

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 42, 2016

Nummer 42, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2374 14-10-2016

eisers/Pink and Nelson B.V. c.s.

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4550 11-10-2016

X Mode Accessoires B.V./Retro Inkasso B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4547 11-10-2016

werknemer/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4487 06-10-2016

werknemer/Organon (MSD)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:8079 05-10-2016

directeur/Stichting Welnuh

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3002 04-10-2016

Fitness Personeel BV/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2591 13-09-2016

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3575 30-08-2016

werknemer/GF Deko BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3417 23-08-2016

werkneemster en Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichman/Universiteit van Amsterdam

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2030 19-07-2016

Reconse Facilitair Bedrijf BV c.s./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2508 28-06-2016

Kverneland Group Nieuw-Vennep BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2402 21-06-2016

X Hout BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2169 07-06-2016

Teico Service BV/werkneemster

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:8914 13-10-2016

Q-Park B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:8930 13-10-2016

werknemer/Fethemex B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:5445 12-10-2016

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5476 11-10-2016

werknemster/Woningbouwvereniging Laren

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4560 07-10-2016

werknemer/WM Veenstra Reproservice Groningen B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:6287 07-10-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:5448 03-10-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Tzorg Personeel BV en Stichting Thuiszorg en Maatschappelijk Werk Rivierenland

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8409 28-09-2016

werknemer/Klaver Giant Alkmaar B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:6317 22-09-2016

Nissan Motor Parts Center B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:6373 21-09-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:7473 07-09-2016

werknemer/Stichting MagentaZorg

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4508 06-09-2016

werknemster/De Rue Financieel Maatwerk BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6787 31-08-2016

werknemer/W.J. Maatwerk B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4558 15-07-2016

N.V. Nederlandse Gasunie/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4559 05-07-2016

werknemster/Stichting Arbeidsloket

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:7526 24-05-2016

werknemer/SPS Cryogenics B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4528 18-04-2016

werknemster/Toeleiding naar Arbeid B.V. h.o.d.n. R95 Routes naar Werk B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8420 06-04-2016

Teeling Pedfood Heerhugowaard B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8492 17-02-2016

werknemer/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 10-10-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 12-10-2016

werknemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster en Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichman/Universiteit van Amsterdam

***UvA heeft geen verboden onderscheid op grond van geslacht
gemaakt bij selectie en invulling betrekking UD afdeling Economie.
Tegenbewijs laat objectieve selectie zien.***

(Vervolg op AR 2015-0034.) Werkneemster en de Stichting hebben (1) een verklaring voor recht gevorderd dat de UvA onderscheid naar geslacht heeft gemaakt bij de vervulling van de betrekking van UD bij de afdeling Algemene Economie van de FEB van de UvA en (2) veroordeling van de UvA tot vergoeding van de schade. Aanleiding daartoe was de sollicitatieprocedure naar de genoemde functie waarbij uiteindelijk een 31-jarige man de functie heeft gekregen, terwijl werkneemster (volgens haar) betere papieren en track record heeft. De (toen nog) Commissie gelijke behandeling heeft geoordeeld dat de UvA onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht. De rechtbank heeft geoordeeld dat wel sprake is geweest van een 'vermoeden' van discriminatie, maar dat de UvA dit vermoeden heeft weerlegd. De UvA heeft onder meer aangevoerd dat ten onrechte is geconcludeerd tot een bewijsvermoeden. Het feit dat de selectiecommissie alleen uit mannen bestond, is daartoe onvoldoende. Verder stelt zij dat de ondervertegenwoordiging van vrouwen bij de FEB geen rol mag spelen bij het aannemen van bedoeld vermoeden. Het betreft immers niet uitgewerkte cijfers waarbij ook betrokken moet worden dat een en ander een landelijk gegeven is en er ook andere oorzaken die geen link hebben met het selectiebeleid aan die ondervertegenwoordiging ten grondslag kunnen liggen. Op deze wijze zou de FEB in iedere selectieprocedure geconfronteerd worden met een vermoeden van onderscheid. Bij tussenarrest is geoordeeld dat het bewijsvermoeden onvoldoende is ontzenuwd, zodat UvA tegenbewijs mocht leveren.

Het hof oordeelt thans als volgt. Er zijn diverse getuigen gehoord. Uit de getuigenverklaringen en de stukken van het dossier komt voldoende naar voren dat de leden van de selectiecommissie alle sollicitanten onafhankelijk van elkaar gescoord hebben op met name de kwaliteiten onderzoek en onderwijs. Daarbij heeft elk der commissieleden dezelfde vier sollicitanten met een één gescoord, hetgeen inhield dat zij binnen de selectie vielen waaruit

uiteindelijk een keuze is gemaakt. Werkneemster behoorde niet tot deze vier. De commissie was van oordeel dat haar kwaliteiten onvoldoende waren, terwijl ook haar onderzoek minstgenomen niet in voldoende mate aansloot bij de onderzoeksbeschrijving van de leerstoel van de onderzoeksgroep HME, voor zover het ging om de geschiedenis van de hedendaagse economiebeoefening. Een en ander in vergelijking met de kwaliteiten en het kaliber van de vier geselecteerden, in het bijzonder de heer DM. Voldoende aannemelijk is dat de commissie uitsluitend naar de kwaliteit van de kandidaten heeft gekeken en dat op basis daarvan werkneemster reeds bij de eerste selectieronde is afgevalen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3417

Zaaknummer: 200.134.062/01

Rechters: J.E. Molenaar, D. Kingma en L.A.J. Dun

Advocaten: P.A.A. Lelijveld en B.A. Voermans

Wetsartikelen: 6a WGB

RECHTSPRAAK

Kverneland Group Nieuw-Vennep BV/werknemer

Opzegverbod ziekte verzet zich niet tegen beëindiging arbeidsovereenkomst in hoger beroep wegens g-grond. Verstoorde arbeidsverhouding houdt geen verband met arbeidsongeschiktheid en in belang van werknemers gezondheid dat arbeidsovereenkomst eindigt.

Werknemer (geboren 1960) is sedert 18 maart 1981 in dienst van Kverneland dan wel diens rechtsvoorgangers, en was laatstelijk werkzaam in de functie van all-round poedercoater, tegen een salaris van laatstelijk € 2.447 bruto per maand. Op 11 oktober 2013 heeft Kverneland werknemer geschreven niet tevreden te zijn over zijn functioneren als Eerste Man.

Werknemer is vervolgens uitgevallen met aan het werk gerelateerde spanningsklachten.

Nadien is gesproken over terugplaatsing van werknemer in een lagere functie. In oktober 2015 wordt werknemer naar huis gestuurd omdat hij in strijd zou hebben gehandeld met aanwijzingen die hem waren verstrekt. Werknemer meldt zich ziek. De bedrijfsarts stelt vast dat werknemer niet arbeidsongeschikt is ten gevolge van ziekte, maar dat de arbeidsverhoudingen ernstig zijn verstoord. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen omdat, kort gezegd, het opzegverbod als bedoeld in artikel 7:671b lid 2 jo. lid 6 BW aan een ontbinding in de weg staat.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof leidt uit het feitenrelaas af dat onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer op en na 8 december 2015 arbeidsongeschikt was. Zelfs echter indien sprake zou zijn van arbeidsongeschiktheid, dan staat deze naar het oordeel van het hof niet aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg. Door Kverneland is immers gesteld, en door werknemer niet weersproken, dat de grond voor ontbinding geen verband houdt met de mogelijke arbeidsongeschiktheid. Bovendien volgt uit de opmerkingen van werknemer dat hij het in belang van zijn gezondheid acht dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen. De medische situatie van werknemer vormt daarom geen belemmering de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Het hof zal dit doen met ingang van 1 augustus 2016. Kverneland heeft aangeboden een transitievergoeding te betalen. Werknemer heeft hierop ook aanspraak

gemaakt. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep bleken partijen verschillende berekeningen te hebben gemaakt aangaande de hoogte van deze transitievergoeding, welke berekeningen wat hun uitkomsten betreft in geringe mate van elkaar verschilden. Op voorstel van het hof hebben partijen, gelet op dat geringe verschil, verklaard te kunnen instemmen met de vaststelling van de aan werknemer toekomende transitievergoeding op een bedrag van € 60.000 bruto. Dit bedrag zal hem worden toegekend. Het hof is van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat het gedrag van Kverneland in relatie tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de grond dat er sprake is van een vertrouwensbreuk, ernstig verwijtbaar is. Het is niet duidelijk geworden op wiens initiatief werknemer na het opstellen van het plan van aanpak méér is gaan werken dan in dat plan stond vermeld. Of de demotie in januari 2014 terecht heeft plaatsgevonden of niet, kan thans niet worden vastgesteld. Feit is dat werknemer zich daar op dat moment bij heeft neergelegd, althans daartegen geen (juridische) actie heeft ondernomen, alsook dat het een jaar later, bij de beoordeling in maart 2015, weer vrij goed met hem ging. Dat werknemer, na zijn ziekmelding op 8 november 2015, pas door de bedrijfsarts werd gezien op 8 december 2015, valt Kverneland, gelet op de lopende ontslagprocedure, niet ernstig te verwijten. De expliciete door werknemer aangevoerde omstandigheden, die zouden leiden tot ernstig verwijtbaar gedrag aan de zijde van Kverneland, zijn aldus onvoldoende komen vast te staan. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt daarom afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2508

Zaaknummer: 200.184.885/01

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

Advocaten: A. Goudriaan en D.W. Giltay Veth

Wetsartikelen: 7:671b lid 2 jo. lid 6 BW, 7:670 BW, 7:683 BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

eisers/Pink and Nelson B.V. c.s.

Relatiebericht ‘rust is wedergekeerd’ kan niet worden aangemerkt als ‘negatieve uitlating’ over vertrekkende bestuurder.

Eisers en PN zijn na een interne ruzie tussen bestuurder en de familie X (aandeelhouders) uit elkaar gegaan. In de vaststellingsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen op straffe van een boete. Naast het gezamenlijk opgestelde persbericht is er door PN ook een ‘relatiebericht’ verzonden. De inhoud van het relatiebericht wijkt af van het persbericht. In het relatiebericht is, anders dan in het persbericht, opgenomen de zin ‘Wij hopen hiermee de belangrijkste stap te hebben gezet om de rust rondom de onderneming te herstellen (...)’, terwijl de zin uit het persbericht ‘De directie en commissarissen zijn X erkentelijk voor zijn bijdrage aan de opbouw en uitbouw van de onderneming’ in het relatiebericht ontbreekt. De rechtbank oordeelde dat hier een negatieve uitlating wordt gegeven aan de persoon van eisers. Het hof oordeelt anders. Noch de gewraakte passage, noch de niet vermelde zin vormen een schending van de geheimhoudingsverplichting. Eisers (X) zijn van dit arrest in cassatie gegaan.

De advocaat-generaal (Rank-Berenschot) concludeert als volgt. De vaststellingsovereenkomst komt – Haviltexend – niet de betekenis toe die eisers eraan willen geven. Als al zou worden aangenomen dat het relatiebericht niet mocht worden verzonden, levert dit nog geen schending van het geheimhoudingsbeding op. Volgt conclusie tot verwerping van het cassatieberoep.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 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: 14-10-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2374

Zaaknummer: 15/04049

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en G. Snijders

Advocaten: J.H. van Gelderen en J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Fethemex B.V.

Betalingsonmacht werkgever kan niet aan toewijzing loonvordering in de weg staan.

Werknemer vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, betaling van het (achterstallig) loon, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente, alsmede veroordeling van Fethemex tot betaling van de proceskosten. Fethemex heeft verweer gevoerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Betalingsonmacht aan de zijde van Fethemex kan niet aan toewijzing van de vordering in de weg staan. Het onvermogen van Fethemex, hoe betreurenswaardig ook, om de vordering thans te betalen ontslaat haar niet van haar verplichtingen, nu dat immers niet voor rekening van werknemer komt. Het gevorderde (achterstallige) loon zal dan ook worden toegewezen. De gevorderde wettelijke verhoging zal eveneens – tot het gevraagde maximum van 50% – toegewezen worden. Tijdens de mondelinge behandeling beroept de bestuurder van Fethemex zich op slechte bedrijfseconomische omstandigheden, maar laat na de financiële situatie te onderbouwen. Het beroep op matiging zal dan ook worden verworpen. De wettelijke rente is evenzeer toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:8930

Zaaknummer: 5409138 CV EXPL 16-8899

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: S.J.M. Peters

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Q-Park B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Aan Corporate Director Tax komt, ondanks hoge functie, ‘gewoon’ ontslagbescherming toe. Disfunctioneren, verwijtbaar handelen, verstoorde arbeidsverhouding en/of andere omstandigheden niet komen vast te staan.

Werknemer is op 1 oktober 2011 bij Q-Park B.V. (hierna: Q-Park) in dienst getreden als Senior Tax Manager. Met ingang van 1 januari 2013 is werknemer werkzaam als Corporate Director Tax. In beide functies rapporteert werknemer aan de CFO. In oktober 2015 is de heer X bij Q-Park in dienst getreden als CFO. Op 3 februari 2016 heeft werknemer een gesprek gehad met X. In dat gesprek heeft X medegedeeld dat Q-Park de arbeidsovereenkomst met werknemer wenst te beëindigen. Op 15 maart 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Begin mei 2016 heeft hij zich weer hersteld gemeld. Sedertdien heeft hij zijn werkzaamheden echter niet hervat omdat Q-Park daaraan geen behoefte had. Q-Park verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege disfunctioneren (d-grond), dan wel verwijtbaar handelen (e-grond), dan wel een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond), dan wel andere omstandigheden (h-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Reeds omdat niet is gebleken dat werknemer tijdig door Q-Park van de volgens Q-Park bestaande ongeschiktheid in kennis is gesteld en in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren, is de d-grond niet voldragen. Enige schriftelijke vastlegging van enige mededeling van ongeschiktheid van werknemer ontbreekt. Dit klemmt temeer nu werknemer gemotiveerd heeft weersproken dat hij in gesprekken met X en diens voorgangers in negatieve zin op zijn functioneren is aangesproken. Het feit dat werknemer een hoge functie bekleedt, (vrijwel) op bestuursniveau, doet aan de verplichtingen van Q-Park jegens hem niet af. Aan een directeur met een reguliere arbeidsovereenkomst komt ‘gewoon’ ontslagbescherming toe, anders dan aan de statutair bestuurder, voor wie het ontbreken van die ontslagbescherming wordt gecompenseerd door bijvoorbeeld een golden parachute. Het beroep op de d-grond slaagt dan ook niet. Met betrekking tot de aangevoerde e-grond oordeelt de kantonrechter als volgt. Q-Park legt hieraan een aantal verwijten ten grondslag. Onder meer heeft Q-Park gesteld dat zij herhaaldelijk, vlak voor de jaarafsluitingen, werd geconfronteerd met onaangename fiscale verrassingen, waardoor er voorzieningen

moesten worden getroffen en correcties moesten worden toegepast. Ter onderbouwing heeft Q-Park een verklaring van de huisaccountant van Q-Park overgelegd. Weliswaar worden daarin geconcretiseerde verwijten aan het adres van werknemer gemaakt, maar in de persoonlijke reactie van werknemer zijn die verwijten puntsgewijs weersproken. Q-Park verwijt werknemer verder nog dat hij een claim van de Belastingdienst zowel intern als extern (voor de accountant) heeft verzwegen. Dit verwijt vindt geen steun in de producties. Ook voor zover het 'hoekig' communiceren van werknemer door Q-Park is aangevoerd ter onderbouwing van de stelling dat hij verwijtbaar heeft gehandeld, geldt dat het op de weg van Q-Park had gelegen om werknemer in schriftelijk vastgelegde gesprekken op disfunctioneren te wijzen en in samenspraak met hem een verbetertraject op te stellen. Dit heeft Q-Park nagelaten. Van verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake. In het midden kan blijven of er daadwerkelijk sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Q-Park miskent namelijk bij het aanvoeren van deze ontbindingsgrond dat zij, door het niet opzetten van een verbetertraject en door in een gesprek met werknemer plotsklaps aan te sturen op een einde van de arbeidsovereenkomst, die (veronderstelde) verstoring in overwegende mate zelf heeft veroorzaakt. Ook een beroep op de g-grond slaagt derhalve niet. Q-Park heeft ter zitting gewezen op het door de regering voor de h-grond gegeven voorbeeld van de voetbaltrainer wiens arbeidsovereenkomst wegens tegenvallende resultaten wordt opgezegd of de manager met wie verschil van mening bestaat over het te voeren beleid. Deze vergelijkingen gaan niet op. De regering heeft immers tevens benadrukt dat de h-grond niet dient te worden gebruikt voor het repareren van een op een van de benoemde gronden onvoldoende onderbouwd ontslag. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:8914

Zaaknummer: 5257648 AZ VERZ 16-154

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: V.F.G. Nowak en Ph.W.A.M. van Roy

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel d BW, 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:66g lid 3 onderdeel h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Geen sprake van opvolgend werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:668a lid 2 (oud) BW, omdat niet is voldaan aan de vereisten die de Hoge Raad in het Van Tuinen-arrest heeft gesteld. Werkgever is geen vergoeding wegens onregelmatige opzegging of transitievergoeding verschuldigd.

In 1991 is werkneemster in dienst getreden van Boekhandel C. Op 1 februari 1997 is de boekhandel overgenomen door een commanditaire vennootschap, die op 1 januari 2013 is overgenomen door een VOF. Werkneemster heeft haar werkzaamheden voortgezet voor de VOF. Na een brand is besloten de bedrijfsactiviteiten van de VOF te beëindigen.

Werkneemster was de enige werknemer die in dienst was van de VOF. Met haar is een beëindigingsovereenkomst gesloten. X drijft een eenmanszaak (kantoorboekhandel) die in dezelfde straat is gevestigd als waar de VOF was gevestigd. Werkneemster heeft door X een arbeidsovereenkomst aangeboden gekregen en is in dienst getreden voor de duur van een jaar. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op 10 augustus 2016. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap (art. 7:668a BW). Zij vordert betaling van de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de arbeidsovereenkomst is gesloten op 23 maart 2015 is artikel 7:668a (oud) BW van toepassing (art. XXIIIe lid 2 overgangsrecht WWZ). Voor de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap moet in het onderhavige geval gekeken worden naar het tweede lid van artikel 7:668a (oud) BW. Bij conversie bij opvolgende werkgevers tellen ook arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd mee (*Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 6, p. 40). Dus moet in dit geval ook aandacht worden geschonken aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die werknemer bij (laatstelijk) de VOF had, om te bepalen of er al dan niet sprake is van opvolgend werkgeverschap. Onder verwijzing naar het arrest Van Tuinen/Wolters (HR 11 mei 2012) overweegt de kantonrechter dat werkneemster per 1 april 2015 in dienst is getreden bij een andersoortige onderneming dan waar zij voorheen werkzaam was, namelijk een kantoorboekhandel. Daarbij horen ook andersoortige werkzaamheden en was andere kennis vereist. Hiermee is niet voldaan aan het criterium dat

de Hoge Raad stelt in voornoemd arrest dat sprake moet zijn van gelijksoortige werkzaamheden. Ten aanzien van het bandencriterium overweegt de kantonrechter dat X op het moment dat zij op 23 maart 2015 de arbeidsovereenkomst sloot geen inzicht in de kennis en vaardigheden van werknemers had. Die band is ook niet ontstaan toen X toestemming kreeg om de handelsnaam van de VOF over te nemen. Voorts is het huurcontract van de VOF niet overgenomen. Nu aan beide door de Hoge Raad gestelde vereisten niet is voldaan, is geen sprake van opvolgend werkgeverschap. De arbeidsovereenkomsten tussen X en werknemers zijn aangegaan voor bepaalde tijd. De laatste gesloten overeenkomst is van rechtswege geëindigd, zodat aan de beoordeling of de arbeidsovereenkomst onregelmatig is opgezegd niet wordt toegekomen. De arbeidsovereenkomsten behelzen een periode van 16 maanden, zodat niet aan de eisen van artikel 7:673 BW is voldaan en werknemers geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-10-2016

Zaaknummer: 5275928/16-50551

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering wedertewerkstelling in oude functie werknemster met keypositie. Gelet op belangen die op het spel staan (onder andere risico's voor voortzetting van de samenwerking met grote klanten) is snel handelen, zonder verbetertraject voor werknemster, gerechtvaardigd.

Werknemster is vanaf 1 februari 1997 in dienst bij Adecco, laatstelijk in de functie van Business Unit Director Adecco Managed Services (BUD). De functie betreft een keypositie binnen Adecco. Op 20 juni 2016 is werknemster uit haar functie ontheven, naar aanleiding van signalen binnen MS en de performance van MS bij klanten. Er zou sprake zijn van een risico voor medewerkers, maar ook in de dienstverlening naar klanten met risico's voor Adecco op voortzetting van de samenwerking. Voor de continuïteit van de business/het belang van Adecco MS maar ook voor werknemster als persoon is besloten de risico's niet verder te laten oplopen. Op 24 juni 2016 heeft werknemster zich ziek gemeld. Werknemster verzoekt wedertewerkstelling in de functie BUD.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Adecco heeft op 20 september 2016 een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemster ingediend. Het verzoek van Adecco om het verzoekschrift gelijktijdig met het onderhavige kort geding te behandelen, is door de kantonrechter afgewezen. Gelijktijdige behandeling van beide zaken wordt in strijd met de goede procesorde geacht omdat werknemster onvoldoende gelegenheid stelt te hebben haar verweren in de ontbindingsprocedure en een eventueel tegenverzoek voor te bereiden. Aanhouding van de behandeling van de voorlopige voorziening is evenmin aan de orde, gelet op het spoedeisende karakter daarvan.

In de e-mail van 17 augustus 2016 licht Adecco uitvoerig en onderbouwd toe wat de redenen zijn geweest voor het besluit om werknemster uit haar functie te ontheffen. Dat de handelwijze van Adecco binnen de context van deze zaak, in geval de door Adecco aangevoerde feiten en omstandigheden in een bodemprocedure zouden komen vast te staan, niet de toets van handelen als een goed werkgever zou doorstaan, is vooralsnog onvoldoende aannemelijk geworden. Niet in alle gevallen kan van een werkgever worden verwacht dat,

alvorens te besluiten op de wijze zoals Adecco heeft gedaan, er functioneringsgesprekken worden gevoerd, gevolgd door een verbetertraject en evaluatie daarvan. Adecco heeft ter zitting aangevoerd dat training en coaching van werkneemster de nodige tijd zal vergen die Adecco haar vanwege de keypositie van werkneemster en de urgentie van het probleem, niet in haar oorspronkelijke functie kan geven maar wel in de nieuwe functie van Manager Business Line Outsourcing & Strategische Sales. Gelet op de keypositie van werkneemster als BUD binnen de organisatie van Adecco en de onderbouwde belangen van Adecco die op het spel staan (onder andere risico's voor voortzetting van de samenwerking met grote klanten) kan niet worden uitgesloten dat de bodemrechter zal oordelen dat de snelheid van handelen en de besluitvorming door Adecco gerechtvaardigd zijn. Werkneemster is, zij het naar eigen zeggen onder protest, inmiddels bij Adecco werkzaam in de 'nieuwe functie' van Manager Business Line Outsourcing & Strategische Sales en de geldende arbeidsvoorwaarden behorende bij haar oorspronkelijke functie zijn – onweersproken – gehandhaafd. Dat de nieuwe functie 'een wassen neus' zou zijn, zoals door werkneemster is betoogd, is vooralsnog niet aannemelijk. Adecco heeft het belang van de nieuwe functie binnen haar organisatie voldoende toegelicht en over de invulling daarvan dient nog nader overleg met werkneemster te worden gevoerd. Anders dan werkneemster betoogt, kan thans met grote mate van waarschijnlijkheid worden aangenomen dat de bodemrechter zal oordelen dat sprake is van een wijziging van omstandigheden die noopt tot de functie-ontheffing en de voorgestelde functiewijziging. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:5445

Zaaknummer: 5366085 \ VV EXPL 16-187 \ 474 \ 450

Rechters: W.H. van Empel

Advocaten: R.R. Suir en B.C.W. Clercx

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

X Mode Accessoires B.V./Retro Inkasso B.V.

Verzuim gerechtsdeurwaarder tijdig beroep in te stellen leidt tot verlies aan kans boetes wegens overtreding concurrentiebeding te vorderen: schadevergoeding.

In de onderhavige zaak stelt Mode Accessoires de gerechtsdeurwaarder aansprakelijk op grond van een onrechtmatige daad wegens het niet tijdig instellen van hoger beroep tegen een veroordelend vonnis van de kantonrechter inzake schending van het concurrentiebeding door een werknemer van Mode Accessoires. Volgens Mode Accessoires is hierdoor de kans verloren gegaan aanmerkelijke sommen geld te vorderen in hoger beroep. Retro – het gerechtsdeurwaarderskantoor – verweert met de stelling dat in eerste aanleg enkel is geprocedeerd over een schending van het beding met één relatie. Het opeens betrekken van veel meer relaties in hoger beroep is niet terecht, daar het vorderingsrecht jegens deze schendingen nog niet is aangetast door het gezag van gewijsde.

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot het gezag van gewijsde heeft Retro gelijk. Enkel de vordering wegens contacten met X stond bij de kantonrechter centraal. De inmiddels opgelopen schendingen (9 extra) zijn nog niet eerder besproken en worden ook niet door het gezag van gewijsde in de zaak X beperkt. Het niet tijdig instellen heeft wel tot een verlies van een kans geleid jegens de schending X. De zaak wordt aangehouden voor nadere bewijsvoering omtrent de verwachte schade.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4550

Zaaknummer: 200.162.580/01

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

Advocaten: J.J.F. van de Voort en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:653 BW, 6:162 BW en 236 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Woningbouwvereniging Laren

Opzegging door werkgever betreft een eenzijdige rechtshandeling die niet zonder medewerking van de werknemer kan worden teruggedraaid. Werkgever is gebonden aan de opzegging. Werkneemster krijgt gelegenheid aanvangsdatum arbeidsovereenkomst te concretiseren.

Werkneemster is sinds november 2004 werkzaam bij Woningbouwvereniging Laren. Zij is begonnen in de functie van algemeen bestuurslid en is op 22 november 2012 benoemd tot voorzitter van het bestuur. Deze benoeming geldt voor vier jaar. Aanvankelijk verrichtte werkneemster haar werkzaamheden op vrijwillige basis. Enkele jaren later is Woningbouwvereniging Laren werkneemster een vaste maandelijkse vergoeding gaan betalen. Bij besluit van 19 september 2014 heeft de Belastingdienst de verhouding tussen Woningbouwvereniging Laren en haar bestuurders aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Werkneemster is een bestuurder in de zin van de WNT. Bij brief van 3 juni 2016 heeft de RvC de overeenkomst van werkneemster opgezegd per 1 augustus 2016. Werkneemster heeft tegen de opzegging geprotesteerd, waarop door Woningbouwvereniging Laren aan de opzegging geen uitvoering is gegeven. Thans verzoekt werkneemster veroordeling van Woningbouwvereniging Laren tot betaling van een billijke vergoeding en een transitievergoeding, alsmede een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of de arbeidsovereenkomst door opzegging is geëindigd, omdat Woningbouwvereniging Laren aanvoert dat zij werkneemster nog voor de indiening van het verzoekschrift heeft geïnformeerd dat geen uitvoering wordt gegeven aan haar opzegging. Overwogen wordt dat een opzegging volgens vaste jurisprudentie een eenzijdige rechtshandeling betreft die niet zonder medewerking van de tegenpartij kan worden teruggedraaid. Niet gesteld en ook niet gebleken is dat werkneemster met een intrekking heeft ingestemd. Woningbouwvereniging Laren is dan ook gebonden aan haar opzegging, hetgeen betekent dat de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2016 is beëindigd. Dat Woningbouwvereniging Laren de vaste maandelijkse vergoeding heeft doorbetaald, doet daar niet aan af.

Voorts verschillen partijen van mening over de vraag vanaf welk moment de arbeidsovereenkomst is aangevangen. Om die reden is de hoogte van de transitievergoeding en de vraag of de opzegging onregelmatig is geweest in geschil. Eveneens in geschil is hoe de hoogte van de billijke vergoeding moet worden bepaald. Voorts zijn partijen het niet eens of de WNT voornoemde vergoedingen maximeert. Bij de beoordeling van het voorgaande geldt op grond van het bepaalde in artikel 7:610a BW het vermoeden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, nu vaststaat dat werkneemster tegen beloning gedurende drie opvolgende maanden wekelijks arbeid voor Woningbouwvereniging Laren heeft verricht. Beoordeeld moet worden of Woningbouwvereniging Laren dit rechtsvermoeden voldoende heeft weerlegd. Woningbouwvereniging Laren heeft gesteld dat de initiële bedoeling van partijen was om geen arbeidsovereenkomst aan te gaan. Werkneemster heeft dit niet weersproken en uit een e-mail van 14 april 2015 blijkt ook dat zij zich verzet heeft tegen in ieder geval de fiscale kwalificatie van een arbeidsovereenkomst. Voor wat betreft de wijze waarop feitelijk uitvoering is gegeven aan de overeenkomst is van belang dat sprake is geweest van een gezagsverhouding en dat werkneemster haar arbeid altijd persoonlijk heeft moeten uitvoeren. Ook is werkneemster een maandelijkse vergoeding gaan ontvangen, die gekwalificeerd wordt als loon. Voor de beoordeling van de vraag vanaf welk moment de arbeidsovereenkomst is ontstaan, is relevant vanaf welk moment werkneemster de maandelijkse vergoeding is gaan ontvangen. De kantonrechter stelt werkneemster in de gelegenheid dat moment te concretiseren. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5476

Zaaknummer: 5293134 ME VERZ 16-207

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: M.H.A. Gobes en O.R. Siemelink

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:671a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Uitlating ex-werknemer in Eindhovens Dagblad ('geen baas waar je graag voor werkt') levert geen onrechtmatige daad op. Artikel 10 EVRM.

Werknemer is van 16 augustus 2010 tot en met 15 maart 2012 in dienst geweest van Rinette Zorg B.V., aanvankelijk als zorgmanager en met ingang van 1 januari 2011 als operationeel directeur. Rinette Zorg B.V. is gericht op het verschaffen van thuiszorg. De bedoeling van Rinette Zorg B.V. en werknemer was dat werknemer op termijn X als bestuurder (en aandeelhouder van Rinette) zou vervangen. In het najaar van 2011 ontstonden problemen in de arbeidsrelatie en medio januari 2012 is werknemer door Rinette Zorg B.V. op non-actief gesteld. Bij beschikking van de kantonrechter te Tilburg van 28 februari 2012 is de arbeidsovereenkomst ontbonden, onder toekenning aan werknemer van een vergoeding van € 25.000. In een artikel over Rinette Zorg B.V. in het Eindhovens Dagblad van 8 februari 2013 is onder meer opgenomen: '(...) Een zorgmanager was de manier waarop het bedrijf met hem en het personeel omging beu. Dat leidde tot een conflict, uitmondend in een aantal rechtszaken. De man haalde zijn recht door achterstallige betalingen op te eisen. Ook probeert hij via de rechtbank een directeur vervolgd te krijgen omdat die zijn zakelijke LinkedIn-account "aangepast" zou hebben. "De directeur had toegang tot het hele mailsysteem, las én beantwoorde mails van zijn medewerkers. Aan mijn LinkedIn-account heeft hij toegevoegd dat ik een 'non-valeur', een nietsnut, ben." "Kortom," zo verwoordt een van de betrokkenen de situatie bij Rinette Zorg, "geen baas waar je graag voor werkt.(...)"'. X heeft werknemer in rechte betrokken en schadevergoeding gevorderd.

Het hof oordeelt als volgt. Ter beantwoording van de vraag of de uitlatingen van werknemer een onrechtmatige daad jegens X opleveren dienen de belangen van partijen afgewogen te worden. Het gaat daarbij enerzijds om het door artikel 8 EVRM beschermde recht van X op eerbiediging van (zijn privéleven en) zijn goede naam. Anderzijds heeft werknemer krachtens artikel 10 EVRM het recht op vrije meningsuiting, dat wil zeggen het recht om gedachten en gevoelens te uiten van welke inhoud ook. In de jurisprudentie is een aantal (niet limitatieve) omstandigheden genoemd die bij deze afweging een rol (kunnen) spelen. Allereerst

constateert het hof dat X in het artikel in het Eindhovens Dagblad, dat in de procedure is overgelegd, (slechts) beschuldigd wordt van (het manipuleren van na te melden account door) het toevoegen van het woord 'non-valeur' aan het LinkedIn-account van werknemer. Vervolgens constateert het hof dat X noch in eerste aanleg noch in hoger beroep stellig heeft ontkend dat hij dat feit waarvan werknemer hem in het krantenartikel beschuldigt, heeft gepleegd. Uitgaande van die juistheid is het hof van oordeel dat de beschuldiging van X door werknemer geen onrechtmatige daad van laatstgenoemde oplevert. Deze juiste uitlating heeft werknemer immers gedaan in het kader van een artikel over Rinette Zorg B.V. Aan de onvrede bij het personeel van Rinette Zorg B.V. is in diverse perspublicaties aandacht geschonken. Andere personeelsleden dan werknemer hebben, onweersproken door X, ook met de betreffende journalist gesproken en wel over een cao-conflict en achterstallig salaris.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4547

Zaaknummer: HD 200 158 102/01

Rechters: C.W.T. Vriezen, E.K. van Veldhuijzen Zanten en G.A.M. Peper

Advocaten: A.P. van Knippenbergh en D. Duivelshoff

Wetsartikelen: 10 EVRM

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Kennelijke verschrijving/vergissing in vaststellingsovereenkomst. Uit hoofde van nakoming vaststellingsovereenkomst heeft werknemer recht op maandsalaris. Geen vernietiging vaststellingsovereenkomst.

Werknemer is sinds 1999 in dienst als schoonmaker. Op 11 maart 2016 is tussen werkgever en werknemer een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. Werknemer verzoekt de vaststellingsovereenkomst (gedeeltelijk) te vernietigen wegens dwaling c.q. misbruik van omstandigheden met ontbinding van de herstelde arbeidsovereenkomst per 11 juni 2016 onder toekenning van een maandsalaris van € 2.052,77 en de transitievergoeding van € 15.149,07. Werknemer stelt dat in de vaststellingsovereenkomst, ondanks de in de vaststellingsovereenkomst vermelde opzegtermijn van drie maanden, per abuis 11 mei 2016 in plaats van 11 juni 2016 als beëindigingsdatum is vermeld. Hierdoor is werknemer een bruto maandsalaris misgelopen. Voorts is het werknemer enige tijd na ondertekening van de vaststellingsovereenkomst gebleken dat hem een transitievergoeding toekomt. Noch werkgever noch de mediator heeft hem daarop gewezen tijdens de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst. Werkgever voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep van werkgever op niet-ontvankelijkheid wordt verworpen. In het midden kan blijven of de door werknemer gevraagde vernietiging van de vaststellingsovereenkomst bij dagvaarding of bij verzoekschrift had moeten worden ingeleid. Nu werknemer ook ontbinding van de – na vernietiging weer herleefde – arbeidsovereenkomst heeft gevraagd en toekenning van salaris en een transitievergoeding, kan de verzochte vernietiging ingevolge het bepaalde in artikel 7:686a lid 3 BW reeds om die reden (ook) met een verzoekschrift worden ingeleid. Vast staat, en dat hebben partijen ter zitting ook bevestigd, dat bedoeld was om bij het sluiten van de overeenkomst tot uitgangspunt te nemen een opzegtermijn van drie maanden en dat zij er pas later achter kwamen dat per vergissing in de overeenkomst 11 mei 2016 stond vermeld in plaats van 11 juni 2016. Werknemer heeft aanspraak op betaling van het overeengekomen salaris over de periode 12 mei 2016 tot en met 11 juni 2016. Er wordt een bedrag van € 2.052,77 toegewezen uit hoofde van nakoming van de vaststellingsovereenkomst.

Het beroep op vernietiging van de vaststellingsovereenkomst faalt. Bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, zoals in het onderhavige geval, is de werkgever aan de werknemer in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd. Bij opzegging door de werkgever met instemming van de werknemer is de werkgever daarentegen wel een transitievergoeding verschuldigd. Dat werkgever met instemming van werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd is echter gesteld noch gebleken. Voor zover werknemer bedoelt te stellen dat hij gedwaald heeft over het feit dat hij had kunnen onderhandelen over een eventuele transitievergoeding, geldt dat werknemer ter zitting heeft bevestigd dat de overeenkomst punt voor punt is doorgenomen, dat het ging om finale kwijting, dat het vragen van vernietiging in beginsel was uitgesloten, dat er een bedenktijd van 14 dagen bestond en dat hem te verstaan was gegeven dat hij die periode kon benutten om juridisch advies in te winnen, zodat het beroep op dwaling reeds hierop afstuit. Werknemer heeft nog aangevoerd dat hij van de gelegenheid om juridisch advies in te winnen geen gebruik heeft gemaakt wegens depressiviteit. Die omstandigheid, die overigens in het geheel niet is onderbouwd en niet eerder naar voren is gebracht dan tijdens de mondelinge behandeling, komt voor zijn rekening en risico.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-10-2016

Zaaknummer: 5294315 HA VERZ 16-174

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Partijen hebben een situatie gecreëerd waarin de werkgever-werknemerrelatie en de privérelatie met elkaar verweven zijn geraakt. Nu de liefdesrelatie op turbulente wijze is geëindigd, heeft dit zijn doorwerking in de arbeidsrechtelijke relatie. Ontbinding vanwege verstoorde arbeidsverhouding.

Werknemer is in maart 2002 in dienst getreden bij werkgeefster, in de functie van chauffeur D5. Werknemer is de enige werknemer in dienst van werkgeefster. Sinds 2002 hebben werknemer en werkgeefster een (LAT-)relatie. In september 2015 heeft werknemer een zelfmoordpoging gedaan; hij is sinds september 2015 arbeidsongeschikt. Werkgeefster is overgegaan tot betaling van 70% van het loon. Artikel 16 lid 2 van de toepasselijke cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen bepaalt dat bij ziekte de aanvulling tot 100% niet geldt indien de arbeidsongeschiktheid door de schuld of toedoen van de werknemer is veroorzaakt. Op 21 mei 2016 vindt er in het huis van werkgeefster een discussie plaats tussen partijen. Werkgeefster heeft vervolgens aangifte gedaan van mishandeling. Bij brief van 22 mei 2016 heeft werkgeefster aan werknemer medegedeeld dat hij op staande voet ontslagen is, vanwege – verkort weergegeven – het gebruik van fysiek geweld tegen werkgeefster. Werknemer verzoekt thans primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair veroordeling van werkgeefster tot betaling van een billijke vergoeding conform artikel 7:681 BW. Werkgeefster verzoekt in haar (voorwaardelijk) tegenverzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de e-grond, dan wel de g-grond.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat partijen – door zowel een arbeidsrechtelijke relatie met elkaar aan te gaan als een liefdesrelatie – een situatie hebben gecreëerd waarin de werkgever-werknemerrelatie en de privérelatie met elkaar verweven zijn geraakt. Niet is komen vast te staan dat werknemer, zoals werkgeefster stelt, fysiek geweld heeft gebruikt tegen werkgeefster. Feit is dat de officier van justitie de zaak heeft geseponeerd omdat hij van oordeel is dat er sprake is van medeschuld van werkgeefster. De standpunten van partijen staan haaks op elkaar, zodat omtrent de ware gebeurtenissen van die dag niets

kan worden vastgesteld. Het ontslag op staande voet is dan ook niet rechtsgeldig. Immers, de grond die daaraan ten grondslag is gelegd is niet komen vast te staan. Volgt vernietiging van het ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst duurt thans nog voort, zodat werknemer recht heeft op loon totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Werkgeefster heeft aangevoerd dat zij slechts gehouden is tot 70% loondoorbetaling. Aangezien de arbeidsongeschiktheid is veroorzaakt door de overdosis pillen die werknemer heeft ingenomen, is de arbeidsongeschiktheid volgens werkgeefster veroorzaakt door de schuld of toedoen van werknemer. Werkgeefster wordt niet in dit standpunt gevolgd. Anders dan werkgeefster stelt, is er meer aan de hand dan het enkel innemen van een overdosis pillen. De arbeidsongeschiktheid van werknemer duurt immers al vanaf september 2015 voort. Door werkgeefster is niet weersproken dat sprake is van psychische klachten. Nu de arbeidsongeschiktheid niet door opzet of schuld is veroorzaakt, is werkgeefster gehouden tot doorbetaling van 100% van het loon.

Met betrekking tot het voorwaardelijk tegenverzoek van werkgeefster oordeelt de kantonrechter als volgt. Op de door werkgeefster gestelde voorwaarde, inhoudende dat het tegenverzoek (onvoorwaardelijk) aan bod komt als het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen, kan naar het oordeel van de kantonrechter inhoudelijk worden beslist. De arbeidsovereenkomst bestaat thans nog, zodat het tegenverzoek onvoorwaardelijk ter beoordeling voor ligt. Van verwijtbaar handelen (in de zin van de e-grond) is volgens de kantonrechter geen sprake. Immers, niet is komen vast te staan dat werknemer fysiek geweld tegen werkgeefster heeft gebruikt. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). De verstoring vindt mede zijn oorzaak in het feit dat partijen een situatie hebben gecreëerd waarin de werkgever-werknemerrelatie en de privérelatie met elkaar verweven zijn geraakt. Nu de liefdesrelatie op een turbulente wijze tot een einde is gekomen, heeft dit zijn doorwerking in de arbeidsrechtelijke relatie. Temeer daar werknemer de enige werknemer is die werkgeefster in dienst heeft. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van een der partijen is geen sprake, zodat de transitievergoeding verschuldigd is en geen billijke vergoeding aan werknemer zal worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:6287

Zaaknummer: 5246331_Eo7102016

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: P.K.B. Palazzi en N.W.J. van der Stokker-Welsing

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/WM Veenstra Reproservice Groningen B.V.

Besluit overgangsrecht transitievergoeding leidt voor werknemer tot een uitzonderlijk onredelijke uitkomst. Naast outplacementvergoeding op grond van cao is werkgever nog een aanvullende bruto vergoeding van € 6.000 verschuldigd.

Werknemer is sedert 1 oktober 2003 bij Veenstra in dienst. Partijen hebben op 1 augustus 2006 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, waarin als artikel 1 is opgenomen: 'Op deze overeenkomst is de CAO voor het Reprografisch Bedrijf van toepassing, echter uitsluitend indien en voor zolang deze CAO tot stand is gekomen en partijen werkgever respectievelijk werknemer in de zin van deze CAO zijn en blijven.' Veenstra is aangesloten bij een bij deze cao betrokken werkgeversorganisatie. Werknemer is geen lid van een werknemersorganisatie en in die zin 'ongebonden' werknemer. Er is sedert 2001 sprake van een CAO voor het Reprografisch Bedrijf (hierna: de cao). De cao's zijn elkaar telkens opgevolgd, laatstelijk voor het tijdvak ingaande 1 januari 2014 en eindigende 1 juli 2015, met dien verstande dat de artikelen 1.1, 1.2 en 2.2. van deze cao tot en met 31 december 2016 van kracht blijven. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Veenstra heeft conform artikel 8.5 cao aan werknemer een outplacementtraject aangeboden ter waarde van € 2.000. In essentie twisten partijen over de vraag of Veenstra een transitievergoeding verschuldigd is aan werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In casu gaat het om de vraag of de outplacementvergoeding, die bij artikel 8.5 cao aan ontslagen werknemers wordt toegekend, op grond van het overgangsrecht (art. XXII lid 7 WWZ en artikel 2 lid 1 Besluit overgangsrecht transitievergoeding (hierna: het Besluit)) tot gevolg heeft dat Veenstra de transitievergoeding niet verschuldigd is. Vooropgesteld zij dat artikel 1 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen als incorporatiebeding heeft te gelden, waarmee de cao onderdeel is geworden van de arbeidsverhouding tussen partijen. De stelling van werknemer dat de per 1 juli 2015 geëindigde cao niet meer van toepassing was op de arbeidsverhouding wordt niet gevolgd. Vast staat dat ten tijde van de ontslagaanvraag en opzegging van het dienstverband de looptijd van de cao (1

juli 2015) was geëxpireerd. In geschil tussen partijen is of de cao daarmee onder het overgangsrecht valt. Uit de nota van toelichting van het besluit blijkt dat de wetgever expliciet heeft voorzien in de gevolgen van geëxpireerde cao's. Gelet op deze toelichting acht de kantonrechter het besluit ook bij de onderhavige geëxpireerde cao van toepassing. Niet weersproken is immers dat Veenstra, als lid van de werkgeversvereniging betrokken bij de cao, ten tijde van de opzegging – krachtens nawerking, dan wel stilzwijgende verlenging – aan de cao was gebonden, ook al was deze geëxpireerd. Daarnaast kon werknemer krachtens het incorporatiebeding van zijn arbeidsovereenkomst zelf ook rechten ontleen aan die cao, rechten die hem op straffe van nietigheid niet kunnen worden ontzegd en waarvan hij – zoals eveneens in de nota van toelichting is aangegeven – zelfs niet zomaar afstand kan doen. Het ontgaat de kantonrechter voorts waarom, zoals werknemer bepleit, het toegekende outplacementbudget van artikel 8.5 cao niet zou zijn aan te merken als een voorziening in de zin van artikel XXII lid 7 van de Wet werk en zekerheid c.q. het besluit, aangezien in de nota van toelichting zelfs expliciet outplacementtrajecten als voorbeeld van een voorziening in de zin van dat artikel worden aangehaald.

De stelling van werknemer dat het besluit met een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW buiten toepassing moet worden gelaten wordt niet gevolgd. De enkele omstandigheid dat de outplacementvergoeding veel lager uitvalt dan de transitievergoeding is op zichzelf genomen onvoldoende voor een geslaagd beroep op artikel 6:248 lid 2 BW (hierbij past terughoudendheid, zie HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5695). Uit de nota van toelichting van het besluit blijkt immers dat de wetgever een dergelijke uitkomst heeft onderkend en niettemin aanvaard. Niettemin is er in dit specifieke geval sprake van feiten en omstandigheden die tezamen maken dat een onverkorte toepassing van het besluit voor werknemer wel tot een uitzonderlijk onredelijke uitkomst leidt. Die omstandigheden zijn de volgende:

- a. vast staat dat Veenstra in februari 2015 aan de drie voor ontslag voorgedragen werknemers een vaststellingsovereenkomst heeft aangeboden, waarin – onverplicht – de volledige transitievergoeding werd aangeboden;
- b. vast staat ook dat de concept-vaststellingsovereenkomst die werknemer daarbij is aangeboden uitging van een verkeerde datum van indiensttreding en dientengevolge ook van een te lage transitievergoeding, op grond waarvan werknemer goede redenen had bezwaar te maken tegen deze vaststellingsovereenkomst;
- c. ondanks het feit dat de outplacementvergoeding een nettobedrag is en de transitievergoeding uitgaat van een brutobedrag bestaat er onmiskenbaar een groot verschil tussen de twee voorzieningen (ruim € 10.000);

d. in de (concept) nieuwe cao, die naar verwachting 1 januari 2016 in werking zal treden, is opgenomen dat het outplacementbudget niet in de plaats treedt van de transitievergoeding.

Gelet op deze omstandigheden heeft Veenstra ter zitting aangeboden werknemer naast de outplacementvergoeding nog een aanvullende bruto vergoeding van € 6.000 toe te kennen om de nadelige gevolgen van het overgangsrecht te compenseren en hem in staat te stellen de transitie naar een nieuwe baan te overbruggen. Veenstra heeft daarbij rekening gehouden met bovenstaande omstandigheden, maar ook met het feit dat werknemer door/na de UWV-procedure een extra maandsalaris heeft ontvangen en gedurende een drietal maanden is vrijgesteld van werk met behoud van salaris en vakantieaanspraken om in de gelegenheid te zijn om naar een nieuwe baan om te zien. Hoewel werknemer om hem moverende redenen ter zitting heeft afgezien van dit alleszins redelijke aanbod, kan van Veenstra in redelijkheid worden gevergd dat zij krachtens artikel 7:611 BW als goed werkgever dit aanbod gestand doet. Waar werknemer ter zitting ook deze grondslag aan zijn vordering heeft toegevoegd, wordt Veenstra om die reden thans veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4560

Zaaknummer: 5247371 AR VERZ 16-157

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: D. Maat en D. Lacevic

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 7:673 BW, XXII lid 7 WWZ en 2 lid 1 Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

werknemer/Organon (MSD)

Analytisch Laboratorium Assistent die in privétijd handelt in drugs heeft geen recht op een transitievergoeding bij ontslag. Uitleg ‘onaanvaardbaarheidstoets’ transitievergoeding bij ernstig verwijtbaar handelen.

Werknemer is op 1 maart 1999 bij een rechtsvoorganger van MSD in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam als Analytisch Laboratorium Assistent (O2-High) binnen de afdeling Quality Assurance op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In zijn functie controleerde werknemer of de producten van MSD aan de voorgeschreven kwaliteitseisen voldeden. Werknemer is op 8 november 2015 aangehouden op verdenking van handel in verdovende middelen. In zijn woning zijn ruim 100 XTC-pillen, een aantal liter GBL/GHB, ruim 20 gram speed en ruim 1000 pillen Kamagra in beslag genomen. Kamagra is een illegaal geneesmiddel dat erectiebevorderend werkt. MSD heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en geoordeeld dat de transitievergoeding niet verschuldigd is. Werknemer is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Aanvankelijk verzocht werknemer herstel of een billijke vergoeding, maar vanwege een nieuwe dienstbetrekking verzoekt hij in hoger beroep enkel nog uitbetaling van de transitievergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. De wetgever heeft voor ogen gestaan dat voor ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden en dat niet snel mag worden aangenomen dat geen transitievergoeding verschuldigd is (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 39-40). Het verstrekken van verdovende middelen en illegale geneesmiddelen is in strijd met de doelstelling en de daarmee samenhangende normen en waarden van MSD die gericht zijn op het beschermen en verbeteren van de volksgezondheid en staat haaks op de werkzaamheden die werknemer bij MSD verrichtte. Daarbij gaat het handelen van werknemer niet om een incident, maar om langdurig en structureel gedrag. Werknemer heeft gedurende anderhalf jaar op regelmatige basis (ieder tweede weekende van de maand) deze middelen verstrekt tijdens feestjes die hij zelf organiseerde. Daarbij komt dat hij hiermee een aanmerkelijk risico op reputatieschade voor

MSD heeft gecreëerd. Dat dit risico zich tot op heden nog niet heeft verwezenlijkt, doet daaraan niet af. Dat dit alles zich in de privésfeer heeft afgespeeld, acht het hof gelet op de aard en inhoud van de functie van werknemer van onvoldoende belang. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat werknemer het vertrouwen van MSD zodanig onwaardig is geworden dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW. Dit betekent dat MSD in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd is aan werknemer. Het hof stelt voorop dat de formulering ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid’ tot uitdrukking brengt dat de rechter bij de toepassing van artikel 7:673 lid 8 BW de nodige terughoudendheid dient te betrachten. In de parlementaire geschiedenis wordt het voorbeeld genoemd van een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 113).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4487

Zaaknummer: 200.189.993/01

Advocaten: R.W.J.H.A. Neijndorff en L.D. Brouwer

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 sub c BW en 7:673 lid 8 BW

RECHTSPRAAK

directeur/Stichting Welnúh

Directeur met slechte communicatieve vaardigheden jegens derden is ongeschikt (geworden) tot het verrichten van de bedongen arbeid (d-grond i.p.v. h-grond). Ontbreken formeel verbetertraject komt voor rekening directeur (had beter moeten weten).

Werknemer is in 2009 directeur geworden van Stichting Welnúh. Welnúh is de stichting die het welzijnswerk in de gemeente Utrechtse Heuvelrug (hierna: de gemeente) verzorgt. Eind 2009 wordt werknemer gewezen op zijn gesloten wijze van communicatie. Dit punt keert steeds terug. In 2014/15 escaleert het overleg met de gemeente (belangrijke partner in het WMO-werk). Uiteindelijk leidt dit tot een patstelling met het bestuur. Welnúh heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de kortst mogelijke termijn op de d-, e-, g- of h-grond. De kantonrechter heeft het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen voor zover het is gebaseerd op ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid (art. 7:669 lid 3 onderdeel d BW), verwijtbaar handelen (art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW) of een verstoorde arbeidsverhouding (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW). Het verzoek is door de kantonrechter echter toegewezen op de grond dat van Welnúh in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer in de functie van directeur te laten voortduren (art. 7:669 lid 3 onderdeel h BW). De kantonrechter heeft daartoe, samengevat, overwogen dat een goede relatie tussen de directeur van Welnúh en de gemeente voor Welnúh van groot belang is, dat het niet op de weg van werknemer als directeur ligt om het hartgrondig oneens te zijn met de gemeente en dat standpunt na overleg met de wethouder en de ambtenaren te blijven innemen. Daarmee heeft werknemer miskend dat de raad van de gemeente tot de taakstelling heeft besloten en dat het college van B&W die beslissing dient uit te voeren. Daar komt bij de jegens het bestuur ondermijnende e-mail aan de PVT van 28 augustus 2015, die binnen de organisatie en op de werkvloer voor onrust zorgde. Een terugkeer van werknemer in de functie van directeur ligt niet in de rede, waarbij de kantonrechter van belang acht dat Welnúh heeft aangeboden dat werknemer een deel van zijn werkzaamheden kon blijven verrichten, maar dat werknemer daar om hem moverende redenen niet voor gekozen heeft. Met betrekking tot de door werknemer gevraagde billijke

vergoeding heeft de kantonrechter overwogen dat daarvoor geen aanleiding bestaat nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van Welnúh. Aan werknemer is een transitievergoeding toegekend van € 26.994,10 bruto. Werknemer verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de verslagen van de functioneringsgesprekken die in de periode 2009-2015 met werknemer zijn gevoerd, komt naar voren dat de wijze waarop werknemer met de gemeente communiceerde een continu punt van zorg en aandacht was. Bijna elk jaar is tijdens de functioneringsgesprekken erbij stilgestaan in welk opzicht het daaraan schortte, waarbij een terugkerend aandachtspunt was het met te veel emotie de gesprekken voeren en het te weinig luisteren naar de gesprekspartners van de gemeente. Dit aspect is in de loop van de tweede helft van 2014 problematischer geworden. Het hof is van oordeel dat een wezenlijk onderdeel van de functie van directeur van een organisatie als Welnúh is het onderhouden van contact en het regelmatig voeren van overleg met de gemeente. De gemeente kent immers aan Welnúh subsidie toe, waarbij Welnúh ervoor heeft zorg te dragen dat het welzijnswerk in de gemeente wordt uitgevoerd. Als Welnúh er onvoldoende in slaagt het door de gemeente voorgestane welzijnsbeleid te realiseren, bestaat de kans dat de gemeente de subsidierelatie met Welnúh beëindigt en kiest voor een andere uitvoeringspartner. Juist in tijden waarin er bezuinigd moet worden en het vormgeven van het welzijn voor Welnúh lastiger is, is een belangrijke taak van een directeur, boegbeeld van een vrij kleine organisatie als Welnúh met ongeveer 11 fte, ervoor zorg te dragen – ook al bestaan er andere inzichten op inhoudelijk vlak – dat de relatie met de gemeente goed blijft, waarvoor een goede communicatie en een correcte houding jegens de wethouder en de ambtenaren van groot belang is. Het hof acht het tegen de achtergrond van de hiervoor geschetste feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk dat werknemer de laatste jaren niet structureel in staat is gebleken om in gesprekken met de gemeente een zakelijke en constructieve houding in te nemen. Naar het oordeel van het hof mocht, gelet op de aard van de functie van directeur, de verantwoordelijkheid die een directeur geacht wordt te dragen en de aard van het probleem, van werknemer worden verwacht dat hij, nadat hij hierop telkens werd aangesproken, inzag wat het effect van zijn gedrag en de wijze van communiceren was om vervolgens bereid te zijn om dat te verbeteren. Het ontbreken van een concreet verbetertraject kan Welnúh niet worden verweten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8079

Zaaknummer: 200.193.314

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en S.C.P. Giesen

Advocaten: P.F. van Esseveldt en J.G.J. Elslo

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Fitness Personeel BV/werkneemster

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. De verwijten die werkgever maakt, hebben alle uitsluitend betrekking op vermeend gedrag van werkneemster in het kader van de overname van de fitnesscentra en niet op gedragingen van werkneemster als werknemer.

Werkneemster was tot 1 juni 2015 eigenaar van de onderneming Woman's World Formule Noord, Zuid en West B.V. (hierna: Woman's World), bestaande uit drie fitnesscentra. Werkneemster heeft deze fitnesscentra overgedragen aan de heer X, directeur van Fitness Personeel. De bestuurder van Fitness Personeel is zijn broer, de heer Y. Werkneemster is met ingang van 1 juni 2015 op basis van een mondeling tot stand gekomen arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Fitness Personeel. Fitness Personeel heeft het loon c.a. aan werkneemster na 1 juli 2016 niet meer betaald. Bij brief van 27 augustus 2015 heeft Fitness Personeel aan werkneemster bericht dat zij bij brief van 3 augustus 2015 op staande voet was ontslagen. Werkneemster vordert kort gezegd betaling van het achterstallige loon. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster toegewezen. Bovendien is de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 februari 2016. Tegen dit vonnis komt Fitness Personeel in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Fitness Personeel stelt dat werkneemster haar werkzaamheden in de sportschool diende uit te voeren, maar dat zij niet één keer op de werkvloer is verschenen. Dit standpunt wordt om de volgende redenen verworpen. Werkneemster ging ervan uit dat zij als manager van de sportscholen (ook) werkzaamheden buiten de vestiging moest en kon verrichten. Daar komt nog bij dat in de brief van Fitness Personeel van 3 augustus 2015 aan werkneemster het verwijt wordt gemaakt dat zij 'heeft getracht om medewerkers na de overname op te zetten tegen mij met als doel de bedrijfsvoering te belemmeren', hetgeen erop wijst dat werkneemster wel degelijk contact heeft gehad met verschillende medewerkers, naar het hof aanneemt in het kader van het verrichten van werkzaamheden. Ook de door Fitness Personeel overgelegde schriftelijk verklaringen van Z en A wijzen er duidelijk op dat door werkneemster werkzaamheden zijn verricht, zij het niet naar tevredenheid. Of die werkzaamheden naar wens/behoren waren, is echter een andere kwestie dan de vraag of zij de

bedongen arbeid heeft verricht en is niet relevant voor de loonaanspraken. Fitness Personeel stelt bovendien dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per direct had moeten beëindigen. Voor het vervroegen van de ontbindingsdatum is vereist dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Wanneer daarvan sprake is *kan*, maar hoeft de rechter niet een eerder einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen. Naar het oordeel van het hof is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster geen sprake, om de volgende redenen. De verwijten die Fitness Personeel maakt hebben alle uitsluitend betrekking op vermeend gedrag van werkneemster in het kader van de overname van de fitnesscentra en niet op gedragingen van werkneemster als werknemer. Ook als deze verwijten juist zijn, resulteren deze niet zonder meer in ‘verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer’ in de zin van de zogeheten e-grond. Immers, de geschonden zorgvuldigheid regardeert als overnemende partij en niet zonder meer ook Fitness Personeel als werkgever. Voor toepasselijkheid van de e-grond is immers vereist dat *van de werkgever* in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De stelling van Fitness Personeel dat werkneemster ‘heeft gezwegen waar zij openheid van zaken had moeten geven, daarmee haar werkgever en het concern voor grote problemen stellend’ en dat het voortbestaan van de sportscholen daardoor acuut is bedreigd, onvoldoende is onderbouwd. Van Fitness Personeel mag worden verlangd bedoelde betwisting door werkneemster in hoger beroep alsnog gemotiveerd te weerspreken, hetgeen zij heeft nagelaten. Volgt bekrachtiging van het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3002

Zaaknummer: 200.187.341

Rechters: R.S. van Coevorden, M.J. van der Ven en B. Barentsen

Advocaten: R. Teitler en O. Huisman

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 onderdeel b BW en 7:627 BW

RECHTSPRAAK

**Federatie Nederlandse Vakbeweging/Tzorg Personeel BV
en Stichting Thuiszorg en Maatschappelijk Werk
Rivierenland**

***Er is sprake van een overgang van onderneming van het
bedrijfsonderdeel Hulp Bij het Huishouden van STMR naar Tzorg
Personeel BV. Door overname personeel zijn ook cliënten
overgenomen. Werknemers hebben recht op betere
arbeidsvoorwaarden.***

Werknemers (22) waren allen in dienst van STMR. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO voor de Verpleeg- en Verzorgingstehuizen en de Thuiszorg van toepassing. STMR heeft in het eerste kwartaal van 2014 besloten om te stoppen met het bedrijfsonderdeel Hulp bij het Huishouden (HbH). Tzorg heeft (een deel van) het personeel en cliënten van STMR overgenomen. 145 van de 176 HbH-medewerkers hebben een aanbod van Tzorg om daar in dienst te treden aanvaard en zijn aldus overgegaan naar Tzorg. De arbeidsvoorwaarden van de arbeidsovereenkomsten die deze werknemers met Tzorg gesloten hebben zijn slechter dan die van de arbeidsovereenkomsten met STMR. Voor de medewerkers die niet voor de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst hebben willen tekenen en voor de medewerkers HbH die langer dan 13 weken ziek waren en die daarom geen aanbod van Tzorg hadden gekregen, heeft STMR toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomsten met die werknemers op te zeggen. STMR heeft de arbeidsovereenkomsten vervolgens opgezegd met toestemming van het UWV. Werknemers vorderen primair onder meer, ten aanzien van Tzorg, (1) een verklaring voor recht dat de overgang van bedrijfsonderdeel HbH dient te worden beschouwd als overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW en dat alle op dat moment bestaande arbeidsovereenkomsten zijn overgegaan van STMR naar Tzorg en (2) dat werknemers recht hebben op alle arbeidsvoorwaarden, zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst met STMR en (3) voor recht te verklaren dat de op het tijdstip van overgang zieke werknemers, per 1 januari 2015 van rechtswege in dienst zijn getreden bij Tzorg en (4) Tzorg te veroordelen tot betaling aan FNV van een bedrag ad € 25.000 aan schadevergoeding zoals bedoeld in artikel 15 en 16 Wet CAO. Werknemers vorderen primair,

onder meer, ten aanzien van STMR, (1) voor recht te verklaren dat STMR gehandeld heeft in strijd met het bepaalde in artikel 7:611 BW c.q. goed werkgeverschap, (2) STMR te veroordelen om aan werknemers te betalen de door hen geleden schade, (3) STMR te veroordelen tot betaling aan FNV van een bedrag ad € 25.000 aan schadevergoeding zoals bedoeld in artikel 15 en 16 Wet CAO. Tzorg en STMR hebben verweer gevoerd concluderend tot afwijzing van de vorderingen.

De kantonrechter oordeelt als volgt voor wat betreft de vorderingen tegen Tzorg. Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW is van belang dat de afdeling HbH een zelfstandig bedrijfsonderdeel was van STMR. Het gaat om een entiteit die louter uit arbeidskrachten bestaat die kan worden aangemerkt als een economische entiteit. Er zijn geen materiële activa overgedragen. Het gaat echter om dienstverlening in een arbeidsintensieve sector. Vast staat dat STMR de activiteiten van HbH per 1 januari 2015 volledig heeft gestaakt en dat Tzorg deze activiteiten met het overgrote deel van de HbH-medewerkers van STMR, zonder onderbreking, heeft voortgezet en dat de huishulpmedewerkers en de cliënten die de betreffende hulp afnamen, alsmede de uit te voeren werkzaamheden dezelfde zijn gebleven. Dat Tzorg geen leidinggevenden en ander ondersteunend personeel van STMR heeft overgenomen en dat zij de overgenomen medewerkers geheel heeft geïntegreerd in haar eigen organisatiestructuur (die verschilt van die van STMR), is in dit geval van onvoldoende betekenis. De kantonrechter is van oordeel dat Tzorg door het overnemen van 145 van de 176 HbH-medewerkers – circa 82% – een qua aantal en deskundigheid wezenlijk deel van de HbH-medewerkers van STMR heeft overgenomen. De conclusie moet zijn dat de betreffende economische entiteit haar identiteit na overdracht heeft behouden. Geconcludeerd moet worden dat Tzorg, in overleg met STMR, met de 145 medewerkers ook de cliënten die door die medewerkers werden bediend van STMR heeft overgenomen en dat het handelen van STMR en Tzorg daarop ook gericht is geweest. De slotsom is dat er sprake is van overgang van onderneming in de zin van de artikelen 7:662 e.v. BW. Uit het voorgaande volgt dat de door de werknemers van de dienst HbH met Tzorg gesloten arbeidsovereenkomsten niet rechtsgeldig zijn en dus nietig dienen te worden verklaard. De vordering van werknemers tot betaling van de salarissen en emolumenten aan alle voormalige werknemers van de dienst HbH op basis van de overgenomen arbeidsovereenkomsten is toewijsbaar zoals gevorderd. Tzorg heeft aangevoerd dat FNV niet ontvankelijk is in de vordering omdat de vraag of sprake is van een overgang van onderneming niet een discussie betreft die betrekking heeft op de cao, maar op bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, zodat artikel 3:305a BW niet van toepassing is. Dat standpunt kan niet worden aanvaard, echter FNV heeft onvoldoende onderbouwd dat zij schade heeft geleden doordat Tzorg cao-bepalingen heeft geschonden, nu de cao geen indicatietoeslag kent. FNV komt aldus geen schadevergoeding op grond van de artikelen 15 en 16 Wet CAO toe.

De vorderingen tegen STMR. Werknemers hebben gesteld dat STMR heeft gehandeld in strijd met haar verplichting uit hoofde van artikel 7:611 BW, i.e. goed werkgeverschap. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft STMR voldoende onderbouwd dat zij er in de tweede helft van 2014 niet vanuit heeft moeten gaan dat er sprake zou zijn van een overgang van onderneming. Van STMR kon niet gevegd worden dat zij de werknemers (vooraf) zou inlichten over de mogelijkheid dat er sprake zou zijn van een overgang van onderneming. Ook de stelling van werknemers dat STMR de medewerkers HbH onder druk zou hebben gezet om een arbeidsovereenkomst (met slechtere arbeidsvoorwaarden) met Tzorg te tekenen, kan niet worden aanvaard. De kantonrechter concludeert dat STMR niet in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld. STMR is derhalve ook niet schadelijchtig jegens werknemers. FNV heeft onvoldoende onderbouwd dat STMR een bepaling van de cao heeft geschonden. De vordering op grond van de artikelen 15 en 16 Wet CAO moet daarom ook jegens STMR worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:5448

Zaaknummer: 4681119

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: M.B. van Voorthuizen, R.M. Kerkhof en F.V.I.M. Hoppers

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:662 BW, 7:663 BW en cao Verpleeg- en Verzorgingstehuizen en de Thuiszorg (cao VVT)

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Uit de tekst, het doel en de systematiek van de Uitzendrichtlijn volgt dat artikel 6 lid 2 toepasselijk is ongeacht of de uitzendkracht een vast of een tijdelijk dienstverband heeft bij de uitzendorganisatie. Voor toepassing van artikel 9a Waadi is aldus niet van belang dat werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij werkgever had.

Werknemer is in augustus 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever. In een bijlage bij de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding en een relatiebeding opgenomen. Werkgever heeft in december 2011 met X een raamovereenkomst gesloten op basis waarvan werkgever medewerkers ter beschikking van X kan stellen voor het leveren van diensten en/of het verrichten van werkzaamheden voor opdrachtgevers van X. In deze overeenkomst is een niet-overnamebeding opgenomen. Begin november 2013 hebben werkgever en X een deelovereenkomst gesloten op basis waarvan werkgever werknemer heeft gedetacheerd bij X en X op haar beurt werknemer heeft doorgeleend aan Y. Werkgever en werknemer hebben de arbeidsovereenkomst beëindigd per 31 december 2014. Werknemer is hierop in dienst getreden bij Y. Werkgever stelt dat werknemer het concurrentie- en relatiebeding heeft overtreden en vordert onder meer een gebod tot staken van de werkzaamheden bij Y tot aan (het eind van) de periode. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat het concurrentie- en relatiebeding in strijd zijn met artikel 9a lid 1 Waadi en dat de bedingen op grond van het tweede lid nietig zijn. De vorderingen van werkgever zijn daarom afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft niet weersproken de stelling van werknemer dat hij bij Y tijdelijk een bestaande vacature invulde en niet een zelfstandig project uitvoerde. Dat wijst erop dat het gaat om een functie die in de organisatie was ingebed en waarbij werknemer verantwoording diende af te leggen aan de direct leidinggevende binnen Y en niet onder leiding en toezicht van werkgever stond. De omstandigheid dat de fieldmanager werknemer een aantal keer bij Y heeft bezocht, maakt dat niet anders. Uit de door werkgever overgelegde

e-mails volgt niet dat werkgever de werkzaamheden van werknemer ten behoeve van Y op enige wijze inhoudelijk begeleidde. De e-mails hebben voornamelijk betrekking op de praktische zaken als vervanging van werknemer tijdens diens vakantie en praktische ondersteuning door werkgever. Uit de door werkgever overgelegde telefoongegevens zou moeten blijken dat werknemer geregeld contact had met de fieldmanagers, maar niet aannemelijk is geworden dat die gesprekken betrekking hadden op het werk dat werknemer voor werkgever verrichte. Het hof concludeert dan ook dat werknemer onder leiding en toezicht van Y stond. Hieruit volgt dat werknemer in beginsel onder het toepassingsbereik van artikel 9a Waadi valt. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of artikel 9a Waadi van toepassing is op een uitzendkracht die een vast dienstverband heeft bij het bedrijf dat hem heeft gedetacheerd. Uit de tekst, het doel en de systematiek van de Uitzendrichtlijn volgt dat artikel 6 lid 2 toepasselijk is ongeacht of de uitzendkracht een vast of een tijdelijk dienstverband heeft bij de uitzendorganisatie. Voor toepassing van artikel 9a Waadi is aldus niet van belang dat werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij werkgever had. Werknemer doet dan ook terecht een beroep op artikel 9a Waadi. Het tussen partijen overeengekomen concurrentie- en relatiebeding is nietig. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2591

Zaaknummer: 200.173.245/01

Rechters: C.A. Joustra, S.R. Mellema en C.J. Frikkee

Advocaten: A.S. Douma en B.J. Bongaards

Wetsartikelen: 9a Waadi en 6 lid 2 Uitzendrichtlijn

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting MagentaZorg

Werkgever is niet alleen over wettelijk minimum van vier vakantieweken onregelmatigheidstoeslag verschuldigd, maar ook over bovenwettelijke vakantie-uren. Europese richtlijn (2003/88) bevat ondergrens waaraan nationale wetgeving is onderworpen.

Werknemer is bij de Stichting MagentaZorg (hierna: MagentaZorg) in dienst. Op de arbeidsverhouding is de CAO VVT (hierna: de cao) van toepassing. Op grond van de cao ontvangt werknemer voor avond-, nacht- en weekenddiensten een onregelmatigheidstoeslag. Deze toeslag maakt een substantieel deel uit van het salaris van werknemer. MagentaZorg betaalt geen onregelmatigheidstoeslag bij het door te betalen salaris tijdens vakantie. Werknemer vordert veroordeling van MagentaZorg tot betaling van een bedrag aan onregelmatigheidstoeslag. MagentaZorg erkent dat onregelmatigheidstoeslag voor werknemer een salariscomponent is die gedurende vakantie moet worden doorbetaald. Wel betwist zij de hoogte van de vordering voor zover deze ziet op onregelmatigheidstoeslag voor bovenwettelijke vakantiedagen. MagentaZorg verwijst naar een uitspraak (ECLI:NL:RBMNE:2015:7916) waarin is bepaald dat niet uitbetalen van onregelmatigheidstoeslag in strijd is met artikel 7 lid 1 van de Richtlijn 2003/88, maar dat deze strijd niet geldt buiten de jaarlijkse vakantie van minimaal vier weken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag is of doorbetaling van onregelmatigheidstoeslag tijdens vakantie boven het wettelijk minimum van vier weken in deze zaak is gerechtvaardigd. Het antwoord daarop is bevestigend. Niet blijkt dat voornoemde Europese richtlijn (2003/88) een bovengrens bevat waaraan nationale wetgeving is onderworpen. Het betreft hier veeleer een ondergrens. De kantonrechter volgt MagentaZorg dan ook niet in haar verweer dat over bovenwettelijke vakantie-uren geen onregelmatigheidstoeslag is verschuldigd. Ingevolge artikel 7:634 lid 1 BW heeft een werknemer recht op vakantie van minimaal viermaal de overeengekomen arbeidsduur per week. Dit minimum is overeenkomstig Richtlijn 2003/88. Daarnaast kennen de meeste cao's vakantie-uren toe boven het wettelijk minimum. Dit zijn bovenwettelijke vakantie-uren. In artikel 7:639 lid 1 BW is vervolgens bepaald dat de werknemer tijdens zijn vakantie recht heeft op loon. Ten aanzien van dit recht op loon is geen

onderscheid gemaakt tussen minimumvakantie-uren en bovenwettelijke vakantie-uren. Op grond van artikel 7:645 BW kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken, tenzij zodanige afwijking in het artikel is toegelaten. Deze mogelijkheid kent artikel 7:639 BW niet. Wel kunnen afwijkende afspraken worden gemaakt ten aanzien van bovenwettelijke vakantiedagen, maar gesteld noch gebleken is dat dat in dit geval is gebeurd. Het voorgaande betekent dat werknemer op dit punt het recht aan zijn zijde heeft en hij recht heeft op al hetgeen hij zou hebben verdiend wanneer hij geen vakantie zou hebben opgenomen. De vordering voor zover daarop ziend wordt toegewezen. De kantonrechter is van oordeel dat voor een zekere matiging van de wettelijke verhoging naar maximaal 25% plaats is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:7473

Zaaknummer: 4715334

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: M. Vetkamp en A.M. Feringa

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW en Richtlijn 2003/88

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Rue Financieel Maatwerk BV

Doorbetaling tijdens vakantie bij nulurencontract. Niet aan stelplicht voldaan. Opnemen vakantie is niet vast komen te staan (art. 7:634 e.v. BW). In perioden waarin niet is gewerkt, wordt geen vakantie opgebouwd. Geen grondslag voor loonvordering.

Werkneemster is in de periode tussen 1 februari 2011 en 1 december 2015 als administratief medewerkster bij De Rue in dienst geweest. In de arbeidsovereenkomst (nul uren) stond onder meer het volgende opgenomen: 'ARTIKEL 5: VAKANTIE. Werknemer heeft het recht op o vakantie- en verlofdagen per kalenderjaar.' Werkneemster vordert veroordeling van De Rue om aan haar te betalen een bedrag van bruto € 2.569,38 vanwege nabetaling loon en de wettelijke verhoging daarover, alsmede de wettelijke rente over beide bedragen. Verder vordert zij veroordeling van De Rue tot afgifte van een deugdelijke bruto/nettospecificatie. De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft gesteld dat haar vordering een loonvordering betreft die betrekking heeft op de perioden in de jaren 2011, 2012, 2013 en 2015, waarin zij vakantie heeft genoten, maar van De Rue geen loon heeft ontvangen. Op grond van artikel 7:634 BW en 7:645 BW moet worden geoordeeld dat artikel 5 van de arbeidsovereenkomst, inhoudende dat werkneemster geen vakantie opbouwde, in strijd is met de wettelijke regeling. Werkneemster moet dan ook geacht worden gedurende het dienstverband vakantie(uren) te hebben opgebouwd. Uit de stellingen van partijen valt af te leiden dat werkneemster niet haar vakantiewensen aan De Rue heeft kenbaar gemaakt, op de wijze zoals is omschreven in artikel 7:638 lid 2 BW. De Rue heeft daarbij gesteld dat de verhouding tussen werkgever en werkneemster was gebaseerd op wederzijdse vrijblijvendheid en flexibiliteit. Werkneemster kon volgens De Rue komen en gaan wanneer ze wilde, zette enkel in de agenda wanneer ze aanwezig was en werkte de ene maand soms nauwelijks of niet, en een volgende maand weer meer. De te beantwoorden vraag is, uitgaande van de hiervoor omschreven feitelijke verhouding, in hoeverre perioden waarin werkneemster niet heeft gewerkt als vakantie in de zin van de wettelijke regeling, waarbij er sprake was van vrijstelling van arbeid onder het recht op doorbetaling van loon, moeten worden aangemerkt. Bij de invulling van de arbeidsverhouding tussen partijen, waarbij klaarblijkelijk langere

perioden van niet-werken niet ongebruikelijk waren, ligt het aanmerken van een dergelijke periode als formele vakantie niet zonder meer voor de hand. Tevens blijkt uit hetgeen door werkneemster is gesteld ook dat zij geen vakantievoorstel als bedoeld in artikel 7:638 BW heeft gedaan als zij 'op vakantie ging'. Alles afwegende is de kantonrechter van oordeel dat niet is komen vast te staan dat werkneemster in de door haar genoemde jaren vakantie heeft opgenomen zoals is bedoeld in de artikelen 7:634 e.v. BW. Zij kent nu eenzijdig en achteraf opgebouwde vakantierechten toe aan perioden waarin zij niet heeft gewerkt, maar dat verdraagt zich niet met de wettelijke regeling. Verder is komen vast te staan dat werkneemster in de perioden waarover zij nu nog loon vordert niet heeft gewerkt, zodat zij op grond daarvan geen loonaanspraak over deze perioden heeft. Dit alles leidt tot het oordeel dat er voor haar loonvordering geen grondslag is. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 06-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4508

Zaaknummer: 4888855 CV EXPL 16-3386

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: B.M.J. Pelzer en S. Jansen

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:638 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/W.J. Maatwerk B.V.

Hoewel in de arbeidsovereenkomst van werknemer is vermeld dat X de werkgever is, moet Y – gelet op de feitelijke omstandigheden – worden gezien als de werkgever van werknemer. Ontslag op staande voet door verkeerde bv gegeven, met nietigheid tot gevolg.

Werknemer heeft op 24 augustus 2015 een arbeidsovereenkomst getekend, waarop W.J. Flex B.V. (hierna: Flex) als werkgever staat vermeld. De arbeidsovereenkomst is afgedrukt op papier van W.J. Maatwerk B.V. (hierna: Maatwerk). De heer X is directeur van beide vennootschappen. Op de door werknemer ontvangen loonstroken is de naam van Maatwerk vermeld. Op 14 april 2016 is telefonisch aan werknemer bericht dat zijn dienstverband met onmiddellijke ingang is opgezegd. De reden van het ontslag komt erop neer dat werknemer een aantal keren zonder opgaaf van reden niet op het werk is verschenen, hetgeen wordt beschouwd als werkweigering. De ontslagbrief is afgedrukt op briefpapier van M&D Detachering B.V. (hierna: M&D Detachering). De heer X is directeur van deze vennootschap. Werknemer verzoekt thans onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet, alsmede doorbetaling van het verschuldigde salaris.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst staat tussen partijen ter discussie met welke vennootschap werknemer de arbeidsovereenkomst heeft gesloten en welke vennootschap dus als werkgever moet worden aangemerkt. Het salaris is steeds betaald door Maatwerk. Daarnaast bestaat er een gezagsverhouding tussen werknemer en Maatwerk, nu werknemer voor het verrichten van zijn werkzaamheden opdrachten heeft gekregen van de directeur van Maatwerk, X. Ook is gedurende het dienstverband nooit melding gemaakt van een andere vennootschap dan Maatwerk, ook niet in correspondentie. Hoewel in de arbeidsovereenkomst van werknemer is vermeld dat Flex de werkgever is, moet Maatwerk gelet op de feitelijke omstandigheden worden gezien als de werkgever van werknemer. Het voorgaande brengt met zich dat het door M&D Detachering gegeven ontslag op staande voet nietig is. Tussen werknemer en M&D Detachering bestaat immers geen enkele rechtsverhouding, zodat het ontslag wordt geacht nooit aan werknemer te zijn gegeven. Dit betekent dat de verzochte vernietiging van het ontslag niet toewijsbaar is. Nu het op 14 april 2016 gegeven ontslag op

staande voet nietig is en de arbeidsovereenkomst op 24 augustus 2016 is beëindigd, is Maatwerk gehouden het salaris tot 24 augustus 2016 aan werknemer te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6787

Zaaknummer: KTN-5140284_31082016

Rechters: K.L. van Zetten

Advocaten: M.Y. van Oel

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/GF Deko BV

Opzegging van arbeidsovereenkomst is kennelijk onredelijk. Geen reden voor hogere schadevergoeding, mede omdat werknemer nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst heeft geweigerd.

Werknemer is in 1997 in dienst getreden bij Deko, eerst als timmerman, laatstelijk als meewerkend voorman. Op 27 december 2013 heeft Deko de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per juni 2014 op grond van bedrijfseconomische redenen, met toestemming van het UWV. In oktober 2014 heeft Deko werknemer aangeboden om weer voor een jaar bij haar in dienst te treden. Dat heeft werknemer geweigerd. De kantonrechter oordeelde dat de opzegging niet in overeenstemming is met het goed werkgeverschap en daarom kennelijk onredelijk en kende een schadevergoeding toe van € 4.000 netto (werknemer vorderde een vergoeding van € 119.918,12). Tegen de beslissing over de hoogte van de schadevergoeding en de gegeven motivering komt werknemer met zes grieven op. Het hof oordeelt als volgt. In zijn eerste grief maakt werknemer bezwaar tegen het oordeel van de kantonrechter dat Deko voldoende duidelijk heeft gemaakt dat op het moment van de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer, sprake was van noodzakelijke krimp door vermindering van onderhanden werkzaamheden in de functiecategorie van werknemer. Voor een oordeel over de omvang van de schade(vergoeding), moet gekeken worden naar de omstandigheden zoals deze zich niet later dan op het tijdstip van ingang van het ontslag voordeden waarbij nadien intredende omstandigheden in aanmerking kunnen genomen worden voor zover zij aanwijzingen opleveren voor wat niet later dan op voormeld tijdstip kon worden verwacht. Het hof is van oordeel dat het hebben verkregen van opdrachten voor Deko, na de opzegging van de arbeidsovereenkomst, geen reden behoefde te zijn het ontslag van werknemer te herzien. De grief wordt verworpen. De tweede grief, waarin werknemer opkomt tegen het oordeel van de kantonrechter dat niet vast is komen te staan dat Deko zelfstandigen heeft ingeschakeld om werkzaamheden te verrichten die werknemer had kunnen uitvoeren, faalt ook. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende specifiek, gesteld dat na 13 juni 2014 (einddatum arbeidsovereenkomst) zelfstandigen werkzaamheden hebben verricht die werknemer had kunnen verrichten zodanig dat kan worden gezegd dat zijn baan nadien is vervuld door zelfstandigen. Met grief 3 stelt werknemer aan de orde dat de kantonrechter ten

onrechte heeft overwogen dat werknemer vanaf 2010 niet als meewerkend voorman voor Deko heeft gewerkt. Hierdoor is de ontslagaanvraag door Deko op een valse grond gedaan, aldus werknemer. De opstelling van werknemer in met name de tweede UWV-procedure en in de dagvaarding in eerste aanleg, de schriftelijke verklaringen van medewerkers van Deko over de aard van de werkzaamheden van werknemer en het werken- en urenoverzicht dat door Deko in het geding is gebracht, brengen het hof tot het oordeel dat werknemer zijn thans ingenomen stelling dat hij vanaf 2010 heeft gewerkt als meewerkend voorman in het licht van de betwisting daarvan onvoldoende heeft onderbouwd. De grief faalt. Grieven 4, 5 en 6 betreffen het door Deko gedane aanbod voor een nieuwe arbeidsovereenkomst en de hoogte van de door de kantonrechter toegekende schadevergoeding. Het hof heeft al vastgesteld dat voorafgaand aan het ontslag Deko aan werknemer heeft kenbaar gemaakt dat er een kans bestond op een nieuwe arbeidsovereenkomst. Uiteindelijk is in oktober 2014 een arbeidsovereenkomst voor een jaar aangeboden ingaande 1 november 2014. Dat aanbod heeft werknemer geweigerd. Het hof is van oordeel dat die weigering voor zijn rekening en risico komt. Ook gelet op de voorgeschiedenis – Deko had eerder in 2010 een reeds verleend ontslag ingetrokken – had werknemer de toezeggingen op dit punt en vervolgens het concrete aanbod, serieus moeten nemen. Door dat niet te doen heeft werknemer welbewust een door Deko geboden mogelijkheid om zijn schade te beperken afgewezen. De kantonrechter heeft aldus, gelet op deze aan werknemer toe te rekenen omstandigheid die tot de schade heeft bijgedragen, terecht de vergoedingsplicht van Deko verminderd. Ook deze drie grieven treffen geen doel. Omdat de grieven falen zal het vonnis waarvan beroep worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3575

Zaaknummer: 200.174.703/01

Rechters: D. Kingma, R.T. Terpstra en G. Boot

Advocaten: N. Versteeg en J.G. Schmidt

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Reconse Facilitair Bedrijf BV c.s./werknemer

Arbeidsongeval. Geen sprake van bewuste roekeloosheid aan de zijde van werknemer. Het is aan de werkgever om ervoor te zorgen dat alle machines voorzien zijn van de vereiste beschermingsmiddelen en haar personeel te verbieden de machines zonder die beschermmiddelen te gebruiken.

Werknemer is sinds 1 januari 2011 werkzaam bij Reconse Facilitair Bedrijf BV (hierna: Reconse). Reaal Schadeverzekeringen NV (hierna: Reaal) is de aansprakelijkheidsverzekeraar van Reconse. Op 8 april 2011 heeft werknemer tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden met een zaagmachine letsel opgelopen. Als gevolg daarvan is werknemer gewond geraakt aan de ringvinger van zijn linkerhand. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat (1) Reconse en Reaal aansprakelijk zijn voor het werknemer overkomen bedrijfsongeval en (2) Reconse en Reaal de geleden en nog te lijden schade van werknemer in verband met dat bedrijfsongeval dienen te vergoeden. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Tegen dit vonnis komen Reconse en Reaal in hoger beroep. Zij stellen daarbij dat aan de zijde van werknemer sprake is geweest van bewuste roekeloosheid.

Het hof oordeelt als volgt. Op de dag van het ongeval moesten ten behoeve van Reconse zaagwerkzaamheden worden uitgevoerd. Werknemer zag dat een minder ervaren collega deze werkzaamheden op een onveilige manier uitvoerde. Blijkens zijn verklaring aan de inspecteur van de Arbeidsinspectie, zag hij dat deze collega het zaagblad helemaal omhoog had staan en geen geleider gebruikte. Werknemer, die meende dat hij gelet op zijn ervaring deze werkzaamheden veiliger zou kunnen uitvoeren, heeft toen deze werkzaamheden overgenomen: hij heeft het zaagblad laten zakken en heeft de klampen één voor één gezaagd. Ook hij heeft geen gebruik gemaakt van een geleider. Dit kan echter niet leiden tot de conclusie dat sprake zou zijn geweest van bewust roekeloos handelen door werknemer. Het is aan Reconse als werkgever om ervoor te zorgen dat alle machines voorzien zijn van de vereiste beschermingsmiddelen en haar personeel te verbieden de machines zonder die beschermmiddelen te gebruiken. Nu van een dergelijk verbod niet is gebleken en vaststaat dat de beschermingsmiddelen niet aanwezig waren op de werkplek, terwijl niet bekend was waar

deze zich zouden kunnen bevinden, had werknemer ook niet de mogelijkheid om op een veilige(re) manier te zagen. Werknemer meende kennelijk, gelet op zijn ervaring, de klus ook zonder beschermingsmiddelen voldoende veilig te kunnen klaren, zodat zijn handelen niet als roekeloos kan worden aangemerkt. Daarbij komt dat werknemer de werkzaamheden wel degelijk op een andere – in zijn ogen veiliger – wijze ging uitvoeren dan de werknemer van wie hij het werk overnam. Werknemer heeft immers het zaagblad laten zakken, waardoor de kans op wringen in zijn ogen minder werd. Voor zover Reconse en Reaal zich op het standpunt stellen dat werknemer op exact dezelfde wijze te werk is gegaan als degene van wie hij het werk heeft overgenomen, is dat standpunt onjuist. Het betoog van Reconse en Reaal kan daarom reeds niet worden gevolgd. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2030

Zaaknummer: 200.164.572

Rechters: M.J. van der Ven, D.A. Schreuder en W.H.S. Duinkerke

Advocaten: S. Odijk en J.L.A. de Waard

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

N.V. Nederlandse Gasunie/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst met senior adviseur vanwege disfunctioneren, ondanks ontbreken voldragen verbetertraject. Werkgever heeft traject aangeboden, maar werknemer betwist dat hij niet goed functioneert. Disfunctioneren aannemelijk gemaakt (zie ook AR 2016-0117).

Werknemer is op 1 augustus 1985 in dienst getreden bij N.V. Nederlandse Gasunie (hierna: Gasunie). De laatste functie die werknemer vervulde is die van senior adviseur strategie en corporate innovation. Gasunie verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege disfunctioneren. Gasunie onderbouwt het gestelde disfunctioneren aan de hand van de volgende feiten: (1) de kritische beoordeling(en) vanaf 2012 en de negatieve beoordeling(en) vanaf 2014; (2) de slechte presentatie op 3 november 2014 ten overstaan van de Raad van Bestuur; (3) een incident rond een aanbestedingsprocedure in september 2015; en (4) de uitkomst van de 360° feedback met 4 van de 7 competenties onder de norm. Ondanks negatieve beoordelingen, weigert werknemer te erkennen dat hij onvoldoende functioneert. Hierdoor kunnen partijen niet aan de kans tot verbetering toekomen, aldus Gasunie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter neemt tot maatstaf dat de werkgever het disfunctioneren van de werknemer aannemelijk moet maken (Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:761). Vast staat dat sedert 2012 in de jaarlijkse beoordeling kritische kanttekeningen bij het functioneren van werknemer zijn geplaatst en dat dit is uitgemond in een negatieve beoordeling omtrent zijn functioneren over en na 2014. Uit de beoordelingsverslagen blijkt dat de kritiek zich bovenal richt op het hoge abstractieniveau van het door werknemer opgeleverde werk, waarin de vertaalslag naar concrete voorstellen wordt gemist. Dit levert lange, onleesbare rapporten op met onduidelijke boodschappen, waarvan het nut voor de praktijk onderbelicht blijft. Bovendien worden de rapporten vaak te laat aangeleverd, zodat zij onvoldoende kunnen bijdragen aan een weloverwogen besluitvorming. Werknemer wordt bij herhaling gewezen op de noodzaak om zowel doelgerichtheid als efficiency van zijn functioneren te verbeteren. Geoordeeld wordt dat

deze kritiek voldoende is onderbouwd. Vast staat ook de ‘ondermaatse’ presentatie van werknemer op 3 november 2014, waar hij ten overstaan van de raad van bestuur het belang van innovatie moest presenteren. Gasunie stelt dat met dit optreden de ongeschiktheid van werknemer voor de voltallige raad van Bestuur zichtbaar werd en dat hij hiermee definitief het vertrouwen in zijn adviserende rol van dit hoogste orgaan binnen Gasunie verspeelde. Voor zijn leidinggevende was dit dan ook ‘de druppel’ om het disfunctioneren van werknemer expliciet aan de orde te stellen. Werknemer stelt dat hij onvoldoende voorbereidingstijd en begeleiding heeft gehad. Maar hij miskent daarbij dat het onderwerp waarover de presentatie ging – onweersproken – een van zijn hoofdtaken betrof en dat van een ervaren senior adviseur van zijn niveau in redelijkheid verwacht mag worden dat hij in staat is om ten overstaan van de raad van bestuur van Gasunie een adequate presentatie te geven over het innovatiebeleid dat op dat moment door hem/zijn afdeling werd ontwikkeld. Zijn verweer voedt de gedachte, zoals hem ook wel wordt tegengeworpen, dat hij de oorzaak van missers eerder bij de ander zoekt dan bij zichzelf. Ook de overige door Gasunie aangevoerde omstandigheden vormen een nadere onderbouwing voor het gestelde disfunctioneren. Ten aanzien van het verbetertraject onderschrijft de kantonrechter het standpunt van Gasunie, dat Gasunie de mogelijkheid om te verbeteren wel heeft geboden, maar dat werknemer zich tegen een traject verzette, omdat hij betwistte dat hij niet goed functioneerde. Dit heeft ertoe geleid dat geen verbetertraject heeft plaatsgevonden. De kantonrechter concludeert dat herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk is. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gasunie wordt veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 100.910 bruto. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4558

Zaaknummer: 5122260 AR VERZ 16-124 5170157 AR VERZ 16-134 5170212 AR VERZ 16-135

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: D. Lacevic en N. Entzinger

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Arbeidsloket

Aanvulling vonnis met vermelding dat schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag bruto betaald moet worden.

Bij brief van 7 juni 2016 heeft de gemachtigde van De Stichting aan de griffier van de rechtbank verzocht om aanvulling van het tussen partijen gewezen vonnis van 24 mei 2016 (zie AR 2016-0986), in die zin dat de in rechtsoverweging 5.1 toegewezen vergoeding wordt aangevuld met de vermelding dat dit bedrag bruto betaald moet worden. Bij brief d.d. 9 juni 2016 heeft de gemachtigde van werkneemster namens deze aangegeven niet in te stemmen met de verzochte aanvulling, stellende dat geen sprake is van een verzuim om te beslissen over een onderdeel van het gevorderde in de zin van artikel 23 Rv, nu een schadevergoeding is gevorderd en toegewezen. Bij brief van 14 juni 2016 heeft de griffier partijen namens de kantonrechter bericht dat het bij vonnis van 24 mei 2016 aan werkneemster toegewezen bedrag een brutobedrag betrof. Ook is in deze brief aangegeven dat dit op verzoek in een beslissing kan worden vastgelegd. Bij brief van 17 juni 2016 is namens werkneemster om een uitspraak gevraagd.

De kantonrechter stelt vast dat bij vonnis van 24 mei 2016 aan werkneemster ten laste van De Stichting is toegewezen een schadevergoeding ex artikel 7:681 BW van € 15.000. Gelet op de wijze waarop de schadevergoeding is berekend, kan er geen twijfel over bestaan dat daarmee een brutobedrag is bedoeld. Waar ook de gevorderde schadevergoeding is berekend op basis van de 'oude kantonrechtersformule' wordt ervan uitgegaan dat veroordeling van een brutobedrag is gevorderd. Aldus is verzuimd om op dit onderdeel van de vordering expliciet te beslissen en wordt dit alsnog gedaan in de zin zoals hiervoor aangegeven.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4559

Zaaknummer: 4514881 CV EXPL 15-13785

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: J.M. Jansen en D. Kneppel

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

X Hout BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst door hof op grond van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding na meerdere incidenten tussen werknemer en collega's. Geen ernstige verwijtbaarheid werknemer, dus transitievergoeding. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever, dus geen billijke vergoeding.

Werknemer is op 1 juli 1996 in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die hij vervulde is die van Vorkheftruck Chauffeur, tegen een salaris van € 2.226 bruto per maand, exclusief emolumenten. Werkgever heeft werknemer in 2008 drie officiële waarschuwingen gestuurd. Op 28 mei 2015 heeft een incident plaatsgevonden, waarvoor werknemer een officiële waarschuwing heeft gekregen en is overgeplaatst. Gedurende werknemers vakantie is een mes (met een lengte van 30 cm) gevonden in de aan werknemer ter beschikking gestelde vorkheftruck. Naar aanleiding van deze vondst is werknemer op 31 augustus 2015 op non-actief gesteld. Werkgever heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden per vroegst mogelijke datum zonder toekenning van een transitievergoeding op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e (verwijtbaarheid handelen werknemer) dan wel artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW (duurzaam verstoorde arbeidsrelatie). Werknemer heeft zich tegen de verzochte ontbinding verweerd. Voor het geval het verzoek zou worden toegewezen, heeft hij verzocht naast de transitievergoeding van € 17.994 bruto een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter heeft het verzoek van werkgever afgewezen. Het hof is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Daartoe dient het volgende. Op 28 mei 2015 heeft zich een incident voorgedaan, waarbij werknemer was betrokken. Collega's A, B en D hebben hierover eenduidige verklaringen afgelegd, die erop neerkomen dat werknemer collega A bewust gehinderd heeft met zijn zijlader verder te rijden, en werknemer collega A met zijn heftruck bewust heeft aangereden. Naar aanleiding van dit incident is werknemer overgeplaatst van Loods 8 naar Loods 4. Hij heeft zich tegen die overplaatsing niet verzet. Tijdens de vakantie van werknemer is in de door werknemer bestuurde heftruck een 30 centimeter lang duikersmes gevonden. Naar aanleiding van deze vondst is werknemer op

non-actief gesteld. Hij heeft deze op non-actiefstelling niet in rechte aangevochten. Na de op non-actiefstelling van werknemer, hebben andere werknemers dan de eerder genoemde A, B en D, verklaringen over het gedrag van werknemer afgelegd. K verklaart hierover dat twee collega's van werknemer tegenover hem hebben verklaard dat werknemer tegenover hen twee jaar geleden zeer gevaarlijk rijgedrag heeft vertoond. De beschuldigingen die jegens werknemer zijn geuit, zijn door werknemer slechts in algemene termen weersproken. Het hof gaat er daarom van uit dat voldoende vaststaat dat werknemer zich aan het hem verweten gedrag heeft schuldig gemaakt. Wat daarvan de achtergrond is geweest – of ook werknemer gepest wordt, zoals hij stelt – kan in het midden blijven, maar gelet op de aard van de door werknemer verrichte werkzaamheden – het vervoeren van zware ladingen op een heftruck, hetgeen tot gevaarlijke situaties kan leiden – is dat een situatie waarvan van werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Op grond van het bovenstaande acht het hof sprake van een zodanig duurzaam verstoorde arbeidsverhouding dat de arbeidsovereenkomst op grond hiervan dient te eindigen. Het hof zal bepalen dat de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2016 eindigt. De hoogte van de transitievergoeding bedraagt, naar werknemer onweersproken heeft gesteld, € 17.994 bruto. Het hof is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen in relatie tot de grond voor de ontbinding door werknemer. Werkgever is de genoemde transitievergoeding verschuldigd. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een billijke vergoeding. Uit hetgeen hij daartoe heeft aangevoerd is niet af te leiden dat werkgever zich ernstig verwijtbaar jegens werknemer heeft gedragen. Dit verzoek zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2402

Zaaknummer: 200.185.255/01

Rechters: S.F. Schütz, C.M. Aarts en G.C. Boot

Advocaten: J.D. Uding en L. Wimmenhove

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e en g BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Teico Service BV/werkneemster

Ontbinding op de e-grond. Bij werkneemster is sprake van een patroon van weigerachtigheid of, in ieder geval, te grote terughoudendheid in het uitvoering geven aan redelijke re-integratievoorschriften. Transitievergoeding.

Werkneemster is sinds 27 november 2007 in dienst van Teico Service BV (hierna: Teico). Zij is sinds 14 april 2014 arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts heeft werkneemster op 25 februari 2015 in staat geacht te starten in aangepaste werkzaamheden voor drie keer één uur per week. Werkneemster is, ondanks daartoe strekkend verzoek van Teico, niet verschenen op het werk om werkzaamheden te verrichten. Teico heeft bij brief van 1 april 2015 een loonopschorting aangekondigd. Werkneemster is vervolgens naar de bedrijfsarts gegaan, die zijn oordeel heeft herhaald. Werkneemster heeft daar wederom geen uitvoering aan gegeven. Werkneemster en Teico hebben op 16 april 2015 afgesproken dat werkneemster een deskundigenoordeel zou aanvragen. Werkneemster heeft dit pas op 8 mei 2015 aangevraagd. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft op 14 juli 2015 aan Teico geschreven dat de deskundigenaanvraag was afgesloten omdat werkneemster niet meer reageerde op diverse oproepen van de kant van het UWV. Werkneemster is op 21 juli 2015 op het spreekuur van de verzekeringsarts van het UWV geweest, en het UWV heeft op 28 juli 2015 een (eerste) deskundigenoordeel afgegeven inhoudend dat werkneemster op 27 maart 2015 arbeidsongeschikt was. Na dit oordeel heeft Teico werkneemster uitgenodigd voor een bezoek aan de bedrijfsarts. Tijdens dit bezoek heeft werkneemster geen medische machtiging willen afgeven aan de bedrijfsarts. Teico verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Tegen dit vonnis komt Teico in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster heeft niet binnen een redelijke termijn een (eerste) deskundigenoordeel verzocht. Teico had haar al bij brief van 1 april 2015 gewezen op de mogelijkheid tot het aanvragen daarvan. Het had op de weg gelegen van werkneemster dat toen voortvarend te doen, aangezien zij geen gevolg gaf aan het oordeel van de bedrijfsarts gedurende drie maal één uur per week het werk te hervatten en zij daarvoor goede redenen meende te hebben. Ook toen tussen Teico en werkneemster was afgesproken dat

werkneemster een deskundigenoordeel zou aanvragen, heeft zij dat niet met gepaste voortvarendheid gedaan. Het is werkneemster aan te rekenen dat het UWV de deskundigenaanvraag kennelijk pas op 9 juni 2015 in behandeling heeft genomen daar waar het betreft de redelijkheid van de opdracht om passende arbeid te gaan verrichten per 27 maart 2015. Werkneemster heeft aan minimaal één oproep van het UWV in het kader van de aanvraag om een deskundigenoordeel geen gehoor gegeven. Dat zij vervolgens pas ruim zes weken later door een verzekeringsarts van het UWV werd gezien is een vertraging die haar daarmee ook minst genomen deels valt aan te rekenen. Dat het UWV vervolgens oordeelde dat werkneemster op 27 maart 2015 niet arbeidsgeschikt was neemt niet weg dat werkneemster aldus handelend aan redelijke voorschriften in de zin van artikel 7:629 lid 3 onderdeel d BW van Teico, namelijk om – naar zij had moeten begrijpen: met voldoende voortvarendheid – een deskundigenoordeel aan te vragen, en ondanks een toezegging daartoe geen uitvoering heeft gegeven. Door bovendien gedurende de periode van 13 augustus 2015 tot 28 september 2015 de verzochte medische machtiging niet af te geven aan de bedrijfsarts gaf werkneemster wederom geen uitvoering aan een redelijk verzoek in het kader van haar re-integratie. Werkneemster heeft tot slot niet meegewerkt aan re-integratie in het tweede spoor. Concluderend is het hof van oordeel dat bij werkneemster sprake is van een patroon van weigerachtigheid of, in ieder geval, te grote terughoudendheid in het uitvoering geven aan redelijke re-integratievoorschriften. Werkneemster is daarmee tekortgeschoten in haar op grond van artikel 7:658a en 7:660a BW rustende verplichtingen. Daarmee vervalt op grond van artikel 7:670a lid 1 BW het op grond van artikel 7:670 lid 1 en 11 BW gedurende de eerste twee jaar van arbeidsongeschiktheid en de termijn van de vertraging bij de WIA-aanvraag geldende opzegverbod. Het ontbindingsverbod zoals bepaald in artikel 7:671b lid 2 BW is daarmee niet van toepassing. De gedragingen van werkneemster zijn zeker gezien het min of meer stelselmatig karakter ervan aan te merken als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW op grond waarvan voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid van Teico niet kan worden gevergd. Teico heeft werkneemster herhaaldelijk schriftelijk gemaand tot nakoming van deze verplichtingen en Teico beschikt over het (tweede) deskundigenoordeel, zodat de situatie dat niet is voldaan aan het vereiste van artikel 7:671b lid 5 BW zich niet voordoet. Het hof bepaalt dat, met toepassing van artikel 7:683 lid 5 BW, de arbeidsovereenkomst eindigt op 1 juli 2016. Nu weliswaar sprake is van verwijtbaar handelen van werkneemster, maar niet gebleken is van ernstig verwijtbaar handelen, komt aan werkneemster een transitievergoeding toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2169

Zaaknummer: 200.184.064/01

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

Advocaten: A.W. Kouwets, E.H.J. Slager en J. Polman

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:673a lid 7 onderdeel c BW en 7:66g lid 3 onderdeel e BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Toeleiding naar Arbeid B.V. h.o.d.n. R95
Routes naar Werk B.V.**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werkneemster.
Aantal jaren niet uitbetalen van eindejaarsuitkering en vakantiegeld
levert ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 1 BW
op, zodat transitievergoeding verschuldigd is. Geen billijke vergoeding
verschuldigd.***

Werkneemster is per 1 april 2001 in dienst getreden bij (de v.o.f. Toeleiding naar Arbeid, de rechtsvoorganger van) R95 Routes naar Werk B.V. (hierna: R95) in de functie van consultant arbeidstoeleiding. Werkneemster heeft een lichamelijke beperking, is volledig rolstoelgebonden en afhankelijk van 24 uursbegeleiding en van bijzonder vervoer voor woon-werkverkeer. Als gevolg van liquiditeitsproblemen heeft R95 eind 2011 de eindejaarsuitkering niet uitgekeerd. Ook in de daarop volgende jaren heeft R95 de eindejaarsuitkering niet voldaan; dat geldt ook voor het vakantiegeld 2013 en 2014. Op 8 mei 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld vanwege een hoge bloeddruk en stressklachten. De bedrijfsarts heeft mediation geadviseerd. Een gezamenlijk gesprek met de mediator heeft op verzoek van werkneemster niet plaatsgevonden; de mediator heeft partijen onafhankelijk van elkaar gesproken. De mediator heeft vervolgens bij brief gemeld dat het niet haalbaar lijkt om tot een vergelijk tussen partijen te komen. Werkneemster is niet meer verschenen op het werk. Werkneemster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, met veroordeling van R95 tot betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat R95 een achterstand heeft in de betaling van eindejaarsuitkeringen en vakantiegeld. Weliswaar wordt die betalingsachterstand mede veroorzaakt door de lastige transitieperiode van AWBZ naar WMO en de gewijzigde betaalbaarstelling van de PGB-gelden en worden sedert mei 2015 deelbetalingen door R95 gedaan om op de betalingsachterstand in te lopen; onweersproken is dat die betalingsachterstand heeft geleid tot stressklachten bij werkneemster en dat de door de bedrijfsarts geadviseerde mediation daarvoor geen oplossing heeft geboden in die zin dat alle

achterstanden direct werden ingelost. Thans is de zaak geëscaleerd en is er sprake van een patstelling. Nu ook een uitvoerige zitting en aanhouding van de behandeling geen uitkomst hebben gebracht, kan de kantonrechter niet anders dan concluderen dat het verzoek moet worden toegewezen. De door werkneemster ervaren duurzaam verstoorde arbeidsrelatie is een feit en levert in die zin een grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:671c lid 1 BW.

Ten aanzien van de door werkneemster verzochte vergoedingen oordeelt de kantonrechter als volgt. Onbetwist is dat R95 een betalingsachterstand heeft laten ontstaan betreffende de eindejaarsuitkeringen en vakantiegelden en dat dit de oorzaak is geweest van de door werkneemster ervaren stressklachten, die haar uiteindelijk hebben gebracht tot de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het moge zo zijn dat het niet de maandelijkse loonbetaling betrof. Niettemin behoort ook de betaling van annexe looncomponenten tot de primaire verplichting van de werkgever, zodat het niet voldoen aan die verplichting als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Werkneemster maakt daarmee terecht aanspraak op een transitievergoeding. R95 is een kleine onderneming (minder dan 25 werknemers), zodat de transitievergoeding zal worden vastgesteld op € 7.573 bruto. Met betrekking tot de billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter allereerst dat werkneemster blij heeft gegeven van enig begrip voor de financiële problemen van haar werkgever door R95 eerder de kans te bieden om de achterstanden in termijnen af te lossen. Voorts heeft R95 haar lopende loonverplichtingen steeds voldaan. Ten slotte weegt de kantonrechter mee dat van een 'geëscaleerde exit' niet is gebleken. Alles in aanmerking nemende wordt het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding afgewezen. Het bedrag dat werkneemster thans aan achterstallige looncomponenten toekomt wordt door de kantonrechter vastgesteld op € 3.553,91. De wettelijke verhoging over dit bedrag wordt gematigd tot 10%.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4528

Zaaknummer: 4780425 AR VERZ 16-18 4780497 AR VERZ 16-19 4780527 AR VERZ 16-20

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: W.J. Berghuis en K.E. de Vries

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

RECHTSPRAAK

Teeling Pedfood Heerhugowaard B.V./werknemer

Indien bij een ontbindingsverzoek op de d-grond de feiten ter discussie staan, is in beginsel het bewijsrecht van toepassing. ‘Harde bewijzen’ vereist om de feiten als vaststaand te kunnen aannemen. Niet kan worden volstaan met het aannemelijk maken van die feiten (zie ook AR 2016-0117 en AR 2016-0207).

Werknemer is in november 2004 in dienst getreden bij Teeling Pedfood Heerhugowaard B.V. (hierna: Teeling). Teeling verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege disfunctioneren en subsidiair vanwege verwijtbaar handelen van werknemer. Ter onderbouwing daarvan heeft Teeling naar voren gebracht dat werknemer welhaast bewust fout op fout maakt, dat hij instructies gewoonweg niet opvolgt en dat trainingen, begeleiding en opleidingen niet tot een verbetering in zijn functioneren hebben geleid. Werknemer voert aan dat de door Teeling gestelde fouten feitelijk onjuist zijn, dan wel dat die fouten niet tot zijn verantwoordelijkheid behoren. Verder stelt hij dat er nooit een plan van aanpak of een verbetertraject is opgesteld of gevolgd en dat er geen sprake is geweest van voldoende training of begeleiding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen stellen de relevante feiten in deze zaak ter discussie. Waar het betreft de vaststelling van feiten, neemt de kantonrechter tot uitgangspunt dat in zaken die voortvloeien uit de WWZ, zoals deze zaak, het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Van dit laatste is in deze zaak geen sprake. Dat brengt mee dat het overeenkomstig de hoofdregel van artikel 150 Rv op de weg ligt van Teeling om haar feitelijke stellingen, voor zover deze voldoende gemotiveerd zijn betwist door werknemer, te bewijzen. In uitspraken van het Hof Arnhem-Leeuwarden en het Hof 's-Hertogenbosch is tot uitgangspunt genomen dat de werkgever ermee kan volstaan aannemelijk te maken dat sprake is van disfunctioneren en dat met betrekking tot disfunctioneren geen harde bewijzen vereist zijn (Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:761 en Hof 's-Hertogenbosch 25 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:705). Daarbij is verwezen naar de (voorheen geldende) Beleidsregels Ontslagtaak UWV (hierna: de Beleidsregels) en de omstandigheid dat uit de parlementaire

geschiedenis van de WWZ niet volgt dat de wetgever van die beleidsregels heeft willen afwijken. De kantonrechter kan zich niet in genoemd uitgangspunt vinden. De beleidsregels hebben een bestuursrechtelijke grondslag en een bestuursrechtelijk karakter en de toetsing door het UWV in het kader daarvan was een 'bestuursrechtelijke toets', zoals in de beleidsregels zelf ook wordt aangegeven. In een bestuursrechtelijke procedure geldt dat partijen er in beginsel mee kunnen volstaan hun stellingen voldoende aannemelijk te maken en zijn de bewijsrechtelijke regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet van toepassing. De kantonrechter ziet niet in waarom hij in deze civielrechtelijke procedure bij de toepassing van het bewijsrecht en bij de feitenvaststelling aansluiting zou moeten zoeken bij beleidsregels met een bestuursrechtelijk karakter. Daar waar bij een verzoek om ontbinding op grond van disfunctioneren de daaraan ten grondslag gelegde feiten ter discussie staan, is er in beginsel geen reden om het bewijsrecht niet toe te passen. Voor zover met betrekking tot disfunctioneren de gestelde feiten ter discussie staan, zijn dus wel 'harde bewijzen' vereist om die feiten als vaststaand te kunnen aannemen. Het merendeel van de door Teeling naar voren gebrachte omstandigheden is onvoldoende komen vast te staan. Alleen de in 2015 gemaakte fouten kunnen als vaststaand worden aangenomen. Deze fouten kunnen geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. De aard en het aantal van die fouten is daarvoor te gering en de fouten hebben zich ook al weer geruime tijd geleden voorgedaan. Eveneens is onvoldoende gebleken dat werknemer door Teeling op een deugdelijke wijze in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Wel is een cursus Nederlandse taal in september 2015 met goed gevolg door werknemer afgerond, maar dat enkele feit levert geen deugdelijk verbetertraject op. Van disfunctioneren noch van verwijtbaar handelen van werknemer is sprake. Volgt afwijzing van het verzoek. Het tegenverzoek tot wedertewerkstelling van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:8420

Zaaknummer: 5248096 OA VERZ 16-254

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: F.W. Aartsen en Y. Ersoy

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Het handmatig wijzigen van verkoopprijzen op facturen naar € 0, waardoor goederen in de administratie waren afgeboekt en zijn onttrokken aan (en daadwerkelijk verdwenen uit) de voorraad, levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op.

Werknemer is in april 2000 in dienst getreden bij werkgever als buitendienstmedewerker. Werknemer hield zich onder meer bezig met het maken van offertes voor en de verkoop van producten van werkgever, onderhield het klantenbestand en had toegang tot de administratie van werkgever. Op 27 februari 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag heeft werkgever onder meer ten grondslag gelegd dat werknemer (1) handmatig verkoopprijzen op door hem vervaardigde facturen heeft gewijzigd naar 0 euro, waardoor de goederen in de administratie waren afgeboekt en zijn onttrokken aan de voorraad, (2) zonder overleg met en toestemming van de directie provisies aan personen heeft uitbetaald en (3) goederen aan klanten heeft geleverd, terwijl voor deze klanten een leverstop gold. Werknemer heeft nog op 27 februari 2015 per e-mail het ontslag op staande voet vernietigd. Werknemer vordert thans onder meer veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig loon. Werkgever vordert bij wijze van tegenvordering onder meer veroordeling van werknemer tot betaling van een schadevergoeding ad € 19.671,94.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag voldoet aan de vereisten dat het onverwijld en onder gelijktijdige mededeling daarvan is gegeven. Het gaat er in deze zaak om of sprake is van een dringende reden. Het onder (3) genoemde feit is door werknemer erkend. Niet is echter komen vast te staan dat werknemer hiermee buiten zijn boekje is getreden. Het onder (2) genoemde verwijt is niet komen vast te staan. Werknemer heeft betwist dat hij teneinde klanten binnen te halen zonder toestemming provisies heeft uitgekeerd of cadeaus heeft gegeven. Werknemer heeft weliswaar gesteld dat hij weleens goederen cadeau deed aan klanten, maar dat het hierbij ging om acties van de toeleverancier(s) en dat dit ook gebruikelijk was bij werkgever. Werkgever heeft tegenover deze stellingen geen nadere concrete feiten naar voren gebracht, waaruit kan worden afgeleid dat werknemer geen provisie in welke vorm dan ook mocht geven aan klanten. Het onder (1) genoemde verwijt is

door werkgever onder meer onderbouwd met een lijst van 160 factuurnummers. Volgens werkgever heeft werknemer, door in de facturen o-regels te maken, ervoor gezorgd dat de op de facturen vermelde goederen uit de boekhouding werden gehouden en deze goederen zodoende ook uit de voorraad van werkgever konden verdwijnen. De goederen waarop de facturen zagen zijn ook niet in de voorraad van werkgever aangetroffen. Alles in aanmerking nemende concludeert de kantonrechter dat werkgever voldoende heeft onderbouwd dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan frauduleuze praktijken, waardoor hij op slinkse wijze voorraad uit de administratie heeft laten verdwijnen en waardoor lang onopgemerkt kon blijven dat die voorraad, zonder dat daar inkomsten tegenover stonden, uit de macht van werkgever verdween. Hoewel uit het voorgaande volgt dat slechts een gedeelte van het feitencomplex is komen vast te staan, is het ontslag op staande voet toch geldig. Het gedeelte van de feiten dat vaststaat kan op zichzelf worden beschouwd als een dringende reden. Nu niets is gesteld of gebleken over persoonlijke omstandigheden van werknemer, die zouden kunnen maken dat het ontslag onder de gegeven omstandigheden een te vergaand middel is, concludeert de kantonrechter dat het ontslag op staande voet in stand blijft en dat de vordering tot betaling van achterstallig loon, vakantiegeld en overige emolumenten als ongegrond moet worden afgewezen. Over de door werkgever gevorderde schade in verband met de door werknemer opgestelde o-facturen heeft werkgever onder verwijzing naar de lijst van facturen gesteld dat zij schade van ten minste € 19.671,94 heeft geleden. Omdat werknemer geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd tegen de (berekende) hoogte van de schade, gaat de kantonrechter uit van de juistheid van het door werkgever opgevoerde schadebedrag. Deze schade moet werknemer aan werkgever vergoeden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:8492

Zaaknummer: 4107794 CV EXPL 15-3920

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: T.H.S.P. de Jonge en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Klaver Giant Alkmaar B.V.

Werknemer gaat tegen de instructie van hoofdmonteur in toch weer in donkere kelder aan het werk. Werkgever niet aansprakelijk voor letsel als gevolg van val van trap.

Werknemer is met ingang van 1 december 2011 tot 1 december 2012 bij Klaver in dienst getreden voor het verrichten van werkzaamheden in de functie van werkvoorbereider/commercieel medewerker. Werknemer was op 9 december 2011 tezamen met een hoofdmonteur van Klaver, X, en een stagiaire werkzaam bij een renovatieproject van een school in Haarlem. Werknemer stelt Klaver ex artikel 7:658 BW aansprakelijk voor de geleden en nog te lijden schade ten gevolge van een bedrijfsongeval van 9 december 2011. Werknemer stelt dat hij, nadat hij van X te horen had gekregen dat hij zijn werkzaamheden per direct moest beëindigen, omdat de stroom op de hele bouwplaats eraf moest in verband met werkzaamheden aan de meterkast, in een donkere kelder van een trap is gevallen. Klaver voert verweer en stelt onder andere dat niet vaststaat dat er een bedrijfsongeval heeft plaatsgevonden. Voorts wordt betwist dat de zorgplicht is geschonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op getuigenverklaringen staat vast dat op 9 december 2011, tijdens het werk van werknemer bij Klaver, een bedrijfsongeval heeft plaatsgevonden. Werknemer is die dag naar de afdeling Spoedeisende Hulp vervoerd en daar is bij werknemer (enig) rugletsel vastgesteld. De kernvraag die vervolgens partijen verdeeld houdt is of Klaver, zoals werknemer stelt, tekort is geschoten in haar zorgplicht als werkgever. Die vraag wordt ontkennend beantwoord, waarbij de kantonrechter de getuigenverklaringen in dit geding doorslaggevend acht. Uit die verklaringen blijkt met name het volgende. Toen werknemer bezig was werkzaamheden te verrichten in voornoemde kelder heeft de hoofdmonteur geroepen dat de stroom eraf ging en dat werknemer naar boven moest komen. Hierop is werknemer in het donker via de ladder naar boven gekomen en vervolgens is er onenigheid ontstaan tussen hem en X. Uit de getuigenverklaring van X blijkt dat hij tegen werknemer heeft gezegd dat werknemer het bouwterrein af moest en dat hij ondanks die mededeling met een zaklamp weer de kelder is ingegaan. Uit de verklaring van de stagiair blijkt dat X heeft gezegd dat hij en werknemer niet meer de kelder in mochten en dat zij het

werk later konden afmaken. Werknemer is toen echter toch weer de kelder ingegaan met een zaklamp. Werknemer heeft ter zake verklaard dat toen hij weer naar beneden ging, X hem niet heeft gewaarschuwd. Uit deze verklaringen kan worden geconcludeerd dat werknemer tegen de instructie van X in op eigen initiatief weer de kelder is ingegaan. Dat hij zulks deed in een emotionele toestand, dan wel uit schuldgevoel om het werk af te maken, doet hieraan niet af. Ook het feit dat hij nog geen VCA-certificaat had doet hieraan niet af, nu niet blijkt dat het hier uitvoering betrof van opgedragen werkzaamheden; werknemer is uit eigen beweging voor de tweede keer de kelder ingegaan. Klaver is niet aansprakelijk voor de door werknemer gestelde schade.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:8409

Zaaknummer: 5032069 EJ VERZ 16-197

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: E.H. Copini en C.W. Gijsbers

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Nissan Motor Parts Center B.V./werknemer

Nu werknemer het ontslag op staande voet niet heeft aangevochten, heeft werkgever geen belang bij voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Werknemer is sedert 1 november 2008 in dienst van Nissan en is laatstelijk werkzaam in de functie van Warehouse Worker. Op 2 juli 2016 hebben medewerkers van Nissan tijdens een visitatie 37 aan Nissan toebehorende injectoren in de tas van werknemer aangetroffen. Daarop heeft Nissan werknemer op staande voet ontslagen. Dit ontslag heeft Nissan bij brief van 4 juli 2016 aan werknemer bevestigd. In deze brief wordt – samengevat – diefstal en/of verduistering van 37 stuks injectoren, als dringende reden voor het ontslag genoemd. Nissan verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het betreft een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, namelijk voor zover ooit in rechte zou komen vast te staan dat het ontslag ten onrechte is gegeven, in welk geval de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht zou herleven. Daarvan kan alleen sprake zijn indien werknemer het ontslag in rechte aanvecht. Indien werknemer het ontslag had willen aanvechten had hij op grond van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW daartoe een verzoek aan de kantonrechter moeten doen, binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst door het gegeven ontslag is geëindigd, op straffe van verval van bevoegdheid om een dergelijk verzoek te doen. Het ontslag is op 2 juli 2016 gegeven. Dat betekent dat, indien werknemer de rechtsgeldigheid van het ontslag had willen aanvechten, hij uiterlijk 2 september 2016 een procedure bij de kantonrechter had moeten starten. Het ontbindingsverzoek is op 12 juli 2016 ingekomen. Daarop is een zitting bepaald op 24 augustus 2016 die op verzoek van de gemachtigde van Nissan is verplaatst en opnieuw is bepaald op 12 september 2016. Dat betekent dat ten tijde van die zitting de termijn voor werknemer om een procedure te starten was verstreken. Desgevraagd heeft de gemachtigde van Nissan bevestigd dat werknemer geen procedure heeft gestart. Het bovenstaande betekent dat op het moment van de mondelinge behandeling van het ontbindingsverzoek het ontslag niet meer kon worden aangetast. Nissan had dus na 2 september 2016 geen belang meer bij een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, daar vanaf dat moment vaststond dat aan de voorwaarde (vernietiging

ontslag bij rechterlijke uitspraak) niet meer zou worden voldaan. Hoewel de gemachtigde van Nissan ter zitting heeft verklaard dat in zaken als deze er in het algemeen nog steeds een belang is voor een voorwaardelijke ontbinding, is dat belang in het onderhavige geval er in ieder geval niet meer. Nissan had het verzoek dan ook voor zitting in kunnen trekken. Nu dit niet is gebeurd wordt het verzoek afgewezen wegens gebrek aan belang.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:6317

Zaaknummer: EA 16-833

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: J.L. van Schouten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst verkoopdirecteur. Verstoorde arbeidsrelatie is aan werkgeefster te wijten, door werknemer zonder redelijke grond te schorsen en te ontslaan. Ernstig verwijtbaar handelen. Billijke vergoeding € 38.000 bruto.

Werknemer was van 2010 tot september 2014 werkzaam als algemeen directeur van X schoenenbedrijven. Werkgeefster is onderdeel van X. Werknemer is met ingang van 15 juli 2015 bij werkgeefster in dienst getreden als verkoopdirecteur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd met een proeftijd van zes maanden. Op 27 mei 2016 is aan werknemer kenbaar gemaakt dat de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2016 zal eindigen. Als reden wordt opgegeven dat werknemer niet aan de functie-eisen voldoet en dat werknemer helaas niet in staat is geweest de tekortkomingen te verbeteren. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging omdat toestemming daarvoor als bedoeld in artikel 7:671a BW ontbreekt en hij met opzegging niet heeft ingestemd als bedoeld in artikel 7:671 BW. Werkgeefster heeft om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht (primair e-grond, subsidiair d-grond en meer subsidiair g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij arrest van 10 juni 2005, JAR 2005/157 heeft de Hoge Raad, kort weergegeven, overwogen dat de opzegging door de werkgever dient te worden beoordeeld aan de hand van de maatstaf van artikelen 3:33 en 3:35 BW. Anders dan bij opzegging door de werknemer, is een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werkgever niet vereist. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat werkgeefster bij brief van 27 mei 2016 aan werknemer heeft medegedeeld 'niet met u verder te gaan' en dat besloten is het dienstverband met ingang van 1 oktober 2016 te beëindigen, dient de brief van 27 mei 2016 van werkgeefster aan werknemer te worden aangemerkt als een opzegging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:671a BW. Aangezien toestemming daarvoor van het UWV of instemming van werknemer ontbreekt, wordt de opzegging vernietigd.

Ten aanzien van het ontbindingsverzoek van werkgeefster wordt als volgt geoordeeld. Met verwijzing naar het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 26 mei 2016,

ECLI:NL:GHSHE:2016:2103 heeft werkgeefster zich op het standpunt gesteld dat het door werknemer heimelijk opnemen van het gesprek met E een inbreuk vormt op de persoonlijke levenssfeer. Naar de kantonrechter aanneemt heeft zij daarbij het oog op de persoonlijke levenssfeer van E als CEO van werkgeefster. Volgens werkgeefster is sprake van verwijtbaar handelen, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Geoordeeld wordt dat het belang van werknemer bij de materiële waarheidsvinding zwaarder weegt dan het belang van (de CEO van) werkgeefster bij bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zodat hij een rechtmatig belang had bij het maken van de geluidopnames en bij het in het geding brengen van een transcriptie daarvan. Er is geen redelijke grond in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Voorts is geen sprake van een voldragen d-grond. Verslagen van functioneringsgesprekken zijn niet in het geding gebracht en gesteld, noch is gebleken dat deze wel zijn gemaakt. Evenmin is gesteld of gebleken welke hulp aan de zijde van werkgeefster aan werknemer is geboden om zijn functioneren te verbeteren. Ten aanzien van de g-grond wordt het volgende overwogen. Voorzienbaar was dat ten gevolge van de botsende visies en belangen de relatie tussen de teruggetreden verkoopdirecteur D en de opvolgend verkoopdirecteur werknemer verstoord zou kunnen raken. Dat E dat ook zo zag, blijkt uit het feit dat hij ten tijde van de aanstelling van werknemer het vertrek van D verwachtte, zodat laatstgenoemde werknemer niet voor de voeten zou lopen. Niet kan worden geoordeeld dat de arbeidsverhouding van werkgeefster met werknemer verstoord is geraakt door gedragingen van werknemer. Er is sprake van een samenloop van omstandigheden daarin bestaande dat D – tegen de verwachting in – zich niet terugtrok uit het bedrijf. De verstoorde arbeidsverhouding is in dit geval het gevolg van gedragingen van werkgeefster. Zij heeft – kort weergegeven – werknemer geschorst en ontslagen zonder redelijke grond. In beginsel dient verwijtbaar gedrag aan de zijde van de werkgever waardoor de arbeidsverhouding verstoord is geraakt, niet te worden beloond met inwilliging van het verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst op de grond als omschreven in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW te ontbinden. Anderzijds dient afwijzing van het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen redelijk doel indien redelijkerwijs geen vruchtbare samenwerking meer te verwachten is. Daarvan is naar het oordeel van de kantonrechter in dit geval sprake. E heeft in het gesprek van 27 mei 2016 bij herhaling benadrukt dat hij geen voortzetting van de arbeidsovereenkomst – ook niet middels herplaatsing – wenst. Bij de uitoefening van de functie van verkoopdirecteur is een vertrouwensrelatie tussen de CEO en de verkoopdirecteur onontbeerlijk. Onder deze omstandigheden moet de arbeidsovereenkomst worden ontbonden, en is deze ontbinding het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, daarin bestaande dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd zonder redelijke grond en de werknemer daaraan voorafgaande is geschorst zonder redelijke grond. Hierbij legt voorts gewicht in de schaal dat

door deze opzegging na korte tijd de kansen van werknemer op een functie van vergelijkbaar niveau als verkoopdirecteur zijn verminderd.

Ten aanzien van de billijke vergoeding wordt als volgt geoordeeld. In plaats van werknemer na een dienstverband van ongeveer tien maanden (in mei 2016) te ontslaan, had het op de weg van werkgeefster gelegen hem in kennis te stellen van haar opvatting dat hij niet voldoet aan de eisen die zij aan de functie van verkoopdirecteur stelt en hem in de gelegenheid te stellen zijn functioneren gedurende redelijke tijd te verbeteren, zonodig met hulp van scholing en dergelijke. Gelet op de aard van de functie is die redelijke termijn twaalf maanden (incl. de termijn van opzegging van vier maanden). Er zou alsdan aanleiding zijn geweest tot opzegging van de arbeidsovereenkomst indien (na acht maanden) zou zijn gebleken dat werknemer niet voldoet aan in redelijkheid te stellen eisen voor de vervulling van de functie van verkoopdirecteur. Met inachtneming van de bedongen termijn van opzegging van vier maanden zou de arbeidsovereenkomst alsdan niet eerder zijn geëindigd dan na verloop van twaalf maanden na mei 2016 (derhalve met ingang van 1 mei 2017 in plaats van 1 november 2016 – datum opzegging – of 1 december 2016 – datum ontbinding). Gelet hierop, alsmede op de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst, is een vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW van € 38.000 bruto als alternatief voor de voortzetting van de arbeidsovereenkomst in overeenstemming met de wettelijke maatstaf. Hierbij is meegewogen dat bij het bepalen van de hoogte van een billijke vergoeding alle omstandigheden van het geval moeten meewegen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:6373

Zaaknummer: 5218340 AZ VERZ 16-108

Rechters: F.G.P.M. Spreuwenberg

Advocaten: M.R. Jansen en C.P. van den Eijnden

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SPS Cryogenics B.V.

Ontslag op staande voet wegens wangedrag, waarvoor werknemer herhaaldelijk is gewaarschuwd, is rechtsgeldig. Te laat komen is de druppel die de emmer doet overlopen. Ernstig verwijtbaar handelen.

Werknemer is op 5 juni 2012 in dienst getreden bij SPS. De laatste functie die hij vervulde, is die van algemeen medewerker. Op de arbeidsovereenkomst zijn van toepassing de bepalingen die zijn opgenomen in de 'Huisreglementen van SPS Cryogenics BV'. Werknemer is bij brieven van achtereenvolgens 4 juni 2014, 21 november 2014, 15 juni 2015, 25 juni 2015, 20 juli 2015, 25 augustus 2015, 16 oktober 2015 en 30 november 2015 door SPS officieel gewaarschuwd wegens het niet volgen van de juiste procedure bij ziekte, negatief gedrag, te laat op het werk verschijnen, onder invloed van alcoholische drank op het werk verschijnen en ongeoorloofd verzuim. Op 29 februari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij te laat op het werk is verschenen en dit de druppel is om de arbeidsovereenkomst per direct te beëindigen. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag. De aan het ontslag ten grondslag gelegde verwijten zijn volgens werknemer gezocht, een aantal beschuldigingen is vals en het besparen van arbeidskosten is voor SPS de werkelijke reden voor het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de bepalingen uit het huishoudelijk reglement door SPS strikt worden gehandhaafd. Verder staat vast dat werknemer in de periode van 4 juni 2014 tot de ontslagdatum negen officiële schriftelijke waarschuwingen van SPS heeft ontvangen wegens gedragingen in strijd met genoemd huishoudelijk reglement. Het merendeel van de in de waarschuwingsbrieven door SPS gemaakte verwijten worden als zodanig door werknemer niet betwist, maar door hem gerelativeerd. Wat er ook zij van deze door werknemer geplaatste kanttekeningen, vaststaat dat werknemer ondanks de vele waarschuwingen van SPS bij herhaling heeft volhard in gedragingen als genoemd in die waarschuwingen. Naar het oordeel van de kantonrechter moet het voor werknemer voldoende duidelijk zijn geweest dat hij zich geen misstap meer kon veroorloven, gelet op het aantal officiële waarschuwingen, het op 14 december 2015 tussen partijen gevoerde gesprek en de daarop volgende brief van 8 januari 2016. Niet is gebleken dat werknemer om een andere dan het te laat komen is ontslagen, bijvoorbeeld in verband met

beoogde bezuinigingen van SPS, zoals werknemer suggereert. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig. De verzochte vernietiging van het ontslag wordt afgewezen.

Werknemer heeft subsidiair verzocht om SPS te veroordelen een transitievergoeding te betalen van € 3.200. Op grond van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW is de transitievergoeding niet verschuldigd indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. SPS stelt dat daarvan sprake is, zodat geen transitievergoeding verschuldigd is. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Immers, die feiten en omstandigheden zijn van dien aard dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van handelen of nalaten van de werknemer dat als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en het verzoek van werknemer wordt afgewezen. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, wordt het verzoek van werknemer om toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de billijke vergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:7526

Zaaknummer: 5004360 \ OA VERZ 16-119 BL

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: D.F. de Rooy en S.A. Ruijs

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW