

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 30, 2019

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

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1939](#) 23-07-2019

werknemster/The Coffee Factory B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5997](#) 23-07-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1938](#) 23-07-2019

WICHARD S.A.S./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5993](#) 23-07-2019

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5951](#) 22-07-2019

werknemster/ABN AMRO Bank N.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2697](#) 18-07-2019

werkgeefster/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2695](#) 18-07-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2696](#) 18-07-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1952](#) 16-07-2019

Y/Meram Rotterdam West B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5633](#) 09-07-2019

werknemster/Basarz V.O.F

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1502](#) 11-06-2019

werknemer/Stichting RKD-Nederlands Instituut voor Kunstgeschiedenis

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:11397](#) 06-02-2018

Almere Distributie en Opslag (ADO) B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het Beroepsvervoer over de weg c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:2602](#) 26-07-2019

werknemster/Centric Netherlands B.V. c.s.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:6880](#) 24-07-2019

Planbouw Services B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:6115](#) 18-07-2019

werknemer/Lowland Nederland B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:7448](#) 11-07-2019

Hoogvliet B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:5872](#) 05-07-2019

ABN AMRO Bank N.V. /werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:7231](#) 27-06-2019

Clazing Kant en Klaar Producten B.V./werkneemster

RECHTSPRAAK

werkneemster/Centric Netherlands B.V. c.s.

Hoewel de arbeidsovereenkomst door het ontslagbesluit van werkneemster als statutair bestuurder een ‘lege huls’ is geworden, is sprake van een onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst doordat het opzegverbod tijdens ziekte geldt en gronden voor ontslag op staande voet niet schriftelijk en onverwijld zijn gegeven.

Feiten

Per 1 augustus 2003 is werkneemster in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Centric in de functie van directeur/bedrijfsleider. Werkneemster is sinds 1 november 2016 ingeschreven als statutair bestuurder van DSS Beheer en zij voerde sinds mei 2003 feitelijk alleen de directie over DSS Beheer en de aan haar gelieerde vennootschappen in Nederland, Duitsland en Gambia (DSS, DSS Service, Wagner Solar GmbH en Wagner Solar Gambia Ltd.). Werkneemster heeft een zakelijke en affectieve relatie gehad met een bestuurder. In de loop van 2018 is er een (zakelijk) conflict ontstaan tussen de bestuurder en werkneemster. Op 9 april 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 16 mei 2019 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders van DSS Beheer tijdens een bijzondere vergadering werkneemster ontslagen als bestuurder. Vanaf mei 2019 heeft werkneemster geen loon meer ontvangen van Centric. Werkneemster vordert in kort geding Centric en DSS (hierna: Centric c.s.) te veroordelen om haar weer te werk te stellen in de functie van directeur/bedrijfsleider en dit zowel in- als extern te communiceren.

Oordeel

Werkneemster stelt dat zij alleen titulair directeur (werknemer) van DSS Beheer was, terwijl DSS Beheer heeft betoogd dat werkneemster is benoemd tot statutair bestuurder. Van de zijde van DSS Beheer is verklaard dat geen schriftelijk aandeelhoudersbesluit van benoeming van werkneemster tot statutair bestuurder voorhanden is. DSS Beheer heeft echter betoogd dat de benoeming van een statutair bestuurder vormvrij is en dat een schriftelijk aandeelhoudersbesluit geen vereiste is. De kantonrechter volgt DSS Beheer in deze. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat DSS Beheer aannemelijk heeft gemaakt dat werkneemster statutair bestuurder van DSS Beheer is. Het feit dat werkneemster stond ingeschreven in het Handelsregister als statutair bestuurder is een sterke aanwijzing dat zij in die functie door de algemene vergadering van aandeelhouders is benoemd en dat zij die functie heeft aanvaard. De volgende vraag die voorligt, is of het vennootschapsrechtelijke

ontslagbesluit van 16 mei 2019 rechtsgeldig is. Voldoende aannemelijk is dat in de periode voor en na de oproeping door DSS Beheer informatie is verstrekt aan werkneemster ten aanzien van de vermeende redenen van het voorgenomen ontslagbesluit. Het niet opnemen van deze redenen tot ontslag in de oproepingsbrief van 3 mei 2019 staat dan ook in beginsel niet in de weg aan de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit. Werkneemster en DSS Beheer zijn na de oproeping in discussie gegaan over het functioneren van werkneemster binnen DSS Beheer. Voldoende aannemelijk is dat toen ook duidelijk is geworden dat werknemer is geïnformeerd over de redenen van het ontslag, namelijk een verlies van vertrouwen in haar functioneren en een fundamentele verstoring van de werkrelatie. De voorlopige conclusie is dat het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit van 16 mei 2019 rechtsgeldig is. Het rechtsgeldige ontslag van een statutair bestuurder van een vennootschap uit zijn vennootschapsrechtelijke positie brengt als regel tevens opzegging van zijn arbeidsovereenkomst mee. Werkneemster heeft een 'dubbele' rechtpositie. Voorlopig staat vast dat zij statutair bestuurder was van DSS Beheer en werknemer bij Centric. Door werkneemster is erkend dat zij vanaf het begin feitelijk was gedetacheerd bij DSS Beheer. Uit haar verklaringen leidt de kantonrechter af dat zij nimmer werkzaamheden heeft verricht ten behoeve van Centric, maar dat alleen de loonbetalingen (verloning) via Centric heeft plaatsgevonden. Voorts is gebleken dat zij haar variabele bonus ontving op basis van de resultaten en prestaties van DSS Beheer en de aan haar gelieerde vennootschappen en dat de bonusregeling geen betrekking had op werkzaamheden bij Centric. Gelet op al deze omstandigheden is de kantonrechter voorshands van oordeel dat de positie van werkneemster als werknemer van Centric onlosmakelijk is verbonden met haar positie van statutair bestuurder van DSS Beheer. Het eindigen van die bestuurderspositie bij DSS Beheer brengt daarom ook hoogstwaarschijnlijk mee dat de arbeidsovereenkomst met Centric een 'lege huls' is geworden. Omdat vanaf 9 april 2019 en ook nadien sprake was van een opzegverbod tijdens ziekte, staat dit verbod in de weg aan de rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst hetgeen betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Centric nog altijd voortduurt. Centric c.s. hebben niet aannemelijk gemaakt dat de door haar aangevoerde gronden voor een ontslag op staande voet schriftelijk en onverwijld zijn gegeven. Alleen al gelet op deze omstandigheden is voorshands voldoende aannemelijk dat sprake is van een onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is echter voorshands van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat de verhoudingen tussen partijen dusdanig verstoord zijn, zodat de vordering tot wedertewerkstelling zal worden afgewezen. Nu voorlopig vast is komen te staan dat de arbeidsovereenkomst nog altijd voortduurt, is het vanzelfsprekend dat Centric het salaris van € 8.160 dient door te betalen vanaf mei 2019 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:2602

Zaaknummer: 7858972 \ CV EXPL 19-2195

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: J.P.J. Wessels en J. Boogaard

Wetsartikelen: 2:242 BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671 lid 1 sub e BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever***Werknemer slaagt in hoger beroep niet in het bewijs dat tussen werknemer en werkgever in de periode van 12 juli 2011 tot en met 18 oktober 2011 een arbeidsovereenkomst heeft bestaan.****Feiten*

Werknemer vordert onder meer betaling van salaris over de periode van 12 juli 2011 tot en met 18 oktober 2011. Aan de vordering heeft werknemer ten grondslag gelegd dat hij in de periode van 12 juli 2011 tot en met 18 oktober 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst voor werkgever werkzaamheden heeft uitgevoerd. Werkgever heeft betwist dat hij in die periode een arbeidsovereenkomst met werknemer heeft gehad en dat werknemer in die periode werkzaamheden voor hem heeft uitgevoerd. Werkgever heeft aangevoerd dat hij zijn restaurant op 11 juli 2011 heeft verpacht aan C. C is daarop een arbeidsovereenkomst met werknemer aangegaan. Eind augustus 2011 bleek dat C niet de vereiste vergunningen voor het exploiteren van het restaurant kreeg, waarna de pachtafspraken tussen werkgever en C zijn komen te vervallen. Werkgever heeft vervolgens zijn restaurant (weer) te koop gezet, waarna D en zijn vrouw het restaurant op 14 oktober 2011 hebben gekocht. D c.s. zijn het restaurant ook gaan exploiteren. Werknemer heeft ter bestrijding van het verweer van werkgever onder meer een beroep gedaan op een brief, gedateerd 5 september 2011, gericht aan C en ondertekend met 'werkgever'. Werkgever heeft de echtheid van de brief van 5 september 2011 betwist en gesteld dat de handtekening onder die brief niet van hem is. Het hof heeft in het tussenarrest werknemer in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van de echtheid van de handtekening van werkgever onder de brief van 5 september 2011. Aan werknemer is tevens opgedragen te bewijzen dat werkgever in de periode vanaf 12 juli 2011 tot en met 18 oktober 2011 (nagenoeg) dagelijks aan hem werkzaamheden tegen betaling van loon heeft opgedragen.

*Oordeel**Echtheid handtekening*

Hoewel werkgever, naar hij stelt, bereid was zijn medewerking te verlenen aan een deskundigenonderzoek naar de echtheid van de handtekening, heeft werknemer geen deskundigenonderzoek laten uitvoeren. Uit hetgeen werknemer nader heeft aangevoerd is het weliswaar mogelijk dat de handtekening van werkgever is, maar gelet op de stellige ontkenning van werkgever had werknemer te bewijzen dat die handtekening daadwerkelijk van werkgever is. Dat bewijs is niet geleverd, zodat het hof aan de brief van 5 september 2011

geen dwingende bewijskracht toekent.

Bewijsopdracht dagelijks verrichten van werkzaamheden

Naar het oordeel van het hof is werknemer in deze bewijsopdracht niet geslaagd. Het hof weegt mee dat werknemer in oktober 2011 met terugwerkende kracht tot de datum van opzegging van zijn arbeidsovereenkomst een WW-uitkering heeft aangevraagd en verkregen. Die handelwijze verdraagt zich niet met zijn stelling in deze procedure dat hij vanaf 12 juli 2011 tot 18 oktober 2011 een arbeidsovereenkomst met werkgever had. Ook weegt het hof mee dat werknemer in de tweede helft van 2011 of in 2012 niet werkgever in rechte heeft betrokken, maar eerst D c.s. – de nieuwe koper van het restaurant – en vervolgens C. In beide procedures heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat hij een arbeidsovereenkomst had met C. In de eerste procedure tegen D c.s. zou dit door overgang van onderneming tot gevolg hebben dat hij bij D c.s. in dienst was getreden en in de tweede procedure zou daaruit de verplichting tot betaling van loon voortvloeien. Die stellingen verdragen zich niet met het standpunt in deze procedure en doen af aan de geloofwaardigheid van het standpunt van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5993

Zaaknummer: 200.149.551/01

Rechters: D.H. de Witte, R.E. Weening en K.E. Mollema

Advocaten: M. el Ahmadi en J. Nagtegaal

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Tot het overlijden van vader bestond zowel formeel als feitelijk een gezagsverhouding en daarmee een arbeidsovereenkomst. Niet is gebleken dat na het overlijden de arbeidsrelatie is getransformeerd in een werkrelatie op basis van een overeenkomst van opdracht.

Feiten

Werkgeefster is een familiebedrijf. Werknemer is van 1995 tot en met 3 december 1999 (mede) statutair bestuurder geweest. Na het terugtreden is hij werkzaamheden blijven verrichten. Op 20 augustus 2004 heeft werknemer een volledige volmacht gekregen. Na overlijden van moeder, is mevrouw C aangetreden als executeur-testamentair. De erfgenamen zijn werknemer, zijn zus en zijn broer. Alle aandelen vallen in de nalatenschap, die tot op heden onverdeeld is. Op 10 april 2013 is de zus benoemd tot bestuurder en is de volmacht van werknemer beperkt. Per 1 november 2013 is de volmacht van werknemer ingetrokken en is hij ontheven van zijn taken. Werknemer heeft in een brief van 1 januari 2014 bericht dat hij het niet eens is met de gang van zaken, die hij kwalificeert als een op non-actiefstelling, maar dat hij zich genoodzaakt heeft gezien te voldoen aan het uitdrukkelijke verzoek om zijn werkzaamheden te staken. Bij brief van 8 januari 2014 heeft werkgeefster aangegeven dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om een dienstverband aan te nemen en dat er nader onderzoek zal worden gedaan naar aansprakelijkheid van werknemer voor vermoedelijke tekortkomingen. Werknemer heeft aangegeven dat hij op het standpunt blijft dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en aangegeven dat hij ziek is wegens hartklachten. Op 27 maart 2014 heeft het UWV (voor het geval sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst) een vergunning verleend voor beëindiging van het dienstverband. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en (door)betaling van zijn salaris. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst, en dat die rechtsgeldig is geëindigd per 1 september 2014. Werknemer en werkgeefster komen in hoger beroep tegen het vonnis.

Oordeel

In geschil is of is voldaan aan het vierde element dat geldt voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, te weten het bestaan van een gezagsverhouding. Het hof neemt tot uitgangspunt dat vader tot aan zijn overlijden in 2004 feitelijk leiding gaf aan werkgeefster, dat werknemer toen gehouden was om instructies van zijn vader op te volgen en dat vader aan die bevoegdheid ook wel een zekere inhoud gegeven zal hebben. Daarmee bestond in ieder

geval tot 2004 zowel formeel als feitelijk een gezagsverhouding, en was in ieder geval in de periode tot het overlijden van vader voldaan aan alle vereisten voor een arbeidsovereenkomst. Het hof is niet gebleken dat na het overlijden van vader die arbeidsrelatie van karakter is veranderd en is getransformeerd in een werkrelatie op basis van een overeenkomst van opdracht (met volmachtverlening). Andere omstandigheden om aan te nemen dat na het overlijden van vader het samenwerkingsverband van een arbeidsovereenkomst is getransformeerd in een overeenkomst van opdracht, zijn niet aangevoerd en het hof evenmin gebleken. Werknemer stelt verder dat hij ten tijde van het ontslag arbeidsongeschikt was en er derhalve sprake was van een opzegverbod. De bewijslast dat hij ziek was ten tijde van de opzegging rust op werknemer. Het hof oordeelt dat werknemer er niet in is geslaagd om voldoende te onderbouwen dat hij ten tijde van het ontslag arbeidsongeschikt was. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5997

Zaaknummer: 200.209.578/01

Rechters: O.E. Mulder, W.P.M. ter Berg en G.T. De Jong

Wetsartikelen: 2:15 BW en 4:144 BW

RECHTSPRAAK

WICHARD S.A.S./werknemer

Ondanks kwaliteitsverschil en een daarmee corresponderend prijsverschil kunnen beide ondernemingen worden aangemerkt als elkaars concurrent en schendt werknemer het concurrentiebeding met indiensttreding bij de concurrent.

Feiten

In 2004 is werknemer een arbeidsovereenkomst aangegaan waarin een concurrentiebeding is opgenomen. Bij brief van 28 maart 2018 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Sinds 1 juli 2018 is werknemer werkzaam bij Selden Nederland. In eerste aanleg heeft Wichard veroordeling van werknemer verzocht tot nakoming van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentie- en relatiebeding. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen en daartoe overwogen dat de arbeidsovereenkomst en loonstroken als werkgeefster Wichard SA vermelden. De kantonrechter oordeelde dat Wichard met haar stelling dat Wichard SA sinds 2000 niet meer bestaat en dat het gaat om een typefout in een verouderde modelovereenkomst en haar verwijzing naar de vermelding 'SAS' onderaan de eerste bladzijde van de arbeidsovereenkomst, onvoldoende heeft onderbouwd dat zij (namelijk: 'Wichard SAS') en niet Wichard SA de werkgeefster is of dat werknemer had moeten begrijpen dat zij dat was. Wichard komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Op grond van de door Wichard in hoger beroep overgelegde stukken is voldoende aannemelijk geworden dat de vennootschap Wichard SA in 2002 is omgezet in de vennootschap Wichard SAS en dat daarom geen sprake is geweest van het naast elkaar bestaan van twee afzonderlijke Wichard-vennootschappen. Wichard heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de vermelding van Wichard SA in de arbeidsovereenkomst op een misslag berust en dat deze misslag redelijkerwijze ook voor werknemer kenbaar is geweest. Het verweer van werknemer dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken faalt. De vraag die vervolgens voorligt, is of werknemer door indiensttreding bij Selden het concurrentiebeding schendt. Het hof acht voldoende aannemelijk de beide ondernemingen als elkaars concurrent moeten worden aangemerkt. Het door werknemer aangevoerde kwaliteitsverschil en daarmee corresponderende prijsverschil staat daaraan niet in de weg. Werknemer overtreedt dan ook zijn concurrentiebeding met indiensttreding bij Selden en de vordering is toewijsbaar. Werknemer heeft in reconventie nog vernietiging dan wel schorsing van de bedingen verzocht. De vordering tot schorsing wordt toegewezen, met

ingang van 1 januari 2020. Onbepaalde handhaving brengt naar het voorlopig oordeel van het hof mee dat werknemer in verhouding tot het te beschermen belang van Wichard onbillijk wordt benadeeld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1938

Zaaknummer: 200.247.866/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, G.J.J. Heerma-van Voss en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: J. Schulp en M.C.V. Dornstedt

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster dient bewijs te leveren van (het merendeel van) de juistheid van de in de verklaring opgesomde klachten met betrekking tot het gedrag van werknemer. Het hof acht van belang of de beschuldigingen juist zijn voor de beoordeling van de e-grond.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2008 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van zorginhoudelijk adviseur. Werknemer is sinds 10 oktober 2013 meerdere malen (schriftelijk) gewezen op zijn houding en gedrag. In eerste instantie was een verbetering waarneembaar. Tijdens de jaarlijkse beoordelingen van werknemer zijn de houding en het gedrag een aandachtspunt gebleven. Bij brief van 17 augustus 2017 heeft werknemer opnieuw een waarschuwing gekregen. De cateringmanager van een externe organisatie heeft een verklaring opgesteld, gedateerd 14 september 2018, waarin klachten worden beschreven over het gedrag van werknemer jegens cateringmedewerkers. Nummer 11 van de opsomming in deze verklaring luidt als volgt: 'Ongeveer 6 weken geleden zit het team te eten en meneer komt al mopperend aan lopen, medewerkster A staat op en vervolgens krijgt zij een flinke klap/tik op haar schouder, zij schrikt hier van en ervaart dit als zeer onprettig. Zij reageert naar meneer en zegt op een vriendelijke manier mopper toch niet zo, waarop meneer meteen roept dat zij haar bek moet houden. Op dat moment heeft zij dit als zeer grof ervaren en ongemakkelijk ervaren.' Tijdens een gesprek op 17 september 2018 heeft werkgeefster werknemer geconfronteerd met hetgeen in de verklaring van de cateringmanager is beschreven. Werknemer heeft zich in dat gesprek laten bijstaan door zijn advocaat. Op 19 september 2018 is deze verklaring, met een verklaring van een medewerkster A en een transcriptie van de geluidsopname van het gesprek, per e-mail aan werknemer gestuurd met de mededeling dat een schriftelijke reactie vóór 24 september 10.00 uur werd verwacht. Werknemer heeft uitstel gevraagd voor het geven van een reactie. Werkgeefster heeft daarin niet bewilligd. Werkgeefster heeft met een brief van 24 september 2018 aangekondigd dat zij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou indienen. Werkgeefster heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond en g-grond. Werknemer heeft verweer gevoerd. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 februari 2019 ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding aan werknemer van € 25.000 bruto. Daartoe heeft de kantonrechter, kort samengevat, overwogen dat de beide door werkgeefster genoemde gronden voor ontbinding aan de orde zijn. Verder heeft de kantonrechter het gedrag van

werknemer als ernstig verwijtbaar gekwalificeerd. De kantonrechter heeft niettemin, onder toepassing van artikel 7:673 lid 8 BW, een transitievergoeding tot het hiervoor genoemde bedrag aan werknemer toegekend. Werknemer heeft aangevoerd dat hij het oneens is met alle overwegingen van de bestreden beschikking en dat hij het geschil in volle omvang aan het hof wil voorleggen.

Oordeel

Het hof acht van belang of de beschuldigingen juist zijn voor de beoordeling van de e-grond. Het hof is van oordeel dat werknemer de juistheid van de beschuldigingen voldoende gemotiveerd heeft betwist. Onder verwijzing naar hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182 is het hof van oordeel dat werkgeefster bewijs dient te leveren van (het merendeel van) de juistheid van de in de verklaring opgesomde klachten. Het hof is van oordeel dat werkgeefster niet van alle in de verklaring opgesomde verwijten bewijs dient te leveren. Sommige verwijten komen op hetzelfde neer. Sommige gebeurtenissen heeft werknemer erkend en daarvoor een afdoende verklaring gegeven. Enkele verwijten acht het hof te vaag of te subjectief. Het hof zal werkgeefster in de gelegenheid stellen bewijs te leveren van: (a) het in nummer 11 vermelde incident; (b) de stelling dat werknemer meermaals de bewoordingen heeft gebruikt: ‘(stomme/zeik) wijven’; (c) de stelling dat werknemer meermaals tegen de cateringmedewerkers heeft gezegd dat zij akelige collega’s zijn op het moment dat hij geen extra stempel kreeg en zich daarbij intimiderend opstelde. Het hof zal werkgeefster toelaten tot nadere bewijslevering en iedere verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2696

Zaaknummer: 200.255.358_01

Rechters: M. van Ham, H.K.N. Vos en M. Breur

Advocaten: E.H.J. van Gerven en H.A. Dragstra

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Nu niet vaststaat dat de schuld binnen een jaar moet worden afgelost, kan deze niet worden aangemerkt als kortlopende schuld en is niet voldaan aan de voorwaarde voor de Overbruggingsregeling.

Feiten

Werknemer is op 10 maart 1985 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) werkgeefster. Bij beslissing van 11 april 2018 heeft het UWV toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Het UWV heeft daarnaast verklaard dat werkgeefster voldoet aan de voorwaarden van de overbruggingsregeling. Werknemer heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht te bepalen dat hij recht heeft op de volledige transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen en voor recht verklaard dat werkgeefster voldoet aan de overbruggingsregeling. Werknemer komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Werknemer stelt dat de schuld van werkneemster aan vennootschap 2 niet als kortlopende schuld moet worden aangemerkt, maar als langlopende schuld. Dat heeft als gevolg dat niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 24 lid 2 sub c van de Ontslagregeling. Het hof volgt werknemer hierin. Werkgeefster heeft niet aangevoerd dat zij gehouden was om de schuld aan vennootschap 2 binnen een jaar af te lossen en uit de jaarrekening blijkt dat daarover geen afspraken zijn gemaakt. Het hof is om deze reden van oordeel dat er geen grond is om de schuld aan vennootschap aan te merken als schuld met een resterende looptijd van hooguit een jaar. Werkgeefster heeft dan ook niet voldaan aan de voorwaarden die worden gesteld aan toepassing van de overbruggingsregeling en het hoger beroep van werknemer slaagt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2695

Zaaknummer: 200.254.459_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en H.K.N. Vos

Advocaten: S.L. Smits-Emons en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673d BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Hoogvliet B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op g-grond. Beide partijen zijn het erover eens dat de arbeidsverhouding is verstoord en er geen mogelijkheden zijn tot herplaatsing. Van de verstoring van de arbeidsverhouding is geen van de partijen een nadrukkelijk verwijt te maken.

Feiten

Hoogvliet B.V. (hierna: Hoogvliet) verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a van het Burgerlijk Wetboek (BW). Aan dit verzoek legt Hoogvliet ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. Werknemer heeft erkend dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Hoogvliet in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing.

Oordeel

Nu werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van de werknemer. Van de verstoring van de arbeidsverhouding is geen van de partijen een nadrukkelijk verwijt te maken. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van een vier maanden met aftrek van de proceduretijd. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 sub a BW worden ontbonden met ingang van 1 oktober 2019. Partijen zijn het er ook over eens dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding van € 25.000 bruto, vermeerderd met het vakantiegeld waarop werknemer tot 1 oktober 2019 aanspraak maakt. Werkgever zal daarom worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding. Partijen zijn voorts overeengekomen dat werknemer per direct wordt vrijgesteld van zijn werkzaamheden, onder volledige compensatie van het saldo vakantie-uren; deze worden niet uitbetaald. Aan werknemer zal geen adviesvergoeding worden uitgekeerd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:7448

Zaaknummer: 7782516 EJ19-83768

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: H.F. Demper en H. el Tahiri Osruti

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Basarz V.O.F

Werkneemster is terecht niet betaald conform de inschaling in de functie van bedrijfsleider. Wel maakt werkneemster aanspraak op toepassing van de cao-indexatie over de periode dat de cao algemeen verbindend is verklaard.

Feiten

Basarz c.s. exploiteren een delicatessenwinkel. Werkneemster is op 1 februari 2000 in dienst getreden bij Basarz c.s, waarbij voor werkneemster een pensioenverzekering is afgesloten. Basarz c.s. hebben met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2013. Werkneemster heeft aanspraak gemaakt op achterstallig loon vanaf april 2008, stellende dat zij ten onrechte niet overeenkomstig de cao Levensmiddelenbedrijf naar de functie van bedrijfsleider is uitbetaald. Daarnaast heeft zij aanspraak gemaakt op niet genoten vakantie-uren, achterstallige pensioenbijdragen en overuren. De kantonrechter heeft de vorderingen gebaseerd op het functieloon uit de cao afgewezen. De vorderingen betreffende de niet genoten vakantiedagen en de vordering tot aanvullende pensioenpremie zijn toegewezen. De vordering tot betaling van overuren is afgewezen, omdat deze onvoldoende was onderbouwd. Werkneemster komt op tegen dit vonnis.

Oordeel

De door werkneemster bij akte gewijzigde grondslag betreffende de uitbetaling van overuren wordt buiten beschouwing gelaten, nu de twee-conclusie-regel inhoudt dat werkneemster haar eis niet later dan in haar memorie van grieven mag veranderen of vermeederen. Ten aanzien van het beroep op verjaring oordeelt het hof dat de verjaring is gestuit met de brieven van 6 juni 2012 en 30 november 2012. De vraag die voorligt, is of werkneemster op de juiste wijze is ingeschaald ingevolge de cao. Werkneemster heeft aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte niet heeft gekeken naar de partijbedoeling en dat het de bedoeling van partijen was dat werkneemster als bedrijfsleidster zou functioneren. Het hof overweegt dat, nog daargelaten dat Basarz c.s. betwisten dat het hun bedoeling is geweest dat werkneemster als bedrijfsleidster zou functioneren in de betekenis van het handboek functiewaardering, de kantonrechter terecht heeft overwogen dat artikel 20 van de cao bepaalt dat de werknemer uitsluitend op grond van de door hem te verrichten werkzaamheden wordt ingedeeld in één van de functiegroepen. In geval van werkneemster is niet vastgesteld dat zij in de jaren na 2008 kon worden aangemerkt als eindverantwoordelijke voor het resultaat van de winkel. De primaire vordering van werkneemster is dan ook terecht afgewezen. Ten aanzien van de

achterstallige loonindexering maakt werknemers terecht aanspraak op toepassing van de cao-indexatie over de periode waarin de cao algemeen verbindend is verklaard.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5633

Zaaknummer: 200.226.127/01

Rechters: J.H. Kuiper, H. de Hek en M. Willemse

Advocaten: S. Scheltinga en M. Arends

Wetsartikelen: 3:307 BW, 3:308 BW, 3:316 BW, 130 lid 1 Rv, 347 lid 1 Rv en 353 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

ABN AMRO Bank N.V. /werknemer

Arbeidsovereenkomst van bankmedewerker, wiens ontslag op staande voet in andere procedure is vernietigd, wordt ook niet ontbonden op de e-grond of g-grond. Overtreding raakt niet de kern van de belangen die de regels dienen te beschermen. Werknemer heeft 27 jaar zijn werk naar behoren verricht.

Feiten

Met ingang van 1 januari 1991 is werknemer in dienst getreden van ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN). Werknemer was laatstelijk werkzaam in de functie van assistent kredieten op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 29 oktober 2018 heeft ABN werknemer medegedeeld hem op staande voet te ontslaan en hem een (ontslag)brief overhandigd. De dringende reden bestaat volgens ABN kortweg eruit dat werknemer in strijd met de regels zijn eigen bankrekeningen en die van familieleden heeft geraadpleegd binnen het systeem van de bank en hij een klacht van zijn vrouw intern heeft afgehandeld. Bij beschikking van 28 maart 2019 heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigd en ABN veroordeeld tot het toelaten van werknemer tot het werk. Dit heeft ABN tot op heden nagelaten. ABN is tegen de beslissing van de kantonrechter in hoger beroep gekomen. ABN verzoekt de kantonrechter in deze procedure de arbeidsovereenkomst tussen ABN en werknemer te ontbinden op primair de e-grond en subsidiair de g-grond. Zij heeft daaraan (kort gezegd) ten grondslag gelegd dat werknemer in strijd heeft gehandeld met de interne regels binnen de bank.

*Oordeel**e-grond*

Vast staat dat door werknemer regels zijn overtreden. De vraag is of deze overtredingen voldoende verwijtbaar zijn in de zin van het wettelijke kader. Daarbij zijn de volgende omstandigheden van belang. Uit het gedrag van werknemer volgt een beeld van een medewerker die inderdaad, zoals ABN in feite stelt, miskend heeft in welke omgeving hij werkzaam is (het bankwezen) en zich dientengevolge onvoldoende bewust is geweest van de gevoeligheid van zijn handelen. Het overtreden van de regels zoals door werknemer gedaan heeft echter onvoldoende geraakt aan de kern van de belangen die de regels moeten beschermen. Duidelijk is dat werknemer nimmer kwade bedoelingen heeft gehad en gedurende zijn 27 jaar lange dienstverband geen, althans niet vaak genoeg in voldoende mate,

gedrag heeft laten zien dat in strijd is met de essentie en ratio van de door ABN gehanteerde regels. Nooit is hem een waarschuwing, berisping of een andere negatieve aantekening gegeven. ABN stelt ook niet dat zij werknemer verdenkt van frauduleus gedrag. Hij doet zijn werk naar behoren en is een gewaardeerd medewerker. De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van werknemer niet zodanig verwijtbaar is dat van ABN in redelijkheid niet kan worden verlangd dat zij het dienstverband met werknemer in stand houdt.

g-grond

ABN heeft verder onvoldoende gesteld om tot de conclusie te komen dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van de wet. Werknemer heeft juist onweersproken gesteld dat de mensen met wie hij dagelijks werkt hem zonder problemen weer welkom zouden heten op de werkvloer. De kantonrechter kan dat – met de informatie die hem ter beschikking is gesteld – begrijpen. Het lijkt erop dat ABN in deze procedure (overigens niet onbegrijpelijk) een meer principieel standpunt heeft willen uitdragen en in mindere mate gericht is geweest op de persoon van werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:5872

Zaaknummer: 7734732 \ VZ VERZ 19-9166

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: M.J.M. T Keulaerds en L. van Luipen

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

RECHTSPRAAK

Clazing Kant en Klaar Producten B.V./werknemster

Geen sprake van verwijtbaar handelen door werknemer, wel sprake van een verstoorde arbeidsverhouding door arbeidsconflict. Verzoek om billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 oktober 2016 bij Clazing in dienst in de functie van commercieel administratief medewerker. In augustus 2018 is tussen partijen discussie ontstaan over een door werkneemster genoten vakantie. Naar aanleiding hiervan heeft Clazing werkneemster bericht dat zij na haar vakantie geschorst werd tot nader bericht. Vervolgens is afgesproken dat werkneemster haar werkzaamheden weer op 19 september 2018 zou hervatten. Tussen partijen zijn gesprekken gevoerd over een beëindigingsregeling. Op 19 september 2018 heeft werkneemster zich arbeidsongeschikt gemeld. Op 2 oktober 2018 heeft werkneemster de bedrijfsarts voor het eerst bezocht. Die heeft geconstateerd dat sprake is van een arbeidsconflict gepaard gaande met gezondheidsproblemen. Omdat Clazing de loonbetaling van werkneemster had stopgezet, heeft werkneemster in december 2018 een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Het UWV heeft geoordeeld dat de inspanningen van Clazing onvoldoende zijn. Clazing verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van verwijtbaar handelen aan haar zijde. De omstandigheid dat werkneemster (meerdere malen) reden heeft gezien om bij Clazing aan te kaarten dat zij bereid was een beëindigingsregeling te sluiten en partijen hierover geen overeenstemming hebben bereikt, levert geen verwijtbaar handelen op. Dat zij haar arbeidsongeschiktheid (enkel) heeft gebruikt om een betere regeling te verkrijgen is niet aannemelijk geworden. De bedrijfsarts heeft meerdere malen vastgesteld dat werkneemster arbeidsongeschikt was en dat sprake was van beperkingen naast het gerezen conflict. Evenmin is sprake van verwijtbaar handelen omdat werkneemster begin november 2018 niet in gesprek wilde gaan met Clazing. Werkneemster voelde zich daar zelf niet toe in staat. Ten slotte is ook niet komen vast te staan dat werkneemster leugenachtig heeft verklaard aan het UWV omtrent de mediation en dat om die reden een onjuist rapport tot stand is gekomen. Zij heeft onweersproken gesteld dat zij alle e-mailcorrespondentie tussen partijen aan het UWV heeft overgelegd en desgevraagd naar waarheid het UWV heeft geïnformeerd. De kantonrechter constateert voorts dat het UWV de re-integratie-inspanningen van Clazing heeft beoordeeld

en dat in elk geval tot dat moment nog geen mediation had plaatsgevonden. De kantonrechter is van oordeel dat wel geconcludeerd dient te worden dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. De discussie tussen partijen loopt al vanaf eind augustus 2018 en hoewel tot tweemaal toe mediation heeft plaatsgevonden, is er geen oplossing bereikt. De mediator heeft ook uitdrukkelijk verklaard dat er geen zicht is gekomen op een oplossing. Tegelijkertijd heeft de bedrijfsarts in zijn laatste advies opgemerkt dat re-integratie niet goed haalbaar is, indien de onderliggende problematiek niet wordt opgelost. Het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden zal dan ook worden toegewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet voldoende komen vast te staan dat Clazing, zoals door werkneemster is aangevoerd, bewust heeft aangestuurd op een verstoring van de arbeidsverhouding en daarmee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Daarbij is van belang dat Clazing met werkneemster had afgesproken dat zij haar werkzaamheden weer zou hervatten. Dit wijst niet op het aansturen op een beëindiging. Vervolgens heeft werkneemster, en dus niet Clazing, één dag voordat zij haar werkzaamheden weer zou aanvangen, een voorstel gedaan om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Dat partijen vervolgens hierover niet tot overeenstemming zijn gekomen, is weliswaar niet verwijtbaar aan werkneemster, maar dat de diverse voorstellen tot beëindiging de arbeidsverhouding verder hebben verstoord, is wel aannemelijk. Een en ander is mede van invloed geweest voor de duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. Ten slotte is niet voldoende aannemelijk geworden dat de mediation niet is geslaagd enkel en alleen vanwege de houding van Clazing. De conclusie is dat er geen aanleiding bestaat om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Clazing.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:7231

Zaaknummer: 7710776 EJ19-83252

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: R. Simons, B.M.C. Mensink en R.D. Ramnath

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

RECHTSPRAAK

Almere Distributie en Opslag (ADO) B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg c.s.

***Uitleg ‘hoofdzakelijkheids criterium’ Verplichtstellingsbesluit conform
cao-norm. Bepalend is of in de onderneming, gemeten naar de
loonsom (en niet naar de omzet), in hoofdzaak werkzaamheden
worden uitgeoefend behorend tot het wegvervoer. Deskundigenbericht.***

Feiten

Bij besluit Bekendmaking wijziging van de verplichte deelneming in de stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg van 28 juni 2010 (hierna: ‘het verplichtstellingsbesluit’) heeft de minister gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid ingevolge artikel 2 lid 1 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en deelneming aan Bpf verplicht gesteld voor de in het verplichtstellingsbesluit genoemde categorieën werknemers. Bpf heeft aan Almere Distributie en Opslag B.V. (hierna: ‘ADO’) ambtshalve aanslagen opgelegd ter zake van verschuldigde pensioenpremies over de periode oktober 2012 tot en met januari 2014. Bpf en Soob hebben in eerste aanleg gevorderd dat Ado wordt veroordeeld tot betaling van achterstallige pensioenpremies. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Ado is gebonden aan de reglementen en statuten van Soob en dat Ado valt onder de verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds. Ado is veroordeeld aan Bpf te betalen een bedrag van € 117.003,52 vermeerderd met de wettelijke rente over € 109.164 vanaf 9 mei 2014, aan Soob te betalen een bedrag van € 6.788,53 vermeerderd met de wettelijke rente over € 6.333,68 vanaf 9 mei 2014 en tot betaling van de kosten van de procedure. Tegen dit oordeel keert ADO zich in hoger beroep.

Oordeel

Ado voert aan dat de kantonrechter ten onrechte aan Soob een bedrag van € 6.333,69 heeft toegewezen. Ado stelt dat zij over de periode waarover Soob premies heeft gevorderd aan haar verplichtingen heeft voldaan. Ado wordt in dit betoog niet door het hof gevolgd, nu Ado aan haar verplichting heeft voldaan nadat het bestreden vonnis werd gewezen. De veroordeling houdt derhalve stand. Ado keert zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat Ado valt onder de verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds. Partijen zijn verdeeld over de uitleg van artikel 4.1 van het verplichtstellingsbesluit, in het bijzonder over het daarin vervatte ‘hoofdzakelijkheids criterium’. Het hof stelt voorop dat het op de weg van

Bpf ligt om voldoende feiten te stellen, en zo nodig te bewijzen, waaruit kan worden afgeleid dat Ado verplicht diende deel te nemen aan het bedrijfstakfonds en daarom de premienota's diende te betalen. Het hof dient de bepaling naar objectieve maatstaven uit te leggen. Partijen zijn het erover eens dat Ado zich bezighoudt met het wegvervoer als bedoeld in artikel 5 van het verplichtstellingsbesluit. Het gaat daarbij om activiteiten van het bedrijf als genoemd onder a en b, dus zowel vervoer van goederen over de weg als het verlenen van bemiddeling bij het tot stand komen van vervoerovereenkomsten tegen vergoeding. In artikel 4 van het verplichtstellingsbesluit wordt niet benoemd aan de hand van welk criterium (omzet of loonsom) moet worden beoordeeld of een bedrijf 'uitsluitend of in hoofdzaak' werkzaamheden uitoefent behorende tot, voor zover hier van belang, het wegvervoer. In de tekst van het verplichtstellingsbesluit ligt een aanknopingspunt besloten voor Ado's stelling dat de loonsom van belang is. Bij gebreke van enig ander aanknopingspunt legt het hof artikel 4 aldus uit dat Ado onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt indien Bpf stelt en zo nodig bewijst dat in de onderneming van Ado, gemeten naar de loonsom, in hoofdzaak werkzaamheden worden uitgeoefend behorend tot het wegvervoer. Onder 'in hoofdzaak' verstaat het hof naar gangbaar taalgebruik: wat het belangrijkste deel betreft, dus meer dan 50%. Aan de hand van de door Bpf aangevoerde gegevens valt niet vast te stellen of in de onderneming Ado meer dan 50% aan werkzaamheden, gemeten naar de daarmee gemoeide loonsom, wordt uitgeoefend behorend tot het wegvervoer. Het hof heeft daarom op dit punt behoefte aan voorlichting door een deskundige en is voornemens (een) deskundige(n) te benoemen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:11397

Zaaknummer: 200.167.643

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, A.E.F. Hillen en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: M. Colenbrander en J. Trimbach

Wetsartikelen: CAO Opleidings- en Ontwikkelingsfonds Beroepsgoederenvervoer over de weg en Verhuur van mobiele kranen, CAO voor het Beroepsgoederenverkeer over de weg en verhuur van mobiele kranen en Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

werkneemster/The Coffee Factory B.V.

Geen overtreding van wederindiensttredingsvoorwaarde van UWV na reorganisatieontslag. Onvoldoende onderbouwd dat de door werkgever in dienst genomen medewerker werkzaamheden verricht die van dezelfde aard zijn als de werkzaamheden die werkneemster verrichtte.

Feiten

Werkneemster is op 7 november 2006 bij The Coffee Factory B.V. (hierna: 'TCF') in dienst getreden. Op 18 maart 2014 heeft TCF het UWV verzocht toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst met vier van haar werkneemsters, onder wie werkneemster, wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Het UWV heeft bij beslissing van 7 mei 2014 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. TCF heeft de arbeidsovereenkomst met werkneemster per 1 juli 2014 opgezegd. Op 8 september 2014 is X in dienst getreden bij TCF. In eerste aanleg heeft werkneemster (1) een verklaring voor recht gevorderd dat het dienstverband met werkneemster niet is geëindigd door de opzegging per 1 juli 2014, maar nog immer voortduurt, (2) veroordeling van TCF tot betaling aan werkneemster van haar salaris vanaf 1 juli 2014 tot aan het moment dat het dienstverband rechtsgeldig zal zijn geëindigd, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging en (3) wedertewerkstelling van werkneemster op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100 per dag. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

De in hoger beroep uitsluitend te beantwoorden vraag is of X in 2014 door TCF in dienst is genomen voor werkzaamheden van dezelfde aard als de werkzaamheden die door werkneemster werden verricht. Anders dan werkneemster betoogt, rusten de stelplicht en bewijslast ter zake op haar en niet op TCF. Werkneemster klaagt onder meer dat de kantonrechter heeft overwogen dat tot haar functie niet behoorde dat zij marketingactiviteiten moest ontwikkelen en uitvoeren of marktbehoeften moest peilen en bijhouden en dat van haar niet werd verlangd dat zij een communicatieplan zou opstellen en strategie zou uitdenken en bijstellen. Volgens werkneemster is de eerste foute aanname hierbij dat zij deze werkzaamheden in het geheel niet verrichtte. Werkneemster verrichtte, zo stelt zij, wel degelijk marketingwerkzaamheden. In de opsomming van de werkzaamheden van werkneemster bij TCF komen marketingwerkzaamheden echter niet of nauwelijks voor, waarbij opmerking verdient dat het verstrekken van flyers en folders aan potentiële klanten in

redelijkheid niet als zodanig kan gelden. De tweede foute aanname van de kantonrechter is volgens werkneemster dat X de genoemde marketingwerkzaamheden wél verrichtte. Uit de door werkneemster overgelegde verklaring van Y volgt dat werkneemster in de visie van Y ten onrechte niet in aanmerking is gekomen voor de vervulling van de nieuwe marketingwerkzaamheden bij TCF die werden verricht door X. Werkneemster kan daarin niet worden gevolgd. In eerste aanleg heeft TCF een vrij gedetailleerde beschrijving overgelegd van de werkzaamheden van X, met vermelding van de perioden waarin de desbetreffende activiteiten zijn verricht en van de personen die daarbij betrokken waren. Werkneemster is op deze beschrijving niet concreet ingegaan. Een en ander brengt mee dat haar stellingname op dit punt als onvoldoende onderbouwd moet worden verworpen. Uit de verklaring van Y valt bovendien af te leiden dat werkneemster bij TCF, ook volgens Y, geen marketingwerkzaamheden verrichtte. Werkneemster heeft diverse bewijsaanbiedingen gedaan. Het hof verwerpt deze omdat het deze onvoldoende concreet acht dan wel niet ter zake dienend. De voorgaande overwegingen voeren het hof tot de conclusie dat ook in hoger beroep moet worden geoordeeld dat niet juist is de stelling van werkneemster dat X door TCF in dienst is genomen voor werkzaamheden van dezelfde aard als de werkzaamheden die zij verrichtte. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1939

Zaaknummer: 200.194.431/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en M.B. Kerkhof

Advocaten: L. Hennink en J.C. Fritse

Wetsartikelen: 4:5 Ontslagbesluit en 7:66g lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ABN AMRO Bank N.V.

De pensioenvoorziening van ABN AMRO betreft niet een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW. Werknemer behoudt derhalve naast de pensioenvoorziening zijn aanspraak op de transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is in 1990 in dienst getreden van ABN AMRO Bank N.V. (hierna: 'ABN AMRO'). Bij brief van 9 november 2017 heeft ABN AMRO de arbeidsovereenkomst per 1 maart opgezegd, na daartoe een ontslagvergunning te hebben gekregen van het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht om ABN AMRO te veroordelen tot betaling aan haar van de transitievergoeding. In de tussenbeschikking van 29 april 2019 heeft het hof geoordeeld dat werkneemster ontvankelijk is in haar hoger beroep en dat daarmee wordt toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de vraag of de in het geding zijnde suppletierегeling moet worden beschouwd als een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW. Het hof heeft in zijn tussenbeschikking partijen daarbij eerst in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de betekenis die voor die beoordeling toekomt aan het arrest van de Hoge Raad van 29 maart 2019 (ECLI:NL:HR:2019:449), waarna partijen zich daarover hebben uitgelaten.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat ter beoordeling voorligt de suppletierегeling zoals die gold onder de werking van de ABN AMRO-cao 2016-2018 (hierna: 'de cao'). Het hof stelt vast dat in de suppletierегeling zoals die is vastgelegd in de cao, de aanspraak van een werknemer vanaf zijn derde ziektejaar op pensioenopbouw zonder daarvoor een deelnemersbijdrage te hoeven betalen, is gekoppeld aan diens (voortdurende) arbeidsongeschiktheid, waarbij, zoals ook in het geval van werkneemster, die aanspraak ontstaat tijdens het dienstverband, maar blijft doorlopen na de (eventuele) beëindiging van dat dienstverband. De suppletierегeling dient (in ieder geval voor wat betreft het pensioengedeelte, het enige deel waar werkneemster aanspraak op heeft) daarmee naar het oordeel van het hof te worden beschouwd als een (secundaire) arbeidsvoorwaarde die ABN AMRO ten behoeve van haar arbeidsongeschikte werknemers heeft getroffen; zij heeft voor hen (kennelijk) een pensioenregeling getroffen die erin voorziet dat vanaf het derde ziektejaar – hof: het jaar waarin de loonbetalingsverplichting van ABN AMRO bij ziekte in het algemeen zal komen te vervallen – de pensioenopbouw voor

de arbeidsongeschikte werknemer gewoon door zal gaan zonder dat hij daarvoor nog een werknemersbijdrage verschuldigd is, en dat die opbouw ook doorloopt in het geval het dienstverband wordt beëindigd. Werkneemster komt aldus de aanspraak op de pensioenvoorziening niet toe op grond van een voorziening die is getroffen voor het geval het dienstverband met haar wordt beëindigd, maar vanwege een voorziening (arbeidsvoorwaarde) die is getroffen voor arbeidsongeschiktheid ontstaan tijdens het dienstverband, welke doorloopt ook nadat het dienstverband (vanwege voortdurende arbeidsongeschiktheid) is beëindigd. Dat die voorziening voor werkneemster (ook) na de beëindiging van het dienstverband een financieel voordeel oplevert, doet aan dat karakter van de voorziening als een arbeidsvoorwaarde niet af. In deze situatie kan naar het oordeel van het hof niet worden gezegd dat de pensioenvoorziening een voorziening betreft die gelijkwaardig is aan de transitievergoeding, zoals bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW; de voorziening betreft geen voorziening die is getroffen voor het geval de arbeidsovereenkomst met werkneemster wordt beëindigd. De omstandigheid dat de cao-partijen de suppletieregeling wel hebben aangemerkt als een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening geeft geen aanleiding voor een ander oordeel. Het verzoek van werkneemster om ABN AMRO te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding (€ 53.111,94 bruto) is toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5951

Zaaknummer: 200.248.302/01

Rechters: O.E. Mulder, J.H. Kuiper en J.A. Gimbrère

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673 BW, 7:673b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Y/Meram Rotterdam West B.V.

Kantonrechter heeft ontslag op staande voet terecht vernietigd. Werkgever heeft onvoldoende bewezen dat werknemer wederrechtelijk geld heeft onttrokken aan de kas. Ontbinding wegens tot op het bot verstoorde arbeidsverhouding. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Meram Rotterdam West B.V. (hierna: 'Meram West') maakt samen met haar zustervennootschap Meram Rotterdam Zuid B.V. (hierna: 'Meram Zuid') deel uit van een groep vennootschappen (hierna: 'de Meram Groep'). Aan het hoofd van de Meram Groep staat Meram Holding B.V. (hierna: 'Meram Holding'), waarvan de heer X de eigenaar is. Y is via verschillende constructies betrokken geweest bij de exploitatie van de door Meram West en Meram Zuid gedreven restaurants. Y is met ingang van 1 januari 2017 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Meram West. Zijn loon bedroeg laatstelijk € 1.239,35 bruto per maand, exclusief emolumenten. Bij brief van 1 mei 2017 heeft de advocaat van Meram Zuid en Meram West aan Y ontslag op staande voet aangezegd. Y heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen en Meram West te veroordelen tot (door)betaling van het (achterstallig) loon en tot wedertewerkstelling, dit laatste op straffe van een dwangsom. De kantonrechter heeft het verzoek van Y tot vernietiging van het ontslag en tot betaling van zijn loon toegewezen. Het verzoek tot wedertewerkstelling heeft de kantonrechter afgewezen. De arbeidsovereenkomst is vervolgens op de g-grond ontbonden. Het verzoek om toekenning van een transitievergoeding is afgewezen. Wel heeft de kantonrechter aanleiding gezien voor de toekenning van een billijke vergoeding, die is vastgesteld op € 1.000 bruto. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

De door Meram West overgelegde verklaring van E is onvoldoende om te concluderen dat Y wederrechtelijk geld aan de kas heeft onttrokken. Het is namelijk onduidelijk of de verklaring daadwerkelijk van E zelf afkomstig is, E is niet als getuige bij de kantonrechter verschenen om onder ede een verklaring af te leggen en uit de verklaring volgt niet, althans niet voldoende direct, dat Y ook daadwerkelijk (zelf) gelden aan Meram West heeft onttrokken. Hetgeen overigens als aangedragen bewijs resteert, rechtvaardigt ook niet de conclusie dat Y zich wederrechtelijk geld van Meram West heeft toegeëigend. Het ontslag op staande voet is terecht vernietigd. Y wordt niet gevolgd in zijn stelling dat de arbeidsverhouding niet zodanig

ernstig en duurzaam is verstoord dat voortzetting daarvan voor beide partijen onwenselijk en onmogelijk is en dat herplaatsing niet in de rede ligt. Uit het dossier en het verhandelde ter zitting blijkt genoegzaam dat de verhoudingen tussen partijen tot op het bot verstoord zijn geraakt. Herplaatsing ligt dan ook niet in de rede. Ten aanzien van de transitievergoeding stelt werknemer dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat hem geen transitievergoeding toekomt, omdat de arbeidsovereenkomst, gelet op de ontbindingsdatum, korter dan twee jaar heeft geduurd. De kantonrechter heeft daarbij als vertrekpunt genomen 1 januari 2017, de datum waarop Y bij Meram West in dienst is getreden. Volgens Y is dit onjuist, omdat ook het dienstverband van Y bij Meram Zuid had moeten worden meegerekend. Het hof volgt Y in dit betoog. Meram West en Meram Zuid kunnen zonder meer geacht worden ten aanzien van de door Y verrichte arbeid elkaars opvolger te zijn, zodat ingevolge artikel 7:673 lid 4 sub b BW de datum waarop Y bij Meram Zuid in dienst is getreden, 1 januari 2013, in het kader van de transitievergoeding als vertrekpunt heeft te gelden. Ten aanzien van de billijke vergoeding komt in het door de kantonrechter toegekende bedrag onvoldoende tot uitdrukking dat Meram West hem op staande voet heeft ontslagen op grond van een ernstige beschuldiging die zij vervolgens niet aannemelijk heeft kunnen maken. Dit valt haar ernstig te verwijten, zeker nu de verstoorde arbeidsverhouding uiteindelijk heeft geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Het hof acht een billijke vergoeding van € 3.000 bruto op haar plaats.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1952

Zaaknummer: 200.238.374/01

Rechters: J.A. van Dorp, M.D. Ruizeveld en L.G. Verburg

Advocaten: J.F.M. Verheij en A. Ben Daoued

Wetsartikelen: 7:632 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 bw

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting RKD-Nederlands Instituut voor Kunstgeschiedenis

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding wegens onvoldoende inspanningen werkgever ten aanzien van arbeidsconflict en starre communicatie werknemer in het kader van re-integratie. Geen billijke vergoeding. Toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op grond van een detacheringsovereenkomst tussen de Stichting Werkbij en Stichting RKD-Nederlands Instituut voor Kunstgeschiedenis (hierna: 'RKD') met ingang van 1 maart 1995 gedetacheerd bij RKD. Per 1 januari 2002 is werknemer voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij RKD, in de functie van medewerker bibliotheek. Werknemer is op 28 september 2016 wegens ziekte uitgevallen. In eerste aanleg heeft RKD de kantonrechter verzocht primair de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden wegens een tekortkoming door werknemer in de nakoming van de arbeidsovereenkomst en subsidiair de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden wegens verwijtbaar handelen of nalaten althans vanwege een verstoorde arbeidsrelatie, en de beëindigingsdatum te bepalen op de kortst mogelijke termijn, te bepalen dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten alsmede dat werknemer geen recht heeft op de wettelijke transitievergoeding, en werknemer te veroordelen in de proceskosten. Bij beschikking van 8 maart 2018 heeft de kantonrechter op grond van artikel 7:686 BW de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 april 2018. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

RKD heeft er op zichzelf terecht op gewezen dat uit de deskundigenoordelen van UWV blijkt dat werknemer naar het oordeel van de verzekeringsartsen onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, dat de aangeboden arbeid passend was en dat RKD voldoende heeft gedaan aan re-integratie-inspanningen. Dit is echter niet voldoende om te kunnen aannemen dat er aan de zijde van werknemer sprake is geweest van een ernstige wanprestatie ex artikel 7:686 BW. Op basis van het rapport 'medische eerstejaarsziektewet-beoordeling' van 25 mei 2018 acht het hof het reëel dat werknemer in de periode van zijn re-integratie vanaf het voorjaar 2017 pijnklachten heeft ervaren als gevolg van het verrichten van de aan hem

opgedragen (passende) werkzaamheden. Verder is duidelijk dat er vanaf 20 juni 2017, toen werknemer het telefoongesprek met een medewerker RKD voortijdig beëindigde, tevens sprake was een arbeidsconflict. Tegen deze achtergrond kan niet gezegd worden dat er – enkel – aan de zijde van werknemer een zodanige tekortkoming in de nakoming van zijn re-integratieverplichtingen is geweest dat dit een ernstige wanprestatie of ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Ook RKD heeft immers steken laten vallen in het re-integratietraject door niet tijdig het ontstane arbeidsconflict – zo nodig met behulp van een derde – te proberen op te lossen en door al tijdens het eerste ziektejaar aan te sturen op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is ten onrechte ontbonden op grond van artikel 6:686 BW. Er is sprake van een (ernstig) verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van RKD in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren gezien de ernst van de verstoorde verhouding. Werknemer's starre wijze van communiceren, in het bijzonder over de in het kader van de re-integratie te verrichten werkzaamheden, heeft een belangrijke rol gespeeld bij het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Dit betreft evenwel geen *ernstig* verwijt nu de lat voor ernstige verwijtbaarheid hoog ligt en er geen sprake is van 'uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen' door werknemer. Ook RKD kan van de ontstane situatie geen ernstig verwijt worden gemaakt. Zij heeft zich immers gedurende lange tijd ingespannen om, ook met behulp van externe deskundigen, de re-integratie van werknemer te laten slagen en heeft daar veel geduld bij betracht. Werknemer maakt aanspraak op de transitievergoeding, maar niet op een billijke vergoeding. Voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:673 BW heeft de datum van 1 januari 2002 te gelden. De transitievergoeding bedraagt € 34.853 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1502

Zaaknummer: 200.240.620/01

Rechters: G.J.J. van Heerma Voss, M.D. Ruizeveld en J.A. van Dorp

Advocaten: A.H. Vermeulen en mr. O. van der Kind

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Planbouw Services B.V./werknemer

Hoewel werknemer en Planbouw uiterst tevreden zijn over het dienstverband van werknemer, leveren de omstandigheden waarin zowel werknemer als Planbouw (waaronder directieleden en gezinsleden) wordt bedreigd door vermoedelijke ex-partner van werknemer een voldragen h-grond op.

Feiten

Werknemer is op 23 november 2015 bij Planbouw in dienst getreden in de functie van Voorman Timmerman I. Met ingang van 14 maart 2019 is werknemer arbeidsongeschikt wegens ziekte.

Werknemer wordt sinds december 2018 lastig gevallen door vermoedelijk een ex-partner. Zo ontvangt werknemer onder meer WhatsApp-berichten, e-mails en brieven waarin hij beschuldigd wordt van mishandeling van vrouwen en verkrachting. Ook zijn er in de woonplaats van werknemer brieven met foto's van werknemer verspreid, waarin hij wordt beschuldigd van pedofilie. Sedert enkele maanden wordt ook Planbouw lastig gevallen. De werkgever wordt bestookt met berichten die naar alle waarschijnlijkheid afkomstig zijn van dezelfde persoon/personen die de berichten naar werknemer stuurt/sturen. Verder worden recensies op internet geplaatst waarin Planbouw zeer negatief wordt beoordeeld. Ook zijn teksten op de bedrijfsbus geschreven. Zodoende wordt de goede naam en eer van Planbouw aangetast. In de e-mails en WhatsApp-berichten die Planbouw ontvangt, wordt haar onder meer het verwijt gemaakt dat zij werknemer in dienst houdt en hem daarmee beschermt. Planbouw verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de h-grond.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat er in de onderhavige zaak sprake is van een zeer uitzonderlijke en voor alle betrokken partijen trieste situatie. Planbouw is uiterst tevreden over werknemer en onder normale omstandigheden zou een ontbinding van de arbeidsovereenkomst absoluut niet aan de orde zijn. Ook voor werknemer was er voorheen geen enkele twijfel omtrent het voortbestaan van het dienstverband met Planbouw. De kantonrechter stelt evenwel vast dat de gebeurtenissen zoals die zich de afgelopen maanden hebben voorgedaan grote impact op beide partijen hebben gehad. Er is een situatie ontstaan die voor beide partijen onhanteerbaar is. De kantonrechter overweegt dat Planbouw een eventueel te verwachten economische schade thans nog niet althans onvoldoende heeft

onderbouwd. Dat deze omstandigheden evenwel een nadelige invloed op de bedrijfsvoering en de resultaten kunnen hebben, acht de kantonrechter zeker niet uitgesloten. Volgens Planbouw hebben al enkele opdrachtgevers aangegeven dat ze liever niet meer zien dat werknemer op hun bouw werkzaam is. De kantonrechter is voorts van oordeel dat mogelijke arrestaties in deze kwestie niet per definitie een einde maken aan de bedreigingen. Evenmin kan met zekerheid worden gesteld dat de situatie dan blijvend ten goede keert. Garanties kunnen op dat vlak door niemand worden gegeven. De kantonrechter is voorts van oordeel dat Planbouw er alle belang bij heeft dat aan de situatie zoals die in de afgelopen maanden is ontstaan een einde komt. Daarbij laat de kantonrechter zwaar meewegen dat deze hele situatie ook de persoonlijke levenssfeer van de directie van Planbouw en hun gezinsleden raakt en dat dit alles enkel en alleen is terug te voeren op de arbeidsrechtelijke verhouding tussen Planbouw en werknemer. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de door Planbouw naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke en voldragen grond opleveren voor ontbinding, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub h BW. Werknemer komt een transitievergoeding toe van € 4.189,18.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:6880

Zaaknummer: 7775403/AZ/19-89 24072019

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: E.P.B. Moors en M. Kokx

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Onterecht ontslag op staande voet bij werknemer die tijdens arbeidsongeschiktheid elders werkzaamheden heeft verricht. Werkgeefster had eerst advies moeten inwinnen bij de bedrijfsarts.

Feiten

Werknemer is op 31 augustus 2009 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van logistiek medewerker. Werknemer is op 2 november 2016 arbeidsongeschikt geworden en gebleven vanwege psychische klachten. Werknemer werd niet in staat geacht loonvormende arbeid te verrichten; niet bij werkgeefster en ook niet in spoor 2. Op 9 augustus 2018 heeft werkgeefster een anonieme brief ontvangen waarin – samengevat – is vermeld dat werknemer niet ziek is en momenteel bij een autopoetsbedrijf werkt. Werkgeefster heeft opdracht gegeven aan een onderzoeksbureau om onderzoek te laten verrichten naar deze anonieme melding. Uit het rapport volgt dat waargenomen is dat werknemer op 29 en 30 augustus 2018 werkzaamheden verrichtte in de garage. Op 17 september 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan werknemer is met ingang van 31 oktober 2018 een WGA-uitkering toegekend; werknemer is volledig arbeidsongeschikt geacht. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer om een verklaring voor recht verzocht inhoudend dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd en om een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen en de billijke vergoeding vastgesteld op € 2.500.

Oordeel

Tussen partijen staat niet vast of werknemer al dan niet andere werkzaamheden heeft verricht. Wel is op de beeldopname voldoende duidelijk te zien dat werknemer bezig is met het schoonmaken van een auto. Het hof is van oordeel dat niet nader onderzocht hoeft te worden of werknemer werkzaamheden heeft verricht bij de garage. Ook als het hof ervan uitgaat dat dit het geval is geweest, dan is het hof van oordeel dat werkgeefster niet kon overgaan tot ontslag op staande voet. Daartoe is het volgende redengevend. Volgens werkgeefster gaat het haar erom dat werknemer arbeid heeft verricht tijdens arbeidsongeschiktheid en dat hij dat niet bij haar heeft gemeld. Uit de ontslagbrief volgt dat werkgeefster het verrichten van arbeid tijdens arbeidsongeschiktheid ook koppelt aan de verplichting van werknemer om de genezing niet te belemmeren. Werkgeefster heeft echter niet gesteld dat werknemer de genezing heeft belemmerd en dat blijkt ook nergens uit. Werkgeefster had dan eerst advies moeten inwinnen bij de arts van haar arbodienst of zij had de bedrijfsarts kunnen vragen om opnieuw te beoordelen of, waartoe en in welke mate

werknemer in staat was arbeid te verrichten. Evenmin is gebleken dat werkgeefster bij de bedrijfsarts heeft geverifieerd of werknemer toestemming had van de bedrijfsarts. Het hof is dus van oordeel dat werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen.

Billijke vergoeding

Het incidenteel hoger beroep heeft betrekking op de hoogte van de toegekende billijke vergoeding. Volgens werknemer is van belang dat werkgeefster door het ontslag op staande voet onder haar verplichtingen probeert uit te komen als eigenrisicodragers voor de WGA. Werknemer heeft niet verduidelijkt waarom dat zo zou zijn, zodat het hof dit niet als een factor ziet die een opwaartse invloed moet hebben op de hoogte van de billijke vergoeding. Het hof is voorts van oordeel dat de verwijtbaarheid geen relevante opwaartse of neerwaartse invloed heeft op de hoogte van de billijke vergoeding. Immers, van werknemer had wel verwacht mogen worden dat hij werkgeefster had geïnformeerd over zijn aanwezigheid bij de garage. Verder heeft werknemer erop gewezen dat werkgeefster privacygevoelige medische informatie over hem heeft gedeeld met een collega en dat dit heeft geleid tot een verslechtering van zijn medische situatie. Dat zijn medische situatie daardoor is verslechterd heeft werknemer gesteld maar onvoldoende nader toegelicht en onderbouwd. Ook dit argument kan dus geen gewicht in de schaal leggen om een hogere vergoeding toe te kennen dan de kantonrechter heeft gedaan. Het hof kan zich goed vinden in het toegekende bedrag gelet op hetgeen hiervoor is overwogen en tegen de achtergrond van de duur van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2697

Zaaknummer: 200.255.813_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink

Advocaten: M. Kokx en J.J. Lauwen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Lowland Nederland B.V.

Omdat het voor werknemer niet duidelijk was dat overtreding van het rookverbod op de terminal zou leiden tot een ontslag op staande voet, is er geen sprake van een dringende reden. Vernietiging ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op 6 mei 2017 in dienst getreden van Lowland, laatselijk in de functie van shore-side dock technician. De werkzaamheden worden uitgevoerd bij NuStar Terminal Statia/NuStar Terminals Marine Services N.V. (hierna: NuStar). Werknemer werkt steeds 42 dagen achter elkaar, 7 dagen per week, waarna hij thuis 42 dagen rust heeft. Op de terminal waar werknemer zijn werkzaamheden verricht, geldt een rookverbod wegens explosiegevaar. Ter plaatse is door middel van grote borden aangegeven dat roken niet is toegestaan. Op 22 maart 2019 heeft NuStar geconstateerd dat werknemer aan het roken was op een plek op de terminal, waar dit verboden is. NuStar heeft werknemer op dat moment op non-actief gesteld en hem verzocht de werkplaats te verlaten. Bij e-mail van 22 maart 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Vaststaat dat er goede grond is voor het rookverbod op de terminal wegens het hieraan verbonden explosiegevaar. Als dat gevaar zich verwezenlijkt, kan een serieuze natuurramp ontstaan en kan dit ook leiden tot het faillissement van Lowland. Ook staat vast dat werknemer voorafgaand aan het dienstverband een briefing over de veiligheidsvoorschriften heeft bijgewoond, waarin ook het rookverbod aan de orde is gesteld. Naar aanleiding van die briefing heeft werknemer een formulier ondertekend, waarin is vermeld dat overtreding van de voorschriften tot 'dismissal from the site' kan leiden. In deze voorschriften staat dus niet dat overtreding van het rookverbod leidt tot een ontslag op staande voet. Anders dan Lowland heeft aangevoerd staat de sanctie van ontslag op staande voet op overtreding van het rookverbod ook niet duidelijk in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst. Artikel 9 van de arbeidsovereenkomst geeft slechts in algemene zin aan hoe de werkgever een einde kan maken aan de arbeidsovereenkomst. In dat artikel zijn voorbeelden opgesomd van gedragingen van de werknemer die voor de werkgever aanleiding kunnen zijn tot onmiddellijke beëindiging van het dienstverband, maar overtreding van het rookverbod is daarbij niet expliciet genoemd. Evenmin is gebleken dat op andere wijze aan werknemer is gecommuniceerd dat overtreding van het rookverbod tot ontslag op staande voet leidt. Dit had

gelet op de vergaande gevolgen van een ontslag op staande voet en het grote belang dat Lowland bij handhaving van het rookverbod heeft wel voor de hand gelegen. Onder deze omstandigheden was een minder vergaande maatregel dan onmiddellijke beëindiging van het dienstverband op zijn plaats geweest. Daarom kan de overtreding van het rookverbod door werknemer in dit geval niet als een dringende reden voor ontslag op staande voet worden aangemerkt. Bovendien is het ontslag niet onverwijld gegeven. Lowland heeft op 22 maart 2019 van NuStar vernomen dat werknemer op de terminal had gerookt en dit is op dezelfde datum door werknemer aan Lowland bevestigd. Vervolgens heeft Lowland bij e-mail van 22 maart 2019 aan werknemer meegedeeld dat ze hem niet langer in dienst kan houden. Dat de consequentie een ontslag op staande voet is, staat niet in de e-mail van Lowland vermeld en hoefde werknemer ook niet uit die e-mail te begrijpen. Nu gelet op het vorenstaande het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer om dat ontslag te vernietigen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:6115

Zaaknummer: 7786717 AO VERZ 19-66

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: D.J. Bomhof en A.D. van Koningsveld

Wetsartikelen: 7:677 BW