan steigerelementen en over een middelgrote loods, die als opslagruimte daarvoor dient. Ten slotte staat vast dat Alumont

aan degenen aan wie zij steigerelementen verhuurt en voor wie zij deze opbouwt en afbreekt, een 'all-in' huurprijs in rekening pleegt te brengen, die geen onderscheid maakt tussen een vergoeding voor de huur van de steigerelementen en een vergoeding voor de door Alumont verrichte werkzaamheden ten behoeve van het vervoer, het opbouwen en het afbreken daarvan. De hierboven beschreven feiten wettigen de gevolgtrekking dat de onderneming van Alumont ten minste in overwegende mate is gericht op de verhuur van steigerelementen aan derden en niet op productie of dienstverlening voor derden op het gebied van het geheel of gedeeltelijk uitvoeren van bouwwerken of bouwactiviteiten dan wel het verlenen van diensten op bouwplaatsen, in de zin van de genoemde cao's bouw en cao's bter. In de cao's bouw en de cao's bter is 'steigerbouw' steeds begrepen onder de omschrijving van bouwwerken of bouwactiviteiten, in die zin dat onder die omschrijving mede steigerbouw wordt verstaan, althans daarmee wordt gelijkgesteld. Nu de onderneming van Alumont echter in overwegende mate op de verhuur van steigerelementen is gericht, waaraan de opbouw en het afbreken van steigers dienstbaar en ondergeschikt is, volgt daaruit niet dat die onderneming moet worden gerekend tot de ondernemingen waarvan het bedrijf is gericht op productie of dienstverlening voor derden op het gebied van het geheel of gedeeltelijk uitvoeren van bouwwerken of bouwactiviteiten in de zin van de cao's bouw en de cao's bter. Op grond van het hierboven overwogene is het hof met de kantonrechter van oordeel dat Alumont niet onder de werkingssfeer van de cao bouw en de cao bter valt. De Verplichtstellingsbeschikking kent overeenkomstige werkingssfeerbepalingen als de cao bouw en de cao bter. Uit het eerder overwogene volgt daarom dat Alumont evenmin onder de werkingssfeer van de Verplichtstellingsbeschikking valt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2052

Zaaknummer: 200.189.642/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, R.J.F. Thiessen en S.F. Schütz

Advocaten: E.H.J. Slager en M.C. Hoogendam

Wetsartikelen: cao voor de bouwnijverheid en cao bedrijfstakeigen regelingen voor de bouwnijverheid

RECHTSPRAAK

X/Struyk Verwo Infra B.V.

Asbestzaak, mesothelioom. De kantonrechter acht met name de gezichtspunten c en e van bijzonder belang, zodat niet gezegd kan worden dat het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Feiten

Mevrouw X is de echtgenote, weduwe en erfgename van de in augustus 2015 overleden heer Y. De heer Y is in de periode van 1970 tot ongeveer 1973 monteur en van 1973 tot 1985 technisch bedrijfsleider geweest bij Cruquius (nu Struyk). In de periode van 1973 tot 1985 was de heer Y technisch bedrijfsleider en begaf zich toen regelmatig in de fabriekshallen waar asbesthoudende materialen vrijkwamen. In de periode van 1985 tot 1995 is hij blootgesteld aan asbesthoudende materialen bij het vervangen van asbesthoudende golfplaten. Op 18 september 2014 is bij de heer Y (toen 68 jaar) de diagnose maligne mesothelioom vastgesteld. Bij brief van 3 november 2014 heeft de heer Y Struyk aansprakelijk gesteld voor de door hem als gevolg van zijn ziekte geleden materiële en immateriële schade. Op 5 november 2014 is het Instituut asbestslachtoffers aangevraagd met bemiddeling ter verkrijging van schadevergoeding wegens diens ziekte maligne mesothelioom en heeft zij Struyk aansprakelijk gesteld. Bij brief van 22 oktober 2015 heeft het Instituut asbestslachtoffers aan mevrouw X medegedeeld dat de bemiddeling zonder resultaat wordt beëindigd. Begin december 2015 heeft de gemachtigde van mevrouw X nogmaals aan Struyk verzocht om aansprakelijkheid te erkennen en de door de heer Y geleden schade te vergoeden. Als reactie heeft de gemachtigde van Struyk bij e-mailbericht van 15 december 2015 medegedeeld dat Struyk geen aansprakelijkheid erkent en zich beroept op verjaring. Mevrouw X vordert onder meer dat voor recht wordt verklaard dat Struyk onrechtmatig heeft gehandeld jegens de heer Y en mevrouw X, althans tekort is geschoten in de op haar rustende zorgplicht en daardoor schadeplichtig is geworden, alsmede vergoeding van de geleden schade (immaterieel en materieel).

Oordeel

De vraag is allereerst of de heer Y tijdens zijn werkzaamheden bij Cruquius aan asbest is blootgesteld. Als vaststaand wordt aangenomen dat de heer Y in zijn functie als monteur (1970-1973) bij Cruquius aan asbest is blootgesteld. Niet is komen vast te staan dat de heer Y als leidinggevende (1973-1985) is blootgesteld aan asbest. Rest nog de vraag of er blootstelling aan asbest heeft plaatsgevonden tijdens de verbouwingswerkzaamheden in 1987. Mevrouw X

dient te bewijzen dat de heer Y in 1987 op het terrein van Cruquius is blootgesteld aan asbest. De bewijzlevering kan evenwel achterwege blijven voor zover het beroep van Struyk op verjaring van aansprakelijkheid voor de periode van blootstelling in 1970-1973 niet opgaat en doorbroken wordt.

Doorbreking verjaring?

De kantonrechter neemt zeven door de Hoge Raad ontwikkelde gezichtspunten in aanmerking. De kantonrechter overweegt dat het feit dat de gevorderde schadevergoeding ten goede zal komen aan mevrouw X als nabestaande geen aanleiding vormt om gezichtspunt (a) ten nadele van haar te laten strekken. De kantonrechter gaat ervan uit dat mevrouw X geen andere uitkering heeft dan de TAS-uitkering. Dit gezichtspunt (b) strekt derhalve eveneens ten voordele van mevrouw X. De kantonrechter is voorts van oordeel dat Cruquius niet kan worden verweten dat zij geen specifieke maatregelen heeft genomen ter voorkoming van iedere blootstelling aan asbest. Op grond van het voorgaande wordt geoordeeld dat er tijdens Cruquius geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Dit gezichtspunt (c) strekt dan ook ten voordele van Struyk. Naar het oordeel van de kantonrechter had Struyk vóór het verstrijken van de verjaringstermijn geen rekening hoeven te houden met de mogelijkheid dat zij voor de schade aansprakelijk zou zijn. Geoordeeld wordt dan ook dat dit gezichtspunt (d) ten voordele van Struyk strekt. Struyk heeft naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende weersproken gesteld dat er weinig documentatie bewaard is gebleven. Daardoor heeft Struyk een beperkte mogelijkheid om verweer te voeren bij doorbreking van de verjaringstermijn en dit gezichtspunt (e) strekt dan ook ten voordele van Struyk. Struyk heeft onweersproken gesteld dat de schade niet door haar verzekering is gedekt, zodat dit gezichtspunt (f) ten voordele van haar strekt. Gebleken is dat de heer Y Struyk binnen enkele maanden na de vastgestelde diagnose mesotheliom aansprakelijk heeft gesteld en geoordeeld wordt dat dit binnen een redelijke termijn heeft plaatsgevonden. Dit gezichtspunt (g) strekt dan ook ten voordele van mevrouw X. De gezichtspunten a, b en g pleiten voor doorbreking van de verjaringstermijn, maar daartegenover staan de gezichtspunten c, d, e en f die voor toepassing van de verjaringsregel pleiten. Daarbij acht de kantonrechter met name de gezichtspunten c en e van bijzonder belang, gelet ook op de ratio van het instituut verjaring. Het vorenstaande in aanmerking nemende kan dus niet gezegd worden dat het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Struyk komt dus een beroep op verjaring toe voor wat betreft de vordering gegrond op de periode 1970-1973. Gezien het voorgaande zal mevrouw X worden toegelaten om te bewijzen dat de heer Y in 1987 op het terrein van Cruquius is blootgesteld aan asbest bij de vervanging van daken.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 24-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:8679

Zaaknummer: 5279797 CV EXPL 16-4750

Rechters: Meyboom

Advocaten: G.P. Sholeh en H.A. Pasveer

Wetsartikelen: 3:31o BW, 843a Rv, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer bij een uitvaartcentrum op staande voet ontslagen voor het – zonder toestemming van familie van de overledene – afscheid nemen van zijn overleden vriend. Bewijsopdracht aan werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2014 in dienst bij werkgever (uitvaartonderneming). Werknemer is sinds 9 februari 2017 arbeidsongeschikt. Op 21 maart 2017 kwam werknemer er 's avonds achter (via Facebook) dat zijn beste vriend was overleden. Werknemer heeft toen de afdeling Planning van werkgever gebeld om te verifiëren of zijn beste vriend inderdaad was overleden en of er sprake was van zelfmoord. Werknemer heeft gesproken met mevrouw X (coördinator uitvaartvervoer bij werkgever). Mevrouw X bevestigde het overlijden en dat er sprake was van zelfmoord. Zij gaf tevens aan werknemer door waar zijn vriend in het uitvaartcentrum lag. Later die avond is werknemer naar het uitvaartcentrum gegaan. Werknemer is het uitvaartcentrum binnen gegaan met de door werkgever aan hem in zijn hoedanigheid van werknemer ter beschikking gestelde toegangsdruppel. In het uitvaartcentrum heeft werknemer afscheid genomen van zijn overleden beste vriend. Werknemer heeft daartoe zijn overleden vriend uit de koeling geschoven. Op 22 maart 2017 heeft hij 's nachts opnieuw gebeld met mevrouw X en hierover met haar gesproken. Zowel werknemer als mevrouw X heeft dit voorval doorgegeven aan werkgever. Bij brief van 24 maart 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter vernietiging van de opzegging afgewezen en het voorwaardelijke ontbindingsverzoek van werkgever toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer is tegen het vonnis in beroep gekomen.

Oordeel

Werkgever verwijt werknemer in de ontslagbrief dat hij heeft gehandeld in strijd met de integriteit en bewust misbruik heeft gemaakt van zijn positie binnen de uitvaartonderneming voor persoonlijke belangen. Werkgever verwijt werknemer verder dat hij dat heeft gedaan: a) zonder toestemming van of overleg met de familie van de overledene en/of zijn leidinggevende, en b) ondanks afraden van mevrouw X. Werknemer heeft ten aanzien van hetgeen genoemd onder a) uitsluitend aangevoerd dat normaliter geen toestemming van familie nodig is om een overledene te bezoeken. Dat kan zo zijn, maar daarmee ziet werknemer eraan voorbij dat het er voor werkgever met name om gaat dat hij afscheid is gaan nemen van de overledene op een volstrekt ongebruikelijk tijdstip en zonder dat iemand van

werkgever daarbij aanwezig was en dat hij wist of moest begrijpen dat de familie van de overledene dit een kwalijke gang van zaken zou vinden, temeer omdat hij niet op goede voet stond met die familie. Uit de ontslagbrief blijkt voldoende duidelijk dat het daarom gaat. Partijen verschillen van mening over de inhoud van het telefoongesprek dat werknemer op de avond van 21 maart 2017 voorafgaand aan zijn bezoek aan het uitvaartcentrum met mevrouw X heeft gevoerd. Werkgever stelt dat mevrouw X werknemer in dat telefoongesprek heeft afgeraden een bezoek aan het uitvaartcentrum te brengen om afscheid te nemen. Werknemer stelt daarentegen dat mevrouw X in het bewuste telefoongesprek juist heeft gesuggereerd dat hij naar het uitvaartcentrum kon gaan om afscheid te nemen van zijn overleden vriend omdat hij een toegangsdruppel had. De stelplicht en de bewijslast van de aanwezigheid van de dringende reden rust op de werkgever die de arbeidsovereenkomst wegens die dringende reden heeft beëindigd. Het hof zal werkgever dan ook toelaten tot bewijs van zijn stelling dat mevrouw X in het telefoongesprek werknemer heeft afgeraden een bezoek aan dat uitvaartcentrum te brengen om afscheid te nemen van zijn overleden vriend en hem er nadrukkelijk op heeft gewezen dat een dergelijk bezoek in overleg zou moeten plaatsvinden. In afwachting van de bewijslevering wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:537

Zaaknummer: 200.224.996_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en R.J. Voorink

Advocaten: M.P. Poelman en F.P.G.F. de Moel

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Decor Handelsmaatschappij B.V.

Werkgever heeft een zekere mate van beoordelingsruimte bij beoordeling (on)geschiktheid van werknemer voor bedongen arbeid (d-grond). Ontbindingstermijn geldt niet in hoger beroep (art. 7:671b lid 8/7:683 BW)

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-1285). Werknemer (geboren 1957) is op 1 juni 1990 bij Decor in dienst getreden, laatstelijk in de functie van facilitair manager. In juli 2015 heeft Decor werknemer voorgesteld over te gaan tot een herplaatsing in een andere functie. Werknemer heeft zich daarna ziek gemeld wegens spanningsklachten. Decor heeft verzocht de arbeidsovereenkomst op de d-grond dan wel de g-grond te ontbinden. Het hof heeft geoordeeld dat het ontbindingsverzoek van Decor ten onrechte is afgewezen, en heeft bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 15 november 2016. Voorts heeft het hof Decor veroordeeld tot betaling van € 76.000 als transitievergoeding, en het door Decor en werknemer meer of anders verzochte afgewezen. De in cassatie relevante overwegingen van het hof houden het volgende in. Decor heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van ongeschiktheid van werknemer voor zijn functie, en dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld om zich te verbeteren; herplaatsing ligt niet meer in de rede. Het verzoek van Decor tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is dan ook ten onrechte afgewezen. Er is geen aanleiding om bij het bepalen, op de voet van artikel 7:683 lid 5 BW, van de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, rekening te houden met de in artikel 7:671b lid 8, aanhef en onder a, BW genoemde opzegtermijn. De door werknemer verzochte billijke vergoeding naast de transitievergoeding wordt afgewezen, omdat geen sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever als bedoeld in artikel 7:671c lid 2, onder b, BW.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Disfunctioneren: aannemelijk maken en beoordelingsvrijheid werkgever

De toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels brengt onder meer mee dat de werkgever de aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden zal moeten stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, zal moeten bewijzen.

Daarbij verdient opmerking dat voor bewijs in het burgerlijk procesrecht niet steeds is vereist dat de te bewijzen feiten en omstandigheden onomstotelijk komen vast te staan, maar kan volstaan dat deze voldoende aannemelijk worden. Het vorenstaande is niet anders in het geval dat de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt. De toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels moet worden onderscheiden van de vraag of is voldaan aan de maatstaf van artikel 7:669 lid 3, onder d, BW dat sprake is van ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de WWZ heeft de werkgever ten aanzien van de vraag of sprake is van geschiktheid of ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onder d, BW, een zekere mate van beoordelingsruimte. De rechter zal het voorgaande in zijn oordeelsvorming moeten betrekken door te onderzoeken of, uitgaande van de feiten en omstandigheden die – zo nodig na bewijslevering – zijn komen vast te staan, in redelijkheid kan worden geoordeeld dat sprake is van de door de werkgever aangevoerde ontslaggrond, in dit geval dus van disfunctioneren van de werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onder d, BW.

Reflexwerking Ontslagbesluit en Beleidsregels ontslagtaak UWV toegestaan

De klacht dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het in de bestreden vooropstelling tot uitgangspunt heeft genomen dat het Ontslagbesluit en het daarop gebaseerde Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV 2012 hun werking hebben behouden na de invoering van de WWZ, mist feitelijke grondslag. Het hof heeft immers onderkend dat de hiervoor bedoelde regelgeving met de invoering van de WWZ is vervallen. Dat sluit echter niet uit dat de rechter bij zijn oordeelsvorming of sprake is van een van de ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW, acht slaat op de in deze oude regelgeving vervatte gezichtspunten. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de WWZ valt immers af te leiden dat de in artikel 7:669 lid 3 BW omschreven ontslaggronden aan deze oude regelgeving zijn ontleend en dat op dat punt geen wijziging is beoogd.

Ontbindingstermijn geldt niet in hoger beroep

Artikel 7:671b lid 8 BW ziet op de situatie dat de kantonrechter tot het oordeel komt dat een door een werkgever gedaan verzoek tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, of van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die tussentijds kan worden opgezegd, voor toewijzing in aanmerking komt. Ingevolge artikel 7:671b lid 8, aanhef en onder a, BW bepaalt de kantonrechter dan het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Daarbij geldt als hoofdregel, kort gezegd, dat de kantonrechter een termijn in acht neemt die gelijk is aan de tussen partijen geldende opzegtermijn met aftrek van de duur van de procedure, met dien verstande dat een termijn van ten minste een maand resteert. In artikel 7:671b lid 8, aanhef en onder c, BW is bepaald dat de kantonrechter de werknemer in bepaalde gevallen een vergoeding kan toekennen. Artikel 7:683 BW bevat bijzondere regels voor hoger beroep en beroep in cassatie in onder meer de hiervoor in 3.5.2 bedoelde gevallen van ontbinding van een arbeidsovereenkomst. Lid 5 van artikel 7:683 BW houdt in, kort gezegd, dat de appelrechter die tot het oordeel komt dat het verzoek van de werkgever tot

ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen, bepaalt op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. Artikel 7:683 lid 5 BW verklaart artikel 7:671b BW van overeenkomstige toepassing 'ten aanzien van de toekenning van een vergoeding'. Gelet op deze bewoordingen en de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:683 BW (zie Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 120; geciteerd in de conclusie van de advocaat-generaal onder 4.12) zijn in hoger beroep de in artikel 7:671b lid 8, onder a, BW opgenomen voorschriften met betrekking tot de door de rechter in acht te nemen termijn niet van toepassing, en is de appèlrechter vrij in het bepalen van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, met dien verstande dat het moet gaan om een in de toekomst gelegen tijdstip.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:182

Zaaknummer: 17/00273

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

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:683 lid 5 BW, Ontslagbesluit en Beleidsregels UWW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Ziekenhuis Gelderse Vallei

Nul-urencontract zorgmedewerkster omgezet in arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met omvang van 62,7 uur per maand op basis van rechtsvermoeden. Werkneemster niet meer inroosteren komt voor rekening werkgeefster.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2010 in dienst bij werkgeefster op grond van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. In de cao is opgenomen dat vanaf 31 december 2014 werknemers met een nul-urencontract hun werkgever kunnen verzoeken om dat contract om te zetten in een contract als (flexpool)werknemer. De werkgever dient dat verzoek te honoreren behoudens zwaarwegend economisch bedrijfsbelang. De arbeidsovereenkomst van deze (flexpool)werknemer heeft de omvang van het aantal uren van het kalenderjaar waarin werknemer werkzaam is geweest. Begin januari 2017 deelt werkneemster haar werkgeefster mede dat zij voor het jaar 2017 aanspraak maakt op het aantal uren dat zij gemiddeld per maand in 2016 heeft gewerkt (69,1 uur). Op 12 januari 2017 vindt daarover een gesprek plaats. Tijdens dit gesprek wordt aan werkneemster medegedeeld dat er vooralsnog geen gebruik meer zal worden gemaakt van haar diensten. De uren waarvoor zij vanaf 1 januari 2017 stond ingeroosterd komen te vervallen. Voor een vast urencontract is volgens werkgeefster een minimumaantal uren per week vereist van 24. Werkgeefster voldoet daar niet aan. Werkgeefster geeft werkneemster vervolgens de keuze om op basis van een oproepcontract in een flexpool werkzaam te blijven, dan wel te solliciteren op een vacature voor een vast contract in een bepaalde functie op een bepaalde afdeling. Werkgeefster geeft hier geen gehoor aan. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat sprake is van een tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst met een omvang van 69,1 uur per maand en vordert betaling van loon over de vanaf 1 januari 2017 vervallen uren.

Oordeel

Weerlegging van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW kan plaatsvinden indien het werken van meer uren dan is overeengekomen niet structureel van aard is. De aard van de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht brengt echter juist mee dat de omvang van de arbeid bij voorbaat niet vastgesteld wordt. Er is geen sprake van werkzaamheden van incidentele aard; uit het overgelegde urenoverzicht blijkt niet van een zodanige flexibele inzet. Het werken op verschillende afdelingen doet niet ter zake, nu de werkzaamheden steeds voor dezelfde werkgever zijn verricht. Werkneemster wordt niet gevolgd in haar betoog dat het

rechtsvermoeden moet worden gebaseerd op de referteperiode van januari 2016 tot en met december 2016; de extra inzet van werkneemster was in dat jaar het gevolg van personele problemen en slechts tijdelijk van aard. Hiervoor was een aparte afspraak buiten het oproepcontract om gemaakt. In het kalenderjaar 2015 hebben zich geen bijzonderheden voorgedaan bij of tussen partijen en gelet op het bepaalde in de cao wordt het kalenderjaar 2015 aangehouden als referteperiode. De kantonrechter verklaart voor recht dat een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat met een gemiddelde arbeidsduur van 62,7 uur per maand. Dat met terugwerkende kracht de omvang van de arbeidsovereenkomst is vastgesteld, betekent niet dat zonder meer aanspraak bestaat op betaling van (achterstallig) loon. Daarvoor dient onder meer sprake te zijn van bereidheid van de werknemer om de overeengekomen arbeid te verrichten. Werkneemster heeft zich meermaals beschikbaar verklaard voor werk, zodat hieraan is voldaan. Van haar kon ook niet worden verwacht in te gaan op de keuze die werkgeefster haar stelde omdat immers al een arbeidsovereenkomst bestond. Werkgeefster heeft ervoor gekozen de ingeroosterde uren te laten vervallen en dit komt voor haar risico. De kantonrechter wijst de loonvordering toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:691

Zaaknummer: 6117811 CV EXPL 17-9138 \ 520 \ 35147

Advocaten: A.D.J. van Ruyven en J.W. Koekebakker

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Chubb Fire & Security B.V.

Werkgeefster heeft niet duidelijk gemaakt dat de finale kwijting mede de bonus van werknemer omvat. Dat zij dit heeft bedoeld wordt onvoldoende door feiten en omstandigheden gesteund. Uitleg finale kwijting bij onduidelijkheid niet in nadeel werknemer.

Feiten

Het dienstverband tussen werknemer en werkgeefster eindigt per 1 februari 2007 met wederzijds goedvinden. Werknemer krijgt vervolgens zijn loon van januari 2007 niet betaald en ook de eindafrekening vindt niet plaats. Werkgeefster laat werknemer weten dat hij reeds vanaf 2 januari 2007 bij een directe concurrent is gaan werken en concludeert dat werknemer daarmee verwijtbaar heeft gehandeld en niet beschikbaar was voor het verrichten van zijn werkzaamheden; hij heeft daarom geen recht op loon over de maand januari 2007. Over een bonus over het jaar 2006 zal werkgeefster zich nog beraden. Werkgeefster is bereid af te zien van het voeren van een gerechtelijke procedure ten aanzien van het schenden van het concurrentiebeding onder enkele voorwaarden, een en ander onder finale kwijting. Werknemer gaat met het voorstel akkoord. In casu vordert werknemer een verklaring voor recht dat hij nog recht heeft op uitbetaling van de bonus over 2006. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, omdat de bonus onderdeel uitmaakt van het debat tussen partijen.

Oordeel

Het hof beantwoordt de vraag of moet worden aangenomen dat de tussen partijen overeengekomen finale kwijting zo moet worden uitgelegd dat deze zich ook uitstrekt tot de bonus over 2006, ontkennend. In het voorstel van werkgeefster is vermeld dat werkgeefster met werknemer zal afrekenen per 1 januari 2007. Deze formulering wijst er niet op dat met zodanige afrekening is bedoeld de bonusaanspraak van werknemer, die immers betrekking had op het jaar 2006, daarbij uit te sluiten. In dit voorstel is tevens vermeld dat werkgeefster doende is te berekenen of werknemer aanspraak heeft op een bonus en dat werkgeefster werknemer daarover zal informeren. Bovendien was werknemer slechts servicemonteur, zodat niet aannemelijk is dat de overtreding door werknemer van het concurrentieverbod gezien diens positie een grote kwestie was voor werkgeefster, waarvoor zij substantieel wisselgeld kon verlangen. Anderzijds is niet aannemelijk dat werknemer een in verhouding tot zijn inkomen mogelijk zeer substantiële bonus zou prijsgeven. Mogelijk heeft werkgeefster wel bedoeld tot uitdrukking te brengen dat de finale kwijting zich ook zou uitstrekken tot de bonus over 2006, maar zodanige bedoeling is niet beslissend voor de uitleg daarvan.

Werkgeefster heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die ertoe nopen haar uitleg te aanvaarden. Bij twijfel over de juiste uitleg van de finale kwijting mag die twijfel niet in het nadeel van werknemer vallen. Ook heeft werkgeefster meermaals brieven naar haar werknemers, waaronder werknemer, gestuurd (na beëindiging van het dienstverband) met informatie over de (berekening van de) bonus. Van werkgeefster had minst genomen mogen worden verwacht dat zij had uitgelegd waarom die brieven (ook) naar werknemer zijn verstuurd en om welke reden werknemer niettegenstaande de algemene strekking van die brieven mogelijk buiten de boot zou zijn gevallen bij de toekenning van de bonus over 2006. Het verweer van werkgeefster dat de vordering te laat is ingesteld wordt gepasseerd; werknemer heeft de verjaringstermijn meermaals gestuit. Het hof wijst de vordering toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:287

Zaaknummer: 200.212.365/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D. Kingma en F.J. Verbeek

Advocaten: S. Mathoerapersad en J.W. Bolle

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Halliburton B.V./werknemer

Werkgeefster heeft haar werknemers voldoende over de wijziging van de collectieve pensioenregeling geïnformeerd. Werknemer heeft een welbewuste keuze gemaakt voor een pensioenfonds. Geen onvoorwaardelijk recht op indexatie.

Feiten

Werknemer is van 15 juni 1976 tot 1 juli 2016 in dienst geweest bij werkgeefster. Hem is een pensioentoezegging gedaan. Op grond hiervan heeft werknemer van 1 februari 1977 tot 1 januari 2007 deelgenomen aan de collectieve pensioenregeling van werkgeefster, die sinds 1 januari 1974 was ondergebracht bij Zwitserleven. Deze regeling hield een zogenoemde gematigde eindloonregeling in, zonder indexatie van de pensioenaanspraken van dienstverlaters en gepensioneerden. Met ingang van 1 januari 1994 is de collectieve pensioenregeling gewijzigd. Werkgeefster heeft haar werknemers omtrent die wijziging geïnformeerd, onder andere door middel van een brief van 9 juni 1994. Werknemer heeft deze brief ontvangen. In de nog ongewijzigde pensioenregeling werden pensioenrechten alleen aangepast aan de salarisontwikkeling; na dienstverlating of pensionering vindt geen aanpassing meer plaats. In de nieuwe regeling gebeurt dat wel. De pensioenregeling is per 1 januari 2007 opnieuw gewijzigd. Daarbij is de tot dan bestaande regeling vervangen door een zogenoemde beschikbare premiereregeling die is ondergebracht bij Fortis ASR. Hierbij is werknemers de mogelijkheid geboden om de reeds opgebouwde pensioenrechten geheel of gedeeltelijk bij Zwitserleven achter te laten, dan wel om die rechten geheel of gedeeltelijk af te kopen en de afkoopsom te benutten voor de aankoop van een pensioenkapitaal bij Fortis ASR. Werkgeefster heeft haar werknemers over de wijziging en keuzemogelijkheden geïnformeerd, waarbij de gevolgen van het achterlaten van vóór 1 januari 2007 opgebouwde pensioenrechten bij Zwitserleven zijn vergeleken met die van het afkopen daarvan en het aankopen van een kapitaal bij Fortis ASR. Werknemer heeft deze informatie ontvangen. Hij heeft werkgeefster laten weten al zijn vóór 1 januari 2007 opgebouwde pensioenrechten te willen achterlaten bij Zwitserleven. Hij is hierbij teruggekomen van een eerdere keuze zijnerzijds tot afkoop van die rechten. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij op grond van de hem gedane pensioentoezegging onvoorwaardelijk recht heeft op indexatie van zijn tot 1 januari 2007 opgebouwde, bij Zwitserleven achtergebleven, pensioenaanspraken. Werknemer vordert veroordeling van werkgeefster tot volledige affinanciering van de gestelde onvoorwaardelijke indexatie door betaling aan Zwitserleven van het voor dat doel benodigde bedrag. De kantonrechter wijst deze vordering af.

Oordeel

Voorop staat dat bij de informatieverstrekking door werkgeefster mededelingen zijn gedaan inhoudend dat vóór 1 januari 2007 opgebouwde pensioenaanspraken (bij het niet-afkopen daarvan) recht gaven op gelijkblijvende pensioenuitkeringen, met dalende koopkracht tot gevolg. Werknemer heeft deze informatie ontvangen. De informatie van werkgeefster vermeldt in het geval van een keuze voor niet-afkopen van de opgebouwde pensioenaanspraken dat het *'bedrag aan opgebouwd pensioen niet wordt aangepast aan de inflatie, waardoor de koopkracht hiervan lager wordt'*. Tevens bevat deze informatie dat de tekst: *'Zwitserleven de zogenaamde maatschappijwinst gebruikt om de rechten van deelnemers te verhogen of indexeren; dit is een voorwaardelijk recht: als er winst wordt gerealiseerd dan wordt die winst teruggeven aan alle deelnemers. Er is geen garantie dat er winst zal zijn. Voorts bevat deze informatie uitdrukkelijk dat werknemers bij Zwitserleven elk jaar opnieuw kans hebben op een verhoging; bij Fortis ASR niet.'* Werknemer heeft welbewust ervoor gekozen zijn vóór 1 januari 2007 opgebouwde pensioenaanspraken geheel bij Zwitserleven achter te laten. Daarmee heeft werknemer aanvaard dat hem ten aanzien van die achtergelaten aanspraken geen onvoorwaardelijk recht op indexatie toekwam maar alleen een voorwaardelijk recht. Onomstotelijk blijkt dat werkgeefster bij de wijziging van haar collectieve pensioenregeling per 1 januari 2007 niet voornemens was het gestelde onvoorwaardelijke recht op indexatie gestand te doen. Werknemer heeft daarbij te lang gewacht om over de gang van zaken te klagen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4223

Zaaknummer: 200.176.263/01

Rechters: D. Kingma, A.M.A. Verscheure en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: E. Lujens en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW, 6:89 BW en 6:217 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Adyen B.V.

Uit het geheimhoudingsbeding volgt geen plicht tot het afgeven van een externe harde schijf die is aangesloten geweest op een door werkgeefster ter beschikking gestelde laptop nu niet aannemelijk is geworden dat werkneemster data toebehorend aan werkgeefster daarop heeft gekopieerd.

Feiten

Werkneemster is van 10 juni 2013 tot en met 31 maart 2017 in dienst bij werkgeefster als risk officer. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Voor haar werkzaamheden heeft werkgeefster haar een laptop ter beschikking gesteld. Deze heeft werkneemster nadat zij de arbeidsovereenkomst had opgezegd teruggegeven. Werkgeefster heeft de laptop onderzocht en vastgesteld dat een externe harde schijf van het merk en type 'Seagate Backup Plus Drive' aangesloten is geweest en dat op 19 februari 2017 vanaf deze externe harde schijf bestanden op de laptop zijn geopend. Zij heeft werkneemster vervolgens verzocht om de betrokken externe harde schijf voor onderzoek aan haar ter beschikking te stellen. Werkneemster heeft hieraan geen gevolg gegeven. Werkgeefster stelt dat werkneemster haar geheimhoudingsbeding heeft geschonden en vordert dat de externe harde schijf aan haar (of een deskundige) wordt overgedragen, zodat de schijf geschoond kan worden van de ernaar gekopieerde data van werkgeefster. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen toe. Werkneemster heeft vervolgens een externe harde schijf van het merk en type 'Western Digital Scorpio Blue' doen bezorgen bij de door werkgeefster voorgedragen deskundige. Werkgeefster stelt dat dit niet de harde schijf was waarvan de overdracht was bevolen.

Oordeel

In het Compliance Handbook van werkgeefster staat dat het gebruik van *removable media, such as USB sticks or external hard drives*, door werknemers niet is toegestaan zonder verkregen schriftelijke toestemming daartoe en dat *unauthorized storage, transmission or processing of any non-public information on removable media* disciplinaire maatregelen tot gevolg heeft. Hierbij is niet bepaald en hieruit volgt evenmin dat een werknemer die zonder toestemming een externe harde schijf heeft aangesloten op een ter beschikking gestelde laptop, verplicht is die harde schijf aan werkgeefster af te geven ongeacht of zich daarop data bevinden die aan werkgeefster toebehoren. Ook valt niet in te zien dat werkgeefster een

rechtmatig belang heeft bij afgifte van een door werkneemster gebruikte externe harde schijf als niet aannemelijk is dat zij daarnaar data toebehorend aan werkgeefster heeft gekopieerd. Het onderzoek van werkgeefster biedt steun voor de stelling dat een externe harde schijf van het merk en type 'Seagate Backup Plus Drive' aangesloten is geweest op de laptop. Hieruit volgt echter niet dat data naar de 'Seagate Backup Plus Drive' zijn gekopieerd. Het kopiëren van data volgt evenmin uit de stelling van werkgeefster dat op vrijwel hetzelfde tijdstip als waarop de externe harde schijf op de laptop was aangesloten, data met een omvang van circa 85 GB van de laptop zijn verdwenen. Werkneemster was namelijk verplicht bij einde dienstverband de aan de werkgeefster toebehorende data te vernietigen. Zij had hiermee reeds voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst een begin gemaakt. Dit kan de verwijdering van de bedoelde data van de laptop verklaren, zonder dat deze naar een externe harde schijf hoeven te zijn gekopieerd. Bovendien heeft werkneemster nadrukkelijk ontkend een 'Seagate Backup Plus Drive' te bezitten of in bezit te hebben gehad. Het hof wijst de vorderingen af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3215

Zaaknummer: 200.214.931/01

Rechters: A.M.A. Verscheure en D.J. van der Kwaak

Advocaten: N.B. Hillebrand en B. van Zelst

Wetsartikelen: 7:650 BW, 7:653 BW, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever heeft onvoldoende bewezen dat gokverslaafde werknemer verantwoordelijk is voor aanzienlijk kastekort. Smoking gun ontbreekt. Geen sprake van een dringende reden.

Feiten

Werkgever wordt in september 2015 gebeld met de mededeling dat werknemer, die een gokverslaving heeft, met groot geld speelde in het casino. Werkgever ontdekt vervolgens een groot kastekort en stelt een onderzoek in door BDO. Hij doet aangifte van verduistering tegen werknemer. Werknemer heeft naast zijn werkzaamheden bij werkgever een eenmanszaak en heeft daar grote bedragen geld op rekening gestort. Deze bedragen zou hij hebben gewonnen in het casino. Op 18 oktober 2016 vindt een gesprek plaats waarin werknemer wordt geconfronteerd met de bevindingen van het onderzoek door BDO, waarin werknemer wordt aangemerkt als een van de potentiële verantwoordelijken voor het kastekort. Werknemer ontkent dat hij geld heeft vervreemd. Werkgever schorst werknemer en aanvullend onderzoek wordt gedaan. Vervolgens wordt werknemer op 31 oktober 2016 op staande voet ontslagen. Werkgever legt daaraan ten grondslag: (1) het ontvreemden van aanzienlijke bedragen geld, (2) het veelvuldig en zonder reden afwezig zijn, (3) het veelvuldig tijdens en/of buiten werktijd met grote bedragen gokken en (4) het zonder toestemming, die nodig was op grond van de cao, verrichten van nevenwerkzaamheden. Werknemer wendt zich tot de kantonrechter met het verzoek de opzegging te vernietigen en de arbeidsovereenkomst te herstellen. De kantonrechter wijst de verzoeken af.

Oordeel

Dringende reden

Het hof stelt voorop dat de rapporten van BDO en de politie voldoende aanleiding geven voor de vaststelling dat geld uit de kluis van werkgever is verdwenen. Dit zegt nog niets over de omvang van het bedrag. Het beeld dat enerzijds geld is verdwenen uit de kas van werkgever en anderzijds dat werknemer regelmatig met grote bedragen heeft gegokt, is onmiskenbaar in het nadeel van werknemer; het ontslag op staande voet is in die zin niet onbegrijpelijk. Echter, onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer geld uit de kluis heeft weggenomen. Niemand heeft gezien dat werknemer geld uit de kluis heeft gepakt en zich dit heeft toegeëigend. Werknemer heeft dit ook stelselmatig ontkend. De smoking gun ontbreekt. Toch zou tot de conclusie kunnen worden gekomen dat van ontvreemding door werknemer van

gelden uit de kluis sprake is geweest. Het onderzoek van werkgever is heel grondig en zorgvuldig geweest. Uit dat onderzoek is gebleken dat een bijzonder omvangrijk contant geldbedrag op de rekening van werknemer is gestort. Echter, het is niet voldoende komen vast te staan dat werknemer debet is aan het kastekort. Daarbij is van belang dat het bij werkgever administratief een chaos was: er was sprake van veelvuldige storingsen, stortingen zijn zoekgeraakt en werknemer heeft werkgever er meermaals op gewezen dat de jaarcijfers niet klopten. Dit vindt steun in de verklaringen van collega's. Tevens bleef de kluis waaruit het geld zou zijn verdwenen vaak openstaan. Bovendien was er geen sleutelregistratie voor die kluis, de code (die algemeen bekend was) was nooit gewijzigd en mutatieformulieren werden door drukte niet ingevuld. Dit brengt met zich dat er ten minste 26 personen waren die anoniem toegang tot de kluis hadden. Werkgever heeft alternatieve scenario's onvoldoende onderzocht. Ten aanzien van het gokgedrag van werknemer merkt het hof op dat de vermeende gokwinsten van werknemer niet onaannemelijk zijn. Hoewel casinomedewerkers betwisten dat dergelijke hoge winsten mogelijk zijn, is het mogelijk dat werknemer samen met anderen speelde, waardoor die vermeende winsten toch gerealiseerd hadden kunnen worden. Het is onvoldoende komen vast te staan dat werknemer geld uit de kluis heeft weggenomen en heeft vergokt. Met betrekking tot de overige ontslaggronden merkt het hof op dat werknemer in zijn functie onregelmatige werktijden had, waardoor hij niet op de reguliere uren aanwezig was. Dat hij niet goed bereikbaar was is niet gebleken, noch dat de bedrijfsvoering van werkgever daaronder leed. Ditzelfde geldt voor het gokken. Het had op de weg van werkgever gelegen een waarschuwing te geven als hier redenen voor waren. Ten slotte was werkgever bekend met de nevenwerkzaamheden van werknemer en ligt het niet voor de hand dat een dergelijke overtreding een ontslag op staande voet rechtvaardigde. Er is dan ook geen sprake van een dringende reden.

Billijke vergoeding

Herstel van de arbeidsovereenkomst ligt niet in de rede. Het hof berekent de billijke vergoeding aan de hand van een vergelijking van het scenario waarin het ontslag op staande voet is gegeven met het scenario dat het voorwaardelijke ontbindingsverzoek op de g-grond van werkgever zou zijn toegewezen, wat voor het hof aannemelijk is. Hierbij wordt rekening gehouden met de opzegtermijn en proceduuretijd. Het bedrag wordt vermeerderd met de transitievergoeding en verminderd met de inkomsten die werknemer in de periode na zijn ontslag op staande voet heeft gegenereerd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1313

Zaaknummer: 200.218.748

Rechters: M.F.J.N. van Osch, M.E.L. Fikkers en W.P.M. ter Berg

Advocaten: M.R.A. Rutten en D.M. van Genderen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW