

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 9, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:99](#) 22-02-2018

Jessica Porras Guisado/Bankia S.A.

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:82](#) 21-02-2018

Stad Nijvel/Rudy Matzak

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:283](#) 23-02-2018

X/Devagarden B.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:738](#) 22-02-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:685](#) 20-02-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:726](#) 20-02-2018

werknemer c.s./werkgeefster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:223](#) 13-02-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:307](#) 30-01-2018

werknemer/Wonder's Zaandam B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:230](#) 23-01-2018

Jardin Netherlands B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de meubelindustrie en meubileringsbedrijven

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11208](#) 20-12-2017

Botobe B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3902](#) 26-09-2017

werknemer/DNATA B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2289](#) 07-06-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:1639](#) 21-02-2018

werknemer/Stichting Zuyd Hogeschool

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:978](#) 14-02-2018

werknemer/Technisch Bureau Solleveld B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:1416](#) 14-02-2018

werknemster/Sijben Wooncenter B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:481](#) 14-02-2018

werknemster/De Volksbank N.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:538](#) 13-02-2018

werknemer/Keolis Nederland B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:518](#) 12-02-2018

BHR/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:697](#) 09-02-2018

werknemster/Bergwerff Assurantiën B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:603](#) 26-01-2018

VPRO/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:10419](#) 15-12-2017

werknemster/Federatie Nederlandse Vakbeweging

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6796](#) 11-10-2017

werknemer/Koninklijk Nederland Genootschap voor Fysiotherapie

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Overijssel](#) 13-02-2018

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Jessica Porras Guisado/Bankia S.A.

Preventieve ontslagbescherming tijdens zwangerschap laat ontslag wegens collectief ontslag onverlet. Geen voorrang bij herplaatsing.

Feiten

Porras Guisado is op 18 april 2006 door Bankia in dienst genomen. In 2013 is Bankia overgegaan tot een procedure van collectief ontslag. Porras Guisado is op basis van de selectiecriteria voor ontslag voorgedragen. Op het moment van ontslag was Porras Guisado zwanger. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de zwangerschap aan collectief ontslag in de weg staat.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Ontslagbescherming tijdens zwangerschap laat ontslag wegens collectief ontslag onverlet

Volgens artikel 10, punt 1, van Richtlijn 92/85 nemen de lidstaten de nodige maatregelen om het ontslag van vrouwelijke werknemers te verbieden gedurende de periode vanaf het begin van hun zwangerschap tot het einde van het zwangerschapsverlof, behalve in uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand en overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan en, in voorkomend geval, voor zover de bevoegde autoriteit hiermee heeft ingestemd. In artikel 1, lid 1, onder a, van Richtlijn 98/59 wordt bepaald dat het begrip 'collectief ontslag' ziet op het ontslag door een werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, voor zover aan bepaalde kwantitatieve en temporele voorwaarden is voldaan (zie arrest van 10 december 2009, Rodríguez Mayor e.a., C-323/08, ECLI:EU:C:2009:770, punt 35). Wanneer een werkneemster tijdens de zwangerschap, na de bevalling of tijdens de lactatie wordt ontslagen als onderdeel van een procedure inzake collectief ontslag, behoort zij tot zowel de groep van werknemers die krachtens Richtlijn 92/85 worden beschermd, als de groep van werknemers die krachtens Richtlijn 98/59 worden beschermd. Als zodanig moet zij dus tegelijkertijd in aanmerking komen voor de rechten waarin deze richtlijnen voorzien en die complementair zijn. Met betrekking tot de gecombineerde toepassing van deze richtlijnen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10, punt 1, van Richtlijn 92/85 zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan het ontslag van een zwangere werkneemster naar aanleiding van een collectief ontslag in de zin van artikel 1, punt 1, van Richtlijn 98/59 is toegestaan. In dit verband zij eraan herinnerd dat het in artikel 10, punt 1, van Richtlijn 92/85

neergelegde ontslagverbod, zoals blijkt uit de vijftiende overweging van deze richtlijn, bedoeld is ter voorkoming van de nadelige uitwerking die het risico van ontslag om redenen in verband met hun toestand kan hebben op de lichamelijke en geestelijke toestand van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie. Wanneer het ontslagbesluit dus is genomen om redenen die hoofdzakelijk verband houden met de zwangerschap van de betrokkene, is het onverenigbaar met het in artikel 10 van deze richtlijn neergelegde ontslagverbod (zie in die zin arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674, punt 62). Daarentegen is een ontslagbesluit dat wordt genomen gedurende de periode vanaf het begin van de zwangerschap tot het einde van het zwangerschapsverlof om redenen die geen verband houden met de zwangerschap van de werkneemster, niet in strijd met artikel 10 van Richtlijn 92/85, op voorwaarde dat de werkgever schriftelijk gegronde redenen opgeeft voor het ontslag en dat het ontslag van de betrokkene is toegestaan bij de betrokken nationale wetten en/of praktijken, overeenkomstig artikel 10, punten 1 en 2, van Richtlijn 92/85 (zie in die zin arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674, punt 63). Hieruit volgt dat de reden of de redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers, en die ten grondslag liggen aan een collectief ontslag in de zin van artikel 1, punt 1, van Richtlijn 98/59, vallen onder de uitzonderingsgevallen die geen verband houden met de toestand van werkneemsters in de zin van artikel 10, punt 1, van Richtlijn 92/85.

Verplichting tot preventieve ontslagbescherming

Met betrekking tot de preventieve bescherming tegen ontslag van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, zij erop gewezen dat dit van bijzonder belang is in het kader van Richtlijn 92/85. Volgens de vijftiende overweging van deze richtlijn kan het risico van ontslag om redenen in verband met hun toestand immers een nadelige uitwerking hebben op de lichamelijke en geestelijke toestand van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, en moet dat ontslag worden verboden. In verband met het risico dat eventueel ontslag een nadelige uitwerking heeft op de lichamelijke en geestelijke toestand van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, daaronder begrepen het bijzonder ernstige risico dat een zwangere werkneemster ertoe wordt gebracht vrijwillig haar zwangerschap af te breken, heeft de Uniewetgever in artikel 10 van Richtlijn 92/85 vrouwen een bijzondere bescherming toegekend door ontslag gedurende de periode vanaf het begin van de zwangerschap tot het einde van het zwangerschapsverlof te verbieden (arresten van 14 juli 1994, Webb, C-32/93, ECLI:EU:C:1994:300, punt 21, en 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 60). Gelet op de doelstellingen van Richtlijn 92/85 en meer in het bijzonder die van artikel 10, sluit de bescherming die deze bepaling aan werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie biedt, dan ook zowel uit dat een ontslagbesluit wordt genomen, als dat voorbereidingen voor ontslag worden getroffen, zoals het zoeken naar en het voorzien in een definitieve vervanging van de betrokken werkneemster wegens de zwangerschap en/of de geboorte van een kind (zie in die zin arrest van 11 oktober 2007, Paquay, C-460/06, ECLI:EU:C:2007:601, punt 33). Aangezien het risico van ontslag een gevaar inhoudt voor de

lichamelijke en geestelijke toestand van werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, kan de reparatoire bescherming de preventieve bescherming niet vervangen, ook al leidt zij tot de wederindienstreding van de ontslagen werknemer en de betaling van loon dat niet is ontvangen als gevolg van het ontslag. Willen de lidstaten artikel 10 van Richtlijn 92/85 nauwgezet omzetten en werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie beschermen tegen het risico van ontslag, dan kunnen zij dus niet slechts, bij wijze van herstel, bepalen dat een ontslag dat niet gerechtvaardigd is, nietig wordt verklaard.

Geen verplichting voorrangspositie (herplaatsing) zwangere werknemers

Met zijn tweede en vierde vraag, die tezamen en als laatste moeten worden onderzocht, vraagt de verwijzende rechter zich in wezen af of artikel 10, punt 1, van Richtlijn 92/85 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die bij een collectief ontslag in de zin van Richtlijn 98/59 niet bepaalt dat werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie voorafgaand aan het ontslag voorrang krijgen bij behoud van de arbeidsplaats of bij herplaatsing in een andere functie. De verwijzende rechter leidt uit deze regeling af dat zwangere werknemers enkel in aanmerking komen om bij voorrang in de onderneming te worden behouden wanneer deze voorrang het resultaat is van collectieve onderhandelingen. De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat werknemers wier baan met voorrang wordt behouden, kunnen worden ontslagen maar dat in dat geval de werkgever dit ontslag moet rechtvaardigen met uitzonderlijke redenen die verschillen van die waarop het collectieve ontslag is gebaseerd. Gelet op het antwoord op de eerste vraag moet artikel 10, punt 1, van Richtlijn 92/85 in casu aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan het is toegestaan zwangere werknemers te ontslaan naar aanleiding van een collectief ontslag in de zin van artikel 1, punt 1, onder a, van Richtlijn 98/59. Zoals de Europese Commissie heeft opgemerkt, vereist Richtlijn 92/85, en met name artikel 10, punt 1 ervan, inderdaad niet dat de lidstaten voor werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie voorafgaand aan het ontslag voorzien in een voorrangstatus bij behoud van de arbeidsplaats of bij herplaatsing in een andere functie. Deze richtlijn, die slechts minimumvereisten bevat, sluit echter geenszins uit dat de lidstaten werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie beter beschermen (zie in die zin arrest van 4 oktober 2001, Jiménez Melgar, C-438/99, ECLI:EU:C:2001:509, punt 37).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-02-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:99

Zaaknummer:

Rechters: L. Bay Larsen, J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby en M. Vilaras

Wetsartikelen: Richtlijn 92/85/EEG en Richtlijn 98/59/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Zuyd Hogeschool

Ex-directeur Hogeschool claimt na pensionering opgebouwd verloftegoed en miskent daarmee zijn eigen zelfstandige en verantwoordelijke positie.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2003 in dienst getreden bij Stichting Zuyd Hogeschool (hierna: SZH), waar hij achtereenvolgens als faculteitsdirecteur techniek, direct expertisecentrum en projectmanager facilititeit bedrijf functioneerde. Werknemer meent thans op grond van een zelf ingevulde ‘verlofkaart’ aanspraak te kunnen maken op een tegoed van 1734 uren, dat in zijn geval een bruto tegenwaarde van € 84.139 vertegenwoordigt. In dit verband voert werknemer aan dat SZH verantwoordelijk is voor administratie van verlofuren van de directie en dat de systematiek van werk en verlof zorgt voor ‘doortelling’ van niet opgenomen verlofuren. SZH weigert dit tegoed aan werknemer uit te betalen en verweert zich met de stelling dat de systematiek van werk en verlof anders in elkaar steekt dan werknemer doet voorkomen. Zo voert zij aan dat voor directeuren doelstellingen gelden, die zijn neergelegd in jaarlijkse managementovereenkomsten die in jaargesprekken geëvalueerd worden. Van het bijhouden van indienen van jaarlijkse verlofkaarten is volgens SZH dan ook geen sprake, omdat het opnemen van verlof binnen de eigen verantwoordelijkheid en de zelfstandige invulling van de taak van werknemer valt. Werknemer vordert thans betaling van het voornoemde tegoed. SZH verweert zich met de stelling dat de vordering is verjaard en dat werknemer geacht moet worden zijn rechten te hebben verwerkt.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft zijn vordering in twee procesronden uitermate mager onderbouwd en gaat te makkelijk eraan voorbij dat hij het grootste deel van zijn loopbaan bij SZH een positie bekleedde die hem niet alleen verantwoordelijk maakte voor de bewaking van de rechtspositie, arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van onderwijspersoneel, maar dat hij ook binnen de grenzen van de jaarlijks te vernieuwen managementovereenkomst en de bedrijfsdoelstelling van SZH grotendeels zelfstandig invulling diende te geven aan zijn eigen arbeidspatroon. Voor wat betreft de arbeidsduur, de indeling van zijn arbeidstijd en de invulling van vakantie en verlof was werknemer dan ook slechts aan zichzelf verantwoording schuldig en diende hij verder acht te slaan op zaken als de openstellingsgrens van de faculteit of het centrum waarvoor hij als directeur verantwoordelijk was, de arbeidstijdenwet en de afspraken/doelen die in de jaarovereenkomst neergelegd

waren. Van een verplichting van werknemer om aan zijn leidinggevende een jaarlijks overzicht van door hemzelf opgenomen verlof te verschaffen of anderszins verantwoording af te leggen, is dan ook geen sprake. Ook oordeelt de kantonrechter dat de door werknemer gestelde 'doorteltruc' door de combinatie van een zeer korte vervalltermijn en een langer lopende verjaring (als bedoeld in art. 7:640a en 7:642 BW) in zijn geval nooit kan resulteren in meer dan een (zeer) beperkt resterend saldo per datum van pensionering. Voorts stelt werknemer dat hij door jaarlijks zijn verlofkaart in te dienen enige verjaring op de voet van artikel 7:642 BW heeft gestuit. De kantonrechter gaat hieraan voorbij, omdat werknemer daarmee de wettelijke eisen omtrent de stuitingshandeling miskent.

Verjaring/rechtsverwerking/miskenning van eigen verantwoordelijke positie

Nog afgezien van het gegeven dat SZH zich beroept op verjaring en van de mogelijkheid dat werknemer zijn recht heeft verwerkt, oordeelt de kantonrechter dat niet eraan valt te ontkomen dat werknemer geen 'normale' van de directe leiding afhankelijke werknemer was. De kantonrechter voegt hieraan toe dat werknemer er niet van mocht uitgaan dat ongebruikte verlofrechten gespaard konden worden en van jaar tot jaar spaartegoeden mochten worden 'doorgeteld', laat staan in een omvang van maar liefst viermaal het jaarlijkse verloftegoed. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werknemer in vergaand onvoldoende mate zijn aanspraken (of zelfs maar een deel daarvan) aannemelijk heeft kunnen maken. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:1639

Zaaknummer: 6093767 CV EXPL 17-5296

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: S.G. Volbeda, Y.W.P. Suiskens en M.A. van Haelst

Wetsartikelen: 3:317 BW, 7:640a BW en 7:642 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Keolis Nederland B.V.

Geen overgang van arbeidsplaats in de zin van artikel 37 Wet personenvervoer 2000. Van 'enige betrokkenheid' van werknemer bij de concessie is niet gebleken.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2006 in dienst getreden bij Connexxion Openbaar Vervoer N.V. (hierna: Connexxion) in de functie van HR Manager Taxi/Tour. Op 10 december 2017 is aan Keolis een 'concessie' verleend, die ingevolge artikel 37 van de Wet personenvervoer 2000 (WPV) met zich brengt dat Keolis het recht verkrijgt om met uitsluiting van anderen openbaar vervoer te verrichten in een bepaald gebied. Aan Keolis is de concessie Almere verleend, die tot dan toe werd uitgevoerd door Connexxion. In het kader van de concessie heeft Connexxion werknemer bericht dat hij in de categorie 'indirect niet herleidbare werknemers' is aangewezen om over te gaan naar Keolis. Bij brief van 8 december 2017 heeft Keolis aan werknemer medegedeeld dat hij niet per 10 december 2017 van rechtswege in dienst is getreden bij Keolis. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat zijn arbeidsplaats ingevolge het bepaalde in artikel 37 WPV is overgaan naar Keolis en vordert Keolis op dit punt te veroordelen tot tewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat artikel 37 WPV niet vereist (1) dat het indirecte personeel dat met de concessie overgaat in dienst is bij de concessiehouder dan wel (2) dat de werkzaamheden geheel of grotendeels ten behoeve van het overgegangene concessiegebied werden verrichten. Voor de toepassing van artikel 37 WPV is enige betrokkenheid bij de concessie reeds voldoende (ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ2593, r.o. 4.4.4).

Betrokkenheid bij de concessie

Werknemer stelt dat hij als HR-manager Taxi/Tour bij alle concessies was betrokken, aangezien een HR-manager hoog in de organisatie andere HR-managers aanstuurt. Langs deze route bestaat volgens werknemer voldoende verbondenheid met de taxi- en tourchauffeurs die werkzaamheden hebben verricht in de concessie Almere. Verder stelt werknemer dat zijn betrokkenheid is gelegen in het feit dat er ten aanzien van de concessie Almere binnen het concern van Connexxion sprake was van interne inhuur bij Connexxion Taxi B.V. en Connexxion Tours B.V. en dat er chauffeurs uit het leerlingenvervoer van

Connexxion Tours met de concessie Almere zijn overgegaan naar Keolis. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet en oordeelt als volgt. In de eerste plaats heeft Keolis onbetwist aangevoerd dat er één ov-lijn onder de concessie Almere valt, waar slechts één chauffeur met één taxibus op reed. Van een overgang van meerdere taxichauffeurs is dan ook geen sprake. De kantonrechter oordeelt dan ook dat het onvoldoende aannemelijk is dat werknemer op dit onderdeel, vanuit zijn unieke functie in de taxi- en tourorganisatie, in enige mate betrokken was met het openbaar vervoer. In de tweede plaats wordt geoordeeld dat slechts incidenteel sprake was van inlening bij Connexxion Tours en dat daarnaast ook werd ingeleend via een uitzendbureau. Werknemer had zelf evenwel geen bemoeienis met deze incidentele inleningen, omdat de inlening plaatsvond door het ov-bedrijf. In dit verband wordt ook voorbijgegaan aan de (onvoldoende onderbouwde) stelling van werknemer dat Connexxion Tours ongeveer een half miljoen euro omzet heeft gegenereerd uit werkzaamheden voor de concessie Almere, nu Keolis heeft aangetoond dat dit bedrag slechts iets meer dan 1% van de totale omzet van de concessie Almere bedraagt. In de derde plaats oordeelt de kantonrechter dat werknemer niet heeft weersproken dat het leerlingenvervoer een vorm van besloten vervoer is, zodat de kantonrechter ervan uitgaat dat de bepalingen uit de WPV niet van toepassing zijn op de arbeidsplaatsen in het leerlingenvervoer. Voor zover werknemer zich in dit verband beroept op leerlingen die zijn omgeschoold tot ov-chauffeurs, oordeelt de kantonrechter dat Keolis heeft toegezegd deze werknemers over te nemen om boventalligheid te voorkomen. Dat werknemer betrokken is geweest bij de totstandkoming van deze afspraak tussen Keolis en Connexxion, is evenwel op geen enkele wijze komen vast te staan. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat de arbeidsplaats van werknemer ingevolge het bepaalde in artikel 37 WPV is overgegaan naar Keolis. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:538

Zaaknummer: 6581099 \ VV EXPL 18-6

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

Advocaten: J.H. Mastenbroek en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 7:662 BW en 37 Wet personenvervoer 2000

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Brief met aanzegging dat arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet is door werknemer ondertekend, maar niet aan hem ter hand gesteld. Hiermee is niet aan de wet voldaan: werkgever is aanzegvergoeding verschuldigd is.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2015 in dienst getreden bij werkgever in de functie van touringcarchauffeur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en is – na enkele verlengingen – van rechtswege geëindigd op 27 oktober 2017. Werknemer heeft een verzoek gedaan om werkgever te veroordelen tot betaling van een vergoeding van € 1.424,81 bruto, subsidiair een vergoeding van € 617,42 bruto, wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 sub a BW. Werknemer heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd – kort gezegd – dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is aangegaan voor bepaalde tijd en is geëindigd op 27 oktober 2017, en dat werkgever heeft verzuimd om hem uiterlijk een maand daarvoor schriftelijk te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Pas op 10 oktober 2017 heeft werkgever meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet na 27 oktober 2017. Werknemer heeft bij die gelegenheid een brief, met die mededeling, voor gezien ondertekend. Een afschrift van die brief heeft werknemer niet gekregen ook nadien – ondanks herhaaldelijk verzoek daartoe – niet.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werknemer het verzoek tijdig heeft ingediend, omdat het is ontvangen binnen drie maanden na de dag waarop de aanzegverplichting op grond van artikel 7:668 lid 1 BW is ontstaan. Deze aanzegverplichting houdt in dat werkgever werknemer schriftelijk, en uiterlijk een maand voordat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt, informeert over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Als de werkgever deze verplichting geheel niet nakomt, is de werkgever aan werknemer een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand. Indien de werkgever deze aanzegverplichting niet tijdig is nagekomen, is de werkgever aan werknemer een vergoeding naar rato verschuldigd. Werkgever heeft geen verweer gevoerd. Het staat in deze procedure daarom vast dat zij werknemer niet uiterlijk 27 september 2017 schriftelijk heeft geïnformeerd over het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst na 27 oktober 2017. De functie van het schriftelijk informeren is dat werknemer beschikt over de mededeling van

zijn werkgever dat de arbeidsovereenkomst eindigt. De brief die werknemer op 10 oktober 2017 heeft ondertekend, is niet aan hem ter hand gesteld. Daarmee is niet voldaan aan de wet. Werkgever is aan werknemer daarom een vergoeding verschuldigd ter hoogte van het loon voor één maand. Werkgever zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 1.424,81 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-02-2018

Zaaknummer: 6538533 \ HA VERZ 17-162

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding arbeidsovereenkomst medewerker amusementshal wegens seksueel grensoverschrijdend gedrag. Ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkgever houdt zich (kort gezegd) bezig met de exploitatie van een amusementshal met gelduitkerende speelautomaten. Werknemer is voor onbepaalde tijd in dienst getreden als halmedewerker. Werknemer werkte samen met zeven vrouwelijke collega's. Eind 2016 hebben twee collega's zich bij de vestigingsmanager beklagd over het – naar hun mening – seksueel grensoverschrijdende gedrag van werknemer. Op 20 december 2016 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, de HR-adviseur en de algemeen directeur. In afwachting van het onderzoek naar het gedrag van werknemer is hij tot nader order vrijgesteld van de verplichting om werkzaamheden te verrichten. Tegen de achtergrond van voormelde feiten heeft werkgever zich tot de kantonrechter gewend met het verzoek om de arbeidsovereenkomst van partijen per direct te ontbinden zonder toekenning van een transitievergoeding en met veroordeling van werknemer in de kosten. De kantonrechter heeft, na gehouden getuigenverhoor, de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen door werknemer per de volgende dag ontbonden, zonder toekenning van een transitievergoeding. Tegen die beslissing keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Voldragen e-grond

Op grond van de verklaringen van collega's en de vestigingsmanager, in onderling verband en samenhang gezien, komt het hof tot het oordeel dat werknemer zich meerdere malen schuldig gemaakt heeft aan seksueel grensoverschrijdend gedrag. Het hof is van oordeel dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan verwijtbaar handelen zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW en dat de arbeidsovereenkomst van partijen op goede gronden is ontbonden. Het moge zo zijn dat er binnen de organisatie van werkgever een amicale/aanrakerige sfeer was, in ieder geval waar het een aantal werknemers betrof, maar door bijvoorbeeld een collega bij de borsten te pakken heeft werknemer een duidelijke grens overschreden. Dat er nooit eerder klachten over het gedrag van werknemer zijn binnen gekomen, dat er van structureel en langdurig (wan)gedrag geen sprake is en dat werknemer door werkgever ook nooit eerder is aangesproken op de soms wel erg amicale wijze waarmee

hij met sommige (vrouwelijke) collega's omging (of zij met hem), doet aan het voorgaande niet af. Werknemer werpt werkgever nog tegen dat na de door collega's gemelde incidenten, geen intern onderzoek is verricht. Naar het oordeel van het hof leidt dit verwijt echter tot niets omdat dat aan – het hof bewezen heeft verklaard – gebeurd is, niet afdoet.

Ernstige verwijtbaarheid/transitievergoeding/ontbindingsdatum

Het hof kwalificeert het gedrag van werknemer niet alleen als verwijtbaar, maar ook als ernstig verwijtbaar. Het moge wellicht zo zijn dat de omgang van werknemer met zijn collega's altijd al wat losjes was en dat daarover geen klachten bekend waren, maar hoe vrijelijk een omgang met collega's ook mag zijn, met het gedrag van werknemer zijn verre de grenzen overschreden die er ook voor een wat lossere omgang tussen collega's gelden, zelfs als een (vrouwelijke) collega daarmee (ogenschijnlijk) geen problemen zou hebben. Werknemer had dit redelijkerwijs moeten begrijpen en zich van dit gedrag moeten onthouden, zeker nu uit de verklaringen van collega's blijkt dat zij werknemer meermalen hebben laten merken hier niet van gediend te zijn. Werkgever is geen transitievergoeding verschuldigd. Ook hoeft bij ernstige verwijtbaarheid de reguliere opzegtermijn niet in acht genomen te worden en heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst kunnen ontbinden op een eerder tijdstip, te weten per de volgende dag (art. 7:671b lid 8 sub b BW).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:223

Zaaknummer: 200.222.898

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

Advocaten: S. Kara en J. Tarmond

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:678 BW, 7:673, lid 7 sub c BW en 7:671b, lid 8 sub b BW

RECHTSPRAAK

BHR/werknemer

Arbeidsovereenkomst European Salesmanager wordt op de h-grond ontbonden, nu werkgever zich op Engeland heeft gericht en arbeidsovereenkomst een lege huls is. Weigeren (passende) functie in Engeland is niet ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is op 9 november 2015 in dienst getreden bij BHR, een Engelse werkgever, als European Salesmanager. BHR verzoekt primair ontbinding op de e-grond en subsidiair ontbinding op de h-grond met haar in Nederland werkzame (Nederlandse) werknemer. Voorafgaand aan deze procedure heeft werkgever zich gewend tot het UWV voor een ontslagvergunning vanwege bedrijfseconomische redenen. Die vergunning werd geweigerd omdat werkgever ten onrechte een wel aanwezige vacante functie niet aan werknemer had aangeboden omdat deze volgens werkgever niet passend zou zijn. Na de geweigerde toestemming door het UWV heeft werkgever die functie wel aangeboden maar dat aanbod werd door werknemer niet aanvaard omdat deze functie, gelet op het salaris en de plaats waar de werkzaamheden verricht zouden moeten worden (Engeland), niet passend zou zijn. Die weigering wordt door werkgever als ernstig verwijtbaar handelen aangemerkt. Werknemer betwist dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen maar gaat mee in de verzochte ontbinding op de h-grond. In het tegenverzoek wordt verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de h-grond als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Het meest zwaarwegende punt daarbij is de opmerkelijke draai die werkgever heeft gemaakt nadat het UWV toestemming geweigerd heeft om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Daar waar in de UWV-procedure tot drie keer toe betoogd werd dat de vacante functie niet als passend beschouwd kon worden, wordt door werkgever thans gesteld dat die functie wel passend is.

*Oordeel**Ontbinding h-grond*

Dat er moet worden ontbonden op de h-grond van artikel 7:669 lid 1 en 3 BW, daarover zijn partijen het wel eens en de kantonrechter kan dat standpunt volledig onderschrijven. Immers, het UWV heeft onderkend dat BHR haar salesactiviteiten thans grotendeels op het Verenigd Koninkrijk heeft gericht waardoor de functie van European Salesmanager, de functie van werknemer, is komen te vervallen zodat aan die arbeidsovereenkomst op geen enkele wijze

meer invulling kan worden gegeven. De arbeidsovereenkomst is dan feitelijk niets meer dan een lege huls. De arbeidsovereenkomst zal derhalve met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a, BW worden ontbonden met ingang van 1 april 2018.

Geen ernstig verwijtbaar handelen werknemer

Weliswaar heeft werknemer in de procedure bij het UWV aangegeven dat de functie van CFD/FEA engineer passend is, maar dat laat onverlet dat, gelet op het lagere salaris en de eis die BHR stelt dat de functie moet worden uitgevoerd in Engeland, werknemer stevig mocht aarzelen over de vraag of hij de aangeboden functie wel moest aanvaarden. Naar het oordeel van de kantonrechter valt het werknemer in redelijkheid niet te verwijten dat hij met BHR wilde onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden en de mogelijkheid om vanuit Nederland die werkzaamheden te verrichten en dat hij uiteindelijk niet op het aanbod van BHR is aangegaan, ondanks en in weerwil van hetgeen werknemer over de passendheid van die functie bij het UWV heeft aangevoerd. Werknemer heeft aanspraak op de transitievergoeding van € 2.833,33.

Geen ernstig verwijtbaar handelen BHR

De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door BHR. Het UWV heeft in die procedure BHR tegengeworpen dat zij de bij haar bestaande vacante functie van CFD/FEA engineer niet aan werknemer heeft aangeboden. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat BHR met het (alsnog) aanbieden van de functie (alsnog) heeft willen voldoen aan haar herplaatsingsverplichting volgens het Nederlandse recht, ook al was de functie in haar optiek niet passend. Dat sprake zou zijn van een ander, niet oprecht, oogmerk is naar het oordeel van de kantonrechter niet aannemelijk gemaakt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:518

Zaaknummer: 6533146 EJ VERZ 17-405 en 6577374 EJ VERZ 18-13

Rechters: U. van Houten

Advocaten: A. van der Kolk en A.B. Bouter

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:628 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Bergwerff Assurantiën B.V.

Tekortschieten door werkgeefster bij behoorlijke uitvoering van pensioenovereenkomst met pensioenuitvoerder leidt tot aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad jegens werkneemster.

Feiten

Werkneemster is van 1 april 2003 tot 1 maart 2015 bij Bergwerff Assurantiën B.V. (hierna: Bergwerff) in dienst geweest in de functie van commercieel medewerkster. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst bevat de mogelijkheid tot overname van de pensioenregeling. Op 4 juli 2003 is door Stad Rotterdam Verzekeringen (hierna: SRV) aan Bergwerff een pensioenvoorstel ten behoeve van werkneemster gedaan. Dit voorstel is onder meer gebaseerd op een pensioentoezegging volgens een beschikbaar premiesysteem. Ook is in het voorstel bepaald dat de pensioengrondslag wordt gevormd door dat deel van het salaris waarover het pensioen wordt opgebouwd. De pensioengrondslag wordt vastgesteld door op het pensioengevend jaarsalaris een franchise in mindering te brengen. Het pensioengevend jaarsalaris is gelijk aan 12,96 maal het vaste brutomaandsalaris. De franchise wordt, evenals het pensioengevend salaris, jaarlijks vastgesteld. De hoogte van de beschikbare premie is afhankelijk van de leeftijd van werknemer. Op 11 september 2003 is Bergwerff, ten behoeve van werkneemster, met SRV een pensioenovereenkomst aangegaan conform voornoemd pensioenvoorstel. Per 1 juli 2012 is de pensioenovereenkomst gewijzigd. Werknemer vordert thans een verklaring voor recht dat de pensioenovereenkomst niet correct is nagekomen, omdat er een onjuist pensioengevend salaris als uitgangspunt is genomen en te weinig premie door Bergwerff is betaald. Daarnaast vordert werknemer schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad.

Oordeel

Verklaring voor recht

Bergwerff voert aan dat ASR per ongeluk een verkeerd pensioenreglement aan Bergwerff heeft aangeleverd, waardoor zij vanaf 1 juli 2012 onbedoeld met een salarisafhankelijke premie zit en als gevolg daarvan vanaf 1 juli 2012 te weinig premie aan werkneemster heeft betaald. Verder voert Bergwerff aan dat er tot 1 juli 2012 sprake was van een vaste premie. De kantonrechter is samen met werkneemster van oordeel dat het Bergwerff niet vrij stond zelf invulling te geven aan de pensioengrondslag en het pensioengevend salaris, omdat deze

begrippen conform de pensioenovereenkomst en het pensioenreglement moeten worden ingevuld. De door werknemer gevorderde verklaring voor recht, dat Bergwerff de pensioenovereenkomst niet op correcte wijze heeft uitgevoerd, wordt derhalve toegewezen.

Verjaring ex artikel 3:308 BW

Op zitting is komen vast te staan dat de pensioenpremies ieder jaar door Bergwerff aan SRV zijn verschuldigd. Dit brengt met zich dat de verjaringstermijn (van vijf jaren) jaarlijks voor de premie van het betreffende jaar gaat lopen. Hieraan doet niet af dat werknemster pas sinds 2014 ervan op de hoogte is dat Bergwerff te weinig premie afdraagt aan de pensioenuitvoerder. Werknemster beroept zich in dit verband op artikel 59 van de Pensioenwet. Naar het oordeel van de kantonrechter ziet dit artikel echter niet op een geval als het onderhavige, aangezien de door dit artikel veronderstelde rechtsverhouding – tussen rechthebbende en pensioenuitvoerder – niet gelijk te stellen is met de rechtsverhouding tussen rechthebbende en werkgever. Nu werknemster aanvoert dat haar opzeggingsbrief van 20 december 2014 kan worden aangemerkt als stuitingshandeling, wordt de vordering voor de periode van 1 april 2003 tot 20 december 2009 wegens verjaring afgewezen.

Onrechtmatige daad

Voorts oordeelt de kantonrechter – onder verwijzing naar de rechtspraak van de Hoge Raad, in het bijzonder ECLI:NL:HR:2004:AO9069 – dat Bergwerff in haar hoedanigheid als werkgeefster moet worden aangemerkt als professionele partij van wie de benodigde kennis van het pensioenrecht mag worden verwacht. Van haar mag dan ook worden verwacht dat zij over de vereiste kennis en kunde beschikt om haar eigen administratie, en die van de pensioenuitvoerder, te controleren en om in dat kader eventuele fouten te constateren. Dat Bergwerff niet op de hoogte was van de omstandigheid dat de premiebetaling niet op correcte wijze plaatsvond komt dan ook voor haar rekening en risico. Daarbij komt dat in 2012 sprake was van wijziging van de voorwaarden, terwijl op zo'n moment juist extra alertheid van een werkgever mag worden verwacht. Hoewel van een werknemer ook enige oplettendheid mag worden gevergd, gaat deze verplichting niet zo ver dat werknemster in kwestie had moeten constateren dat er iets misging met de premiebetaling. Naar het oordeel van de kantonrechter kan van een gemiddelde werknemer niet worden verwacht dat hij het pensioenoverzicht jaarlijks zodanig bestudeert dat hij de juistheid van de aan de pensioenaanspraak ten grondslag liggende werkgeverspremie(berekeningen) controleert. Een en ander heeft geleid tot het oordeel dat Bergwerff in strijd heeft gehandeld met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Werknemster heeft het door haar gevorderde bedrag van € 22.523,21 onderbouwd door een verklaring en berekening van een externe deskundige. Dit bedrag wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:697

Zaaknummer: 5590176

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: J.H. Beek

Wetsartikelen: 3:308 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

VPRO/werknemer***Ambtshalve beslissing tot verbetering van vonnis waarin het bedrag van toegekende vergoeding in de rechtsoverweging niet overeenkwam met het bedrag in het dictum.****Feiten*

Werknemer werkt bij VPRO als programmamaker H/onderzoeksjournalist. Binnen de journalistiek geldt de beroepscode van de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) en de Leidraad van de Raad voor Journalistiek, die een uitwerking is van de Code van Bordeaux. Werknemer en de VPRO zijn in een arbeidsconflict geraakt. Op 10 november 2015 meldt werknemer zich ziek bij F. De bedrijfsarts ziet een verband tussen zijn uitval en de relatie met VPRO. In februari 2016 start de mediation. De mediator legt de mediation op 13 mei 2016 stil. Hierna voeren VPRO en werknemer zelf onderhandelingen. Op 21 januari 2018 oordeelde de kantonrechter, op een door partijen gezamenlijk ingediend ontbindingsverzoek, dat werknemer aanspraak maakt op een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van VPRO. Daarnaast is aan werknemer eveneens een immateriële vergoeding toegekend. Het in het dictum toegekende bedrag is echter niet in overstemming met het bedrag zoals in de rechtsoverweging staat genoemd. De kantonrechter ziet derhalve om aanleiding om over te gaan tot amtsshalve verbetering van het vonnis.

Oordeel

Bij brief van 18 januari 2018 heeft de griffier van de rechtbank partijen in de gelegenheid gesteld om te reageren op het voornemen van de kantonrechter om een verbetering in het op 12 januari 2018 gewezen vonnis aan te brengen. In het dictum is een bedrag van € 38.571,07 bruto opgenomen, terwijl uit r.o. 6.20 volgt dat dit € 26.055 bruto moet zijn. Het is duidelijk dat het meenemen van beide bedragen in het dictum tot een te hoge vergoeding leidt. Het bedrag van € 38.571,07 bruto dient dan ook in mindering worden gebracht op het totaalbedrag. Partijen hebben op 22 januari 2018 schriftelijk bericht gestuurd dat zij akkoord zijn met de aanpassing in het dictum. De kantonrechter is van oordeel dat in het vonnis van 12 januari 2018 sprake is van een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent en wijzigt het vonnis daarom als volgt: 'veroordeelt VPRO om aan [A] een billijke vergoeding te betalen van € 154.024,87 (€ 89.398,80 bruto + € 26.055,00 bruto + € 38.571,07 bruto) bruto en € 10.000,00 netto'. wordt gewijzigd in: 'veroordeelt VPRO om aan [A] een billijke vergoeding te betalen van € 115.453,80 bruto (€ 89.398,80 bruto + € 26.055,00 bruto) en € 10.000,00 netto'.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:603

Zaaknummer: 6345854 UC VERZ 17-12665 MCE/30660

Rechters: J.J.M. De Laat

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

RECHTSPRAAK

X/Devagarden B.V.

Criterium ‘duidelijke en ondubbelzinnige instemming’ is op beëindiging met wederzijds goedvinden van toepassing. Gelet op gekozen fiscale constructie is arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden geëindigd. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

X is met ingang van 14 juni 1999 op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Devagarden als bedrijfsleider/manager, in welke hoedanigheid zij onder meer belast was met de salarisbetalingen. Devagarden exploiteerde destijds nachtclub en prostitutiebedrijf Yab Yum te Amsterdam. Bestuurder van Devagarden is Y, een broer van de vader van X. In 2001 zijn de (niet-openbare) maatschap Petit Garden en de stichting Grand Garden opgericht, waarin om fiscale redenen de exploitatie van Yab Yum is ondergebracht. X is bestuurder van de stichting geworden. Haar salaris is vanaf 1 april 2001 betaald door de stichting. Eind 2006 is een tweede stichting opgericht, genaamd Roses Garden, waarin de exploitatie van Yab Yum vanaf 1 januari 2007 is ondergebracht. Ook van deze stichting is X bestuurder geworden. Vanaf 1 januari 2007 is haar salaris betaald door de stichting Roses Garden. Begin 2008 zijn de stichtingen geliquideerd, nadat de gemeente Amsterdam de verlenging van de exploitatievergunning van Yab Yum heeft geweigerd. Centrale vraag is of X in de jaren 2008 tot en met 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst bij Devagarden in dienst is geweest. De kantonrechter heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Het hof heeft het bestreden vonnis bekrachtigd.

Conclusie A-G Rank-Berenschot

Onderdeel 1 komt met een rechtsklacht en een motiveringsklacht op tegen r.o. 3.4, waarin het hof tot het oordeel komt dat de arbeidsovereenkomst met Devagarden met ingang van 1 april 2001 is geëindigd. Het onderdeel klaagt primair dat het hof blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de (destijds) geldende maatstaf bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Het hof zou miskennen dat naar vaste rechtspraak een daarop gerichte ‘duidelijke en ondubbelzinnige verklaring’ van de werknemer vereist is. Het middel neemt mijns inziens terecht tot uitgangspunt dat het criterium van de ‘duidelijke en ondubbelzinnige instemming’ op de gestelde beëindiging met wederzijds goedvinden van toepassing is. Anders dan het middel, meen ik dat het hof dat criterium niet heeft miskend. Onderdeel 1 klaagt subsidiair dat voor zover het hof in r.o. 3.4 uit de daar vermelde feiten en omstandigheden heeft afgeleid dat sprake zou zijn van een ‘duidelijke en

ondubbelzinnige verklaring' van X, dat oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd is. Mijns inziens dient de klacht te falen. Het hof heeft kennelijk gewicht toegekend aan het feit dat een constructie werd opgezet waarin de exploitatie en bepaalde betrokkenen werden ondergebracht bij andere entiteiten, dat X daarbij bestuurder werd van de stichtingen en jarenlang haar salaris ontving van de stichtingen (die als werkgevers werden vermeld op de loonstroken en daadwerkelijk loonbelasting afdroegen) en dat zij bij de vormgeving en uitvoering van dat alles als bedrijfsleider van Devagarden respectievelijk bestuurder van de stichtingen die zelf zorgdroeg voor de loonbetalingen en afdrachten, actief en bepalend betrokken was. In die motivering van het hof ligt het oordeel besloten dat X moet hebben begrepen dat de constructie – wilde zij effectief zijn – mede impliceerde dat zij niet langer een dienstverband met Devagarden zou hebben. Het oordeel dat uit haar gedragingen duidelijk en ondubbelzinnig bleek van haar instemming daarmee is begrijpelijk en toereikend 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: 23-02-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:283

Zaaknummer: 16/06081

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

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 81 Wet RO

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer mocht gerechtvaardigd vertrouwen op toezegging arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door toenmalig CEO. Billijke vergoeding van € 40.000 toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 1991 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgeefster. In verband met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd is de arbeidsovereenkomst van werknemer per 30 april 2013 ontbonden. Partijen zijn daarna drie overeenkomsten voor bepaalde tijd aangegaan, voor de periode 1 mei 2013 tot en met 31 december 2013, het kalenderjaar 2014 en het kalenderjaar 2015. Op 3 juni 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en toenmalig CEO van werkgeefster waarin de toenmalige CEO onder meer heeft aangegeven dat er een contract voor onbepaalde duur moet worden opgemaakt. Werkgeefster heeft in december 2015 een vierde overeenkomst voor bepaalde tijd aan werknemer aangeboden. Werknemer heeft daar bezwaar tegen gemaakt. Hij heeft de overeenkomst vervolgens ondertekend en onder meer laten weten zich het recht voor te behouden aanspraak te maken op de toezegging mocht er in augustus 2016 geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd volgen. Bij e-mailbericht van 22 december 2015 heeft de HR-manager aan werknemer laten weten dat er geen sprake is van een toezegging. Bij brief van 17 maart 2016 heeft werkgeefster aan werknemer onder meer laten weten dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd op 31 augustus 2016. In de tussenbeschikking in eerste aanleg heeft de kantonrechter onder meer werknemer opgedragen te bewijzen dat de toenmalige CEO hem onvoorwaardelijk een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft toegezegd. In de eindbeschikking heeft de kantonrechter werknemer niet in de bewijslevering geslaagd geacht. Hij heeft het verzoek tot (kort gezegd) vernietiging van de opzegging afgewezen. Werknemer is hiertegen in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Toezegging arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Het hof is van oordeel dat vast is komen te staan dat de toenmalige CEO aan werknemer heeft toegezegd dat hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd krijgt. Werknemer heeft een schriftelijk stuk van de toenmalige CEO in het geding gebracht, waarin zij onder verwijzing naar het gespreksverslag van 3 juni 2015 onder meer verklaart dat de toezegging door haar is gedaan met medeweten van zowel het HR-management in België als in Nederland. De

bepaling is dan ook zo door haar bedoeld dat werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd verkrijgt, alleen de vorm moest nog worden ingevuld, aldus de toenmalige CEO. De toenmalige CEO is door de kantonrechter als getuige gehoord. Het proces-verbaal van dit verhoor luidt onder meer dat zij de toezegging heeft gedaan tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd maar niet onvoorwaardelijk. In deze zaak legt de schriftelijke verklaring van de toenmalige CEO naar het oordeel van het hof veel gewicht in de schaal. Deze heeft zij in vrijheid afgelegd. Ter zitting in hoger beroep heeft werknemer onbetwist aangevoerd dat werkgeefster de toenmalige CEO via haar advocaat heeft laten weten dat zij die verklaring moest intrekken, onder dreiging met een boete. De toenmalige CEO heeft daarna per e-mail van 4 augustus 2016 aan werknemer laten weten dat zij de verklaring intrekt, omdat deze in strijd was met het geheimhoudingsbeding dat was opgenomen in haar arbeidsovereenkomst en haar vaststellingsovereenkomst. Opgemerkt wordt dat zij als reden voor de intrekking níet heeft opgenomen dat deze onjuist of onvolledig zou zijn. Ook tijdens het getuigenverhoor heeft zij niet verklaard dat haar eerder afgelegde schriftelijke verklaring onjuist of onvolledig zou zijn. De e-mail dat de toenmalige CEO haar verklaring om genoemde reden intrekt, doet dus niets af aan de bewijskracht van die verklaring. Bij de weging van de getuigenverklaring houdt het hof er rekening mee dat de toenmalige CEO mogelijk vreesde voor haar eigen financiële belangen bij het afleggen van haar getuigenverklaring. De later door de toenmalige CEO toegevoegde nuancering weegt voor het hof daarom minder zwaar dan de schriftelijke verklaring, waaruit blijkt van een onvoorwaardelijke toezegging. Werkgeefster heeft als verweer ook aangevoerd dat de toenmalige CEO niet bevoegd was om werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd toe te zeggen en daarvoor bewijs aangeboden. Van haar stelling dat werknemer dit wist, heeft zij echter geen bewijs aangeboden. Werknemer mocht er volgens het hof gerechtvaardigd op vertrouwen dat zij bevoegd was die toezegging te doen. Het hof hecht veel belang aan de functie die de toenmalige CEO vervulde (CEO) en de aard van de rechtshandeling. Op grond van het voorgaande komt het hof tot de tussenconclusie dat door de toenmalige CEO is toegezegd dat werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou worden aangeboden en dat hij daarop mocht vertrouwen. Er is dus met ingang van 1 januari 2016 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand gekomen. Werkgeefster heeft in strijd met de daarvoor geldende regels de arbeidsovereenkomst bij brief van 17 maart 2016 opgezegd.

Herstel van de arbeidsovereenkomst of billijke vergoeding?

Het hof is van oordeel dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt. Het hof zal werknemer een billijke vergoeding toekennen. Het hof gaat er daarbij veronderstellenderwijze van uit dat werknemer nog tot medio 2017 bij werkgeefster zou zijn blijven werken als werkgeefster de toezegging met betrekking tot de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou zijn nagekomen. De bedoeling was dat in 2016 zou zijn begonnen met de overdracht van zijn kennis en werkzaamheden. Het hof houdt er ook rekening mee dat werknemer dit jaar 70 wordt, dat hij geen aanspraak heeft op een transitievergoeding en dat hij gelet op zijn leeftijd waarschijnlijk geen inkomen uit arbeid meer zal verwerven. Alles afwegende zal het hof een

billijke vergoeding van € 40.000 toekennen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:738

Zaaknummer: 200.226.090_01

Rechters: J.F.M. Pols, J.W. van Rijkom en R.J. Voorink

Advocaten: M.J.M. van Rijsewijk en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Stad Nijvel/Rudy Matzak

Uitleg richtlijn betreffende een aantal aspecten van de organisatie van arbeidstijd. Lidstaten kunnen in hun nationale recht voorzien dat de beloning van een werknemer in arbeidstijd verschilt van die van een werknemer in rusttijd. Thuiswachtdienst is arbeidstijd.

Feiten

De brandweer van de stad Nijvel bestaat uit beroepsbrandweerlieden en brandweervrijwilligers. Brandweervrijwilligers nemen deel aan interventies. Tot de andere hun toegewezen taken behoort met name het verrichten van aanwezigheidsdiensten op de kazerne en van bereikbaarheidsdiensten, volgens een aan het begin van het jaar opgesteld tijdschema. Matzak is op 1 augustus 1980 in dienst gekomen van de stad Nijvel en een jaar later heeft hij de hoedanigheid van brandweervrijwilliger verkregen. Hij is bovendien in dienst van een particuliere onderneming. Op 16 december 2009 heeft Matzak een gerechtelijke procedure ingesteld met het oog op de veroordeling van de stad Nijvel tot betaling aan hem van een provisionele schadevergoeding van een euro wegens niet-betaling tijdens zijn dienstjaren van de vergoeding voor zijn prestaties als brandweervrijwilliger, met name voor de door hem verrichte thuiswachtdiensten. Bij vonnis van 22 maart 2012 heeft de tribunal du travail de Nivelles (arbeidsrechtbank Nijvel, België) het beroep van Matzak grotendeels toegewezen. De stad Nijvel heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij de cour du travail de Bruxelles (arbeidshof Brussel, België). Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2 en artikel 17, lid 3, onder c, iii), van Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (*PbEU* 2003, L 299, blz. 9).

Oordeel

Met betrekking tot het hoofdgeding is het feit dat Matzak naar nationaal recht niet de hoedanigheid van beroepsbrandweerman maar van brandweervrijwilliger heeft, niet relevant voor zijn kwalificatie als ‘werknemer’ in de zin van Richtlijn 2003/88. Aangenomen moet worden dat een persoon in de situatie van Matzak als ‘werknemer’ in de zin van Richtlijn 2003/88 moet worden aangemerkt, aangezien uit de informatie waarover het Hof beschikt, blijkt dat Matzak is toegelaten tot de brandweer van de stad Nijvel, waarbij hij onder leiding van een andere persoon bepaalde reële activiteiten heeft verricht waarvoor hij is betaald, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Geen afwijking van artikel 2 mogelijk

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 17, lid 3, onder c, iii), van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten met betrekking tot bepaalde categorieën van door openbare brandweerdiensten aangeworven brandweerlieden mogen afwijken van alle verplichtingen die voortvloeien uit de bepalingen van die richtlijn, daaronder begrepen artikel 2 ervan, waarin met name de begrippen ‘arbeidstijd’ en ‘rusttijd’ worden gedefinieerd. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. De tekst van artikel 17 van Richtlijn 2003/88 staat geen afwijking toe van artikel 2 van die richtlijn, waarin de belangrijkste begrippen van die richtlijn worden gedefinieerd.

Geen ruimere definitie begrip ‘arbeidstijd’ door lidstaten toegestaan

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 15 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het de lidstaten toestaat om een definitie van het begrip ‘arbeidstijd’ te handhaven of vast te stellen die ruimer is dan de in artikel 2 van die richtlijn gegeven definitie. Volgens de tekst van artikel 15 van Richtlijn 2003/88 kunnen de lidstaten wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toepassen of invoeren die gunstiger zijn voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. Uit dat artikel volgt dat de nationale bepalingen waarnaar in dat artikel wordt verwezen, bepalingen zijn die vergelijkbaar zijn met de bepalingen van Richtlijn 2003/88 ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. Deze laatste bepalingen kunnen uitsluitend de bepalingen zijn die, gezien hun functie en voorwerp, tot doel hebben een minimumniveau van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers vast te stellen. Dat is het geval voor de bepalingen van de hoofdstukken 2 en 3 van de voornoemde richtlijn. De bepalingen van hoofdstuk 1 van die richtlijn, dat de artikelen 1 en 2 omvat, zijn daarentegen verschillend van aard. Deze laatste bepalingen voorzien immers niet in minimumrusttijden en hebben geen betrekking op andere aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, maar bevatten de definities die noodzakelijk zijn voor de afbakening van het voorwerp en de werkingssfeer van Richtlijn 2003/88. Uit de tekst van artikel 15 van Richtlijn 2003/88, gelezen in het licht van de bij die richtlijn ingevoerde regeling, volgt derhalve dat de mogelijkheid waarin dit laatste artikel voorziet, niet geldt voor de definitie van het begrip ‘arbeidstijd’ in artikel 2 van die richtlijn.

Arbeidstijd en rusttijd

Lidstaten hebben weliswaar het recht de beloning van de binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2003/88 vallende werknemers vast te stellen op basis van de definitie van de begrippen ‘arbeidstijd’ en ‘rusttijd’ in artikel 2 van die richtlijn, maar zijn zij daar niet toe verplicht. Derhalve kunnen de lidstaten in hun nationale recht voorzien dat de beloning van een werknemer in ‘arbeidstijd’ verschilt van die van een werknemer in ‘rusttijd’, en zij kunnen zelfs zover gaan dat rusttijd niet wordt vergoed. Tot slot oordeelt het HvJ EU dat de thuiswachtdienst die wordt verricht door een werknemer, waarbij deze verplicht is om binnen acht minuten gehoor te geven aan oproepen van zijn werkgever, zodat zijn mogelijkheid om

andere activiteiten te ondernemen zeer sterk wordt beperkt, als ‘arbeidstijd’ moet worden aangemerkt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-02-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:82

Zaaknummer:

Rechters: J.L. da Cruz Vilaça, E. Levits, A. Borg Barthet, M. Berger en F. Biltgen

Advocaten: P. Joassart, A. Percy en P. Knaepen

Wetsartikelen: 2 Richtlijn 2003/88/EG en 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgeefster***Werknemer op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk voor fraude/verduistering in de arbeidsverhouding. Zijn vennootschappen op grond van artikel 6:162 BW jegens werkgeefster aansprakelijk?***

Feiten Vanaf 1 juli 2009 was werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van werkgeefster in de functie van bedrijfsleider (voorheen bestuurder). Werknemer is enig bestuurder en aandeelhouder van X Holding, die weer enig bestuurder en aandeelhouder is van Fleet Center. Medio augustus 2013 heeft werkgeefster een onderzoek ingesteld naar aanleiding van signalen van derden over een vermoeden van fraude door werknemer. Op 21 augustus 2013 is werknemer met dit vermoeden geconfronteerd en op non-actief gesteld. De non-actiefstelling is meerdere malen verlengd. Bij brief van 17 september 2013 heeft werkgeefster laten weten dat zij overweegt werknemer op staande voet te ontslaan, maar dat zij eerst zijn reactie wil op de onderzoeksresultaten en dat hij daartoe wordt uitgenodigd voor een gesprek. Werknemer heeft de uitnodiging van de hand gewezen. Op een latere uitnodiging heeft werknemer niet gereageerd. Bij brief van 2 oktober 2013 is werknemer op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft werkgeefster onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat werknemer tekort is geschoten in de nakoming en uitvoering van de arbeidsovereenkomst, althans dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld, alsmede voor recht te verklaren dat X Holding en Fleet Center onrechtmatig hebben gehandeld jegens werkgeefster. In reconventie heeft werknemer onder meer verzocht om het ontslag op staande voet te vernietigen. Bij eindvonnis van 25 februari 2016 heeft de kantonrechter werknemer aansprakelijk geacht op grond van artikel 7:661 BW en geoordeeld dat hij gehouden is de schade te vergoeden. De kantonrechter heeft X Holding en Fleet Center aansprakelijk geacht op grond van artikel 6:162 BW en ook ten aanzien van hen geoordeeld dat zij gehouden zijn de schade te vergoeden. De kantonrechter heeft voorts de vordering tot hoofdelijke veroordeling van werknemer, X Holding en Fleet Center tot vergoeding van schade, nader op te maken bij staat, toegewezen. Werknemer, X Holding en Fleet Center zijn in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Toetsingskader*

De kantonrechter is er kennelijk van uitgegaan dat de aan werknemer verweten frauduleuze handelingen, zoals het opmaken of doen opmaken van valse facturen, het ten onrechte vragen van een aanbrengprovisie, het (doen) ophogen van rekeningen van leveranciers en het opstellen van facturen voor zaken of werkzaamheden die niet zijn geleverd of uitgevoerd en

het niet afdragen en het niet administreren van contante betalingen, zijn aan te merken als opzet of in ieder geval als bewuste roekeloosheid. Ook het hof gaat ervan uit dat dergelijke gedragingen zijn aan te merken als opzet in de zin van artikel 7:661 lid 1 eerste volzin BW. Het geschil in reconventie heeft betrekking op het ontslag op staande voet. Op dat geschil is het tot 1 juli 2015 geldende ontslagrecht van toepassing.

Werknemer

Werknemer biedt bewijs aan van zijn stelling dat hij niets van doen heeft gehad met gestolen auto's of uitgezaagde chassisnummers. Het hof is echter van oordeel dat bewijslevering op dit onderdeel onvoldoende relevant is. Werkgeefster heeft immers niet gesteld dat zij schade heeft geleden als gevolg van het hebben van een gestolen auto in de bedrijfsvoorraad en/of het voorhanden hebben van een uitgezaagd chassisnummer. Dit betreft wel een van de dringende redenen voor het ontslag op staande voet, maar ook zonder die redenen zijn de overige redenen (ruimschoots) dragend voor het ontslag op staande voet. In dat verband is van belang dat uit de ontslagbrief duidelijk blijkt dat die overige redenen voor werkgeefster ook voldoende waren werknemer op staande voet te ontslaan. Werknemer voert aan dat er geen sprake is geweest van benadeling van werkgeefster omdat de facturen weliswaar zijn opgehoogd, maar niet ten uitvoer zijn gebracht. Het hof acht deze stelling van werknemer onbegrijpelijk. Als er sprake is geweest van crediteringen, dan hebben die niet plaatsgevonden jegens werkgeefster. De handelwijze is aldus geweest dat op verzoek van werknemer de zakenpartners van werkgeefster hun facturen op een hoger bedrag stelden dan zij zelf nodig en redelijk achtten. Werkgeefster betaalde zodoende te veel voor het geleverde werk. Het verschil tussen de reële prijs en de door werkgeefster betaalde prijs werd door de zakenpartner aan Fleet Center betaald en dat gebeurde door middel van een creditfactuur. Werkgeefster is dus wel degelijk benadeeld.

Fleet Center en X Holding

De kantonrechter heeft over X Holding overwogen dat X Holding enig aandeelhouder en bestuurder van Fleet Center is, zodat zij van deze handelingen op de hoogte was, dan wel had moeten zijn. Om die reden heeft de kantonrechter ook X Holding aansprakelijk geacht. Het hof ziet niet in wat er onjuist is. X Holding was de enig bestuurder van Fleet Center en werknemer was de enig bestuurder van X Holding. De enige natuurlijk persoon die kon maken dat Fleet Center onrechtmatig heeft gehandeld jegens werkgeefster was werknemer. Het komt erop neer dat werknemer X Holding en indirect Fleet Center heeft gebruikt voor zijn frauduleuze handelingen. Er is aldus misbruik gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen. Het maken van zodanig misbruik zal in dit geval moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan werkgeefster is toegebracht. Werknemer klaagt voorts over de hoofdelijke veroordeling van werknemer, X Holding en Fleet Center. Deze grief slaagt. De aansprakelijkheid van X Holding en Fleet Center is gebaseerd op een andere grondslag dan de aansprakelijkheid van werknemer. Hetgeen werknemer heeft gedaan of nagelaten in het kader van zijn arbeidsovereenkomst (bijvoorbeeld het niet afdragen van ontvangen contante

betalingen) leidt niet per definitie tot aansprakelijkheid van X Holding en/of Fleet Center. In de schadestaatprocedure zal per schadepost beoordeeld moeten worden welke partij voor welk bedrag aansprakelijk is.

Ontslag op staande voet

Tot slot acht het hof het ontslag op staande voet terecht en onverwijld gegeven. Het probleem bij fraude is dat het niet eenvoudig te ontdekken is. Om die reden kon werkgeefster niet anders dan haar volledige administratie doornemen. Het hof acht het logisch en aanvaardbaar dat dit de tijd heeft geduurd die werkgeefster daarvoor heeft genomen. Het hof acht het zorgvuldig dat werkgeefster heeft laten weten de non-actiefstelling om die reden te verlengen. Het hof acht dat gelet op de ernst van de beschuldigingen en het uitvoerige onderzoek niet lang. Dat het daarna nog een poos heeft geduurd tot het ontslag op staande voet, komt omdat werknemer aanvankelijk niet op de uitnodiging voor een gesprek in wilde gaan, maar eerst de onderzoeksresultaten wilde ontvangen. Werkgeefster heeft voldoende voortvarend gehandeld door werknemer vervolgens op staande voet te ontslaan. Het hof zal het eindvonnis uitsluitend vernietigen voor zover de hoofdelijke veroordeling.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:726

Zaaknummer: 200.195.311_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en J.M.W. Werker

Advocaten: H.J.M. Smelt en J.J. Reiziger

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:661 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Volksbank N.V.

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door zieke werkneemster te sturen richting terugkeer in eigen functie, terwijl de focus had moeten liggen op actieve bevordering van werkneemster om binnen de organisatie ander passend werk te verrichten. Schending re-integratieverplichting leidt tot toekenning billijke vergoeding van € 20.000.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 1997 in dienst getreden van De Volksbank. De functie van werkneemster kwam te vervallen als gevolg van een reorganisatie. Voor werkneemster bestond een herplaatsingsmogelijkheid in de functie van financieel adviseur. Werkneemster heeft op 27 februari 2014 bezwaar gemaakt bij de Toetsingscommissie Sociaal Plan tegen het besluit van De Volksbank om haar definitief te benoemen in de functie van financieel adviseur. Werkneemster heeft zich op 17 maart 2014 ziek gemeld in verband met burn-outklachten. Op 30 april 2015 is werkneemster met een tweede spoortraject gestart. Dit traject eindigde op 30 oktober 2015. Op 23 januari 2017 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. Werkneemster heeft, kort samengevat, onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst gevorderd (art. 7:671c BW).

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat vast is komen te staan dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsrelatie dat geen basis meer bestaat voor een vruchtbare samenwerking. Het verzoek van werkneemster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op zo kort mogelijke termijn, zal derhalve worden toegewezen. De omstandigheden die ertoe moeten leiden dat de arbeidsovereenkomst dient te eindigen, zijn volgens werkneemster het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van De Volksbank.

De eerste fase betreft de periode voorafgaand aan de start van het Persoonlijk Activiteiten Plan (PAP). De kantonrechter is van oordeel dat De Volksbank in dit stadium niet het verwijt kan worden gemaakt dat zij de overspannenheid van werkneemster heeft miskend of in redelijkheid signalen hiertoe had behoren op te pikken. De tweede fase vangt aan op het moment dat bekend wordt dat de functie van werkneemster komt te vervallen als gevolg van de reorganisatie. De vraag is voorts of werkneemster de gerechtvaardigde verwachting had dat de benoeming per 1 februari 2013 tot financieel adviseur en het PAP-traject een vrijblijvend

karakter kenden en zij tot haar definitieve benoeming de mogelijkheid had om af te zien van de nieuwe functie en te opteren voor een afvloeiing op grond van het sociaal plan. Dat een werknemer qua kennis- en vaardigheidsniveau aan het functieprofiel voldoet, betekent op zichzelf niet dat hij in staat is om de functie uit te voeren. De Volksbank had aandacht moeten besteden aan de behoeftes en onzekerheden van werknemster. De kantonrechter is echter van oordeel dat dit handelen van De Volksbank niet als ernstig verwijtbaar kan worden aangemerkt. Tot slot resteert de fase na de definitieve benoeming per 1 maart 2014 van werknemster in de functie van financieel adviseur. De reeds daar aan voorafgaande lange ziekteperiode en de expliciete mededeling van werknemster dat zij zich niet in staat achtte het eigen werk in volle omvang te kunnen uitoefenen, hadden De Volksbank moeten doen besluiten niet langer toe te werken naar terugkeer in het eigen werk, maar actief te bevorderen dat werknemster binnen de organisatie ander passend werk kon verrichten. Nu juist de gedachte het eigen werk op enig moment weer te moeten uitvoeren de arbeidsongeschiktheid van werknemster deden verergeren, heeft De Volksbank de re-integratie van werknemster belemmerd en daarmee haar re-integratieverplichtingen ernstig veronachtzaamd. Op grond van het bovenstaande is de kantonrechter van oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van De Volksbank. Werkneemster heeft recht op de transitievergoeding. De kantonrechter is van oordeel dat, nu vast staat dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van De Volksbank, werknemster op grond van artikel 7:671c lid 2 sub b BW aanspraak kan maken op een billijke vergoeding. Gelet op alle omstandigheden van het geval acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 20.000 in dit geval passend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:481

Zaaknummer: 6447661 UE VERZ 17-454 LT/33864

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: M.J.G.M. Lamers en M. de Ruijter

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sijben Wooncenter B.V.

Nadat de koop is vernietigd is werkneemster gehouden tot terugbetaling van de door haar ontvangen provisie vanwege de verkoop van een keuken.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2015 in dienst getreden bij werkgeefster. Werkneemster vervulde laatstelijk de functie van verkoopster keukens. In oktober 2016 heeft werkneemster een provisie ter hoogte van € 1.212,52 ontvangen naar aanleiding van een verkochte keuken in september 2016. Deze order is vernietigd. Op 31 januari 2017 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd. Na einde dienstverband heeft werkgeefster eind februari 2017 afgerekend. Op de eindafrekening wordt een bedrag van € 1.212,52 bruto aan provisie verrekend, met de toelichting 'negatief provisiebedrag betreft verrekening provisie order 51954'. Werkneemster vordert onder meer betaling van de onterecht verrekende provisie van € 1.212,52, betaling van niet genoten verlofuren en betaling van onterecht verrekende vakantie-uren.

Oordeel Werkneemster heeft in september 2016 een keuken verkocht aan de heer A. Spoedig na deze verkoop werd duidelijk dat er iets niet helemaal klopte en dat deze koop wel eens ongedaan dan wel geannuleerd zou worden. Conform artikel 7 van de 'Aanvulling op de arbeidsovereenkomst' wordt de provisie maandelijks in de maand na de verkoop aan werkneemster uitgekeerd. Dit gebeurde in de praktijk ook en hierover zijn partijen het eens. Artikel 8 bepaalt dat de maandelijkse provisieaanspraken in beginsel een voorschot betreffen dat jaarlijks of bij uitdiensttreding wordt vastgesteld en eventueel verrekend. Ter zitting heeft werkgeefster verklaard dat deze aanvulling niet meer helemaal actueel is, nu de verrekeningen inmiddels, door de automatisering, maandelijks geschieden. In het onderhavige geval is de provisie over de order van A in oktober, zoals gebruikelijk in de maand volgend op die van de verkoop, uitbetaald. Vast staat dat toen nog niet 100% zeker was dat de order geen doorgang zou hebben of hoe de order geen doorgang zou hebben. Gesteld noch gebleken is dat provisie's wel eens 'vastgehouden' werden in afwachting van de doorgang van een order, zodat dat ook thans niet van werkgeefster behoefde te worden verwacht. Vervolgens ontvangt werkgeefster in januari 2017 een schriftelijke bevestiging dat de koop vernietigd dient te worden wegens een geestelijke stoornis, waarna zij de order uit het systeem haalt. Uitgaande van een verrekening van de provisie een maand achteraf, verrekent werkgeefster de provisie dan ook terecht in februari 2017. Dat dit samen valt met de eindafrekening acht de kantonrechter een

toevalligheid. Niet gebleken is immers van omstandigheden dat dit bij een voortzetting van het dienstverband dan niet ook zou hebben plaatsgevonden. Verder wordt onder meer overwogen dat artikel 6 van de 'Aanvulling op de arbeidsovereenkomst' duidelijk is. De werknemer ontvangt provisie op basis van de omzet. Onderhavige order is vernietigd/uit het systeem gehaald en heeft dus geen omzet opgeleverd. De stelling dat over een *geannuleerde* order wel provisie betaald wordt, wordt ook door dit artikel onderbouwd, nu dan wel sprake is van (enige) omzet (annuleringskosten). Gelet op het voorgaande dient de vordering van werkneemster ten aanzien van de provisie te worden afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster wat betreft de vordering die ziet op de verlofuren niet voldaan aan haar stelplicht. Dit onderdeel van de vordering dient te worden afgewezen. Wat betreft de vakantie-uren acht de kantonrechter het niet onmogelijk dat een 10 tot 15 minuten meer dan waarop recht bestond, zijn opgenomen. In dit uiterst kleine geldelijke belang van € 3,64 ziet de kantonrechter aanleiding dit onderdeel af te wijzen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:1416

Zaaknummer: 6456391 cv expl 17-8742

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: R.T.G.M. Heijnen

Wetsartikelen: 7:641 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Wonder's Zaandam B.V.

Dj schendt non-concurrentiebeding door als zelfstandige werkzaamheden te verrichten bij een directe concurrent van werkgeefster, die op slechts enkele meters afstand gevestigd is. Tevens is sprake van oneerlijke concurrentie. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding om ex-werknemer aan beding te houden.

Feiten

Werknemer treedt op 20 juni 2013 als dj in dienst bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen dat, kort gezegd, inhoudt dat het werknemer na het einde van zijn dienstverband niet is toegestaan binnen een straal van vijftien kilometer van het bedrijf van werkgeefster soortgelijke werkzaamheden te verrichten. Werknemer zegt per 1 september 2016 de arbeidsovereenkomst op. Per 9 juni 2016 is hij als zelfstandig ondernemer als dj werkzaam. Hij treedt onder meer op bij een directe concurrent (die in dezelfde straat gevestigd is als werkgeefster) van werkgeefster en schendt daarmee het concurrentiebeding. Werkgeefster wendt zich tot de kantonrechter. De kantonrechter wijst de vorderingen toe en veroordeelt werknemer tot het zich onthouden van schending van het concurrentiebeding. Werknemer gaat in hoger beroep. Hij stelt zich op het standpunt dat een non-concurrentiebeding niet erop gericht mag zijn om concurrerende activiteiten te beletten, maar dat het vooral gaat om het voorkomen van oneerlijke concurrentie. Zijn standpunt houdt in de kern in dat zijn activiteiten als dj niet of nauwelijks concurrerend zijn voor werkgeefster en dat laatste daarom in het geheel geen schade lijdt. Voor zover werknemer toch aan het non-concurrentiebeding wordt gehouden vordert hij daarvoor een billijke vergoeding.

Oordeel

Belangenafweging non-concurrentiebeding

Werknemer is ruim drie jaar met het nodige succes als dj verbonden geweest aan werkgeefster en heeft daarmee niet alleen bijgedragen aan eigen bekendheid maar daardoor ook aan die van werkgeefster. Die bekendheid vormt mede gezien de aard van de activiteiten van werknemer op uitgaansavonden een bepaalde aantrekkingskracht voor publiek. Werkgeefster ziet zich geconfronteerd met optredens van werknemer bij een directe concurrent. Werkgeefster heeft een direct belang bij behoud van het publiek aan wiens aanwezigheid werknemer ontegenzegglijk een bijdrage heeft geleverd en zij ziet zich door het vertrek van

werknemer voor de uitdaging gesteld dat publiek te behouden. Aannemelijk is dat zij in dat streven wordt gedwarsboomd indien het werknemer vrij zou staan om onmiddellijk na afloop van zijn arbeidsovereenkomst bij een directe concurrent op een beperkt aantal meters afstand dezelfde activiteiten te verrichten. In die zin bestaat er een gereede kans dat het bedrijfsdebet van werkgeefster rechtstreeks wordt aangetast. Een dergelijk handelen van werknemer vormt niet alleen concurrentie, maar ook oneerlijke concurrentie. Werknemer verschaft immers zichzelf en daarmee de directe concurrent een ongerechtvaardigde voorsprong, nu de publieke aantrekkingskracht van werknemer mede is ontstaan door toedoen van werkgeefster, die werknemer immers een podium voor zijn optredens heeft verschaft en daarmee een deel van het uitgaanspubliek aan zich heeft weten te binden. Het is de strekking van het non-concurrentiebeding om deze oneerlijke concurrentie te voorkomen.

Billijke vergoeding

Werknemer heeft een groot financieel belang bij het verrichten van zijn werkzaamheden als dj, omdat hij voor zijn levensonderhoud daarop volledig is aangewezen. Het hof overweegt dat werknemer slechts een zeer beperkt inkomen heeft kunnen verwerven. Duidelijk is dat met het concurrentieverbod werknemer in belangrijke mate werd belemmerd in zijn mogelijkheden inkomen te verwerven. Het is daarom redelijk en billijk dat werkgeefster, die een aanzienlijk financieel belang heeft om werknemer aan het non-concurrentiebeding te houden zoals hiervoor is overwogen, werknemer financieel tegemoetkomt. Het hof stelt de vergoeding op € 450 bruto per maand. Hierbij houdt het hof rekening met het lagere inkomen van werknemer in vergelijking met het door hem voorheen bij werkgeefster verdiende salaris en de gemiste kans aan inkomsten na het kort geding in de periode dat het non-concurrentiebeding effectief werd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:307

Zaaknummer: 200.207.012/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, C.M. Aarts en H.T. van der Meer

Advocaten: P. Wieringa en J. Rosendahl

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Jardin Netherlands B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de meubelindustrie en meubileringsbedrijven

Werkgeefster miskent dat de verplichtstelling zich richt op een werkgever in de meubelindustrie en meubileringsbedrijven die een onder het besluit vallende onderneming drijft.

Feiten

Jardin houdt zich onder meer bezig met de productie en verkoop van kunststof tuinmeubilair en aanverwante artikelen. Op 1 juli 2011 heeft Jardin de Enschedese Kunststof Fabriek B.V. overgenomen inclusief personeel. Laatstgenoemde vennootschap en haar personeel waren aangesloten bij het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven. Jardin vordert primair voor recht te verklaren dat zij en haar werknemers niet onder de werkingssfeer/verplichtstelling vallen van het Bedrijfstakpensioenfonds en niet verplicht zijn om deel te nemen aan de door dat fonds uitgevoerde pensioenregeling. Subsidiair vordert Jardin voor recht te verklaren dat uitsluitend de werknemers van de afdeling(en) die zich feitelijk en fysiek bezighouden met het vervaardigen van (onderdelen van) tuinmeubelen onder de werkingssfeer/verplichtstelling vallen en niet eerder dan met ingang van 1 juli 2011 verplicht zijn deel te nemen. In reconventie heeft het Bedrijfstakpensioenfonds gevorderd om Jardin te veroordelen de deelnemersgegevens te verstrekken per werknemer die in dienst is dan wel is geweest in de periode van 1 juli 2011 tot september 2014. De kantonrechter heeft de vorderingen van Jardin afgewezen en de reconventionele vordering van het Bedrijfstakpensioenfonds toegewezen.

Oordeel

In de visie van Jardin hebben de werkzaamheden volgens het verplichtstellingsbesluit uitsluitend betrekking op het fysiek vervaardigen en/of bewerken van (onderdelen) van meubelen. In 2014 ging het daarbij om 14 productiemedewerkers op een totaal van 151 werknemers, terwijl per 1 maart 2017 het nog slechts ging om 9 werknemers. Het hof stelt voorop dat voor de uitleg van de werkingssfeerbepalingen als uitgangspunt geldt dat bij die uitleg de zogenoemde cao-norm moet worden gehanteerd. Voor zover Jardin wenst te betogen dat de verplichtstelling uitsluitend geldt voor zover werknemers betrokken zijn bij het fysiek vervaardigen van tuinmeubelen, miskent zij dat de verplichtstelling zich richt op een werkgever in de meubelindustrie en meubileringsbedrijven die een onder het besluit vallende onderneming drijft. Het drijven van een onderneming veronderstelt in het algemeen

activiteiten die meer omvatten dan het louter produceren van goederen, zoals (onder meer) het verwerven van grondstoffen en het verkopen van de geproduceerde producten. In die zin is het niet wel denkbaar dat laatstgenoemde activiteiten en de daarbij 'betrokken' werknemers buiten beschouwing zouden moeten blijven ook waar het gaat om de kernactiviteit te weten het 'vervaardigen en/of bewerken, herstellen etc. van meubelen of onderdelen ervan'. Waarom de activiteiten research & development en handel tegen deze achtergrond niettemin al dan niet geheel buiten beschouwing zouden moeten blijven, heeft Jardin niet, althans onvoldoende, toegelicht. Voor zover Jardin stelt dat, ook indien rekening wordt gehouden met de werknemers belast met laatstgenoemde activiteiten als 'betrokken werknemers' in de zin van het besluit, er nog immer geen sprake is van een situatie waarbij de werknemers in haar onderneming in hoofdzaak werkzaam zijn in activiteiten die bestreken worden door dat Verplichtstellingsbesluit, merkt het hof het volgende op. Jardin heeft ook in hoger beroep nagelaten in voldoende mate inzicht te verstrekken in het aantal én de werkzaamheden van de aldus resterende groep werknemers, die zich volgens Jardin zouden bezighouden met activiteiten die niet door het Verplichtstellingsbesluit worden bestreken zoals het vervaardigen van andere spuitgietsproducten dan tuinmeubelen. Aldus heeft Jardin niet voldaan aan de op haar rustende stelplicht, zodat verdere bewijslevering, als in algemene zin door Jardin aangeboden, niet aan de orde is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:230

Zaaknummer: 200.207.001/01

Rechters: C.M. Aarts, A.M.A. Verscheure en D. Kingma

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en S. Leurink

Wetsartikelen: 79 Wet RO

RECHTSPRAAK

Botobe B.V./werknemer

Werkgever die zich na het verstrijken van de vervaltermijn beroept op de overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgevers vist achter het net. Te laat is te laat en dus dient de transitievergoeding netjes te worden betaald aan werknemer.

Feiten

Werknemer is in 2005 als verkoopmedewerker in dienst getreden bij de besloten vennootschap Belly-B B.V. te Nijmegen. Nadat (de rechtsopvolgster van) Belly-B B.V. in juli 2014 in staat van faillissement was verklaard, is werknemer in dienst getreden van Botobe. Op 18 juli 2016 heeft Botobe aan het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Op diezelfde dag heeft Botobe bij het UWV een aanvraag verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding ingediend. Het UWV heeft op 26 augustus 2016 Botobe toestemming gegeven de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Bij brief van diezelfde dag heeft het UWV een verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding afgegeven, waarin wordt vermeld dat Botobe niet aan de voorwaarden voor deze regeling voldoet. Werknemer heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht Botobe te veroordelen hem bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking een transitievergoeding van € 7.674,01 te betalen. De kantonrechter heeft bij tussenbeschikking van 14 februari 2017 overwogen dat Botobe, indien zij het niet eens was met de beslissing van het UWV, een verzoek bij de kantonrechter had moeten indienen. In de eindbeschikking van 12 april 2017 heeft de kantonrechter het verweer van Botobe, dat het beroep van werknemer op de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, verworpen. Vervolgens heeft de kantonrechter beslist dat het tegenverzoek van Botobe na het verstrijken van de vervaltermijn is ingediend, zodat Botobe in haar tegenverzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Oordeel

Onder bepaalde omstandigheden is het voor de zogeheten kleine werkgever tot 1 januari 2020 bij opzegging van de arbeidsovereenkomst op de a-grond toegestaan aan de werknemer een lagere transitievergoeding te voldoen dan uit artikel 7:673 lid 1 BW voortvloeit. Voor de door Botobe bepleite uitleg dat een werkgever bij wege van verweer zonder dat een verzoek ex artikelen 7:686a lid 4 sub b BW jo. 7:673d BW is ingediend en dat dit verweer ook eerst nadat drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst zijn verstreken kan worden gevoerd, is geen steun in de wettekst en de wetsgeschiedenis te vinden. De werknemer die aanspraak

op een transitievergoeding maakt en daarover geen overeenstemming met de werkgever heeft bereikt, zal in alle gevallen op straffe van verval tijdig een verzoek bij de kantonrechter hebben in te dienen. Het voorgaande leidt ertoe dat de grieven 1 en 2 falen. Vervolgens dient in het licht van grief 3 de vraag te worden beantwoord of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer zich op de transitievergoeding beroept. Weliswaar heeft Botobe aannemelijk gemaakt dat zij in een financieel zorgelijke situatie verkeert, maar daarmee staat nog niet vast dat zij niet in staat kon en kan worden geacht de wettelijk verschuldigde transitievergoeding ten bedrage van € 7.106 te voldoen. Onder deze omstandigheden is naar het oordeel van het hof niet van een zodanig uitzonderlijke situatie sprake dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer een beroep op zijn wettelijk recht op een transitievergoeding doet. Dit leidt ertoe dat grief 3 evenmin slaagt. Botobe heeft voorts verzocht bij toekenning van de transitievergoeding de beschikking niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Het hof stelt voorop dat de veroordeling een betaling van een geldsom betreft, zodat daarmee het belang van werknemer tot een uitvoerbaarverklaring bij voorraad is gegeven. De grieven van Botobe slagen niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11208

Zaaknummer: 200.217.426

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, J.H. Kuiper en D.H. de Witte

Advocaten: H.I. van den Heuvel en T.P. Boer

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:673d BW, 7:686a lid 4 BW en 8 lid 2 en 3 Regeling UWV Ontslagprocedure

RECHTSPRAAK

werknemer/Koninklijk Nederland Genootschap voor Fysiotherapie

Bij het accepteren van een nieuwe functie heeft werknemer ook de bijbehorende, mindere, arbeidsvoorwaarden geaccepteerd. Kortom, geen artikel 7:611-situatie. Wel overgangperiode en financiële compensatie voor werknemer voor het verlies van gebruik leaseauto.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 1986 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) KNGF. In 2016 is een reorganisatieplan opgesteld door KNGF. Per brief van 19 september 2016 is aan werknemer bevestigd dat zijn functie van strategisch adviseur per 1 januari 2017 komt te vervallen, dat er geen met die functie uitwisselbare (nieuwe) functie beschikbaar is en dat hij daarmee per die datum boventallig zal worden. Werknemer heeft herplaatsing in de functie van senior medewerker belangenbehartiging per 1 januari 2017 aanvaard, maar hij heeft niet ingestemd met de bij deze functie behorende arbeidsvoorwaarden. Deze functie is lager ingeschaald dan de functie van strategisch adviseur, zodat de in het sociaal plan opgenomen afbouwregeling van toepassing zou zijn. KNGF heeft werknemer voorts laten weten dat de functietoeslag zal komen te vervallen omdat deze was gekoppeld aan de functie van strategisch adviseur en dat werknemer niet meer in aanmerking zou komen voor een leaseauto in zijn nieuwe functie vanwege een wijziging in het leasebeleid. Partijen hebben zich op de voet van artikel 96 Rv daarom tot de kantonrechter gewend ter beslechting van hun geschil over de voor werknemer geldende arbeidsvoorwaarden.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat tussen partijen de reorganisatie van KNGF een gegeven is. Werknemer heeft herplaatsing in de functie van senior medewerker belangenbehartiging aanvaard en is met de bijbehorende werkzaamheden ook daadwerkelijk begonnen per 1 januari 2017. Waar hij zich niet bij wenst neer te leggen is dat deze gang van zaken ook gevolgen heeft voor zijn arbeidsvoorwaarden. Werknemer miskent daarmee echter dat aanvaarding van de hem aangeboden functie van senior medewerker belangenbehartiging in beginsel tevens aanvaarding van de bij deze functie behorende arbeidsvoorwaarden omvat. Van een door de werkgever geïnitieerde eenzijdige wijziging als bedoeld in de Stoof/Mammoet-rechtspraak is hier geen sprake. De kantonrechter kan werknemer niet volgen in zijn standpunt dat de inkomensachteruitgang ten opzichte van zijn vorige functie

zodanig is dat KNGF als goed werkgever in redelijkheid gehouden was tot verdergaande maatregelen ter verzachting daarvan dan zij al heeft gedaan. Voor KNGF is het door de OR goedgekeurde sociaal plan leidraad bij de afwikkeling van de (gevolgen van de) reorganisatie. De kantonrechter gaat ervan uit dat deze afbouw plaatsvindt conform het sociaal plan. Tussen partijen is ook in geschil of KNGF gehouden was de in 2012 toegekende garantietoelage te handhaven. Om te voorkomen dat dit geschilpunt toch weer oplaait in de jaren dat werknemer nog voor KNGF werkzaam zal zijn, overweegt de kantonrechter dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om werknemer te volgen in zijn standpunt dat KNGF onder de gegeven omstandigheden gehouden was om de garantietoelage te handhaven. Ten aanzien van de leaseauto en de daarbij behorende maandelijkse toelage overweegt de kantonrechter het navolgende. Dat de leaseauto en de toelage in elk geval aan de functie van strategisch adviseur verbonden arbeidsvoorwaarden waren, lijdt geen twijfel. De wijziging van het leasebeleid medio 2016 had destijds dan ook niet zonder meer kunnen leiden tot een eenzijdige wijziging in die arbeidsvoorwaarden van werknemer, althans niet zonder dat aan de criteria van Stoof/Mammoet zou zijn voldaan. Niet in geschil is echter dat op het moment dat werknemer de herplaatsingsfunctie van senior medewerker belangenbehartiging aanvaardde, het leasebeleid daadwerkelijk was gewijzigd en dat hij in die functie op grond van dat leasebeleid (mede in verband met het door KNGF gehanteerde autoleasereglement) niet meer in aanmerking kwam voor een leaseauto. Werknemer heeft in zijn huidige functie dus geen recht op de leaseauto en de bijbehorende maandelijkse toelage. Dat neemt niet weg dat het verlies van de leaseauto en de toelage een aanzienlijke impact heeft op de financiële positie van werknemer. Dit leidt de kantonrechter tot de conclusie dat het op de weg van KNGF lag om als goed werkgever jegens werknemer enige coulantie te betrachten in de vorm van een in acht te nemen overgangperiode dan wel een vorm van financiële compensatie ter verzachting van de financiële gevolgen van de inname van de leaseauto en het beëindigen van de toelage. Een omschakelingsperiode van 12 maanden moet in de gegeven omstandigheden voldoende worden geacht voor werknemer om het met zijn nieuwe functie gepaard gaande verlies van de leaseauto en de toelage te kunnen opvangen. Van KNGF hoeft niet te worden verwacht dat zij daarna voor een korte periode opnieuw een gebruiksovereenkomst met werknemer aangaat. In plaats daarvan dient zij werknemer financieel te compenseren ter overbrugging van het restant van de genoemde 12 maanden. De kantonrechter stelt deze compensatie in redelijkheid vast op € 3.350.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6796

Zaaknummer: 6239668 AC VERZ 17-3249 MGdV/30360

Advocaten: R. Amelink en M. Verschoof

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Erkenning van aansprakelijkheid na beroepsongeval en daaropvolgende onderhandelingen over schadevergoeding maken niet dat de verjaring is gestuit. Daarnaast kan enkel debiteur aansprakelijkheid erkennen, niet de schadeverzekeringsmaatschappij.

Feiten

Werknemer was op 22 december 1998 in dienst bij werkgever in de functie van bedrijfsleider. Werknemer is die dag uitgeden in de wasstraat van werkgever. Werknemer is arbeidsongeschikt geraakt en het dienstverband tussen partijen is beëindigd. De AVB-verzekeraar van werkgever, Bovenmij, heeft aansprakelijkheid erkend. Een deel van de schade is afgewikkeld. Daarna is de schadeafwikkeling in een impasse geraakt. Op 27 oktober 2010 heeft werknemer een verzoekschrift ex artikel 1019w Rv (deelgeschil) ingediend, welk verzoek bij beschikking van 12 januari 2011 is afgewezen. In het vonnis van 14 november 2012 heeft kantonrechter geoordeeld dat werkgever in deze procedure een beroep op verjaring toekomt.

Oordeel

Het partijdebat in hoger beroep spitst zich allereerst toe op de vraag of werkgever een beroep toekomt op verjaring. Volgens deze grief heeft de kantonrechter in het vonnis van 14 november 2012 ten onrechte geoordeeld dat Bovemij op 14 oktober 2002 aansprakelijkheid heeft erkend en de verjaring op die datum is gestuit. Volgens werkgever is aansprakelijkheid uitsluitend erkend op 8 november 2001. Partijen houdt in het bijzonder verdeeld de vraag of (na 8 november 2001) – zoals werknemer stelt en werkgever betwist – werknemer de verjaring (steeds) tijdig en deugdelijk heeft gestuit en/of (Bovemij namens) werkgever aansprakelijkheid heeft erkend. Ook twisten partijen erover of het beroep op verjaring van werkgever naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Tussen partijen is niet in geschil dat schaderegelingsbureau X een door Bovemij ingeschakeld schaderegelingsbureau is. Het hof overweegt dat een aanmaning/mededeling als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW in beginsel aan de debiteur, in casu werkgever, dient te worden gedaan. Werknemer heeft niets gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij de schriftelijke aanmaningen ook aan schaderegelingsbureau X kon doen. Het hof oordeelt hierover als volgt. Ook voor erkenning van aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 3:318 lid 1 BW geldt dat dit in beginsel wordt gedaan door de debiteur. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat hij Bovemij en/of schaderegelingsbureau X mocht beschouwen als vertegenwoordigers van werkgever in deze zin. Dat Bovemij op 8 november 2001 namens werkgever aansprakelijkheid

heeft erkend, brengt dat op zichzelf niet mee. Ten slotte volgt het hof werknemer niet in zijn betoog bij grief 1 dat uit de betalingen van Bovemij aan werknemer blijkt dat Bovemij namens werkgever de aansprakelijkheid heeft erkend, zodat bij iedere betaling de verjaring is gestuit. De verrichte betalingen betreffen voorschotbetalingen in het kader van de schadeafwikkeling door een verzekeraar. Nu de verjaringstermijn is aangevangen op 8 november 2001, en de verjaring niet tussentijds is gestuit, is de vordering van werknemer verjaard op 8 november 2006. Ook bij de onderbouwing van zijn beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid beroept werknemer zich op mededelingen en gedragingen van Bovemij en schaderegelingsbureau X. Werkgever heeft onbestreden naar voren gebracht dat er geen beletsel is geweest voor werknemer om de verjaring van de vordering tijdig te stuiten. Het hof neemt voorts in aanmerking dat, anders dan in het geval van toepasselijkheid van artikel 10 lid 5 WAM, onderhandelingen op zichzelf de verjaring niet stuiten. In de gegeven omstandigheden acht het hof het beroep van werkgever op verjaring niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het bestreden eindvonnis van 14 november 2012 dient te worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2289

Zaaknummer: 200.130.148/01200.130.148/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.P. de Haan en J.W. van Rijkom

Advocaten: M.E.W. Otten en F.E.M. Knüppe

Wetsartikelen: 3:310 BW, 3:317 lid 1 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster heeft niet aangetoond dat zij een zwaarwichtig belang heeft bij het eenzijdig wijzigen van de pensioenpremielastverdeling. Instemming van de ondernemingsraad is daarvoor onvoldoende.

Feiten

In de arbeidsovereenkomst en in het arbeidsreglement is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Op grond van het arbeidsreglement komt de pensioenpremie geheel voor rekening van werkgeefster. Met een beroep op het eenzijdig wijzigingsbeding wijzigt werkgeefster, met instemming van de ondernemingsraad, deze regeling in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening komt van haar werkgevers. Werknemer maakt hier bezwaar tegen omdat werkgeefster geen zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging. De kantonrechter wijst de vorderingen af. Werknemer gaat in hoger beroep.

Oordeel

Uit de wetshistorie blijkt dat is beoogd de mogelijkheid tot eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden door werkgevers terug te dringen, waarbij onder meer als uitgangspunt is genomen dat arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig kunnen worden gewijzigd, maar waarbij ook rekening is gehouden met het belang van werkgevers om de arbeidsvoorwaarden te kunnen ordenen. Indien een werkgever een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij een wijziging, kan het zijn dat het belang van een werknemer, dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Werkgeefster voert aan dat haar zwaarwichtig belang bij de wijziging onder meer voortvloeit uit de verslechterde bedrijfsresultaten en dat het doorvoeren van de nieuwe premieverdeling noodzakelijk is om de continuïteit van de onderneming te kunnen waarborgen. Werkgeefster heeft verschillende kostenreducties doorgevoerd om de situatie te verbeteren. Het hof stelt vast dat uit de analyse van een adviesbureau blijkt dat werkgeefster altijd een positief bedrijfsresultaat heeft behaald. Uit deze analyse blijkt verder dat ook een positief bedrijfsresultaat zou zijn behaald zonder een besparing op de personeelskosten. Aan de jaarstukken kan ook niet de conclusie worden ontleend dat werkgeefsters onderneming zonder verdere besparing van kosten in gevaar komt. Bovendien geldt dat niet is gesteld of gebleken waarom die kostenbeheersing slechts kan worden bereikt door een andere premielastverdeling en waarom deze niet op andere wijze kan worden gerealiseerd. Uiteraard heeft werkgeefster wel een belang bij kostenreductie, maar het moet gaan om een zwaarwichtig belang. Echter, niet is gebleken dat zonder de van de werknemers verlangde bijdrage in de pensioenpremies noodzakelijke investeringen niet

mogelijk zijn. Ook het standpunt van werkgeefster dat haar pensioenregeling niet marktconform is, heeft zij onvoldoende gemotiveerd uiteengezet. Uit de wetshistorie volgt dat instemming van de ondernemingsraad geen directe doorwerking kan hebben in de individuele arbeidsovereenkomst. Bij een eenzijdige wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde, zoals het vragen van een loonoffer, zal werkgeefster onverminderd moeten aantonen dat daartoe een zwaarwichtig belang bestaat. Het bestaan van zo'n belang volgt niet reeds enkel uit de instemming van de ondernemingsraad. De slotsom is dat door werkgeefster in onvoldoende mate is onderbouwd dat de door haar aangevoerde redenen een zwaarwichtig belang opleveren, noch elk voor zich, noch in hun onderling verband gezien.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:685

Zaaknummer: 200.189.886/01

Rechters: R.J.M. Cremers, A.W. Rutten en M. van Ham

Advocaten: H.J.M. Smelt en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Technisch Bureau Solleveld B.V.

Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer zich beroept op het schenden van de aanzegplicht nu hij niet in onzekerheid heeft gezeten over een nieuwe baan en omdat hij niet de intentie had om bij werkgeefster in dienst te blijven.

Feiten

Werknemer treedt in 2017 in dienst bij werkgeefster. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd van zeven maanden. Op 22 en 29 september 2017 heeft werknemer gespreken met een andere potentiële werkgever. Op 23 oktober 2016 zegt werknemer de arbeidsovereenkomst op en bericht hij dat hij met ingang van 1 november 2017 bij een andere werkgever in dienst treedt. Werknemer stelt vervolgens dat werkgeefster niet heeft voldaan aan haar aanzegverplichting. Werkgeefster stelt dat zij mondeling aan haar aanzegverplichting heeft voldaan, in die zin dat de arbeidsovereenkomst zou worden verlengd, maar dat werknemer daar niet duidelijk op heeft gereageerd. Werknemer was daarom ook al voor de periode na 1 november 2017 ingedeeld in het werkrooster.

Oordeel

Een werkgever is de aanzegplichtvergoeding verschuldigd indien hij de werknemer niet uiterlijk een maand voordat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt schriftelijk informeert over het al dan niet voortzetten van die arbeidsovereenkomst. In geschil is of werkgeefster zowel mondeling als schriftelijk aan werknemer heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst na 1 november 2017 zou worden verlengd. Werkgeefster heeft een brief van 22 september 2017 in het geding gebracht waarin de verlenging aan werknemer wordt aangezegd. Werknemer heeft betwist deze brief te hebben ontvangen. Vast staat dat werknemer op 22 en 29 september 2017 gesprekken heeft gehad met een andere potentiële werkgever. De wetgever heeft met de aanzegtermijn beoogd werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst (meer) zekerheid te bieden met betrekking tot de vraag of de tijdelijke arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de overeengekomen termijn al dan niet door de werkgever wordt voortgezet. Met de aanzegplicht is bedoeld om een mondelinge toezegging van een werkgever dat de arbeidsovereenkomst wordt verlengd te formaliseren via in dit geval de schriftelijke aanzegplicht. Met deze aanzegplicht wil de wetgever voorkomen dat een werkgever wel al mondeling aan de

werknemer toezegt de arbeidsovereenkomst te verlengen, maar deze toezegging vervolgens niet nakomt en de werknemer alsnog na het einde van het dienstverband op zoek moet gaan naar een nieuwe baan. In dit geval is werknemer al ruim voordat de aanzegtermijn is verstreken op zoek gegaan naar een andere baan. Werknemer heeft erkend dat hij begin oktober 2017 werkgeefster erop heeft gewezen dat hij de mogelijkheid had om een baan bij een andere werkgever te aanvaarden. Uit die mededeling volgt dat werknemer begin oktober 2017 wist dat hij bij een andere werkgever in dienst kon treden. Hierom is ongeloofwaardig dat hij daadwerkelijk de bedoeling heeft gehad om bij werkgeefster in dienst te blijven na 1 november 2017, nu hij op 23 oktober 2017 te kennen heeft gegeven dat hij reeds een andere baan had. Derhalve heeft hij ook niet in onzekerheid gezeten of is hem een toezegging gedaan die niet is nagekomen door Solleveld. Onder de gegeven omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer zich jegens werkgeefster erop beroept dat de aanzegging niet tijdig en schriftelijk is geschied. Het verzoek tot veroordeling van werkgeefster tot betaling van de aanzegvergoeding wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:978

Zaaknummer: 6531609 RP VERZ 17-50695

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: K. Bekker en J.E. Ruyrok

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Federatie Nederlandse Vakbeweging***Vakbondsmedewerkster gebonden aan autoregeling, getroffen overgangsregeling maakt dat beroep op hardheidsclausule na 27 jaar onafgebroken gebruik leaseauto niet slaagt.****Feiten*

Werkneemster is sinds 1 november 1990 bij (de rechtsvoorgangers van) FNV in dienst. Per die datum is aan haar een leaseauto ter beschikking gesteld waarvan zij onafgebroken gebruik heeft gemaakt. Op 19 september 2016 is het Onderhandelaarsresultaat bereikt en getekend door de directie van FNV en FNV Personeel. In het Onderhandelaarsresultaat is een hardheidsclausule opgenomen en is opgenomen dat de harmonisatieafspraken als een bijlage worden toegevoegd aan de Cao FNV-Organisaties. Op 19 september 2016 is eveneens de Autoregeling 2016, die volgens de preambule van het Onderhandelaarsresultaat daarvan deel uitmaakt, tot stand gekomen. In artikel 6.4 van de Autoregeling 2016 is een overgangsregeling opgenomen. Werkneemster heeft bij wege van voorlopige voorziening gevorderd dat zij de leaseauto onder gebruikelijke voorwaarden mag blijven gebruiken. Werkneemster betwist dat er sprake is van een collectieve arbeidsvoorwaarde omdat FNV Personeel geen rechtspersoonlijkheid bezittende vakbond is die afspraken kan maken waaraan werkneemster gebonden is. Voorts beroept werkneemster zich op de hardheidsclausule in het Onderhandelaarsakkoord. Zij heeft daartoe aangevoerd dat geen rekening is gehouden met het feit dat zij al 27 jaar een leaseauto heeft.

Oordeel

Het geschil spitst zich toe op de vraag of de Autoregeling 2016 een collectieve regeling is die onderdeel uitmaakt van de Cao FNV-Organisaties. Door werkneemster is niet weersproken dat zij gebonden is aan de Cao. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de slotbepaling van het Onderhandelaarsresultaat genoegzaam dat het onderdeel uitmaakt van de Cao nu daarin wordt vermeld dat het als bijlage bij de Cao wordt gevoegd. Uit de preambule van het Onderhandelaarsresultaat volgt weer dat de Autoregeling 2016 onderdeel is van het Onderhandelaarsresultaat en daarmee ook van de Cao. De vraag of FNV Personeel bevoegd is de werknemers te vertegenwoordigen bij cao-onderhandelingen voert te ver om in deze kortgedingprocedure te beantwoorden. Ten slotte komt werkneemster naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter geen beroep op de hardheidsclausule toe. Er is geen sprake van een onvoorzien geval waarin de toepassing van de Autoregeling 2016 leidt tot een onredelijke situatie. Voor gevallen zoals die van werkneemster is immers reeds een voorziening getroffen

in de vorm van de overgangsregeling als neergelegd in artikel 6.4 van de Autoregeling 2016.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:10419

Zaaknummer: 6484419 VV EXPL 17-476

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: D. Djulbic en W.M. Engelsman

Wetsartikelen: 1 Wet CAO en 2 Wet CAO

RECHTSPRAAK

werknemer/DNATA B.V.

Ontslag kennelijk onredelijk omdat het een jaar voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd is gegeven en werkgeefster niet voldoende heeft onderbouwd waarom zij werknemer niet meer heeft aangeboden. Het hof matigt de schadevergoeding nu de gevolgen voor werknemer minder ernstig zijn dan wanneer hij op jongere leeftijd zou zijn ontslagen.

Feiten

Werknemer treedt op 16 maart 1992 in dienst bij werkgeefster. Werknemers arbeidsovereenkomst wordt met toestemming van het UWV opgezegd tegen 1 september 2014 wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer wordt daarbij vrijgesteld van werk met doorbetaling van zijn salaris en krijgt een outplacementbudget toegekend. Van 4 juni tot eind augustus 2014 is werknemer arbeidsongeschikt. Werknemer ontvangt sinds 1 september 2014 een WW-uitkering en een uitkering uit vroegpensioen, welke op de WW-uitkering in mindering wordt gebracht. Het pensioen van werknemer zou op 1 september 2015 ingaan. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding. De kantonrechter wijst de vorderingen af: werknemer heeft niet voldoende gesteld voor de conclusie dat werkgeefster zich onvoldoende voor hem zou hebben ingespannen om de gevolgen van zijn ontslag te beperken. Vervolgens gaat werknemer in hoger beroep. Hij stelt zich op het standpunt dat het ontslag kennelijk onredelijk is wegens het gebrek aan financiële voorzieningen die voor hem zijn getroffen, waardoor de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgeefster bij de opzegging.

*Oordeel**Kennelijke onredelijkheid*

Volgens het hof is het gegeven ontslag kennelijk onredelijk vanwege het gevolgcriterium. Gelet op de duur van het dienstverband, de leeftijd van werknemer en zijn slechte arbeidsmarktperspectieven had van werkgeefster verwacht mogen worden dat zij werknemer een extra tegemoetkoming zou aanbieden. Dit in de bijzondere omstandigheid dat het einde van het dienstverband een jaar voor de pensioendatum ertoe heeft geleid dat werknemer noodgedwongen het vroegpensioen heeft moeten laten ingaan met als gevolg korting op de WW-uitkering en een lagere opbouw van het ouderdomspensioen. Daaraan kan niet afdoen

dat werkgeefster zich geplaats zag voor een situatie dat al jaren structureel verlies werd geleden. Werkgeefster had beperkte middelen tot haar beschikking om de betrokken werknemers ruime voorzieningen aan te bieden, maar werkgeefster heeft onvoldoende onderbouwd dat het voor haar in het geheel niet mogelijk was werknemer meer aan te bieden dan zij heeft gedaan. Werknemer is onevenredig hard door de gevolgen van het ontslag getroffen in vergelijking tot het belang van werkgeefster bij het ontslag.

Schadevergoeding

Omdat het ontslag veel oudere werknemers betrof, heeft werkgeefster redelijkerwijze aanleiding mogen zien om voor werknemer geen uitzondering te maken in die zin dat zij hem nog een jaar in dienst zou houden. Daarbij komt dat de gevolgen van het ontslag veel ernstiger voor werknemer zouden zijn geweest indien hij op jongere leeftijd zou zijn ontslagen en een langere periode zou hebben moeten overbruggen tot zijn pensioen. In dat geval zou werknemer worden geconfronteerd met langdurige werkloosheid en langdurige WW-uitkering, gevolgd door bijstand, alsmede met een aanmerkelijk groter gemis aan pensioenopbouw dan nu het geval is. Het voorgaande in aanmerking genomen acht het hof een schadevergoeding van € 15.000 billijk.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3902

Zaaknummer: 200.198.176/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.G. Kleene-Eijk en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: R.A. Severijn en D.M. van Moerkerk

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)