

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 27, 2017

Nummer 27, 2017

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, 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:2017:1206 30-06-2017

Stichting Lunet Zorg/LCVR De Biezenrijt c.s.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1187 30-06-2017

werknemster/Hairstyling 2000 B.V., handelend onder de naam New Hairstyle

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2885 27-06-2017

werknemer c.s./X Holding BV c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5434 27-06-2017

werknemer/Fietsen en Koffie BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4450 30-05-2017

werknemster/stichting Katholieke Universiteit

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:3886 09-05-2017

werkgever/Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche c.s.

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:3375 30-06-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4540 28-06-2017

werknemster/Pyramid Analytics B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:3210 28-06-2017

werkgeefster/werknemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:6090 28-06-2017

werknemer/Bikkel Bikes B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4589 27-06-2017

A. c.s./Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:6026 26-06-2017

werknemster/Benu Apotheken B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:3330 22-06-2017

werknemer/DAS Rechtsbijstand N.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:3293 22-06-2017

X./Ryde B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:2145 15-06-2017

werknemer c.s./Hode B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4399 12-06-2017

Hago Rail Services B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:6223 09-06-2017

werknemer/Enviro Contractmanagement 4 B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:3830 31-05-2017

werknemer/rechter

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4397 30-05-2017

werknemster/Jinso B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4364 29-05-2017

werknemer/Bombardier Aerospace Netherlands B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2017:2566 23-05-2017

Stichting Saxenburgh Groep/werknemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3818 18-05-2017

Dylan Beheer B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:3827 26-04-2017

Stichting Zeeuwland/ondernemingsraad stichting Zeeuwland

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4521 14-04-2017

werknemer/Lebara B.V. c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4400 05-04-2017

NS Reizigers B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4356 01-03-2017

Greif Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:17092 11-04-2016

Masters in Finance B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:17091 21-03-2016

Haeghe Groep/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:10078 09-03-2016

werknemer/Stichting voor Protestants-Christelijk Onderwijs,

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:885 05-02-2016

werknemer/VOF Biggym c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:16283 24-12-2015

AM B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2113 11-03-2015

Stichting Bibliotheek Rotterdam/Stichting Pensioenfonds ABP

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2163 31-05-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2164 24-05-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 21-03-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 14-06-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17-02-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 15-03-2017

werkneemster/Weernekens Supermarkten Almere Waterwijk B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 19-06-2017

werkneemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stichting Lunet Zorg/LCVR De Biezenrijt c.s.

Uitleg artikel 2 lid 5 Wmcz: kosten niet onredelijk.

Feiten

(Vervolg op AR 2016-1445.) In zijn beschikking van 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2890 heeft de Hoge Raad de beslissing over de proceskostenveroordeling aangehouden. De Biezenrijt c.s. hebben declaraties met bijbehorende specificaties van werkzaamheden overgelegd tot een beloop van in totaal € 58.462,58 (incl. btw). Lunet Zorg heeft gewezen op artikel 2 lid 5 Wmcz, dat bepaalt dat de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de cliëntenraad slechts ten laste komen van de zorgaanbieder indien deze vooraf in kennis is gesteld van de te maken kosten. Die kosten komen ten laste van de algemene middelen. Lunet Zorg stelt met onder meer een beroep op de wetsgeschiedenis dat de zorgaanbieder op basis van die opgave moet kunnen komen tot een standpuntbepaling over het al dan niet voortzetten van het geding.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Kosten rechtsbijstand cliëntenraad niet onredelijk (art. 2 lid 5 Wmcz)

De Biezenrijt c.s. hebben Lunet Zorg vooraf ervan in kennis gesteld dat zij kosten zouden maken voor het voeren van verweer in deze cassatieprocedure. Uit de door Lunet Zorg overgelegde stukken volgt dat De Biezenrijt c.s. bovendien de vermelde schatting gepresenteerd als een 'eerste inschatting' van deze kosten. Noch uit het e-mailbericht waarin deze schatting aan Lunet Zorg is meegedeeld, noch uit de overige door Lunet Zorg overgelegde correspondentie blijkt dat De Biezenrijt c.s. hebben beoogd zich met deze 'eerste inschatting' definitief vast te leggen. Uit die correspondentie volgt eerder het tegendeel. Door Lunet Zorg vooraf ervan in kennis te stellen dat zij kosten zouden maken voor het voeren van verweer in deze cassatieprocedure en door van die kosten een eerste schatting te geven, hebben De Biezenrijt c.s. voldaan aan de op hen rustende verplichting van artikel 2 lid 5 Wmcz. Het voorschrift van artikel 2 lid 5 Wmcz strekt ertoe te voorkomen dat een gebrek aan financiële

middelen de cliëntenraad zou verhinderen zich tot de rechter te wenden (vgl. *Kamerstukken II* 1993/94, 23041, 16, p. 2). Met die strekking laat zich moeilijk verenigen dat een cliëntenraad in een procedure tegen de zorgaanbieder op voorhand wordt gebonden aan een voorlopige opgave van pas later blijkende werkelijke kosten. De door Lunet Zorg bepleite 'buitengrens' kan daarom niet worden aanvaard. Ter beoordeling staat dan ook of de door De Biezenrijt c.s. gemaakte kosten in redelijkheid zijn gemaakt en of deze een redelijke omvang hebben. Daarbij kan de Hoge Raad slechts beperkt treden in de wijze waarop advocaten in cassatie hun procesvoering inrichten. Het onderhavige geschil betreft een bijzondere en principiële materie, waarover op goede gronden verschillend kan worden gedacht en waarover weinig is geprocedeerd. Voorts is sprake geweest van een incidenteel beroep, dat betrekking had op een ander onderdeel van het geschil dan het principale beroep en tot daarvan te onderscheiden werkzaamheden noopte. In verband met een en ander kan niet op voorhand worden gezegd dat het inschakelen van twee cassatieadvocaten – dat in zijn algemeenheid al niet ongebruikelijk is – in dit geval onredelijk was. Of die dubbele bezetting heeft geleid tot een onredelijke toename van kosten kan bij gebrek aan vergelijkingsmateriaal (zoals een indicatie van de door Lunet Zorg zelf gemaakte kosten) niet worden beoordeeld.

De rol in de cassatieprocedure van de advocaten uit de feitelijke instanties is blijkens de overgelegde specificaties bescheiden van omvang geweest (zij hebben onder meer contact onderhouden met de cliënten). In een cassatieprocedure is een dergelijke bijdrage van de advocaat of advocaten uit de feitelijke instanties in het algemeen niet onredelijk en dat is in dit geval niet anders. Met inachtneming van het voorgaande kan niet worden gezegd dat de door De Biezenrijt c.s. in cassatie gemaakte kosten onredelijk zijn. De slotsom luidt dat Lunet Zorg zal worden veroordeeld in de proceskosten ten bedrage van € 58.462,58 zoals door De Biezenrijt c.s. gespecificeerd, waarvan na aftrek van het betaalde voorschot nog een bedrag van € 40.321,58 (incl. btw) als te vergoeden resteert.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1206

Zaaknummer: 15/02879

Advocaten: S.F. Sagel en J.P. Heering

Wetsartikelen: 2 lid 5 Wmcz

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hairstyling 2000 B.V., handelend onder de naam New Hairstyle

Omvang billijke vergoeding aan de hand van alle omstandigheden van het geval, inclusief de gevolgen van het ontslag. Billijke vergoeding heeft geen specifiek punitief karakter.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-0349.) Werkneemster is op 1 januari 1999 in dienst van de rechtsvoorganger van New Hairstyle getreden in de functie van kapster. New Hairstyle heeft op 5 januari 2015 bij het UWV op bedrijfseconomische gronden een ontslagvergunning voor werkneemster aangevraagd. Het UWV heeft de toestemming geweigerd, omdat de noodzaak voor een reorganisatie niet aannemelijk was gemaakt. Werkneemster heeft in januari 2015 als verlofwens schriftelijk kenbaar gemaakt dat zij verlof wil in week 31 en 32. New Hairstyle heeft zich op het standpunt gesteld dat werkneemster in week 30 en 31 verlof kan opnemen. Werkneemster is in week 31 en 32 niet op het werk verschenen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter haar een billijke vergoeding zoals bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW toe te kennen ten bedrage van € 57.699,07 bruto. Zij legt aan dit verzoek ten grondslag dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst op 4 augustus 2015 heeft opgezegd. Deze opzegging is in strijd met artikel 7:671 BW, omdat zij niet schriftelijk met deze opzegging heeft ingestemd en er geen sprake is van een van de in artikel 7:671 lid 1 onderdeel a tot en met h BW vermelde uitzonderingen. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen tot een bedrag van € 4000. Daarbij heeft de kantonrechter rekening gehouden met de hoogte van het maandloon (€ 224,51 bruto) en de duur van het dienstverband (ruim 16 jaar). Het hof oordeelde in hoger beroep als volgt. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding moet tot uitdrukking komen dat de opzegging van het dienstverband door New Hairstyle op de wijze zoals hiervoor omschreven, ontoelaatbaar is. De hoogte van de billijke vergoeding dient dan ook voor deze werkgever een zodanig substantieel bedrag te beslaan dat hiermee een dergelijk handelen van de werkgever in de toekomst wordt voorkomen en de vergoeding moet dan ook een punitief en afschrikwekkend karakter hebben. Een werkgever mag in deze situatie niet met een koopje van zijn werknemer afkomen en de loonkosten van de werknemer die de werkgever als gevolg

van zijn handelwijze bespaart mogen geen financieel voordeel voor de werkgever opleveren. De duur van het dienstverband, die (mede) bepalend is voor de vraag welke gevolgen het ontslag voor de werknemer heeft en die in de transitievergoeding is verdisconteerd zal het hof als factor voor de bepaling van de billijke vergoeding buiten beschouwing laten. Het hof gaat voorts voorbij aan de niet nader toegelichte stelling van werkneemster dat in deze vergoeding tot uitdrukking moet komen dat zij haar dienstverband bij New Hairstyle tot haar pensioengerechtigde leeftijd zou hebben kunnen voortzetten, mede in het licht van het feit dat een arbeidsovereenkomst geen levensverzekering is. Met inachtneming van het voorgaande acht het hof een billijke vergoeding van € 4000 bruto gerechtvaardigd. In cassatie klaagt werkneemster dat het hof ten onrechte niet op de door haar genoemde omstandigheden is ingegaan en de billijke vergoeding op onjuiste wijze heeft vastgesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Gevolgen wegen mee, ondanks transitievergoeding

Een vraagpunt is in hoeverre de gevolgen van het ontslag voor de werknemer mogen meewegen bij het vaststellen van de billijke vergoeding. In de toelichting bij de WWZ is opgemerkt dat de hoogte van de billijke vergoeding naar haar aard in relatie zal staan tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en niet tot de gevolgen van het ontslag. Die gevolgen worden geacht reeds te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 61 en 7, p. 81). Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat de gevolgen van het ontslag bij het vaststellen van de billijke vergoeding geen rol mogen spelen. De achtergrond van de opmerkingen in de toelichting is de doelstelling om met de WWZ een einde te maken aan het vóór de invoering van de wet bestaande stelsel van vergoedingen, die waren gerelateerd aan de gevolgen van het ontslag, en afhankelijk waren van factoren als de duur van het dienstverband en de leeftijd van de werknemer (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 23-24 en 34). De gevolgen van het ontslag kunnen naar huidig recht dus geen grond meer zijn voor het toekennen van een vergoeding anders dan de transitievergoeding. Het stelsel van de WWZ verzet zich echter niet ertegen dat met de gevolgen van het ontslag rekening wordt gehouden bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding waarop de wet een werknemer aanspraak geeft omdat de werkgever van het ontslag als zodanig een ernstig verwijt kan worden gemaakt, voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan het de werkgever te maken verwijt. Ten aanzien van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW, die in deze zaak aan de orde is, geldt het volgende. Het gaat in deze bepaling om een vernietigbare opzegging van de arbeidsovereenkomst. De werknemer heeft echter de vrijheid ervoor te kiezen de opzegging

niet te vernietigen en in plaats daarvan een billijke vergoeding te verzoeken. In een geval waarin de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigbaar is, kan geen doorslaggevende betekenis worden toegekend aan de doelstelling van de WWZ om de werkgeverskosten van – rechtmatig gegeven – ontslag te verlagen. De gevolgen van een dergelijk ontslag kunnen dan ook, voor zover deze zijn toe te rekenen aan de werkgever op grond van het hem te maken verwijt, niet geacht worden in alle gevallen reeds volledig te zijn gecompenseerd door een eventuele transitievergoeding.

Ten onrechte niet-genoten loon verdisconteren in billijke vergoeding

Ten aanzien van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW, die in deze zaak aan de orde is, geldt het volgende. Het gaat in deze bepaling om een vernietigbare opzegging van de arbeidsovereenkomst. De werknemer heeft echter de vrijheid ervoor te kiezen de opzegging niet te vernietigen en in plaats daarvan een billijke vergoeding te verzoeken. In een geval waarin de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigbaar is, kan geen doorslaggevende betekenis worden toegekend aan de doelstelling van de WWZ om de werkgeverskosten van – rechtmatig gegeven – ontslag te verlagen. De gevolgen van een dergelijk ontslag kunnen dan ook, voor zover deze zijn toe te rekenen aan de werkgever op grond van het hem te maken verwijt, niet geacht worden in alle gevallen reeds volledig te zijn gecompenseerd door een eventuele transitievergoeding. Zowel uit de parlementaire geschiedenis als uit de keuzemogelijkheid die artikel 7:681 BW de werknemer biedt, volgt dat bij het vaststellen van de billijke vergoeding op grond van deze bepaling mede kan worden gelet op hetgeen de werknemer aan loon zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen welke verdere duur van de arbeidsovereenkomst daarbij in aanmerking moet worden genomen. Daarbij is mede van belang of de werkgever de arbeidsovereenkomst ook op rechtmatige wijze zou hebben kunnen beëindigen, en op welke termijn dit dan had mogen gebeuren en vermoedelijk zou zijn gebeurd. Waar relevant, kan ook acht worden geslagen op de mogelijkheid de loonvordering te matigen op grond van artikel 7:680a BW.

Omstandigheden van het geval, geen punitief karakter

Het hangt af van de omstandigheden van het geval of en in hoeverre bij de vaststelling van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW rekening wordt gehouden met het inkomen dat de werknemer zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Tot die omstandigheden behoort onder meer de mate waarin de werkgever van de grond voor de vernietigbaarheid van de opzegging een verwijt valt te maken. Voorts kan daartoe behoren – voor zover het om in de toekomst te derven loon gaat – of de redenen die de werknemer heeft om af te zien van vernietiging van de opzegging aan de werkgever zijn toe te rekenen.

Bij de vaststelling van de billijke vergoeding kan ook ermee rekening worden gehouden of de werknemer inmiddels ander werk heeft gevonden, en met de inkomsten die hij daaruit dan geniet (vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 90), en met de (andere) inkomsten die hij in redelijkheid in de toekomst kan verwerven. Bij de vergelijking tussen de situatie zonder de vernietigbare opzegging en de situatie waarin de werknemer zich thans bevindt, dient bovendien de eventueel aan de werknemer toekomende transitievergoeding te worden betrokken. Voor zover elementen van de vaststelling van de billijke vergoeding zien op de vergoeding van schade van de werknemer, lenen de wettelijke regels van artikel 6:95 e.v. BW zich voor overeenkomstige toepassing. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW, gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Doordat bij het vaststellen van de billijke vergoeding rekening kan worden gehouden met de gevolgen van het ontslag, kan met die vergoeding ook worden tegengegaan dat werkgevers voor een vernietigbare opzegging kiezen omdat dit voor hen voordeliger is dan het op de juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden daarvan (wat strookt met de strekking van die vergoeding die is vermeld in de hiervoor in 3.4.2 aangehaalde passage in de memorie van toelichting). Uit de tekst van en de parlementaire toelichting op de WWZ blijkt niet dat de wetgever aan de billijke vergoeding een specifiek punitief karakter heeft willen toekennen. Daarom behoort bij het vaststellen van de billijke vergoeding daarmee geen rekening te worden gehouden.

Conclusie

De cassatieklachten slagen, inclusief de klacht dat het hof niet voorbij had mogen gaan aan de stelling van werkneemster dat zij zonder ontslag haar dienstbetrekking tot aan haar pensioen bij werkgever had voortgezet.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1187

Zaaknummer: 16/03200

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, G. de Groot, M.J. Kroeze en C.E. Du Perron

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

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster is geslaagd in bewijsopdracht en heeft noodzaak tot bedrijfssluiting voldoende aannemelijk gemaakt. Afwijzing verzoek werknemer tot toekenning van billijke vergoeding.

(Vervolg tussenbeschikking (AR 2016-1433).) In de tussenbeschikking is werkgeefster veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding aan werknemer en is zij, met het oog op de door werknemer eveneens gevorderde billijke vergoeding, toegelaten de door haar aan de bedrijfssluiting ten grondslag gelegde stellingen te bewijzen. Er zijn verschillende getuigen gehoord. Werknemer heeft, hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, geen tegenbewijs bijgebracht. Werkgeefster is daardoor, naar het oordeel van de kantonrechter, (grotendeels) geslaagd in haar bewijsopdracht. Hoewel niet kan worden ontkend dat sprake is van betrokkenheid van de gehoorde getuigen bij de onderneming van werkgeefster, heeft de kantonrechter – mede gelet op alle schriftelijke stukken (grotendeels) afkomstig uit/van objectieve en onafhankelijke bronnen – geen reden te twifelen aan de juistheid van de door deze getuigen (die niet hebben te gelden als partijgetuige in de zin van art. 164 lid 2 Rv) afgelegde verklaringen. De noodzaak tot bedrijfssluiting is voldoende aannemelijk gemaakt. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding, alsmede het verzoek tot betaling van de daarover gevorderde wettelijke rente, wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:3375

Zaaknummer: 5365048 \ HA VERZ 16-127 \ 493

Rechters: J.M. Graat

Advocaten: D. Djulbic en M.C. Waterink

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Zwangerschappen liggen ten grondslag aan het niet aanbieden van de functie van kandidaat-deurwaarder: verboden onderscheid.

Werkneemster hoeft na opzegging van haar arbeidsovereenkomst de studiekosten niet terug te betalen en heeft tot datum einde dienstverband recht op hoger salaris.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2010 in dienst getreden in de functie van juridisch incassomedewerkster. Zij is in september 2011 gestart met de HBO-opleiding tot kandidaat-gerechtsdeurwaarder. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst door opzegging van werkneemster met ingang 1 februari 2016 is beëindigd. Tussen partijen is in geschil in hoeverre werkneemster, als gevolg van die beëindiging, gehouden is de door werkgeefster betaalde studiekosten voor de opleiding tot kandidaat gerechtsdeurwaarder terug te betalen. Werkgeefster verwijst daarvoor naar hetgeen in de studieovereenkomst is overeengekomen. Werkneemster heeft – onder andere – aangevoerd dat de studieovereenkomst ten aanzien van artikel 12 op grond van artikel 3:40 BW nietig is dan wel vernietigbaar, de artikelen 11 en 19 van de studieovereenkomst wegens dwaling dienen te worden vernietigd, de verlangde terugbetaling van de studiekosten in strijd is met goed werkgeverschap zoals bedoeld in artikel 7:611 BW en de redelijkheid en billijkheid zoals bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW. Daarnaast meent werkneemster dat sprake is van een verboden onderscheid.

Oordeel

Verboden onderscheid en afwijzing vordering tot terugbetaling studiekosten

Uit de overgelegde stukken en hetgeen op de zitting is verklaard kan niet worden afgeleid dat werkneemster de garantie heeft gekregen dat zij na afronding van haar opleiding als kandidaat-gerechtsdeurwaarder bij werkgeefster aan de slag zou kunnen. Een beroep op dwaling stuit af. Dat de studieovereenkomst deels nietig is op grond van artikel 3:40 lid 2 BW is door werkneemster bovendien onvoldoende onderbouwd. Het is echter wel duidelijk dat

beide partijen, zoals ook door werkgeefster bevestigd ter zitting, de studieovereenkomst zijn aangegaan met de intentie dat werkneemster als kandidaat-gerechtsdeurwaarder bij werkgeefster aan de slag zou gaan, zodra zij haar studie succesvol had afgesloten, indien dit mogelijk was. Tijdens haar opleiding is werkneemster twee keer zwanger geworden. Dat werkgeefster niet gelukkig was met de zwangerschappen en de gevolgen hiervan op het werk en voor de opleiding van werkneemster blijkt uit een aantal brieven. Voorts heeft werkgeefster op de zitting verklaard dat werknemers weten dat werkgeefster geen zwangere vrouwen op straat wil hebben. De werknemers weten volgens werkgeefster dan ook dat zij hun opleiding beïnvloeden als ze zwanger worden. Verder is aan een andere (tijdelijke) werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gegeven – voor 80% – om het tekort aan deurwaarders op te vangen gedurende het zwangerschapsverlof van werkneemster. Mede om deze reden was er geen plaats voor werkneemster als kandidaat-gerechtsdeurwaarder na afloop van haar zwangerschapsverlof. Het is aan werkgeefster om te stellen en zo nodig te bewijzen dat zij geen verboden onderscheid in de zin van de wet heeft gemaakt. Geoordeeld wordt dat werkgeefster niet heeft voldaan aan haar stelplicht door te volstaan met enkele stellingen en deze niet nader in te kleuren, ook niet na daar ter zitting om is gevraagd. Derhalve wordt aangenomen dat de zwangerschappen aan het niet aanbieden van de functie van kandidaat-deurwaarder ten grondslag heeft gelegen. Dit levert een verboden onderscheid in de zin van de wet op, hetgeen jegens werkneemster onrechtmatig is. Werkgeefster dient op grond van artikel 7:611, 6:248 en 6:23 BW en artikel 7:646 lid 1 jo. lid 5 onderdeel b BW; 7:648 BW het nadeel te dragen van het feit dat zij ervoor heeft gezorgd dat werkneemster de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft beëindigd. Daarom zal de vordering tot terugbetaling van de studiekosten worden afgewezen.

Loon tijdens en na afloop stage

Partijen zijn het erover eens dat werkneemster gedurende haar stageperiode € 2500 op basis van een voltijds dienstverband zou gaan verdienen. Gelet op deze schriftelijk vastgelegde afspraak had werkgeefster het salaris van werkneemster niet tijdens haar stage naar beneden mogen bijstellen. Dit deel van de gevorderde hoofdsom van € 353,90 (netto) zal dan ook worden toegewezen, evenals de bijbehorende vakantietoeslag. Het overige deel van de gevorderde hoofdsom ziet op de periode na afloop van de stageperiode op 1 maart 2015 tot het einde van het dienstverband op 1 februari 2016. Na afloop van de stage heeft werkneemster geen deurwaarderswerkzaamheden uitgevoerd. Er is tussen partijen niet afgesproken dat werkneemster na afloop van de stage het hogere loon zou blijven ontvangen. Omdat de arbeidsovereenkomst niet is gewijzigd, is er ook geen sprake van een eenzijdige wijziging in de arbeidsvoorwaarden door het salaris van werkneemster naar beneden bij te stellen. Desondanks is de kantonrechter van oordeel dat de vordering van werkneemster dient te

worden toegewezen. Nu werkgeefster na afronding van haar studie aan werkneemster geen functie als kandidaat-gerechtsdeurwaarder heeft aangeboden onder de omstandigheden als hierboven omschreven – en de kantonrechter het handelen van werkgeefster heeft gekwalificeerd als strijdig met goed werkgeverschap en het maken van verboden onderscheid – maakt werkneemster terecht aanspraak op betaling van het loon als ware zij aangesteld als kandidaat-gerechtsdeurwaarder. Dit deel van vordering zal voor een bedrag van € 1524,98 (netto) worden toegewezen. Het enkele feit dat werkgeefster verboden onderscheid heeft gemaakt is onvoldoende om tot toewijzing van immateriële schadevergoeding te kunnen komen. Deze vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:3210

Zaaknummer: 5507403 / MC EXPL 16-12891 van

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: F.B.A.M. van Oss en S.H.S. ten Haaf

Wetsartikelen: 3:40 BW, 7:611 BW, 7:646 BW en 7:648 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Pyramid Analytics B.V.

Werkgeefster wekt schijn dat zij enkel van werkneemster af wil vanwege de verschuldigdheid van bonussen. Toewijzing voorschot bonus: € 486.346,71.

Feiten

Werkneemster is per 11 mei 2015 bij Pyramid in dienst getreden als Director of Partners EMEA (Europa, Midden-Oosten en Afrika) met als taak om in die gebieden verkoopkanalen op te zetten voor de producten en diensten van Pyramid. Het basissalaris bedraagt € 8000 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en emolumenten. Begin 2015 wilde Pyramid de omslag maken van klein-ICT bedrijf naar een commercieel bedrijf met een wereldwijd ingerichte sales- en partnerstructuur. Bij besluit van 28 maart 2017 heeft het UWV geoordeeld dat Pyramid niet aannemelijk heeft gemaakt dat de arbeidsplaats van werkneemster structureel is komen te vervallen als gevolg van organisatorische wijzigingen die voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk zijn. Het UWV heeft de ontslagaanvraag dan ook afgewezen en toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen geweigerd. Vanaf de uitspraak van het UWV is werkneemster niet meer toegelaten tot haar werkzaamheden. Werkneemster verzoekt wedertewerkstelling, Pyramid te veroordelen een rectificatie te verzenden en betaling van loon en bonussen over 2016 en het eerste kwartaal van 2017.

Oordeel

Wedertewerkstelling, rectificatie en loon

Pyramid voert weliswaar als reden daarvoor aan dat door reorganisatie de arbeidsplaats van werkneemster was vervallen, maar het UWV heeft dat niet aannemelijk geoordeeld. Nu al voorafgaande aan de reorganisatieplannen en het verzoek aan het UWV aan werkneemster de bonussen niet zijn betaald, een voorstel is gedaan met betrekking tot de verschuldigde bonus en vervolgens een voorstel is gedaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, is, voorlopig oordelend, de schijn gewekt, zoals werkneemster stelt, dat Pyramid enkel van werkneemster af wil vanwege de verschuldigdheid van de bonussen. Onder deze omstandigheden is het dan

ook begrijpelijk dat werkneemster zich, nadat zij de benodigde informatie om haar werkzaamheden uit te voeren niet kreeg en het bericht van ontslag aan de organisatie niet werd gerectificeerd, terwijl het UWV toestemming voor ontslag had geweigerd, op 20 april 2017 heeft ziek gemeld. Voorshands wordt dan ook geoordeeld dat Pyramid als werkgever door op deze wijze te handelen ernstig tekort is geschoten in haar verplichtingen als werkgever en dat werkneemster daardoor niet langer in staat werd gesteld om haar werkzaamheden naar behoren uit te voeren. De vorderingen tot wedertewerkstelling en rectificatie, op straffe van een dwangsom, zijn dan ook toewijsbaar. Pyramid wordt ook veroordeeld tot betaling van het resterende loon over mei 2017 en het maandelijkse salaris vermeerderd met vakantietoeslag te blijven betalen zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt.

Bonussen

Werkneemster stelt verder in totaal aanspraak te maken op een bedrag van € 972.693,42 aan bonus over 2016 en het eerste kwartaal 2017. Pyramid betwist meer dan het reeds betaalde bedrag van in totaal € 20.380 aan bonus verschuldigd te zijn. Zij stelt in de eerste plaats dat uit hoofde van artikel 7 van de arbeidsovereenkomst maximaal € 24.000 per kwartaal aan bonus verschuldigd kan zijn. Vast staat echter dat tussen partijen na het sluiten van de arbeidsovereenkomst het Compensatie Plan tot stand is gekomen, op grond waarvan veel hogere bonussen kunnen worden uitgekeerd. Werkneemster heeft, voorlopig oordelend, er dan ook op mogen vertrouwen dat met het tot stand komen van het Compensatie Plan het in de arbeidsovereenkomst genoemde maximum van € 24.000 per kwartaal is komen te vervallen. Pas ter zitting heeft X, namens Pyramid, tegenover de gemotiveerde uitleg van de berekening van de bonussen van werkneemster, uiteengezet waarom zij op een veel lager bedrag aan bonus uitkomt. Zij heeft verklaard dat alleen de gesloten overeenkomsten met klanten die daadwerkelijk de overeenkomsten geheel zijn nagekomen, mogen worden betrokken in de bonusberekening. Hoe dit zich verhoudt met de overeengekomen betalingstermijn van de bonus, te weten direct na afloop van het kwartaal waarin de overeenkomsten zijn gesloten, kon zij niet nader verklaren. Bovendien is in punt 8 van het Compensatie Plan bepaald dat als een overeenkomst wordt beëindigd, dit van invloed is op toekomstige bonussen. Er bestaat een gerede kans dat de door werkneemster gevorderde som aan bonussen door de bodemrechter zal worden toegewezen. Het gevorderde voorschot van 50% van € 972.693,42 zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4540

Zaaknummer: 5888119 KK EXPL 17-381

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: E.L. Pasma en J. Jaab

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bikkel Bikes B.V.

Vordering tot betaling (volledige) transitievergoeding is na verstrijken vervaltermijn ingediend. Afwijzing vordering uitbetaling overuren en seniorenuren.

Feiten

Werknemer is van 1 mei 2011 tot 1 juni 2016 in dienst geweest van Bikkel Bikes in de functie van Salesmanager/Logistiek medewerker. Bikkel Bikes heeft het dienstverband na verkregen toestemming van het UWV van 1 april 2016 opgezegd met ingang van 1 juni 2016. Bikkel Bikes heeft een bedrag van € 2629 bruto aan transitievergoeding uitbetaald. Bij de berekening van de transitievergoeding is Bikkel Bikes uitgegaan van de toepasselijkheid van de overbruggingsregeling voor kleine bedrijven. Werknemer vordert betaling van niet-betaalde transitievergoeding, overuren en seniorenuren.

Oordeel

Transitievergoeding: vervaltermijn verstreken

De transitievergoeding is geregeld in artikel 7:673 BW en is ondergebracht in afdeling 9. Werknemer had zijn vordering dus middels een verzoekschriftprocedure aanhangig moeten maken. Voor verwijzing naar de verzoekschriftprocedure acht de kantonrechter geen plaats, nu in artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW is bepaald dat het verzoek op grond van artikel 7:673 BW moet worden ingediend binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De dagvaarding is na het verstrijken van de vervaltermijn uitgebracht.

Overuren en seniorenuren

De kantonrechter stelt vast dat werknemer niet betwist dat hij gedurende het dienstverband nooit een urenverantwoording heeft ingediend. Hij betwist evenmin dat Bikkel Bikes hem regelmatig heeft verzocht een urenverantwoording in te dienen en dat hij pas voor het eerst – bij brief van zijn gemachtigde van 8 september 2016 – een lijstje met overuren aan Bikkel Bikes heeft verstrekt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer zijn recht op

uitbetaling van overuren echter niet verwerkt, ondanks het feit dat hij zich niet aan de indieningstermijn uit artikel 7 van de arbeidsovereenkomst heeft gehouden. Als niet dan wel onvoldoende weersproken staat vast dat Bikkel Bikes in februari 2015, april 2015, juli 2015 en oktober 2015 overuren aan werknemer heeft uitbetaald. Bij gebreke van een deugdelijke inhoudelijke betwisting van de (resterende) overuren, zal de vordering van werknemer dan ook worden toegewezen, en wel tot een bedrag van € 4704,75 bruto. De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 13 van de arbeidsovereenkomst volgt dat de cao voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Beide partijen gaan echter uit van de toepasselijkheid van de cao Kleinmetaal/metaalbewerkingsbedrijf en zijn het erover eens dat werknemer ingevolge die cao recht heeft op 24 seniorenuren per jaar (12 seniorenuren per halfjaar). Uit artikel 51 lid 1 sub a cao Kleinmetaal volgt dat enkel werknemers die op 30 juni respectievelijk 31 december van het lopende jaar ten minste zes maanden onafgebroken in dienst van de werkgever zijn, extra vakantierechten – de zogenaamde seniorenuren – verwerven. Nu aan het dienstverband van werknemer op 1 juni 2016 een einde is gekomen, kwam hij in 2016 niet in aanmerking voor seniorenuren. De gevorderde seniorenuren over 2016 zullen daarom worden afgewezen. Bikkel Bikes heeft in haar conclusie van antwoord toegelicht dat zij in 2016 bij de verwerking en uitbetaling van vakantiedagen rekening heeft gehouden met 24 seniorenuren die werknemer heeft meegenomen uit 2015. Deze toelichting heeft werknemer vervolgens niet dan wel onvoldoende gemotiveerd betwist. Ook ten aanzien van 2015 zullen de gevorderde seniorenuren worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:6090

Zaaknummer: 5643311 \ CV EXPL 17-430

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

A. c.s./Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. c.s.

Cao voor KLM-vliegers is niet in strijd met het verbod op leeftijdsdiscriminatie door de pensioenleeftijd stapsgewijs op te hogen van 56 tot 58 jaar en bepaalde vliegers daarvan vanwege hun leeftijd uit te sluiten. Geen verkapte reorganisatie.

Feiten

VNV is als enige werknemersvereniging partij aan werknemerszijde bij de collectieve arbeidsovereenkomst voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen (hierna: de cao). De acht eisers in de onderhavige procedure zijn allen in dienst van KLM als gezagvoerder. De arbeidsovereenkomsten van deze vliegers bevatten een incorporatiebeding op grond waarvan de cao op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. De vliegers voeren aan dat dat KLM met de per 1 januari 2015 in werking getreden cao handelt in strijd met het verbod op leeftijdsdiscriminatie door de pensioenleeftijd stapsgewijs op te hogen van 56 tot 58 jaar en hen daarvan vanwege hun leeftijd uit te sluiten. De vliegers zouden ook tot hun 58ste willen doorvliegen en worden benadeeld ten opzichte van hun jongere collega's doordat KLM hen die mogelijkheid niet biedt. Voorts stellen de vliegers zich op het standpunt dat KLM door de gestaffelde verhoging van de pensioenleeftijd boventalligheid 'wegmanaget'. Hierdoor handelt KLM in strijd met het ontslagrecht, meer in het bijzonder het afspiegelingsbeginsel. KLM en VNV erkennen – samengevat – dat in de overgangsregeling onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt maar voeren aan dat dit objectief gerechtvaardigd is.

Oordeel

Rechtspraak Hoge Raad

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 8 oktober 2004 (NJ 2005/117) geoordeeld dat het pensioenontslag voor vliegers bij KLM bij het bereiken van de leeftijd van 56 jaar objectief gerechtvaardigd is. Dit oordeel is bevestigd in het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2012 (NJ 2012/547) dat dateert van na de inwerkingtreding van de WGBL. Alhoewel de vliegers op zich terecht hebben aangevoerd dat het daar ging om een andere beoordeling – het betrof de voor

alle vliegers geldende pensioenleeftijd van 56 terwijl thans de vraag voorligt of er sprake is van leeftijdsdiscriminatie omdat de vliegers vanwege hun geboortedatum niet (geheel) kunnen deelnemen aan wat zij de doorvliegregeling noemen – waren de doelen, die KLM en VNV voor dat onderscheid stelden te hebben en die door de Hoge Raad legitiem werden geacht, dezelfde als die thans door hen naar voren zijn gebracht.

Legitiem doel

Het belangrijkste doel wat KLM en VNV met de stapsgewijze verhoging nastreven is een gezond doorstroombeleid met een spreiding van de stagnatie onder de jongere vliegers. In dit verband hebben zij toegelicht dat en hoe door de verhoging van de pensioenleeftijd de doorstroming van jongere vliegers stagneert. De vliegers hebben dit betwist maar de kantonrechter kan hen in dit betoog niet volgen. De reden om de pensioenleeftijd stapsgewijs te verhogen is dat de doorstroom niet te veel en niet schoksgewijs stagneert en dat de inkomsten- en pensioenverwachtingen van de jongere vliegers niet te zeer worden geschaad. De kantonrechter merkt dit aan als een legitiem doel, waarbij zij van belang acht dat de oudere vliegers – die van meet af aan een pensioenleeftijd van 56 voorgehouden hebben gekregen en wiens verwachtingen dus niet worden geschaad – in een tijd van groei hebben gevlogen en dus om die reden snel zijn doorgestroomd.

Passend en noodzakelijk middel

Het middel van de overgangsregeling acht de kantonrechter passend en noodzakelijk om het aldus legitiem bevonden doel te bereiken. Ook is het middel – de overgangsregeling – proportioneel. KLM en VNV hebben de belangen van de vliegers in de verschillende leeftijdscategorieën zorgvuldig afgewogen. Als onweersproken staat vast dat KLM en VNV flankerende maatregelen hebben genomen om de pijn voor de verschillende categorieën zo veel mogelijk te verzachten. Concluderend is de kantonrechter van oordeel dat het leeftijdsonderscheid in de overgangsregeling objectief gerechtvaardigd en dus niet verboden in de zin van de WGBL is.

Geen verkapte reorganisatie

Met een beroep op het arrest van het Hof Amsterdam van 18 september 2015 (JAR 2015/184) hebben de vliegers nog gesteld dat er sprake is van een verkapte reorganisatie en dat KLM in strijd met het afspiegelingsbeginsel handelt. Ter onderbouwing verwijzen zij naar een antwoord dat VNV-bestuurslid X tijdens een KLM-ledenraad gaf, inhoudende dat er ongeveer 147 fte boventallig raken door de invoering van de cao en waarbij hij het woord ‘wegmanagen’ gebruikte. KLM en VNV hebben beiden uitdrukkelijk betwist dat er vliegers boventallig zijn en KLM heeft ter zitting zelfs verklaard dat er sprake is van een lichte groei. KLM heeft

uitdrukkelijk afstand genomen van de opmerking van X. VNV voert aan dat de cao-maatregelen in de toekomst mogelijk drukken op het aantal benodigde vliegers maar dat dit potentiële overschot zich voor een deel op natuurlijke wijze zal oplossen door de komst van nieuwe toestellen (B787) bij KLM. De vliegers hebben tegenover het aldus gevoerde verweer niets gesteld waaruit blijkt dat er desondanks wel sprake is van een reorganisatie, laat staan dat zij dit zouden hebben aangetoond, zoals zij stellen. Er worden juist KLM-vliegers langer in dienst gehouden als gevolg van de nieuwe cao. De door de vliegers voorgestane vergelijking met de uitspraak van het Hof Amsterdam gaat daarom mank.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4589

Zaaknummer: 5073062 CV EXPL 16-15450

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: O. Planten, J.M. van Slooten, J.S. Hidajat-Engelsman, E.J. Henrichs en M. Warmerdam

Wetsartikelen: WGBL

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./X Holding BV c.s.

Aansprakelijkheid van bestuurder van door werknemers, als kopers van certificaten in de rechtspersoon, geleden schade als gevolg van het faillissement van de rechtspersoon, al dan niet door toedoen van die bestuurder.

Feiten

X is bestuurder van en enig aandeelhouder in A Beheer, die op haar beurt bestuurder van en enig aandeelhouder is in B Holding. X is sinds 2000 werkzaam als directeur bij MX Systems BV (hierna: MXS). Ook Y en Z zijn sinds 2000 in dienst van MXS. In 2008 heeft de bestuurder en enig aandeelhouder van MXS de aandelen in MXS verkocht en geleverd aan B Holding. In 2008 heeft X medewerkers van MXS de gelegenheid geboden om certificaten van aandelen in MXS te verwerven. Y en Z hebben op enig moment besloten om certificaten te verwerven. Z wilde de verwerving laten geschieden door Bouwlust BV, waarvan hij bestuurder en enig aandeelhouder is. Op 13 juli 2012 is MXS failliet verklaard. Y en Bouwlust (hierna: de werknemers) vorderen onder meer inleg terug, uit hoofde van een door X gedane toezegging. Subsidiair vorderen zij schadevergoeding op grond van onrechtmatig handelen. Meer subsidiair vorderen zij vernietiging van de koopovereenkomsten inzake de certificaten op grond van dwaling of bedreiging. De rechtbank heeft in eerste aanleg de vorderingen van de werknemers afgewezen, omdat zij niet hebben kunnen bewijzen dat X een toezegging heeft gedaan dat de werknemers hun inleg terug zouden ontvangen, indien de certificaten waardeloos zouden worden. Tegen dit vonnis komen de werknemers in hoger beroep.

Oordeel

Door bestuurder (al dan niet) gedane toezegging

Uit de verklaringen van de verschillende getuigen kan niet worden afgeleid dat X de toezegging heeft gedaan dat hij ook bij een geheel waardeloos worden van de certificaten de inleg zou terugbetalen. In dat verband is van belang dat C, als getuige gehoord, niet kan verklaren naar aanleiding van welke vraag de uitlating over het terugkrijgen van de inleg is

gedaan. De in enquête gehoorde getuige D heeft evenmin verklaard over persoonlijke toezegging van X in het geval de certificaten waardeloos zouden worden. De rechtbank heeft aldus op goede gronden geoordeeld dat de werknemers het opgedragen bewijs inzake de toezegging niet hebben geleverd.

Dwaling, bedreiging en misbruik van omstandigheden

Werknemers stellen verder dat X bij het aangaan van de overeenkomst relevante informatie voor hen heeft verzwegen. Zij wijzen in dat verband op een dividenduitkering ad 1.400.000 aan X in 2008. In aanmerking genomen de door werknemers zelf gestelde waardebeoordeling van de certificaten, hebben zij onvoldoende gesteld dat en waarom de genoemde dividenduitkering relevantie toekomt voor de door hen gesloten overeenkomsten tot verwerving van de certificaten. Wat betreft de vermeende bedreiging, wordt geoordeeld dat de door werknemers gestelde bewoordingen, aangenomen dat zij zijn uitgesproken zoals gesteld, niet geschikt waren om een redelijk oordelend mens te beïnvloeden op de wijze zoals door werknemers is gesteld, zodat ook het beroep op bedreiging faalt.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Dat MXS door toedoen van X 'aanzienlijke, onnodige en onverantwoorde' uitgaven heeft gedaan in en na 2008 is gesteld noch gebleken. Ook het verwijt dat X in diezelfde periode bewust het aantrekken van nieuwe opdrachten heeft gefrustreerd en daardoor heeft aangestuurd op het faillissement van MXS, treft geen doel. De verklaringen die werknemers daartoe hebben gebruikt ter onderbouwing van hun stellingen dragen minder bij aan de onderbouwing van hun stellingen dan zij betogen. Zo verklaart E dat MXS haar prijzen niet omlaag bijstelde, zoals andere firma's dat deden in tijden van economische achteruitgang, maar E legt geen uitdrukkelijk verband met het faillissement van MXS. Het hof is wel met werknemers van oordeel dat zonder nadere, door X nog onvoldoende gegeven toelichting, de vanaf 2008 toegekende managementvergoedingen niet direct in lijn lijken te zijn met een managementvergoeding van € 190.000 in 2007. X heeft verder in het geheel niet toegelicht waarom daarvoor een rechtvaardiging zou kunnen worden gevonden in het feit dat hij als bestuurder de aandelen van MXS heeft verworven. Dat is des te meer het geval in het licht van de in die jaren eveneens gedane ruimhartige dividenduitkeringen. Voor het jaar 2011 geldt bovendien dat uit het verslag van de curator blijkt dat de liquiditeitsproblemen van MXS zijn ontstaan in de loop van 2011 en dat die problemen kennelijk geen aanleiding hebben gevormd om de management fee vanaf dat moment bij te stellen. Het hof acht ter verdere beoordeling van de vraag of X in verband met management fees en de dividenduitkeringen in de jaren voor het faillissement van MXS een ernstig verwijt kan worden gemaakt en of aan hem in de gegeven omstandigheden tevens onrechtmatig handelen jegens de certificathouders kan

worden verweten, wellicht mede gelet op de wijze waarop de koopprijs van de certificaten is bepaald en is toegelicht aan de potentiële kopers, gewenst dat door partijen nadere inlichtingen worden verstrekt. Voor het verstrekken van deze inlichtingen wordt een comparitie van partijen gelast. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2885

Zaaknummer: 200.182.672 01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, W.J.J. Beurskens en G.E. van Maanen

Advocaten: M. Goedhart en A.J.W. van Elk

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Fietsen en Koffie BV

Loonvordering. Werkgever heeft ten onrechte aangenomen dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Matiging loondoorbetalingsverplichting.

Feiten

Werknemer is sinds 2013 in dienst bij Fietsen en Koffie BV. In juli 2016 heeft werknemer aan Fietsen en Koffie verteld graag een eigen onderneming te willen opzetten, waarbij hij vanuit een mobiele werkplaats fietsenreparaties verricht. Hij heeft gevraagd of de omvang van zijn dienstverband (zijn urenaantal) bij Fietsen en Koffie zou kunnen worden aangepast naar parttime werken. Dit voorstel is door Fietsen en Koffie op 8 augustus 2016 afgewezen. Volgens Fietsen en Koffie heeft werknemer vervolgens de arbeidsovereenkomst tegen 1 september 2016 opgezegd, hetgeen door werknemer gemotiveerd wordt betwist. Werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is geëindigd en maakt aanspraak op doorbetaling van het loon en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of op grond van feiten en omstandigheden die in juli en augustus 2016 hebben plaatsgevonden de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 september 2016 is geëindigd. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer medio 2016 het plan heeft opgevat om als zelfstandig ondernemer een mobiele werkplaats voor de reparatie van fietsen te beginnen. Hij heeft daartoe in juli 2016 een bedrijfsbus op zijn naam gezet en voor het door hem beoogde doel ingericht. Bovendien heeft hij zich op 10 augustus 2016 bij de Kamer van Koophandel als zelfstandig ondernemer ingeschreven. Voorts heeft hij in de loop van augustus 2016 voor zijn voorgenomen bedrijfsactiviteiten een website laten ontwikkelen en een Facebook- en Twitteraccount opgezet. Tussen partijen is evenmin in geschil dat werknemer in juli 2016 van plan was op of omstreeks 1 september 2016 met zijn nieuwe bedrijf te beginnen en zijn dienstverband bij Fietsen en Koffie vooralsnog te behouden en te beperken tot een parttime dienstverband.

Werknemer heeft dat ook in een gesprek eind juli 2016 met directeur X voorgesteld, welk voorstel door X op 8 augustus 2016 is afgewezen. Volgens Fietsen en Koffie heeft werknemer vervolgens de arbeidsovereenkomst tegen 1 september 2016 opgezegd, hetgeen door werknemer gemotiveerd wordt betwist. Werknemer voert aan dat hij Fietsen en Koffie nog zou laten weten tegen welke datum hij de arbeidsovereenkomst wilde opzeggen, zodat van een opzegging tegen een door hem gestelde datum nog geen sprake was. Fietsen en Koffie beroept zich op hetgeen tijdens de besprekingen eind juli 2016, op 8 augustus 2016 en op 30 augustus 2016 tussen partijen is besproken. Uit het bestreden vonnis blijkt dat volgens X de datum, waartegen werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, is besproken en dat X werknemer de gevolgen van de opzegging uitdrukkelijk heeft voorgehouden, waarna werknemer bij zijn opzegging is gebleven. Werknemer heeft dit relaas van X uitdrukkelijk weersproken. Voorts geven de verzonden e-mails van X d.d. 8 augustus 2016, van Y d.d. 24 augustus 2016 en van werknemer d.d. 24 augustus 2016 steun aan de stelling van werknemer dat hij weliswaar streefde naar een beëindiging van zijn dienstverband bij Fietsen en Koffie, maar dat hij zijn arbeidsovereenkomst nog niet tegen een concrete datum had opgezegd. Eerst bij e-mail van X van 25 augustus 2016 – kennelijk nadat Fietsen en Koffie inmiddels een vervanger voor werknemer had aangetrokken – is Fietsen en Koffie aan werknemer gaan berichten dat hij in de gesprekken met X zijn dienstverband mondeling tegen 1 september 2016 zou hebben opgezegd. Werknemer heeft dit meteen weersproken in zijn e-mailberichten van 25 augustus 2016 en 30 augustus 2016. Voorts heeft werknemer weliswaar de sleutels van het werk en de werkkleding op 30 augustus 2016 ingeleverd, maar hij heeft verklaard dat hij dit deed op uitdrukkelijk verzoek van Fietsen en Koffie en om te voorkomen dat hij van diefstal zou worden beschuldigd. Bij de door Fietsen en Koffie betrokken stelling dat werknemer de arbeidsovereenkomst mondeling heeft opgezegd passen ook niet de verzoeken van werknemer, zoals blijkt uit de e-mail van werknemer d.d. 30 augustus 2016 en de e-mail van Y d.d. 3 september 2016, om een door Fietsen en Koffie geschreven ontslagbrief te mogen ontvangen. Het hof weegt mee dat niet gesteld of gebleken is dat werknemer vóór 1 september 2016 al actief met zijn eigen bedrijf bezig was, dat hij voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij na 1 september 2016 tot 1 januari 2017 nagenoeg geen bedrijfsactiviteiten van enige substantie heeft ontplooid en vrij spoedig na 1 september 2017 zijn website, Facebookpagina en Twitteraccount offline heeft gehaald. Onder deze omstandigheden doet zich niet de situatie voor dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Fietsen en Koffie duidelijk en ondubbelzinnig tegen 1 september 2016 heeft opgezegd. Hierdoor kan Fietsen en Koffie ook niet gerechtvaardigd op een opzegging door werknemer tegen die datum hebben vertrouwd. Het verweer dat Fietsen en Koffie met werknemer mondeling is overeengekomen de arbeidsovereenkomst op 1 september 2016 te beëindigen, kan Fietsen en Koffie evenmin baten daar de daarvoor vereiste schriftelijke verklaring ontbreekt. Het voorgaande leidt ertoe dat het

ervoor dient te worden gehouden dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 1 september 2016 is voortgezet. Werknemer heeft zich bij e-mail van 30 augustus 2016 beschikbaar gehouden voor werk. Fietsen en Koffie heeft werknemer niet meer tot het verrichten van werkzaamheden toegelaten, zodat Fietsen en Koffie op grond van artikel 7:628 BW in beginsel gehouden is het loon van werknemer door te betalen. De loondoorbetalingsverplichting wordt beperkt tot medio december 2016. Daartoe is onder andere de omstandigheid in aanmerking genomen dat werknemer eind december 2016 zijn werkzaamheden in zijn eigen bedrijf heeft opgepakt en vanaf maart 2017 voor ten minste twee dagen per week bij een fietsenmaker in Drachten werkzaam is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5434

Zaaknummer: 200.206.857/01

Rechters: D.H. de Witte, O.E. Mulder en W.A. Zondag

Advocaten: L.H. Haarsma en J.C. van Driel

Wetsartikelen: 7:670b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Benu Apotheken B.V.

Ontslag op staande voet apothekersassistente wegens diefstal van geld rechtsgeldig. Onvoldoende komen vast te staan dat werkneemster lijdt aan kleptomanie.

Feiten

Werkneemster is op 22 maart 1993 bij (een rechtsvoorganger van) BENU in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van apothekersassistente. Zij is op 21 februari 2017 op staande voet ontslagen wegens diefstal van geld. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Vast staat dat diefstal een in de wet gekwalificeerde dringende reden is conform artikel 7:678 lid 2 onderdeel d BW. Werkneemster stelt dat geen sprake is van een dringende reden, nu haar deze niet toegerekend kan worden omdat zij lijdt aan kleptomanie. Ter onderbouwing van dit standpunt is een brief van de huisarts overgelegd. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster onvoldoende onderbouwd gesteld heeft dat sprake is van kleptomanie. De brief van de huisarts verwijst naar één enkele situatie in het verleden, waarvan werkneemster ter zitting nader heeft toegelicht dat zij in het verleden eenmaal binnen familiale kringen iets gestolen heeft. Werkneemster was voorts niet in staat om enige andere handvatten aan te reiken waaruit zou blijken dat zij aan kleptomanie lijdt. Gelet op het voorgaande, is de kantonrechter met BENU van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat werkneemster lijdt aan kleptomanie. Voldoende is komen vast te staan dat sprake is van een continu, maar zorgvuldig, handelen van BENU om alle feiten en omstandigheden in kaart te brengen alvorens het ontslag op staande voet is gegeven. Het ontslag is werkneemster onverwijld medegedeeld. Daarnaast is sprake van een dringende reden. De subsidiair gevorderde billijke vergoeding, de transitievergoeding en de vergoeding op grond van onregelmatige opzegging missen, gelet op het voorgaande, een grondslag en worden afgewezen. Nu werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, heeft zij geen recht op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:6026

Zaaknummer: 5909244 \ AZ VERZ 17-81

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: M.J.M. Houben en P.P.M. Wijnands

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X./Ryde B.V.

Erfgenaam heeft recht op betaling beëindigingsvergoeding op basis van sociaal plan na overlijden werknemer.

Feiten

X vordert betaling van € 21.126,50. Hij is de zoon van de heer Y. De heer Y is overleden op 28 september 2014. X is de enige erfgenaam van de heer Y.

Oordeel

De heer Y is op 14 september 1992 bij Ryde in dienst getreden. Bij brief van 22 juli 2014 heeft Ryde, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met Y opgezegd per 31 oktober 2014, op de grond dat zijn arbeidsplaats is komen te vervallen. X heeft gesteld dat Y aanspraak kon maken op een ontslagvergoeding op basis van het sociaal plan, welke aanspraak na diens overlijden op hem is overgegaan. Eerst moet de vraag worden beantwoord of erflater recht op de beëindigingsvergoeding had. Vast staat dat Y boventallig was verklaard. Ryde heeft de arbeidsovereenkomst met Y, in verband met zijn boventalligheid, opgezegd per 31 oktober 2014. Gelet op deze feiten moet worden geoordeeld dat het recht op de beëindigingsvergoeding is ontstaan op het moment van de opzegging. De beëindigingsvergoeding was opeisbaar op 31 oktober 2014. Y is voordien, op 28 september 2014, overleden. Dat heeft echter niet tot gevolg dat de vergoeding niet, vanaf 31 oktober 2014, opeisbaar is. De verschuldigdheid of opeisbaarheid van de vergoeding is niet afhankelijk gesteld van het in leven zijn van erflater. Noch in het sociaal plan, noch in de opzeggingsbrief is een dergelijke voorwaarde gesteld. In het sociaal plan is het aanwenden van de beëindigingsvergoeding ter compensatie van lagere looninkomsten of uitkeringen niet tot een voorwaarde gemaakt voor (het recht op) de uitbetaling van de vergoeding. In het onderhavige geval is het recht op de beëindigingsvergoeding ontstaan door de opzegging. Toen was erflater in leven en bestond de arbeidsovereenkomst nog. Er is derhalve voor erflater een recht op de beëindigingsvergoeding ontstaan. X is rechtsopvolger onder algemene titel. Het gaat om een voor overgang vatbaar recht als bedoeld in artikel 4:182 lid 1 BW. De wet of de aard van het recht verzet zich niet tegen een dergelijke overgang. Ryde heeft aangevoerd dat, als zij

gehouden zou zijn om de beëindigingsvergoeding uit te betalen, de berekening van de vergoeding door X onjuist is, aangezien ten onrechte is rekening gehouden met de winstuitkering. Uit de loonspecificaties blijkt dat er maandelijks 7,8% van het salaris als winstuitkering werd gereserveerd, welke reservering kennelijk jaarlijks tot een uitbetaling leidde. De winstuitkering moet dan worden beschouwd als een vast bestanddeel van het salaris. Ryde heeft ten slotte bij dupliek aangevoerd dat zij, als zij de beëindigingsvergoeding verschuldigd is, een beroep op verrekening doet, omdat de door haar uitbetaalde overlijdensuitkering onverschuldigd is betaald, daar X niet is aan te merken als een 'nagelaten betrekking' in de zin van artikel 7:674 lid 2 BW jo. artikel 7:674 lid 3 BW, aangezien hij ten tijde van het overlijden van erflater reeds meerderjarig was en hij niet heeft gesteld en bewezen – en Ryde nu betwist – dat hij is aan te merken als een persoon met wie erflater ten tijde van zijn overlijden in gezinsverband leefde en in wiens kosten van bestaan hij grotendeels voorzag.

De vordering in de hoofdsom is daarom toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:3293

Zaaknummer: 5453618 16-9081

Rechters: J.H. Wiggers

Wetsartikelen: 4:182 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Hode B.V.

Transitievergoeding kleine werkgever. In de situatie waarbij werkgever op de voor haarzelf nadelige wijze heeft getracht het voortbestaan van de onderneming te waarborgen, zou het onredelijk zijn om haar een succesvol beroep op de Overbruggingsregeling te ontzeggen.

Feiten

Werknemer 1 is op 1 juli 1989 in dienst getreden bij Hode. Werknemer 2 is op 1 mei 1991 in dienst getreden bij Hode. Hode heeft conform zijn verzoek toestemming van het UWV ontvangen om de arbeidsovereenkomsten met werknemer 1 en werknemer 2 op te zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Hode heeft bij de aanvraag van de ontslagvergunning bij het UWV geen beroep gedaan op de Overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers (hierna: Overbruggingsregeling) en heeft niet op basis van artikel 8 van de Regeling UWV ontslagprocedure een daartoe strekkende verklaring aangevraagd. Bij afrekening van juni 2016 heeft Hode aan werknemer 1 een bruto transitievergoeding van € 2898 voldaan. Bij afrekening van juni 2016 heeft Hode aan werknemer 2 een bruto transitievergoeding van € 2916 voldaan. Werknemer 1 verzoekt Hode te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 27.219,07. Werknemer 2 verzoekt Hode te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 26.011,43.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of Hode al dan niet een beroep toekomt op de Overbruggingsregeling zodat zij slechts de verlaagde transitievergoeding aan werknemer 1 en werknemer 2 verschuldigd is. Werknemer 1 en werknemer 2 hebben zich op het standpunt gesteld dat Hode heeft nagelaten bij het UWV om toepassing van de Overbruggingsregeling te verzoeken, zodat zij zich om die reden thans niet bij de kantonrechter op de Overbruggingsregeling kan beroepen. De kantonrechter volgt werknemer 1 en werknemer 2 hier niet in. Noch artikel 7:673d BW noch de Ontslagregeling bepaalt dat voor een beroep op

de Overbruggingsregeling een beslissing van het UWV is vereist. De kantonrechter zal dan ook beoordelen of deze in dit geval van toepassing is. De Overbruggingsregeling kent drie cumulatieve voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om daarvoor in aanmerking te komen. Deze voorwaarden zijn geformuleerd in artikel 24 Ontslagregeling. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of voldaan is aan de voorwaarde van het tweede lid, onderdeel a, van artikel 24 van de Ontslagregeling. Tussen partijen is niet in geschil dat het nettoresultaat van Hode ten aanzien van de jaren 2013 en 2015 kleiner was dan nul. Partijen verschillen wél van mening over de vraag of Hode ten aanzien van het jaar 2014 voldoet aan het vereiste dat het nettoresultaat kleiner is dan nul. Volgens de jaarrekening van Hode van het jaar 2014 had zij een positief resultaat van € 88. De kantonrechter overweegt dat een bedrijfsresultaat van € 88 verwaarloosbaar is en derhalve als nihil kan worden beschouwd. Daar komt bij dat Hode volgens de Wet op de loonbelasting € 44.000 aan loon per eigenaar uit de vennootschap had kunnen trekken. Dat betekent dat zij, gelet op het feit dat zij twee eigenaren heeft, zij een bedrag van € 88.000 in mindering hadden kunnen brengen op de omzet. Zij heeft echter slechts een bedrag van € 16.800 aan managementfee uit de vennootschap onttrokken, waardoor het verwaarloosbare resultaat van € 88, in plaats van een negatief resultaat, is ontstaan. In deze situatie waarbij Hode op deze voor haarzelf nadelige wijze, ook in het belang van haar werknemers, heeft getracht het voortbestaan van de onderneming te waarborgen, zou het onredelijk zijn om haar een succesvol beroep op het bepaalde in artikel 7:673d lid 1 BW (en art. 24 van de Ontslagregeling) te ontzeggen. Voor zover werknemer 1 en werknemer 2 zich op het standpunt hebben gesteld dat het beroep van Hode op de Overbruggingsregeling gelet op de omstandigheden van het geval in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, wordt deze stelling door de kantonrechter verworpen. De conclusie is dat de verzoeken zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:2145

Zaaknummer: 5897205 / AR VERZ 17-43

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: E. Henkelman en M.A.J. Aerts

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673d BW, Regeling UWV Ontslagprocedure en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Hoewel juist is dat werknemer een lang dienstverband heeft bij werkgever en hij, als 60-jarige, minder makkelijk dan een chauffeur die een stuk jonger is een andere baan zal kunnen vinden, was er voor werkgever, na het laatste incident op 27 maart 2017, een dringende reden.

Feiten

Werknemer is sinds 1991 in dienst bij werkgever als chauffeur. Op 5 april 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Als dringende reden heeft werkgever aangevoerd dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan het herhaald handelen in strijd met de binnen werkgever geldende regels en afspraken en het telkens weer negeren van de afspraak dat werknemer niet voor eigen rechter moet spelen door de confrontatie met medeweggebruikers aan te gaan en intimiderend gedrag te vertonen. Werknemer vordert een billijke vergoeding, omdat volgens hem geen sprake is van een dringende reden.

Oordeel

Dringende reden

Aan werknemer is op 24 september 1999, 17 september 2004 en 20 december 2005 een schriftelijke waarschuwing gegeven naar aanleiding van klachten van derden over gedragingen van zijn zijde. Bij de laatste waarschuwing is aangegeven dat werkgever niet accepteert dat een chauffeur voor eigen rechter speelt. Omdat werkgever wil dat werknemer zijn gedrag aanpast dient hij een afspraak te maken met X om nogmaals uitgelegd te krijgen wat de normale omgangsvormen in het verkeer zijn die werkgever van hem verwacht en om een afspraak te maken met de heer Y, die met hem een instructierit zal maken en aanwijzingen zal geven betreffende zijn weggebruik. Tevens is in de waarschuwingsbrief medegedeeld dat werkgever ervan uitgaat dat werknemer zijn gedrag zal aanpassen en dat zij bij een volgende overtreding passende maatregelen zal nemen c.q. een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal indienen. Bij brief van 23 juni 2013 is aan werknemer

medegedeeld dat er een gesprek heeft plaatsgevonden naar aanleiding van twee incidenten, in welke gevallen werkgever was benaderd door andere weggebruikers over het gedrag van werknemer op de weg. Medegedeeld is dat is afgesproken dat gekeken zal worden naar een training. Werknemer heeft een cursus communicatievaardigheden en omgaan met agressie gevolgd. Op 25 juli 2013 is wederom een officiële waarschuwing aan werknemer gegeven. Deze betrof het feit dat was gezien dat werknemer afval uit het raam van zijn vrachtauto gooide, alsmede twee andere meldingen over het gedrag van werknemer op de openbare weg tijdens het besturen van een auto van werkgever. Op 11 maart 2014 heeft een incident met een personenauto plaatsgevonden waarbij werknemer betrokken was. De bestuurder van de personenauto heeft een klacht daarover bij werkgever ingediend. Op 30 december 2014 is een officiële laatste waarschuwing aan werknemer gegeven. Deze waarschuwing betrof een klacht van een medeweggebruiker over werknemer. De bestuurder van een personenauto wilde de vrachtauto van werknemer inhalen. Werknemer is vervolgens bij het stoplicht uitgestapt en is verhaal gaan halen bij de bestuurder van de personenauto. Op 27 maart 2017 is werknemer, na een incident, achter een chauffeur aangereden tot aan de laad- en losplaats van deze chauffeur, is uit zijn auto gestapt en is bij deze chauffeur verhaal gaan halen. Werknemer heeft aangevoerd dat werkgever uitsluitend afgaat op de verhalen van medeweggebruikers en dat er een sfeer rond hem wordt gecreëerd dat hij het niet zo nauw neemt met de verkeersregels en intimideert. Volgens werknemer rammelen de waarschuwingen aan alle kanten en geven ze een eenzijdig beeld. Het incident van 27 maart 2017 is volgens werknemer niet op een objectieve manier onderzocht. De grond voor het ontslag is echter niet dat werknemer na een incident op de weg fysiek of verbaal geweld heeft gebruikt jegens een andere weggebruiker, maar dat hij na een incident verhaal gaat halen bij de bestuurder van de andere auto en aldus de confrontatie met een medeweggebruiker aangaat. Werknemer wist dat hij zich van een dergelijke actie dient te onthouden; hij was ervan op de hoogte dat het huishoudelijk reglement van werkgever voorschrijft dat hij niet in discussie moet gaan met medeweggebruikers en dat hij in een dergelijk geval contact moet opnemen met de planning. Gelet op de waarschuwingen die werknemer heeft gehad, met name op de officiële allerlaatste waarschuwing van 30 december 2014, heeft werknemer ervan doordrongen dienen te zijn dat een volgende keer dat hij verhaal zou gaan halen bij een andere weggebruiker zou leiden tot een ontslag op staande voet. Niettemin heeft hij dat op 27 maart 2017 wederom gedaan. Hoewel juist is dat werknemer een lang dienstverband heeft bij werkgever en hij, als 60-jarige, minder makkelijk dan een chauffeur die een stuk jonger is een andere baan zal kunnen vinden, is de kantonrechter van oordeel, alle omstandigheden in aanmerking nemende, dat er na het laatste incident op 27 maart 2017 voor werkgever een dringende reden was als bedoeld in de wet om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-06-2017

Zaaknummer: 5977422 EJ VERZ 17-226

RECHTSPRAAK

werkneemster/stichting Katholieke Universiteit

Geen sprake van kennelijk onredelijke opzegging. Werkgever heeft zich voldoende ingespannen om samen met werkneemster te zoeken naar een voor haar passende functie. Daarbij is van belang dat de re-integratie van werkneemster plaatsvond tegen de achtergrond van een omvangrijk reorganisatieproces binnen de organisatie van werkgever.

Feiten

Werkneemster is sinds 1997 in dienst bij de stichting Katholieke Universiteit (hierna: Radboudumc). Zij is vanaf haar indiensttreding meerdere malen uitgevallen wegens ziekte. De bedrijfsarts heeft op 13 november 2012 geconcludeerd dat ten aanzien van werkneemster volledige arbeidsongeschiktheid op medische gronden voor eigen of passend werk bestaat en dat geen verbetering in de belastbaarheid is te verwachten binnen een termijn van 26 weken. Radboudumc heeft op 17 oktober 2013 een ontslagaanvraag ingediend voor werkneemster wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft toestemming verleend. Werkneemster vordert schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijke opzegging. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vordering van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt zij in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemster wordt niet gevolgd in haar stelling dat zij niet van de afdeling N10 had mogen worden afgehaald. Uit het dossier blijkt dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster na haar definitieve gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid vanaf 16 juni 1999 per 1 december 2002 is aangepast door het terugbrengen van de arbeidsduur van 36 naar 16 uren. Dit was conform het advies van het UWV. Anders dan werkneemster stelt, is zij toen niet op een andere afdeling geplaatst, speciaal met het oog op haar beperkingen, omdat zij ook vóór deze aanpassing al werkzaam was op N10, zoals Radboudumc terecht aanvoert. Dat die werkplek voor haar gelet op haar beperkingen passend was, blijkt wel uit het feit dat zij vanaf 2002 tot 2010 na het terugbrengen van haar arbeidsduur zonder noemenswaardige uitval en naar tevredenheid van

Radboudumc heeft gewerkt. Het feit dat de afdeling waar zij werkte voor haar passend was maakt echter niet dat werkneemster een onveranderlijk recht had op die werkplek, zoals haar stellingen lijken in te houden. Door de reorganisatie moesten er voedingsassistenten verplaatst worden naar een andere afdeling. Radboudumc stelt dat zij heeft besloten tot een loting om het proces zo objectief mogelijk te laten verlopen en voorts dat zij aan alle voedingsassistenten werkzaam op N10 de mogelijkheid heeft gegeven om voorafgaande aan die loting medisch advies in te winnen bij de bedrijfsarts om vast te (laten) stellen of er medische beletselen waren om aan die loting mee te doen, in welk geval daar rekening mee gehouden zou worden. Uit het advies van de bedrijfsarts blijkt niet dat een loting voor werkneemster ongeschikt was. In dat advies staat weliswaar dat de functie waar zij op dat moment in werkte bij N10 voor haar passend was, maar daarin staat niet dat zij niet op een andere afdeling zou kunnen werken, zoals de inzet van de loting was. Andere stukken die kunnen onderbouwen dat werkneemster van de loting gevrijwaard had dienen te worden bevinden zich niet in het dossier. Bovendien had het op de weg van werkneemster gelegen om, indien zij die mening was toegedaan in de periode voorafgaande aan de loting, zelf bij Radboudumc aan de bel te trekken. De stukken bieden geen aanknopingspunten voor de juistheid van de stelling van werkneemster dat bij de plaatsing geen rekening is gehouden met haar beperkingen. Er ligt, anders dan werkneemster stelt, geen advies van de bedrijfsarts waaruit blijkt dat N20 niet geschikt voor haar was. Daarbij is van belang dat werkneemster zelf zich ten tijde van die plaatsing ook niet op het standpunt heeft gesteld dat N20 geen goede afdeling voor haar zou zijn. Uit de omstandigheid dat de werkplek op N20 achteraf voor werkneemster te zwaar is gebleken, maakt niet dat op voorhand al duidelijk was of moest zijn dat de afdeling niet (voldoende) tegemoet kwam aan haar beperkingen. Uit het voorgaande volgt dat het hof van oordeel is dat Radboudumc niet in strijd met het goed werkgeverschap heeft gehandeld door werkneemster te laten meedoen aan de loting en haar daarna op N20 te plaatsen. Radboudumc heeft zich voldoende ingespannen om samen met werkneemster te zoeken naar een voor haar passende functie. Daarbij is van belang dat, zoals Radboudumc onweersproken stelt, de re-integratie van werkneemster plaatsvond tegen de achtergrond van een omvangrijk reorganisatieproces binnen haar organisatie. Een dergelijke reorganisatie kenmerkt zich in het algemeen door vele veranderingen en brengt onrust mee voor het personeel. Werkneemster beroept zich tevens op een deskundigenoordeel, dat op haar verzoek is aangevraagd, waarin onomwonden staat dat de re-integratie-inspanningen van Radboudumc onvoldoende zijn en op basis waarvan het UWV in eerste instantie heeft geoordeeld dat Radboudumc onvoldoende meewerkt aan haar re-integratie. Het beroep van werkneemster is terecht, echter Radboudumc heeft daartegenover gesteld dat zij in het kader van het onderzoek niet is gehoord door de deskundige of het UWV. Dat blijkt ook uit het rapport, waarin staat dat de visie van de werkgever onbekend is. Dit betekent dat het rapport

uitsluitend is opgesteld op basis van de visie van werkneemster en dat het oordeel door het UWV is gegeven zonder toepassing van het beginsel van hoor en wederhoor. In die omstandigheden komt aan het rapport en het oordeel van het UWV slechts beperkte waarde toe en dient het hof in het kader van de vraag of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag in deze procedure de re-integratie-inspanningen door Radboudumc zelfstandig te beoordelen. Uit het voorgaande volgt dat het hof oordeelt dat van een tekortschieten in de re-integratieverplichting door Radboudumc geen sprake is, hoezeer het ook spijtig is dat werkneemster achteraf met het gevoel blijft zitten dat zij daarin niet serieus is genomen. Werkneemster beroept zich tot slot nog op een aantal bijkomende omstandigheden. Zij stelt dat Radboudumc haar personeelsdossier eind 2010 onbeheerd op de afdeling N10 heeft laten slingeren en dat Radboudumc haar heeft gekort op haar salaris tot 70%. Laatstbedoelde korting is echter gebaseerd op de wettelijke regelingen, zoals Radboudumc terecht aanvoert. Over de stelling rond het personeelsdossier heeft Radboudumc niets kunnen terugvinden, zo stelt zij. Het hof heeft geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de stellingen van werkneemster ter zake. Deze handelwijze van Radboudumc is uiteraard zeer slordig en laakbaar, maar maakt, ook indien deze wordt gezien in samenhang met alle andere omstandigheden van het geval, het ontslag niet kennelijk onredelijk. Daarbij wordt overwogen dat niet is gebleken dat werkneemster destijds (voldoende duidelijk) bij Radboudumc aan de orde heeft gesteld dat en in welke mate zij hierdoor werd belemmerd in haar functioneren, zoals zij thans aan de orde stelt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4450

Zaaknummer: 200.179.400

Rechters: W. Duitemeijer, A.E.F. Hillen en C. Hoogland

Advocaten: M.C. Frissart-Kallenbach en T.B. Vandeginste

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkgever/Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche c.s.

Een premievordering van het bedrijfstakpensioenfonds in de schoonmaak- en glazenwassersbranche is aan te merken als een periodieke vordering in de zin van artikel 3:308 BW en verjaart na verloop van vijf jaar na aanvang van de dag waarop de vordering opeisbaar is geworden.

Feiten

Ingevolge de cao voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) is een onder de werkingssfeer van de cao vallende werkgever ten behoeve van de Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (hierna: RAS) verplicht om over de verschuldigde premiejaren een bijdrage aan RAS te betalen. Werkgever valt onder deze cao. De cao is algemeen verbindend verklaard ten aanzien van de premiejaren 2004 t/m 2013, met uitzondering van de periode januari t/m september 2010. De Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: SSG) is een bedrijfstakpensioenfonds en uitvoerder van pensioenregelingen voor ondernemingen en bedrijfstakken. Ingevolge het bepaalde in artikel 3 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) is werkgever, die onder de werkingssfeer van de SGG valt, gehouden tot betaling van de verschuldigde premies voor zijn werknemers uit hoofde van de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds. RAS en SSG vorderen betaling door werkgever van de premies over de jaren 2004 t/m 2013. De kantonrechter heeft de vorderingen in eerste aanleg toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geding dat werkgever in de periode 2004 tot en met 2013 onder de werkingssfeer van RAS en SSG viel, maar dat werkgever zijn werknemers niet heeft aangemeld. Evenmin heeft werkgever voldaan aan de – ten behoeve van de premie- en

bijdrageberekening – op hem rustende verplichting om de relevante gegevens aan te leveren op de in artikel 9 lid 1 en lid 4 van het door SSG gehanteerde Uitvoeringsreglement en artikel 7 Reglement RAS voorgeschreven manier. Daarnaast heeft hij de in de procedure in eerste aanleg door hem overgelegde gegevens niet leesbaar onderbouwd. Ook in hoger beroep heeft werkgever zijn stellingen niet geadstrueerd met verifieerbare gegevens of onderliggende stukken zoals jaaropgaven of loonstroken. De (on)juistheid van de berekening van werkgever met betrekking tot 2010 en 2011 is dan ook niet na te gaan. Ditzelfde geldt voor zijn stelling dat hij in 2012 en 2013 geen personeel in dienst had. Ingevolge artikel 10 van het Uitvoeringsreglement brengt dit met zich dat RAS en SSG bevoegd zijn de nodige gegevens naar beste weten vast te stellen en te hanteren bij de voorlopige vaststelling van de premie, waarbij de werkgever aan deze vaststelling is gebonden. Dit doet niet af aan de voortdurende informatieplicht van de werkgever die onder de werkingssfeer valt. De laatste volzin van lid 1 van artikel 10 Uitvoeringsreglement bepaalt immers dat voor de definitieve vaststelling van de premie het bepaalde in artikel 9 Uitvoeringsreglement onverminderd van kracht blijft. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat RAS en SSG bevoegd waren en zijn om alsnog de premies over de jaren vanaf 2004 vast te stellen. Omdat werkgever zijn informatieplicht niet is nagekomen, blijft de verschuldigdheid van de ambtshalve opgelegde nota's zoals in geding in beginsel bestaan. Van deze vaststelling moet worden onderscheiden de vraag of de vorderingen van RAS en SSG, waarmee pensioenpremies en bijdragen over de jaren 2004 tot en met 2008 in rekening zijn gebracht bij werkgever, zijn verjaard.

Verjaring

Voor beantwoording van die vraag dient allereerst te worden vastgesteld welke verjaringstermijn van toepassing is, gelet op de aard van de premie- en bijdragevordering waarop RAS en SSG in dit geding aanspraak maken. In artikel 7 van het Uitvoeringsreglement is bepaald dat de premie per loontijdvak wordt vastgesteld. Voor de bijdrage is in artikel 3 van Reglement RAS bepaald dat deze per loontijdvak wordt betaald. Naar hun aard betreffen dit periodieke vorderingen. Bij gebreke van een in de pensioenwetgeving opgenomen bijzondere verjaringstermijn is daarop de verjaringstermijn van vijf jaar van artikel 3:308 BW ter zake rechtsvorderingen tot betaling van renten van geldsommen, lijfrenten, dividenden, huren, pachten en voorts alles wat bij het jaar of een kortere termijn moet worden betaald van toepassing. Ingevolge lid 1 van artikel 7 van het Uitvoeringsreglement betaalt de werkgever de verschuldigde premie aan SSG per loontijdvak. SSG stuurt de werkgever hiervoor een premienota. De premie dient uiterlijk betaald te zijn binnen veertien dagen nadat het fonds de premienota heeft verzonden. Indien de werkgever de verplichtingen om op grond van artikel 9 van het Uitvoeringsreglement haar werknemers aan te melden en de vereiste gegevens te verschaffen niet of niet tijdig nakomt, is SSG ingevolge artikel 10 van het

Uitvoeringsreglement bevoegd de premie naar beste weten (voorlopig) vast te stellen, aan welke vaststelling de werkgever is gebonden. Op grond van artikel 7 lid 4 van het Uitvoeringsreglement dient de werkgever de aldus vastgestelde premie aan SSG te betalen.

Artikel 8 van het Uitvoeringsreglement bepaalt dat bij niet tijdige betaling de werkgever door het enkele verloop van de betalingstermijn in verzuim is. Voor de verschuldigde bijdragen aan RAS is dit op soortgelijke wijze bepaald in Reglement RAS. Het Uitvoeringsreglement en Reglement RAS bepalen aldus een tijd voor nakoming, waardoor artikel 6:38 BW toepassing mist. RAS en SSG hebben, nadat zij werkgever meermalen hebben herinnerd aan het aanleveren van de juiste gegevens, diverse facturen, alle gedateerd op 14 januari 2014 verzonden die betrekking hebben op premieberekeningen en bijdragen over de jaren 2004 tot en met 2013. Op de facturen wordt telkens, kennelijk overeenkomstig artikel 7 Uitvoeringsreglement en de artikelen 3 en 5 Reglement RAS, een betalingstermijn van veertien dagen vermeld. Vast staat dat werkgever deze facturen niet heeft betaald. Gezien het bepaalde in het Uitvoeringsreglement en Reglement RAS als hiervoor vermeld, zijn de vorderingen van RAS en SSG, ook voor zover die betrekking hebben op de premieberekeningen over de jaren 2004 tot en met 2008, eerst opeisbaar geworden op 28 januari 2014 na het verstrijken van de betalingstermijn van veertien dagen en niet, zoals door de kantonrechter overwogen, eerst in augustus 2013. De verjaringstermijn is aangevangen op 29 januari 2014 en aldus is de vordering niet verjaard. Aan het vorenstaande doet niet af dat van rechtswege een premie- en bijdragevordering ontstaat indien een werkgever op grond van de Wet Bpf 2000 in de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds komt te vallen en daarmee een verplichting tot aanmelding en de beginselverplichting tot premie- en bijdragebetaling krijgt. Immers, het enkele ontstaan van een dergelijke vordering, die voortvloeit uit de betalingsplicht van de werkgever, brengt niet zonder meer de opeisbaarheid daarvan op datzelfde moment met zich in een geval als het onderhavige waarin RAS en SSG het moment van opeisbaarheid constitueren aan de hand van de in het Uitvoeringsreglement en Reglement RAS opgenomen bepalingen omtrent de opeisbaarheid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3886

Zaaknummer: 200.183.919

Rechters: M.F.J.N. van Osch, C. Hoogland en A.L.H. Ernes

Advocaten: G. Hagens en J.A. Trimbach

Wetsartikelen: 3:308 BW, 3 Wet Bpf 2000 en 4 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

werknemer/Lebara B.V. c.s.

Gedeeltelijke toekenning vordering van werknemer jegens werkgever en diens verzekeraar tot betaling van een voorschot op alle geleden en nog te lijden (im)materiële schade als gevolg van het bedrijfsongeval dat werknemer is overkomen.

Feiten

Op 20 oktober 2014 is werknemer, die in loondienst is bij Lebara, betrokken geraakt bij een bedrijfsongeval waarbij hij van een ladder is gevallen en een calcaneusfractuur aan zijn linkervoet heeft opgelopen. De Arbeidsinspectie heeft in haar rapport van 20 februari 2015 vastgesteld dat er sprake is geweest van overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet. Goudse heeft namens Lebara aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW erkend. Op gezamenlijk verzoek is op 23 november 2016 Liberty Expertise ingeschakeld om de omvang van de schadepost verlies aan zelfwerkzaamheid te begroten. Goudse heeft tot op heden een voorschot onder algemene titel ad € 10.000 en een voorschot aan smartengeld ad € 5000 aan werknemer uitgekeerd. Op 23 januari 2017 heeft Liberty een rapport uitgebracht. In dit rapport worden de kosten rondom de verhuizing van werknemer, in het geval werknemer deze vanwege gebrek aan zelfredzaamheid door derden zal laten uitvoeren, geschat op € 3955. Bij brief van 27 januari 2017 heeft Goudse aan bedrijf 1 aangegeven dat er twijfels bestaan over de juiste opgave van de schadeposten en het (medisch) causale verband tussen de beperkingen van werknemer en het ongeval ter discussie gesteld. Goudse heeft aangegeven dat nadere bevoorschotting zal worden opgeschort tot er meer duidelijkheid is over de medische causaliteit. Werknemer vordert – samengevat – een voorschot op de schadevergoeding en een voorschot op de buitengerechtelijke kosten.

Oordeel

Werknemer grondt zijn vorderingen op werkgeversaansprakelijkheid (van Lebara) ingevolge artikel 7:658 BW in samenhang met de directe actie bij aansprakelijkheidsverzekering ingevolge artikel 7:954 BW. Vast staat dat Goudse de aansprakelijkheid heeft erkend voor de door werknemer ten gevolge van het bedrijfsongeval geleden en te lijden schade. Er is sprake

van een schuldaansprakelijkheid. Goudse heeft tegen de vordering aangevoerd dat zij inmiddels genoeg en naar haar oordeel zelfs een te hoog bedrag aan voorschotten aan werknemer heeft verstrekt. Om het causaal verband tussen de klachten en beperkingen van werknemer en het bedrijfsongeval vast te kunnen stellen is er dan ook nadere orthopedische expertise noodzakelijk. Uit de overgelegde medische stukken blijkt dat er sprake is van ernstig letsel en een langdurig genezingsproces. Een eindtoestand is nog niet bereikt. Nu de impasse over de stopzetting van de bevoorschotting reeds enkele maanden bestaat, is het de kantonrechter niet duidelijk waarom de orthopedische expertise niet reeds door Goudse is aangevraagd. Naar voorlopig oordeel van de kantonrechter is het niet gerechtvaardigd dat Goudse de bevoorschotting stopt in afwachting van de uitkomst van de orthopedische expertise. Nu uit het rapport van Liberty blijkt dat de zelfredzaamheid van werknemer door de gevolgen van het ongeval sterk verminderd is, is er aanleiding om Lebara te veroordelen tot het betalen van een voorschot hiervoor in het kader van de aanstaande verhuizing van werknemer. Omdat niet kan worden uitgesloten dat er (enig) medisch causaal verband bestaat met het pre-existente enkelletsel, noopt dit de kantonrechter, zeker in kort geding, echter tot terughoudendheid. Gelet op al het voorstaande zal de kantonrechter voor de hoogte van het toe te wijzen voorschot aanknopen bij hetgeen Liberty in haar rapport als schadepost met betrekking tot gebrek aan zelfredzaamheid heeft begroot. Dit betekent dat de kantonrechter een bedrag van € 4000 ten titel van voorschot in dit kader zal toewijzen, zulks ter verrekening met het uiteindelijk aan werknemer toe te wijzen schadebedrag. De vordering tot betaling van een voorschot in het kader van huishoudelijke hulp zal in het kader van dit kort geding niet worden toegewezen, nu werknemer niet heeft aangetoond ter zake reeds kosten te hebben gemaakt en hij in het kader van deze procedure onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij deze schade thans lijdt of binnenkort zal gaan lijden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4521

Zaaknummer: KK EXPL 17-291

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: Y.B. Boendermaker en M. van der Bent

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:954 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verstoorde arbeidsverhouding. In plaats van de kans om functioneren te verbeteren met beide handen aan te grijpen, heeft werknemer roet in het eten gegooid door hardnekkig vast te blijven houden aan haar volledige takenpakket.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2014 bij werkgever in dienst getreden. Zij was laatstelijk werkzaam als Manager Marketing & Communication. Werkgever heeft bij e-mail van 16 juni 2016 aan werknemer te kennen gegeven het dienstverband te willen beëindigen, kort samengevat omdat werkgever er geen vertrouwen in heeft dat het functioneren van werknemer verbetert. Werknemer heeft daarmee niet ingestemd. Partijen hebben vervolgens meermaals (schriftelijk) contact gehad over het functioneren van werknemer. Bij e-mail van 31 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij e-mail van 3 november 2016 heeft werkgever werknemer een conceptverbeterplan gestuurd, met het verzoek om een reactie daarop. Werknemer heeft bij e-mail van 7 november 2016 aan werkgever bericht dat zij haar reactie daarop op een ander moment zal geven, in verband met haar ziekmelding en gezondheidsklachten. Op 2 december 2016 heeft werknemer werkgever gedagvaard in kort geding. Werkgever verzoekt nu om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van primair artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW en subsidiair artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

Oordeel

Of sprake is van het primair aangevoerde disfunctioneren, kan in het midden blijven, nu de kantonrechter van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst moet worden beëindigd omdat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat niet van werkgever kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Nadat werkgever werknemer medio vorig jaar er – onverhoeds – mee confronteerde dat zij twijfels had omtrent haar functioneren is het mis gegaan tussen partijen. Dit kwam omdat werknemer niet onder ogen wilde zien dat zij

bepaalde vaardigheden miste om haar functie te kunnen uitoefenen. Werkgever heeft werknemer aanvankelijk voorgesteld met een royale afvloeiingsregeling afscheid van elkaar te nemen. Werknemer wilde dit niet en drong aan op een verbetertraject. Na enige aarzeling stemde werkgever hiermee in. In plaats van deze kans met beide handen aan te grijpen, stelde werknemer zich van meet af aan wantrouwend op. Hierdoor was het op haar verzoek ingezette verbetertraject na een halfjaar soebatten nog niet van de grond gekomen. De manier waarop partijen gedurende dat halve jaar met elkaar hebben gecommuniceerd toont aan dat het vertrouwen over en weer steeds verder is afgenomen. Werknemer heeft daarbij op nagenoeg ieder punt dat werkgever aanhaalde kritiek geuit. Werkgever bleef niettemin tot aan de dag waarop zij door werknemer in kort geding werd gedagvaard bereid te trachten om haar middels coaching in een afgeslankt takenpakket tot het gewenste niveau te begeleiden, maar werknemer heeft zelf roet in het eten gegooid door hardnekkig vast te blijven houden aan haar volledige takenpakket, iets waarmee werkgever niet kon instemmen. De kantonrechter kan niet anders dan concluderen dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Aan werknemer komt een transitievergoeding toe. Gelet op al het voorgaande bestaat er geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-03-2017

Zaaknummer: 5640394 VZ VERZ 17-533

RECHTSPRAAK

Greif Nederland B.V./werknemer

Na een incident op de werkvloer met een collega volgde een officiële waarschuwing. Een gesprek dat daarna werd gevoerd om de lucht te klaren, maar niet naar genoeg van de werkgever is verlopen, levert geen e-grond, g-grond of h-grond op.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 2001 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Greif en is laatstelijk werkzaam in de functie van 1e Operator. Op 22 februari 2017 heeft zich een incident op de werkvloer voorgedaan. Een collega van de werknemer, die een heftruck bestuurde op een pad in het magazijn, moest hem voorbij rijden en toeterde vlak voor of bij het passeren. Werknemer schrok daarvan en heeft naar zijn collega boos gereageerd. Hij zou onder andere een schroevendraaier hebben gepakt en stekende bewegingen richting de andere medewerker hebben gemaakt met de woorden 'de volgende keer steek ik je neer'. Greif verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op de e-grond, subsidiair de g-grond en meer subsidiair de h-grond. Ter onderbouwing daarvan heeft Greif het volgende naar voren gebracht. Door de bedreiging van zijn collega door werknemer was het vertrouwen van Greif in hem al tot een minimum gedaald. Werknemer heeft daarna in het gesprek met zijn collega zelfreflectie noch besef van zijn aandeel in het incident laten zien. Het verzoek zou niet zijn ingediend als werknemer zijn nipte kans in een broze verstandhouding met beide handen had aangegrepen. De verstandhouding met werknemer is verder onherstelbaar beschadigd doordat hij Greif ten tweede male van discriminatie beschuldigd heeft. Het vertrouwen in werknemer is weggefallen.

Oordeel

E-grond

Greif heeft na het gesprek op 24 februari 2017, waarin werknemer de gestelde bedreiging heeft ontkend, de kwestie afgesloten met een officiële waarschuwing aan werknemer en hem 'het voordeel van de twijfel' gegeven, mede gelet op de lengte van het dienstverband (ruim 15 jaar)

en de leeftijd van werknemer (59 jaar). In hetgeen over het vervolgggesprek op 28 februari 2017 naar voren is gebracht – en dat voor Greif de aanleiding is geweest tot dit ontbindingsverzoek – ziet de kantonrechter geen verwijtbaar handelen van werknemer. Kennelijk verwachtte Greif van werknemer dat hij alsnog schuld zou bekennen aan de bedreiging en zijn excuses zou aanbieden. Niet is gebleken dat zij deze verwachting, voorafgaand aan het gesprek, ook aan werknemer duidelijk heeft gemaakt. Zelfs indien werknemer tijdens het gesprek het woord ‘discriminatie’ heeft gebruikt, hetgeen hij ontkent, is dit in het licht van de omstandigheden geen verwijtbaar handelen, op grond waarvan een ontbinding gerechtvaardigd is.

G-grond

Naar het oordeel van de kantonrechter is de arbeidsverhouding niet zodanig verstoord dat herstel niet meer mogelijk is. Daarbij is ook van belang dat werknemer en zijn collega niet direct samenwerken, zij vallen ieder onder een andere leidinggevende. Het enkele feit dat een gesprek over het incident op 22 februari 2017 met de beide betrokken collega’s niet naar genoegen van Greif is verlopen, is onvoldoende om aan te nemen dat een vruchtbare samenwerking met werknemer niet meer mogelijk is.

H-grond

Ook de restgrond onder h leidt niet tot ontbinding, alleen al omdat daarvoor slechts het ‘wegvallen van vertrouwen’ is aangevoerd en de feiten onvoldoende aanleiding geven om daarvan te kunnen spreken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4356

Zaaknummer: 5871792 EA VERZ 17-299

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: Y.C.E. der Moer-van Lemmens

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Afwijzing vordering van werknemer om haar eigen (bedongen) werkzaamheden te verrichten zonder beperkingen en belemmeringen, met behoud van oorspronkelijke taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Verbetertraject met aangepast takenpakket is redelijk.

Feiten

Werknemer vordert werkgever te veroordelen haar in de gelegenheid te stellen terug te laten keren als Program Manager Markering & Communicatie bij werkgever en haar in de gelegenheid te stellen haar eigen (bedongen) werkzaamheden met behoud van oorspronkelijke taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden te hervatten zodra werknemer daartoe medisch in staat is. Werknemer is op 1 september 2014 in dienst getreden bij werkgever in de functie van Program Manager Marketing & Communicatie. Op 25 april 2016 heeft een functioneringsgesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarbij diverse aandachtspunten zijn besproken, neergelegd in een 'individual plan 2016' d.d. 25 april 2016. Op 6 juni 2016 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden waarbij diverse kritiekpunten door X aan het adres van werknemer zijn geuit. Werknemer heeft te kennen gegeven zich niet in de kritiekpunten te herkennen. Daarna hebben diverse gesprekken plaatsgevonden en is veel per e-mail gecommuniceerd. Op 28 juli 2016 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarbij door X is voorgesteld dat aan de hand van een door werkgever op te stellen functieprofiel een assessment zou worden afgenomen, waarna een verbeterplan zou worden opgesteld. Bij e-mail van 31 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij e-mail van 3 november 2016 heeft X een conceptverbeterplan gestuurd aan werknemer. Hierop is nog niet door werknemer gereageerd.

Oordeel

Een werkgever heeft in beginsel grote mate van vrijheid om zijn organisatie in te richten zoals hij dat wenst, tenzij de wet of andere regels zich daartegen verzetten. In zoverre heeft

werknemer zich te schikken naar de koers die werkgever wenst te varen. Weliswaar heeft werknemer het onvoldoende functioneren betwist, maar uit de naar voren gebrachte stellingen en producties blijkt voorshands in voldoende mate dat er gerede twijfel is ontstaan over werknemers functioneren in de huidige functie. Voorts acht de kantonrechter van belang dat ook uit het assessmentrapport naar voren is gekomen dat verbetering noodzakelijk is voor het volledig – in al haar facetten – kunnen uitoefeningen van de functie van Manager Markering & Communicatie. Het door werkgever voorgestelde verbetertraject is daarmee in lijn, waarbij wordt opgemerkt dat voor dit traject door werkgever voldoende tijd dient te worden uitgetrokken, waarbij toegewerkt wordt naar het – zo mogelijk – functioneren op het gewenste niveau, zodat werknemer een reële kans heeft om zich te bewijzen. Een en ander leidt tot de conclusie dat in deze procedure voldoende aannemelijk is geworden dat de vordering van werknemer haar thans reeds geheel terug te laten keren in haar (oude) functie bij werkgever en haar in de gelegenheid te stellen haar eigen (bedongen) werkzaamheden te verrichten zonder beperkingen en belemmeringen, met behoud van oorspronkelijke taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden, in een bodemprocedure niet zal worden toegewezen. De vordering van werknemer zal derhalve worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-02-2017

Zaaknummer: 5497066 VV EXPL 6-459

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting voor Protestants-Christelijk
Onderwijs,**

***Aanvulling op arbeidsongeschiktheidsuitkering leraar is geen
vergoeding of voorziening als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ.
Toewijzing transitievergoeding.***

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1980 in dienst getreden bij de werkgever. De laatste functie die de werknemer vervulde, is die van leraar LA. De werkgever heeft met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. Werknemer verzoekt toekenning van een transitievergoeding, omdat hij meer dan 24 maanden in dienst is geweest en er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Volgens de werkgever dient het verzoek van de werknemer te worden afgewezen, wegens bijzondere omstandigheden gelegen in de rechtspositie van werknemers in het bijzonder onderwijs. De werknemer heeft recht op voorzieningen als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ. Hij kan immers aanspraak maken op een bovenwettelijke uitkering (in casu een arbeidsongeschiktheidspensioen en IPAP-voorziening).

Oordeel

Het Besluit overgangsrecht transitievergoeding bepaalt in artikel 2 lid 1 dat indien de werknemer op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers en verenigingen en werknemers gemaakte afspraken recht heeft op vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ, de transitievergoeding niet verschuldigd is, tenzij overeengekomen is dat de werknemer recht heeft op die vergoeding of voorziening, in aanvulling op de transitievergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter is het recht dat de werknemer (eventueel) heeft op een aanvulling op zijn arbeidsongeschiktheidsuitkering geen zodanige vergoeding of voorziening als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ, omdat de door de werknemer te ontvangen (aanvulling op de) arbeidsongeschiktheidsuitkering voortkomt

uit een door hemzelf afgesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering en betaalde premies. Het verzoek van de werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:10078

Zaaknummer: 4785290 \ EJ VERZ 16-80485

Rechters: G.M.A. van Zaltbommel-Uittenbogaard

Advocaten: A.W.H. Joosten en H. Chr Stokman-Prins

Wetsartikelen: XXII lid 7 WWZ, 7:673 bW en 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

AM B.V./werknemer

Werkgever heeft niet specifiek genoeg de inhoud van het verbetertraject bepaald. Ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1999 in dienst bij (een rechtsvoorganger van) AM. De werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op basis van de d-grond. Aan dit verzoek heeft AM ten grondslag gelegd dat er sinds 2012 sprake is van disfunctioneren van werknemer. Ondanks werknemer daartoe in de gelegenheid te hebben gesteld, heeft hij zijn functioneren niet verbeterd, terwijl ook pogingen om binnen of buiten AM een andere functie voor werknemer te vinden niet zijn geslaagd.

Oordeel

Vast staat dat het functioneren van werknemer in de periode vanaf 2012 onder de maat was. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat AM werknemer onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Weliswaar heeft AM een psycholoog de opdracht gegeven om werknemer te coachen, maar de doelstelling van het coachingstraject is niet vastgelegd. Evenmin is er na afloop verslag gedaan van de voortgang. Daarnaast heeft werknemer ter zitting onweersproken gesteld dat hij zelf de te volgen cursussen selecteerde. Het had op de weg van AM gelegen specifiek de inhoud van het coachingstraject te bepalen en aan werknemer duidelijk te maken welke cursussen hij had moeten volgen. Het inschakelen van een loopbaanadviesbureau is bovendien gericht op loopbaanbegeleiding en het vinden van werk elders, niet op het verbeteren van het functioneren van werknemer in zijn huidige functie bij AM. Al met al heeft AM zich te afzijdig gehouden en te snel geconstateerd dat werknemer ongeschikt was voor de functie die hij vervult. Het verzoek van AM om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:16283

Zaaknummer: 4557837 RP VERZ 15-15-50697

Rechters: J. Snoeijer

Advocaten: B. Westerhout en M. Smit

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Opzegging is een eenzijdige rechtshandeling gericht jegens de werknemer, die alleen kan worden herroepen met instemming van werknemer. Eenzijdig intrekken ontslag op staande voet niet mogelijk. Bij vaststellen billijke vergoeding onder meer rekening gehouden met verwijtbare gedrag werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 3 augustus 2015 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 2 maart 2017 heeft werkneemster een waarschuwing gehad voor het veroorzaken van commotie binnen het bedrijf. Werkneemster heeft zich op 6 maart 2017 ziek gemeld. Op 29 maart 2017 heeft werkneemster een waarschuwing gehad voor het doen van uitspraken die niet passen binnen de normen en waarden bij werkgeefster. Nadat de bedrijfsarts heeft geconstateerd dat er geen sprake is van ziekte of gebrek is werkneemster op 3 april 2017 weer beter gemeld. Op 3 april 2017 is werkneemster tevens op staande voet ontslagen. Werkgeefster heeft dit ontslag op 10 mei 2017 weer ingetrokken. Werkneemster verzoekt in beginsel onder meer (primair) vernietiging van de opzegging en (subsidiar) toekenning van een billijke vergoeding. Ter zitting is werkneemster echter 'geswitcht' en maakt zij haar subsidiaire verzoek tot haar primaire.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de opzegging een eenzijdige rechtshandeling gericht jegens de werknemer is, die alleen kan worden herroepen met instemming van de werknemer. Vast staat dat werkneemster ter zitting haar primaire verzoek tot vernietiging van de opzegging heeft ingetrokken. Werkneemster maakt derhalve de subsidiaire stelling tot haar primaire ('switcht'). Dit brengt mee dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 3 april 2017 is geëindigd. De kantonrechter is van oordeel dat de switch op tijd is gedaan. Immers, het ontslag is op 3 april 2017 gegeven op 22 mei 2017 heeft werkneemster haar primaire verzoek ingetrokken. Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet

rechtsgeldig. Werkgeefster heeft onvoldoende met feiten en omstandigheden onderbouwd dat de ontslaggronden zich feitelijk hebben voorgedaan en dat die een dringende reden opleveren. Voor zover werkneemster gelet op haar houding en gedrag een grens heeft overschreden, is de kantonrechter van oordeel dat zij niet zo ver over de schreef ging, dat een ontslag op staande voet terecht is. Daar komt bij dat werkgeefster zelf ook vindt dat zij een fout heeft gemaakt door te snel en te veel uit emotie te handelen door werkneemster op staande voet te ontslaan. Zij heeft getracht deze fout te herstellen door op 10 mei 2017 het ontslag op staande voet in te trekken en heeft mediation aangeboden. Nu is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, moet het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding worden toegewezen. In de billijke vergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag, omdat dit al is verdisconteerd in de transitievergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op € 1000. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat uit de overgelegde stukken voldoende is gebleken dat werkgeefster meerdere gesprekken met werkneemster heeft gevoerd en dat zij op verschillende verzoeken van werkneemster welwillend heeft gereageerd. De kantonrechter weegt ook mee dat hoewel de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid, werkneemster desondanks heeft geweigerd om te komen werken. Voorts heeft werkgeefster meerdere verzoeken tot mediation gedaan, maar werkneemster heeft zich enkel bereid verklaard onder de voorwaarde dat werkgeefster vooraf een bedrag aan haar zou betalen. Naast de billijke vergoeding heeft werkneemster tevens recht op een gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-06-2017

Zaaknummer: 5925731\AO VERZ 17-40 (PA)

RECHTSPRAAK

werknemer/rechter

Wegens ontbreken verhinderdata tijdstip mondelinge behandeling vastgesteld tijdens vakantie gemachtigde. Uitstelverzoek gemachtigde afgewezen. Gemachtigde dient wrakingsverzoek in wegens schending artikel 6 EVRM. Wrakingsverzoek afgewezen, kantonrechter treft geen verwijt.

Feiten De behandeling ter zitting van het verzoekschrift van werknemer was vastgesteld voor 26 april 2017. De gemachtigde van werknemer heeft tegen dit tijdstip bezwaar gemaakt en daartoe aangevoerd dat hij blijkens door hem toegezonden verhinderdata van 22 april tot en met 9 mei 2017 verhinderd is. De gemachtigde van werknemer heeft daarbij verder meegedeeld dat hij overigens nog in afwachting is van een datum voor een voorlopig getuigenverhoor, dat eerst plaats zal moeten vinden alvorens volgens hem een inhoudelijke behandeling zinvol is. De kantonrechter meent echter dat ondanks herhaalde verzoeken de griffie de verhinderdata nooit heeft ontvangen en dat er tevens geen verzoekschrift voor een voorlopig getuigenverhoor is ingediend. De gemachtigde van werknemer heeft vervolgens op 24 april 2017 een aanvullend verzoekschrift ingediend, met het verzoek dat er eerst op dit verzoekschrift zal worden beslist. De kantonrechter kondigt echter aan dat de zitting van 26 april 2016 doorgang zal vinden en dat tevens voornoemd verzoekschrift op de zitting behandeld zal worden. De gemachtigde van werknemer heeft vervolgens op 25 april 2017 een wrakingsverzoek ingediend, gebaseerd op onder meer het gegeven dat werknemer zich niet van de gewenste rechtsbijstand kan voorzien, hetgeen volgens de gemachtigde van verzoeker schending oplevert van artikel 6 EVRM.

Oordeel Bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van onpartijdigheid van de rechter dient als uitgangspunt dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling wordt vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich een uitzonderlijke omstandigheid voordoet die een zwaarwegende aanwijzing oplevert dat een rechter ten aanzien van een partij een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij die partij daarvoor bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is. Naar het oordeel van de wrakingskamer doet zich een dergelijke omstandigheid in het onderhavige geval niet voor. Anders dan de gemachtigde van verzoeker

meent, bestaat geen grond voor de door hem voorgestane conclusie dat uit het niet bewilligen van de kantonrechter in het verdagen van de zitting volgt dat de kantonrechter het kennelijk niet noodzakelijk vindt dat verzoeker bij de behandeling van zijn verzoeken deskundige rechtsbijstand geniet. Dat dit niet verdagen van de zitting tot gevolg zou hebben gehad dat de gemachtigde van verzoeker niet bij die behandeling aanwezig kon zijn, liet onverlet de mogelijkheid van verzoeker zich door een andere rechtsbijstandsdeskundige te laten bijstaan. De gemachtigde is diverse malen om opgave van zijn verhinderdata verzocht. Tevens is hem de laatste maal meegedeeld dat bij gebreke daarvan de zitting zal worden gepland zonder daarbij rekening te kunnen houden met zijn verhinderdata. Niet aannemelijk is geworden dat de gemachtigde van verzoeker hierop wel zijn verhinderdata kenbaar heeft gemaakt. De kantonrechter treft dan ook geen enkel verwijt dat hij is overgegaan tot vaststelling van het door de gemachtigde bestreden behandelingsstip. Daarnaast is het niet honoreren van het uitstelverzoek geheel in lijn met het procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken, kantonzaken. Van een objectief gerechtvaardigde wrakingsgrond, of van een daartoe gewekte schijn, is dan ook niet gebleken. Dit betekent dat het wrakingsverzoek behoort te worden afgewezen. De gemachtigde heeft het middel van wraking misbruikt, waarin reden wordt gevonden om op de voet van artikel 39 lid 4 Rv te bepalen dat een volgend wrakingsverzoek in de zaak niet in behandeling zal worden genomen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:3830

Zaaknummer: 02/33098/HA RK 17-102

Rechters: Peters, Van Kralingen en Van de Sande

Wetsartikelen: 36 Rv, 6 EVRM en 39 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Jinso B.V.

Werkgever valt een ernstig verwijt te maken van het ontstaan van discussie (als gevolg van het niet naleven van werkgeversverplichtingen) en de slechte werksfeer en daarmee het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Billijke vergoeding € 1000. Geen schadevergoeding ex artikel 7:611 BW.

Feiten

Werkneemster is op 21 september 2015 bij Jinso in dienst getreden op basis van een nulurencontract voor bepaalde tijd tot 21 april 2016. Op 3 maart 2016 zijn partijen overeengekomen het contract te verlengen tot 21 december 2016. Kort hierop heeft werkneemster zich een dag ziek gemeld. Op 31 maart 2016 hebben partijen met elkaar gesproken. Werkneemster heeft aangedrongen op haar recht om loon doorbetaald te krijgen tijdens ziekte, om een fulltimecontract te krijgen en om een pauze te mogen nemen gedurende haar diensttijd. Op 22 mei 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld met een burn-out. Jinso heeft de ziekmelding niet geaccepteerd. Op 30 mei 2016 heeft de arboarts geconstateerd dat sprake is van een arbeidsconflict. Bij brief van 27 oktober 2016 heeft Jinso werkneemster bericht dat de arbeidsovereenkomst per 21 december 2016 niet zal worden verlengd. Werkneemster verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding uit hoofde van artikel 7:673 lid 9 onderdeel b BW en een schadevergoeding wegens het handelen door Jinso in strijd met artikel 7:611 BW.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen werkgever

Op basis van artikel 7:673 lid 9 onderdeel b BW kan de kantonrechter aan een werknemer een billijke vergoeding toekennen in het geval na een einde van rechtswege het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Werkneemster heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat zij recht heeft op loondoorbetaling tijdens ziekte. Dit is uiteindelijk pas in juni 2016 door Jinso erkend.

Werkneemster heeft haar stelling dat zij bij de verlenging van de arbeidsovereenkomst recht had op een fulltimedienstverband niet toegelicht. Het feit dat werkneemster feitelijk fulltime heeft gewerkt vanaf de aanvang van de arbeidsovereenkomst betekent niet dat eenzelfde aanbod bij de verlenging moet worden gedaan. Daarover kunnen partijen onderhandelen, zoals ze ook hebben gedaan. Werkneemster had recht op pauzes gedurende haar diensten. Jinso heeft dit ook erkend en aangepast. Daarmee staat naar het oordeel van de kantonrechter vast dat de eisen die werkneemster stelde grotendeels gerechtvaardigd waren en dat de discussie die nog voor het ingaan van de verlengde arbeidsovereenkomst tussen partijen is ontstaan en ten grondslag heeft gelegen aan het in april 2016 bij Jinso ontstane voornemen om de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet te verlengen, te wijten is aan het feit dat Jinso de op haar als werkgever rustende verplichtingen niet eerbiedigde. Aldus valt Jinso een ernstig verwijt te maken van het ontstaan van de discussie en de slechte werksfeer en daarmee het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst. Derhalve is Jinso werkneemster een billijke vergoeding verschuldigd. De kantonrechter zal de billijke vergoeding, rekening houdend met de door werkneemster gevorderde hoogte en alle omstandigheden van het geval, vaststellen op een bedrag van € 1000 bruto.

Schadevergoeding ex artikel 7:611 BW afgewezen

De kantonrechter stelt vast dat de schadevergoeding op basis van een schending van artikel 7:611 BW alleen betrekking kan hebben op omstandigheden die niet reeds hebben meegewogen bij het vaststellen van het recht op en de hoogte van de billijke vergoeding. Werkneemster heeft aangegeven dat zij zich gepest en geïntimideerd voelt onder andere doordat ze een spreekverbod kreeg, minder uren werd ingeroosterd en geen diensten meer mocht overnemen en dat zij meent dat zij ziek is geworden door de arbeidsomstandigheden. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet. Dat hier sprake is van pesten of ongelijke behandeling is niet gebleken. Het spreekverbod kreeg werkneemster omdat het de werksfeer niet ten goede kwam als zij haar eisen en haar frustraties daarover met de andere werknemers zou delen. De kantonrechter vermag niet in te zien dat dat in strijd is met goed werkgeverschap. De vordering tot schadevergoeding wegens slecht werkgeverschap wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4397

Zaaknummer: 5828789 EA VERZ 17-250

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: A.M. Stam en D.A.H. Segbert

Wetsartikelen: 7:673 lid 9 onderdeel b BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Dylan Beheer B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op basis van a-grond na weigering toestemming UWV en toekenning billijke vergoeding. Tevens ontbinding arbeidsovereenkomst en schadevergoeding op grond van artikel 7:686 BW.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2003 in dienst getreden van Dylan Staal (later Dylan Beheer). Werknemer was laatstelijk werkzaam te Singapore in de functie van Managing Director DAPL en DSPL. DAPL is een volle dochtervennootschap van Dylan Beheer. DSPL is een volle dochtervennootschap van DAPL. De bedrijfsactiviteiten van DAPL en DSPL zijn officieel gestaakt per 1 juli 2015. Bij brief van 30 juli 2015 heeft Dylan Beheer de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer, voor zover die nog zou bestaan, opgezegd. Bij e-mail van 22 november 2015 heeft Dylan Beheer aan werknemer bericht dat hij bij besluit van 13 november 2015 is ontslagen als statutair bestuurder van DAPL onder gelijktijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dylan Beheer stelde zich op het standpunt dat de arbeidsverhouding op 1 november 2009 is overgegaan op DAPL en dat de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer daarbij is beëindigd. Bij beschikking van de kantonrechter te Rotterdam van 25 augustus 2016 is echter voor recht verklaard dat er een arbeidsovereenkomst bestaat tussen werknemer en Dylan Beheer en is Dylan Beheer veroordeeld tot nakoming van alle verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Op 28 oktober 2016 heeft Dylan Beheer een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV, die de vergunning heeft geweigerd. Het UWV heeft de ontslagaanvraag geweigerd omdat Dylan Beheer onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er geen herplaatsingsmogelijkheden zijn (geweest). Dylan Beheer verzoekt in onderhavige procedure onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de a-grond. Werknemer verzoekt bij wege van tegenverzoek onder meer ontbinding ex artikel 7:686 BW (tekortkoming) en toewijzing van een schadevergoeding, dan wel toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontbinding a-grond

Tussen partijen is niet in geschil dat het ontslag bedrijfseconomisch noodzakelijk was omdat de arbeidsplaats ten gevolge van de sluiting van DAPL en DSPL is vervallen. Voorts is niet in geschil dat de functie van werknemer uniek en niet uitwisselbaar is. Daarmee is de a-grond gegeven. De vraag die partijen verdeeld houdt is of Dylan Beheer zich voldoende heeft ingespannen werknemer te herplaatsen binnen het Dylan/Buhlmann-concern. Die vraag is achterhaald op het moment dat werknemer zelf – door het indienen van een zelfstandig tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst – te kennen geeft de arbeidsovereenkomst met Dylan Beheer te willen beëindigen. Vanaf dat moment ligt het immers niet meer in de rede dat Dylan Beheer zich inspant om werknemer te herplaatsen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 juli 2017.

Billijke vergoeding

Gezien de onvoldoende inspanning gericht op herplaatsing en de wijze van bejegening van werknemer door Dylan Beheer waardoor herplaatsing uiteindelijk niet meer in de rede ligt, zijn kwetsbare positie als ‘expat’, de te verwachten inkomstendaling en het ontbreken van een deugdelijke werkloosheidsvoorziening, wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 90.000 bruto. Voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding is de hoogte van de transitievergoeding richtinggevend geweest.

Ontbinding wegens tekortkoming

Voor het geval Dylan Beheer haar verzoek intrekt, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst alsnog ontbinden en de schade vaststellen op de som van de beide vergoedingen (transitie- en billijke vergoeding) ad € 186.917,53 bruto, hetgeen betekent dat werknemer geen aanspraak meer kan maken op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3818

Zaaknummer: 5768781 VZ VERZ 17-3606

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: P.J. de Waal en M.A. van Haelst

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 BW, 7:686 BW, 7:671a BW, 7:671 BW, 7:673 BW, 7:625 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Zeeuwlant/ondernemingsraad stichting Zeeuwlant

Voordat toestemming aan kantonrechter wordt gevraagd voor het uitvoeren van een voorgenomen besluit, dienen partijen eerst in overleg te treden. Toestemming afbouwen eindejaarsuitkering wordt niet verleend. Geen zwaarwegend belang.

Feiten

De woningcorporaties Zeeuwlant en Woonburg zijn gefuseerd. Er zijn echter verschillen in secundaire arbeidsvoorwaarden in beide groepen werknemers, waarvan het grootste verschil de eindejaarsuitkering betreft. In het kader van haar voornemen tot harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden heeft Zeeuwlant ingevolge artikel 27 lid 1 onderdeel c WOR aan de OR verzocht in te stemmen met het afbouwen van de eindejaarsuitkering. De OR stemt hier echter niet mee in. Zeeuwlant vraagt op de voet van artikel 27 lid 4 WOR toestemming aan de kantonrechter voor het uitvoeren van haar voorgenomen besluit tot afbouw van de eindejaarsuitkering.

Oordeel

Voorafgaand aan de beslissing van de OR is er geen inhoudelijk overleg geweest. Een aanzet daartoe vond eerst plaats in de overlegvergadering van 23 december 2016. Maar toen heeft Zeeuwlant aanstonds medegedeeld dat er niet werd onderhandeld en dat Zeeuwlant vervangende toestemming zou vragen aan de kantonrechter. Deze gang van zaken is onjuist. Het is niet de bedoeling dat het inhoudelijke debat eerst ten overstaan van de kantonrechter plaatsvindt. Het is onaanvaardbaar om onder deze omstandigheden de OR niet toe te staan nadere argumenten aan te dragen voor zijn beslissing om niet in te stemmen. De kantonrechter dient thans te beoordelen of de argumenten van Zeeuwlant zwaarder wegen dan die van de OR. Daartoe wordt onder meer overwogen dat niet gezegd kan worden dat de financiële situatie van Zeeuwlant en de belangen van haar huurders het loonoffer rechtvaardigen dat Zeeuwlant van haar werknemers met een dertiende maand verlangt.

Daarnaast voert Zeeuwsland aan dat een dertiende maand in strijd is met de cao Woondiensten (hierna: cao). De kantonrechter volgt Zeeuwsland hierin niet. Gelet op het minimumkarakter van de cao is een eindejaarsuitkering in de vorm van een dertiende maand niet in strijd met de cao.

Zeeuwsland ziet een zwaarwegend bedrijfssociaal belang voor haar wens om de eindejaarsuitkering in de fusieorganisatie te harmoniseren. Maar dat belang heeft minder gewicht dan Zeeuwsland daaraan toekent. Voor de fusie was al duidelijk dat in de fusieorganisatie de werknemers van Zeeuwsland en Woonburg verschillende arbeidsvoorwaarden zouden hebben. Dat is goed aan die werknemers uit te leggen en dat vormt een objectieve rechtvaardigingsgrond voor het verschil in arbeidsvoorwaarden. Dat neemt niet weg dat omtrent het verschil onvrede binnen de fusieorganisatie kan ontstaan. Harmonisatie kan volgens de OR beter plaatsvinden door de voormalige werknemers van Woonburg een dertiende maand toe te kennen. De kosten die daarmee gepaard gaan (€ 42.000) zijn vergeleken met een jaarlijkse omzet van bijna € 38 miljoen een gering bedrag. Wat hiervan ook zij, Zeeuwsland heeft niet aangetoond dat het voor harmonisatie van de eindejaarsuitkering nodig is om de dertiende maand af te bouwen van de werknemers van het oude Zeeuwsland. Gelet op al het voorstaande moet worden geoordeeld dat de argumenten van Zeeuwsland voor het voorgenomen besluit niet zwaarder wegen dan die van de OR voor het inhouden van zijn instemming. Gelet op het voorgaande wordt voorts het voorgenomen besluit niet geleverd door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:3827

Zaaknummer: 5661824/17-6

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: I.O.D.V. Wetzels en J.J.M. van Mierlo

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:663 BW en 27 WOR

RECHTSPRAAK

NS Reizigers B.V./werknemer

Machinist is kennelijk niet in staat om met werkgever op gepaste wijze te communiceren, maar gaat daarmee ondanks veelvuldige waarschuwingen steeds over de schreef. Dit is geen onwil maar onvermogen. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geen ernstig verwijtbaar handelen door werknemer of werkgever.

Feiten

Werknemer is sedert 11 juni 2002 in dienst van NSR en is laatstelijk werkzaam in de functie van machinist. Op 22 oktober 2010 heeft werknemer na een ruzie een reiziger geslagen. Hiervoor heeft NSR hem een waarschuwing gegeven en een coachingstraject aangeboden. Daarna hebben zich verschillende incidenten voorgedaan. Op 11 mei 2015 en 18 november 2015 was werknemer betrokken bij twee veiligheidsincidenten. De adviescommissie veiligheidsincidenten heeft op 20 november 2015 geadviseerd werknemer tot nader order niet in te zetten als machinist, omdat de adviescommissie unaniem van mening was dat een gemis aan probleemherkenning en het nemen van verantwoordelijkheid naar voren komt uit het interview met hem en zijn personeelsdossier. Alvorens weer inzetbaar te zijn als machinist moet er volgens de adviescommissie gesproken worden over zijn houding en gedrag teneinde te bekijken of hij aan zijn gewenste houding en gedrag wil werken. Daarna zijn er verschillende gesprekken geweest over vervangend werk, heeft werknemer zich ziek gemeld en heeft werknemer een schriftelijke waarschuwing gekregen. Er zijn diverse twistpunten ontstaan. NS verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie (g-grond).

Oordeel

Naar aanleiding van het advies van de adviescommissie heeft de leidinggevende van werknemer een afspraak met hem willen plannen op zijn verjaardag. De partner van werknemer heeft hierop in de richting van zijn leidinggevende ongepast gereageerd. Dit kan evenwel niet (zonder meer) aan werknemer worden tegengeworpen en dient bij de

beoordeling van dit verzoek buiten beschouwing te worden gelaten. Op 29 januari 2016 hebben partijen gepoogd de relatie weer vlot te trekken en daarbij afspraken gemaakt, waaronder de afspraak om zich te houden aan de afspraken en de gedragsregels. Werknemer heeft die afspraken geschonden door zich in een Facebookbericht tegen het management uit te spreken en tijdens een gesprek daarover te spreken over praktijken van de NSB. Een dergelijke reactie geeft geen pas. Als werknemer het ergens niet mee eens is en daar uiting aan wil geven, behoort hij dit rechtstreeks aan de leidinggevende te laten weten (en niet publiekelijk via Facebook) en zonder (onnodig grievende en) beledigende uitlatingen te doen (dus niet met een verwijzing naar NSB-praktijken). Dit geldt temeer voor werknemer, die immers al meermalen gewaarschuwd was en zelfs coaching had ontvangen in verband met zijn gebrekkige communicatie. Hierna heeft NSR geconcludeerd dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en aangegeven dat zij streeft naar een einde van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent echter niet dat de kantonrechter de gedragingen van werknemer daarna niet meer hoeft of kan beoordelen. In september 2016 heeft werknemer de aMSO nog geschreven dat hij ervoor gaat zorgen dat diens carrière bij NS ten einde komt en dat hij straks slecht gaat slapen en heeft hij hem 'erg laf' en 'een lachwekkend figuur' genoemd. Met deze uitlatingen overschrijdt werknemer wederom de behoorlijke omgangsnormen die werkgever en werknemer jegens elkaar in acht hebben te nemen. Ook is hij niet verschenen op een gesprek op 19 september 2016 om te praten over passend werk. Het voorgaande maakt duidelijk dat werknemer kennelijk niet in staat is om (met NSR) te communiceren op gepaste wijze, maar daarmee steeds over de schreef gaat ondanks veelvuldige waarschuwingen. Dit speelt al – met tussenpozen – sinds 2010. Ter zitting heeft werknemer aangegeven niet het laakbare van zijn handelen in te zien, hij zoekt de schuld telkens bij NSR en meent dat zij maar moet leren omgaan met zijn 'directe' wijze van communiceren. Dat geeft de kantonrechter ook geen vertrouwen in een verbetering van de communicatie op korte termijn. Gelet op de ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie zal de arbeidsovereenkomst tussen partijen worden ontbonden. Er is geen sprake van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer. Hoewel zijn communicatiewijze verwijtbaar is, houdt de kantonrechter er rekening mee dat mogelijk geen sprake is van onwil maar van onvermogen om zijn communicatiewijze aan te passen, dat een aantal van die uitlatingen zijn gedaan ten tijde van een burn-out en dat de leidinggevende van werknemer zich ook niet professioneel heeft uitgelaten over de partner van werknemer, nog daargelaten of er nu gezegd is dat hij haar alle hoeken van het station zou hebben laten zien of haar uit alle hoeken van het station zou hebben laten halen. Van ernstige verwijtbaarheid van de zijde van NS is geen sprake.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4400

Zaaknummer: 5673161 EA VERZ 17-66

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: L.J.M. Kloosterman en M.F.J.M. van Rooy

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

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Weernekers Supermarkten Almere
Waterwijk B.V.**

Werkgeefster brengt adv-uren in mindering op salaris tijdens ziekte werkneemster. De kantonrechter is echter van oordeel dat op grond van artikel 7:629 BW het aantal uit te betalen uren niet verminderd kan worden, enkel het percentage uit te betalen loon.

Feiten

Werkneemster is op 2 maart 1991 in dienst getreden bij Weernekers voor 32 uur per week, zijnde 128 uur per vier weken. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Levensmiddelenbedrijf (hierna: cao) van toepassing verklaard. Sinds 3 december 2013 is werkneemster arbeidsongeschikt. Vanaf deze datum worden, per periode van vier weken, adv-uren in mindering gebracht op het salaris van werkneemster. Weernekers voert hiertoe aan dat de werktijd van werkneemster is teruggebracht van 8 naar 7,5 uur per dag in verband met de adv-uren die zij direct opneemt. Zij heeft dus altijd 120 uur gewerkt en 128 uur uitbetaald gekregen. Op grond van de cao heeft werkneemster volgens Weernekers vanwege haar arbeidsongeschiktheid geen recht op loon over de tijd waarmee de dagelijkse arbeidstijd op grond van artikel 7 lid 5 cao structureel is verlaagd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat Weernekers bij de loonbetaling tijdens ziekte niet de adv-uren in mindering mag brengen op het uit te betalen aantal uren.

Oordeel

Op grond van artikel 7 cao heeft werkneemster bij een 32-urige werkweek recht op 124,8 roostervrije uren per kalenderjaar. Uit artikel 7 lid 4 cao leidt de kantonrechter af dat de werknemer die volledig arbeidsongeschikt is, geen adv-uren opbouwt. Vast staat dan ook dat werkneemster gedurende volledige arbeidsongeschiktheid geen adv-uren opbouwt. Naar het oordeel van de kantonrechter staat deze bepaling echter los van de vraag of werkneemster tijdens ziekte onverkort recht heeft op loondoorbetaling van de overeengekomen uren. In de arbeidsovereenkomst zijn partijen immers overeengekomen dat werkneemster recht heeft op

uitbetaling van 128 uur per periode van vier weken. Dit geldt ook tijdens ziekte. Het percentage van het loon dat over deze uren tijdens ziekte wordt doorbetaald, kan hooguit op grond van artikel 7:629 BW worden verlaagd, maar de omvang van het aantal door te betalen uren blijft naar het oordeel van de kantonrechter gelijk. Uit lid 5 van artikel 7 cao leidt de kantonrechter af dat, in plaats van roostervrije uren, de adv ook geregeld kan zijn door een structurele verlaging van de dagelijkse arbeidstijd. De kantonrechter is van oordeel dat Weernekers haar stelling dat zij van de overeengekomen 128 uur 8 uur als adv mocht aanmerken (als structurele verlaging van de dagelijkse arbeidstijd) op geen enkele wijze heeft onderbouwd. Dat het adv-recht op deze wijze binnen Weernekers is geregeld blijkt ook niet uit de arbeidsovereenkomst, uit een interne regeling, uit nadien gemaakte afspraken of anderszins. Weernekers is op grond hiervan dan ook niet gerechtigd om de adv-uren in mindering te brengen op de overeengekomen 128 uren per periode van vier weken, zodat onder meer de gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2017

Zaaknummer: 4708765 MC EXPL 15-14845

RECHTSPRAAK

Masters in Finance B.V./werknemer

Het niet halen van ‘targets’ rechtvaardigt niet zonder meer de conclusie dat werknemer disfunctioneert. Toewijzing ontbindingsverzoek werknemer (tegenverzoek) onder toekenning billijke vergoeding € 6000.

Feiten

Werknemer is sinds 2015 in dienst bij Masters in Finance B.V. (MIF). MIF heeft op 17 februari 2016 verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op basis van de d-grond. Het disfunctioneren bestaat erin dat werknemer door onzorgvuldig handelen en ongestructureerd werken zijn doelstellingen (‘targets’) niet haalde. Werknemer heeft een voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Hij legt daaraan ten grondslag dat MIF de verhoudingen tussen partijen zodanig heeft verstoord dat sprake is van omstandigheden als bedoeld in artikel 7:671c BW.

Oordeel

Ontbindingsverzoek werkgever

Dat werknemer zijn ‘targets’ niet zou hebben gehaald, is feitelijk onjuist gebleken. Ook al zou dat anders zijn, dan rechtvaardigt dat naar het oordeel van de kantonrechter niet zonder meer de conclusie dat een werknemer disfunctioneert. Daarbij kunnen immers buiten het functioneren van de werknemer gelegen factoren meespelen. Het ligt dus op de weg van MIF om feiten en omstandigheden te stellen waaruit volgt dat werknemer zijn werk niet goed doet, los van de vraag of er ‘targets’ zijn gehaald. De verwijten die in het verzoekschrift staan vermeld, zijn naar het oordeel van de kantonrechter te algemeen geformuleerd om daaruit disfunctioneren af te kunnen leiden. Het verzoek van de werkgever tot ontbinding wordt afgewezen.

Ontbindingsverzoek werknemer

In de gesprekken die met werknemer zijn gevoerd, is hem steeds voorgespiegeld dat hij zijn

‘targets’ niet haalde. Nu dat niet juist blijkt te zijn, moet de conclusie luiden dat MIF werknemer steeds van onjuiste informatie heeft voorzien, terwijl de van belang zijnde cijfers blijkens de door werknemer overgelegde producties bij MIF voorhanden waren. Op grond van deze onjuiste informatie is met werknemer op 28 januari 2016 gesproken over een beëindiging van zijn dienstverband. Dat dienstverband had toen net een jaar geduurd. De beoordeling van werknemer over het eerste kwartaal was goed. Van enige begeleiding, anders dan algemene opmerkingen, is niet gebleken. Werknemer is op 2 februari 2016 op non-actief gesteld, en hij is gedwongen zijn door MIF ter beschikking gestelde auto en telefoon in te leveren. Op de zitting heeft MIF gezegd niet te weten waarom de op non-actiefstelling nodig was. De hiervoor weergegeven gang van zaken leidt naar het oordeel van de kantonrechter tot de conclusie dat MIF heeft gehandeld in strijd met de vereisten van goed werkgeverschap. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst en oordeelt dat MIF ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat werknemer een billijke vergoeding zal worden toegekend van € 6000 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:17092

Zaaknummer: 4834429 / 16-50123 en 4978579 / 16-50279

Rechters: O. van der Burg

Advocaten: J. Pijtak en E.M. Richel

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Haeghe Groep/werknemer

Ontbinding van arbeidsovereenkomst van werknemer die re-integratieverplichtingen niet nakomt. Nu werkgever de loonbetaling heeft stopgezet levert dat niet-nakomen ernstig verwijtbaar handelen op.

Feiten

Werknemer is sinds 1982 in dienst bij de Haeghe Groep. De Haeghe Groep is de gemeentelijke dienst die de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) uitvoert. Op 27 mei 2015 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. De Haeghe Groep verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op basis van de e-grond, dan wel g-grond. Aan dit verzoek legt de Haeghe Groep ten grondslag dat werknemer niet meewerkt aan zijn re-integratie door het aangepaste werk op aangepaste uren (drie maal drie uur per week) niet te verrichten zonder zich af te melden; niet op het spreekuur van de bedrijfsarts te komen, zonder dat daar een deugdelijke reden voor is; en niet mee te werken aan een psychologisch onderzoek. Werknemer heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Oordeel

Werknemer heeft zich – zo begrijpt de kantonrechter zijn verweer althans – op het standpunt gesteld dat hij op deugdelijke gronden niet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan, omdat hij niet in staat is drie keer drie uur per week te werken. Werknemer heeft ter onderbouwing verwezen naar de verklaring van zijn behandelend chiropracticus en naar het advies van de bedrijfsarts van 29 januari 2016. In dat advies staat dat belastbaarheid van werknemer pas kan worden vastgesteld aan de hand van een Functionele Mogelijkheden Lijst (FML). Zolang dat niet is gebeurd, acht werknemer zich niet gehouden werkzaamheden te verrichten. De kantonrechter verwierpt dat verweer. Zoals de bedrijfsarts in zijn gewijzigd advies van 3 februari 2016 duidelijk heeft verklaard, is hij (nog steeds) van oordeel dat werknemer inzetbaar is voor de eerder vastgestelde urenbelasting van drie keer drie uur per week. Het advies een FML op te stellen en arbeidsdeskundig advies op te starten doet daar klaarblijkelijk niet aan af. Ook overigens heeft werknemer niet onderbouwd dat hij niet in

staat is de voorgeschreven werkzaamheden te verrichten. De verklaring van de chiropracticus legt, afgewogen tegen de adviezen van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel van het UWV, onvoldoende gewicht in de schaal. Bovendien heeft werknemer geen enkele verklaring gegeven voor het meermalen niet verschijnen op afspraken met de bedrijfsarts. Uit het voorgaande blijkt dat werknemer zonder deugdelijke grond de op hem rustende re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. Nu de Haeghe Groep de loonbetaling heeft stopgezet levert dat niet-nakomen ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer op. De arbeidsovereenkomst wordt op de kortst mogelijke termijn ontbonden en de werkgever is geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:17091

Zaaknummer: 4751634 RP VERZ 16-50028

Rechters: J. Snoeijer

Advocaten: E. Wies en M. de Boorder

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:670a lid 1 BW, 7:660a BW, 7:671b lid 8 onderdeel b BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Envido Contractmanagement 4 B.V.

Ontslag op staande voet beveiligingsmedewerker (die na ziekmelding passende arbeid verricht) wegens verlaten object zonder overleg met werkgever, is niet rechtsgeldig. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek vanwege reflexwerking opzegverbod en ontbreken redelijk grond.

Feiten

Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is de cao Particuliere Beveiliging (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij op 1 februari 2017 het wooncomplex in Rijswijk, alwaar hij de huismeesterpost bemande, heeft verlaten zonder daarover overleg te plegen met de werkgever. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Hij stelt dat geen sprake is van een dringende reden. Het door de werknemer verlaten van zijn werkplek kan, gelet op de arbeidsongeschiktheid van de werknemer en het feit dat hij zich heeft afgemeld bij de voor hem gebruikelijke persoon, niet als zodanig ernstig aangemerkt worden dat het dienstverband niet zou kunnen worden voortgezet.

Oordeel

Geen dringende reden

In zijn algemeenheid heeft de kantonrechter begrip voor het feit dat de werkgever van haar medewerkers verlangt dat zij een aan hem of haar ter bewaking toevertrouwd object niet onbeheerd achterlaten, en dat, indien de medewerker zich niet aan deze afspraak houdt, in beginsel ontslag op staande voet wordt verleend. In het onderhavige geval ligt dat anders vanwege de arbeidsongeschiktheid van de werknemer ten tijde van het incident. De werknemer heeft op 9 januari 2017 te kennen gegeven dat hij niet lekker in zijn vel zit en zich op 11 januari 2017 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vervolgens op 13 januari 2017 geadviseerd de werknemer aangepaste werkzaamheden te laten verrichten ‘rekening houdend met het niet optimaal functioneren en het uit balans zijn van de werknemer’. Op 27 januari 2017 heeft de

bedrijfsarts wederom geadviseerd de werknemer aangepaste werkzaamheden te laten verrichten 'rekening houdend met zijn beperkingen'. Naar het oordeel van de kantonrechter had de werkgever, gelet op de door de bedrijfsarts geconstateerde en bij de werkgever bekende beperkingen (te weten energetische beperkingen, beperkingen in persoonlijk en sociaal functioneren en concentratieproblemen), de werknemer niet alleen op de huismeesterpost mogen inroosteren. Het enkele feit dat het bemannen van een huismeesterpost inderdaad aangepaste werkzaamheden zijn ten opzichte van het beveiligingswerk bij de HTM, en het feit dat de werknemer heeft ingestemd deze werkzaamheden te zullen verrichten, maakt niet dat gesproken kan worden van aangepaste werkzaamheden rekening houdend met de beperkingen van de werknemer. Dat de werknemer zich vervolgens slechts heeft afgemeld bij de heer M en geen contact heeft opgenomen met de afdeling Planning kan hem, gelet op de door de werknemer ervaren klachten en gezien het feit dat de werknemer zich op 5 januari 2017 eveneens alleen bij de heer M heeft afgemeld zonder dat hij erop is gewezen dat hij contact moest opnemen met de afdeling Planning, niet dusdanig worden verweten dat een ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. Bovendien is het altijd het bedrijfsrisico van de werkgever dat een werknemer tijdens werktijd ziek wordt en dat hij niet langer in staat is te werken, ongeacht hetgeen artikel 19 van de cao bepaalt. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd.

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Ten aanzien van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek (e-grond of g-grond) wordt geoordeeld dat dit op grond van de reflexwerking van het opzegverbod bij ziekte wordt afgewezen. Ten overvloede wordt geoordeeld dat ook geen sprake is van een redelijke grond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:6223

Zaaknummer: 5858186 \ RP VERZ 17-50197

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: A.E.M. de Ruijter en M. de Koning

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bombardier Aerospace Netherlands B.V.

Bedrijfsverhuizing is geen bedrijfssluiting. Herplaatsing in een passende functie was wél mogelijk, althans dat zulks niet mogelijk was is onvoldoende gebleken. Werkgever handelt ernstig verwijtbaar, onder meer door werknemer die vast dienstverband achterlaat ‘binnen te halen’, zonder hem te waarschuwen dat de vestiging in zeer zwaar weer verkeerde. Billijke vergoeding € 70.000 bruto.

Feiten

Werknemer is per 1 februari 2016 met nog vier andere collega's bij BAN in dienst getreden als Technician B1. Het betrof een dienstverband voor twee jaar, dat voor onbepaalde tijd zou worden verlengd bij goed functioneren. De arbeidsovereenkomst bevat een tussentijds opzeggingsbeding. Werknemer is door (een medewerker van) BAN verzocht te solliciteren. Werknemer had een vast dienstverband bij Rijnmond Aircraft Service BV, dat hij voor de overstap naar BAN heeft opgezegd. Dit was BAN bekend. Bij het sluiten van het dienstverband is werknemer meegedeeld dat de orderportefeuille vol zat tot en met mei 2016 en de rest van 2016 er ook goed uit zag. In het voorjaar van 2016 heeft Bombardier haar strategie heroverwogen en vervolgens besloten de vestiging op Schiphol te sluiten. Ongeveer 24 uur voor het bekend maken van de sluiting van het servicecenter van BAN op Schiphol, heeft Bombardier bekend gemaakt dat zij een nieuw servicecenter zou openen in Biggin Hill nabij Londen (GB). Nadat het UWV een ontslagvergunning heeft verleend, is de arbeidsovereenkomst tegen 30 november 2016 opgezegd. BAN heeft werknemer en zijn vier collega's met hetzelfde dienstverband vanaf 1 februari 2016 in december 2016 als additionele vergoeding een bedrag gelijk aan 4 maandsalarissen (€ 14.800 bruto) uitgekeerd. Werknemer heeft in totaal een bedrag van € 18.300 bruto van BAN ontvangen. Werknemer verzoekt hem ten laste van BAN op de voet van artikel 7:682 lid 1 onderdeel b BW, een billijke vergoeding toe te kennen van € 70.000 bruto onder aftrek van het inmiddels door BAN betaalde bedrag van € 18.300 bruto.

Oordeel

Niet voldaan aan herplaatsingsplicht en ernstig verwijtbaar handelen

Mede gelet op het chronologisch verloop van de gebeurtenissen is voor de kantonrechter voldoende aannemelijk geworden dat er – zoals werknemer aanvoert – geen sprake is geweest van een bedrijfssluiting, maar van een bedrijfsverhuizing: een verhuizing van de activiteiten van Bombardier, die werden gedaan in de vestiging op Schiphol, naar de nieuwe locatie in Biggin Hill. Dat er geen verband is tussen beide besluiten van Bombardier – zoals BAN heeft betoogd – komt niet geloofwaardig voor. Immers, slechts een dag voor het bekend maken van de sluiting van Schiphol, heeft Bombardier de opening van de locatie Biggin Hill aangekondigd. En daarnaast is onbetwist gebleven dat alle bedrijfsonderdelen van Schiphol naar Biggin Hill zijn verscheept en dat zelfs de protocollen van BAN op Schiphol ongewijzigd zijn overgenomen. In feite is alles van Schiphol naar Biggin Hill overgegaan, met uitzondering van het personeel van BAN. De kantonrechter is daarom van oordeel – anders dan het UWV – dat BAN, althans Bombardier, had dienen te bewerkstelligen dat, of op zijn minst oprecht en uitputtend dienen te onderzoeken of, werknemer kon worden herplaatst in Biggin Hill. Met het uitnodigen van alle medewerkers om te solliciteren in Biggin Hill, is niet voldaan aan die verplichting. Alles wegende wordt geoordeeld dat, zo er al een redelijke grond voor ontslag bestond, herplaatsing in een passende functie wél mogelijk was, althans dat zulks niet mogelijk was is onvoldoende gebleken. Dat dit zou zijn geweest binnen een andere (formele) entiteit van Bombardier, maakt – gelet op het internationale karakter van de werkzaamheden – geen verschil. Inmiddels, zo heeft de kantonrechter begrepen, wordt een herplaatsing van werknemer in Biggin Hill door beide partijen uitgesloten en dus is herstel van het dienstverband niet mogelijk. De gehele gang van zaken die daarvan de oorzaak is, wordt daarbij als ernstig verwijtbaar handelen en nalaten zijdens BAN (en Bombardier) gekwalificeerd, hetgeen werknemer recht geeft op een billijke vergoeding. Daarbij weegt mee dat werknemer feitelijk door BAN is overgehaald om bij haar te solliciteren en wel op een moment dat men had kunnen voorzien dat de vestiging op Schiphol in zeer zwaar weer verkeerde. Althans BAN draaide al dusdanig lang verlies dat het aannemen van nieuw personeel voor de nieuwe medewerkers onverantwoordelijk is te noemen. Zij laten immers een vast dienstverband achter voor een onzekere toekomst, terwijl werknemer in elk geval daar niet voor is gewaarschuwd. En of dit alles nog niet genoeg was, heeft BAN, althans Bombardier (achter wiens rug BAN zich niet kan verschuilen) een nieuw dienstverband van werknemer bij AAS op onbegrijpelijke gronden getorpedeerd.

Hoogte billijke vergoeding

De billijke vergoeding ex artikel 7:682 lid 1 onderdeel b BW dient in relatie te staan tot het verlies van de baan en daarmee tot de waarde van de ten onrechte verloren gegane arbeidsplaats. Nu door BAN niet inhoudelijk is betwist dat door het voortijdig eindigen van de

arbeidsovereenkomst werknemer het bedrag van € 70.000 bruto aan inkomen mist, zal dit bedrag worden toegewezen, waarop het reeds uitgekeerde bedrag van € 18.300 bruto in mindering kan worden gebracht.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4364

Zaaknummer: 5680037 EA VERZ 17-77

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: D. Hogenboom en S.G.E. van Ruitenbeek

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 7:682 lid 1 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Saxenburgh Groep/werkneemster

Werkgever heeft zich onvoldoende ingespannen om communicatieprobleem met werkneemster, dat is ontstaan nadat zij boventallig is verklaard, op te lossen. Afwijzing ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsrelatie.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2001 in dienst getreden bij SBG. De laatste functie die zij vervulde, is die van administratief medewerkster inkoop/operationeel medewerkster inkoop. Bij brief van 22 januari 2015 heeft SBG aan werkneemster meegedeeld dat haar functie niet terugkeert in de nieuwe organisatiestructuur en dat zij om die reden per 1 april 2015 als boventallig wordt aangemerkt. SBG verzoekt ontbinding op de g-grond. SBG legt aan het verzoek ten grondslag dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding die met name is ontstaan door de manier waarop werkneemster heeft gecommuniceerd vanaf het moment dat zij boventallig is verklaard. Die communicatie bestaat uit vele ellenlange brieven met een vervelende, soms beledigende, toonzetting.

Oordeel

Gezien de in deze procedure door SBG overgelegde brieven met bijlagen van werkneemster, stelt de kantonrechter vast dat deze brieven inderdaad op bepaalde momenten scherp van toon zijn en dat de brieven qua lengte zeer omvangrijk zijn zodat deze niet prettig zijn om te lezen. De kantonrechter acht het van belang om in zijn beoordeling van deze situatie de omstandigheid te betrekken dat deze brieven zijn geschreven door een werknemer wiens arbeidsplaats op de tocht staat en die in die periode enkele maanden niet aan het arbeidsproces deelnam vanwege zwangerschap en bevalling. De brieven zijn derhalve onder druk van een dreigend ontslag tot stand gekomen. Uit de situatie die nu is ontstaan, blijkt dat de brieven van werkneemster een averechts effect hebben gehad. Uit haar brieven blijkt immers dat zij uit was op antwoorden op haar inhoudelijke vragen over het proces van boventalligheid, maar die antwoorden heeft zij kennelijk niet afdoende gekregen. De inhoud en de vorm (toonsetting en overmatige uitvoerigheid) van de communicatie hebben elkaar

wat dat betreft tegengewerkt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft SBG niet goed duidelijk weten te maken wat zij concreet als werkgever heeft gedaan om werkneemster te begeleiden, toen bleek dat enkel haar opmerkingen daarover niet tot het gewenste resultaat leidden. Dat het niet goed lukte om dat probleem bespreekbaar te maken blijkt immers al uit de brief van SBG van 14 januari 2016. In die situatie had SBG een derde kunnen inschakelen (bijvoorbeeld een coach, mediator of bedrijfsmaatschappelijk werker) om werkneemster in haar kwetsbare positie te helpen bij de communicatie richting haar werkgever, even los van de inhoudelijke antwoorden op haar vragen. Een andere omstandigheid die logischerwijs een negatieve invloed heeft gehad op de communicatie van partijen is het feit dat de wijze waarop binnen SBG met vrijkomende vacatures is omgegaan niet altijd goed is verlopen. Aan het voorgaande kan nog worden toegevoegd dat SBG ter zitting heeft laten doorschemeren dat de weerstand bij de personeelsafdeling tegen de brieven van werkneemster langzamerhand heeft doorgewerkt bij de interne beoordeling of er – bij meerdere sollicitanten – sprake is van gelijke geschiktheid. Het is de vraag of dat terecht is. Er zijn immers geen klachten aangevoerd over de uitvoering van de werkzaamheden door werkneemster op de werkvloer. Geoordeeld wordt dat er geen sprake is van een zodanig ernstige en duurzame verstoring van de verstandhouding dat er sprake is van een voldragen g-grond die ontbinding rechtvaardigt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2566

Zaaknummer: 5817030 \ HA VERZ 17-37

Rechters: F. Koster

Advocaten: G.M. Vos en A.J.E. Riemslag

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

RECHTSPRAAK

werknemer/VOF Biggym c.s.

***Schorsing concurrentiebeding medewerker sportschool.
Concurrentiebeding is te ruim geformuleerd en van schade aan
bedrijfsdebiet is onvoldoende gebleken.***

Feiten

Werknemer is op 8 maart 2014 bij Biggym in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 8 september 2014. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Er is een tweede arbeidsovereenkomst overeengekomen van 8 september 2014 tot 8 maart 2015. Daarna is de arbeidsovereenkomst stilzwijgend verlengd tot 8 maart 2017. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst echter opgezegd per 11 oktober 2015. Werknemer verzoekt schorsing van het concurrentiebeding. In reconventie vordert Biggym werknemer te veroordelen het concurrentiebeding na te komen.

Oordeel

Oud recht is van toepassing

De kantonrechter is van oordeel dat na de stilzwijgende verlenging van de tweede (op 8 september 2014 aangegane) arbeidsovereenkomst per 1 maart 2015 geen nieuwe (derde) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen. De arbeidsovereenkomst is immers na het verstrijken van de eerste in de tweede arbeidsovereenkomst opgenomen termijn (van 8 september 2014 tot 8 maart 2015) stilzwijgend voortgezet zonder dat partijen in gesprek zijn gegaan over de verlenging. Van een nieuw aanbod en aanvaarding daarvan is dus in het onderhavige geval (anders dan in de door werknemer aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 15 september 2015) geen sprake. Nu de voornoemde (tweede) arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen vóór 1 januari 2015, blijft artikel 7:653 lid 1 en 2 BW, zoals dat luidde op de dag voor dat tijdstip van toepassing en is artikel 7:653 lid 3 BW, zoals dat is komen te luiden ná dat tijdstip niet van toepassing.

Belangenafweging: schorsing concurrentiebeding

In verband met de belangenafweging ex artikel 7:653 lid 2 (oud) BW wordt het volgende overwogen. Allereerst merkt de kantonrechter op dat het concurrentiebeding in kwestie te ruim is geformuleerd, nu het werknemer wordt verboden actief te zijn in de sportschoolbranche, ongeacht de aard van de werkzaamheden, binnen een straal van in ieder geval 20 kilometer rond iedere Biggym-vestiging voor een periode van maar liefst drie jaar. De verwachting is dat de afweging van de wederzijdse belangen van partijen zal uitvallen in het voordeel van werknemer. Voor zover Biggym stelt dat werknemer met zijn activiteiten bij Dynamic Fit schade zal toebrengen aan het bedrijfsdebet van Biggym is dat onvoldoende gebleken. Niet is namelijk gebleken dat Dynamic Fit een directe concurrent is van Biggym. Biggym heeft weliswaar gesteld dat Dynamic Fit evenals Biggym een luxe sportschool is, maar onweersproken is dat Biggym budgettarieven hanteert, terwijl het tarief van Dynamic Fit aanzienlijk hoger ligt. Weliswaar heeft Biggym gesteld dat zij nu reeds concurrentie van Dynamic Fit ondervindt omdat het aantal opzeggingen bij Biggym fors is toegenomen, maar zij heeft tegenover de betwisting van werknemer onvoldoende onderbouwd dat die klanten door toedoen van werknemer zijn overgestapt naar Dynamic Fit. Bovendien is niet gebleken dat werknemer beschikt over specifieke kennis van klantenbestanden, bedrijfsinformatie of ervaring waardoor Biggym zou kunnen worden benadeeld. Het concurrentiebeding wordt geschorst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:885

Zaaknummer: 4682654 VV EXPL 15-276

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: B.J.P. Komen en L. Stuurup

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bibliotheek Rotterdam/Stichting Pensioenfonds ABP

Geschil over afwikkelkosten bij voortzetting ABP-pensioen na privatisering.

Feiten

De bibliotheken werden tot 1 januari 2013 aangemerkt als publiekrechtelijk lichaam en de personen in haar dienst als overheidswerknemers. De werknemers waren tot het moment van privatiseren van de bibliotheken verplicht aangesloten bij ABP, laatstelijk onder de werking van de Wet privatisering ABP. Met ingang van 1 januari 2013 zijn de bibliotheken geprivatiseerd. Als gevolg hiervan is de verplichte deelneming in ABP geëindigd. De op dat moment in dienst zijnde werknemers van de bibliotheken werden met ingang van 1 januari 2013 verplicht aangesloten bij het Pensioenfonds Openbare Bibliotheken (hierna: POB). Door de privatisering verviel de grondslag voor verplichte deelneming in ABP. Vervallen van het deelnemerschap impliceert dat er geen pensioen meer wordt opgebouwd bij ABP en dat een ex-deelnemer die tot het moment van privatisering voorwaardelijke pensioenrechten opgebouwd had, daar jegens ABP geen aanspraak meer op kon maken. Teneinde voorwaardelijke rechten te behouden dienden werknemers dus aangesloten te blijven bij ABP. Teneinde de voorwaardelijke pensioenrechten van de 'oude werknemers' veilig te stellen, alsmede de pensioenopbouw bij ABP voort te zetten, hebben de bibliotheken bij ABP geïnformeerd naar een vrijwillige aansluiting bij ABP, hetgeen mogelijk was. Wel is er door ABP op gewezen dat aan de vrijwillige aansluiting (mogelijk) nadelige gevolgen voor ABP verbonden waren en dat daarvoor aan de bibliotheken een vergoeding in rekening gebracht zou worden, de zogenoemde afwikkelingscompensatie. Een dergelijke compensatie achtte ABP niet nodig indien ook alle 'nieuwe' werknemers van de bibliotheken zouden deelnemen in ABP. De bibliotheken stellen zich op het standpunt de afwikkelkosten niet verschuldigd te zijn.

Oordeel

Nu er geen specifieke wettelijke basis noodzakelijk is voor de door ABP verlangde

nadeelcompensatie, moet ABP gevolgd worden in haar stelling dat het al dan niet overeenkomen van een dergelijke vergoeding een kwestie is die geheel binnen de contractsvrijheid van partijen valt. Partijen zijn derhalve in beginsel vrij om de inhoud van een overeenkomst zelf te bepalen. Deze contractuele vrijheid vormt dan ook de grondslag voor de door ABP in rekening gebrachte kosten, zodat een nadere juridische grondslag niet noodzakelijk is. Geoordeeld wordt dat ABP krachtens de met de bibliotheken aangegane overeenkomsten jegens de laatste op goede gronden een vordering pretendeert wegens de 'kosten afwikkelingsaansluiting' die zij vergoed wenst te zien. Onder die kosten moeten naast het VTN de 'voorwaardelijke inkooprechten' begrepen geacht worden. Dat ABP deze kosten niet op juiste wijze, althans onaanvaardbaar, berekend heeft, is niet gebleken, noch dat zij daarbij wetten, regels of statuten geschonden zou hebben. Ook is de in rekening gebrachte som als zodanig voor beide bibliotheken naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar te achten [red.: voor het oordeel in hoger beroep zie AR 2017-0508].

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2113

Zaaknummer: 3168805 CV EXPL 14-7030

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.J.G. Veugelers en E. Lutjens

RECHTSPRAAK

Hago Rail Services B.V./werknemer

Door gebrek aan het vastleggen van het functioneren en de geboden begeleiding maakt dat niet goed kan worden nagegaan of, wat en hoe het disfunctioneren van werknemer met hem is besproken. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is sedert 1 oktober 2012 in dienst van Hago. Hago verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdeel d dan wel g BW. Aan dit verzoek legt Hago ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – disfunctioneren dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. Bij de beoordeling van september en december 2013 is met werknemer besproken dat onderdelen van zijn functioneren duidelijk verbetering behoeften. Werknemer was te veel aanwezig op de werklocaties en hield zich dan te veel bezig met de dagelijkse schoonmaakwerkzaamheden (terwijl daarvoor de teamleiders zijn) en gaf te weinig leiding en sturing. Ook moest werknemer aandacht besteden aan de beheersing van de Nederlandse taal, hem is een talencursus aangeboden. Ook de beoordeling over 2014 was niet overeenkomstig de verwachtingen van Hago. In augustus 2014 is daarom een persoonlijk ontwikkelplan opgesteld. Omdat dit te weinig resultaat opleverde, werd in september 2015 besloten het ontwikkelplan voort te zetten en vierwekelijkse gesprekken met de afdeling P&O te voeren. In september 2015 kreeg werknemer een onvoldoende beoordeling. Hierna is besproken dat werknemer zou worden ingezet als teamleider 2.0, omdat werknemer onvoldoende verbetering had getoond. Dit betrof in feite een demotie. Werknemer liet zich ook in die rol echter onvoldoende gelden. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat verwacht mag worden dat eventueel disfunctioneren in een beoordelingsgesprek tot uitdrukking wordt gebracht. Werknemer is over 2013 met een voldoende beoordeeld. Daarbij zijn wel aandachtspunten benoemd, maar een ieder heeft ontwikkelpunten en dit betekent niet dat sprake is van disfunctioneren. Over 2014 is geen

beoordeling opgemaakt, zo heeft Hago ter zitting medegedeeld. Dit verbaast de kantonrechter; wanneer sprake was van (ernstig) disfunctioneren dan zal dit toch zeker hebben genoopt tot het houden van een beoordelingsgesprek waarin dat tot uitdrukking wordt gebracht. Over 2015 is het functioneren met een matig beoordeeld. Hierin is echter niet benoemd of en welke consequenties dit voor het dienstverband kan hebben. Verder zijn geen beoordelingsgesprekken gehouden. In augustus 2014 en september 2015 is een persoonlijk ontwikkelplan voor werknemer opgesteld. Hierin staan bepaalde doelen benoemd en wordt begeleiding beloofd. Dat die begeleiding daadwerkelijk is geboden, heeft Hago onvoldoende onderbouwd. Dit gebrek aan het vastleggen van het functioneren en de geboden begeleiding maakt dat niet goed kan worden nagegaan of, wat en hoe het disfunctioneren van werknemer met hem is besproken. Voor zover er sprake was van disfunctioneren van werknemer in de functie van clustercoördinator heeft dat volgens Hago geleid tot een demotie naar de functie van teamleider 2.o. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer onvoldoende in de gelegenheid is gesteld zich in die functie te bewijzen en dat onvoldoende met hem zijn disfunctioneren in die functie is besproken. Er is geen sprake van een voldragen d-grond, zeker niet ten aanzien van de functie van teamleider 2.o. Dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie heeft Hago onvoldoende onderbouwd. Wellicht is sprake van een bekoeling in de relatie, maar van een duurzame verstoring is thans geen sprake. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4399

Zaaknummer: 58888o8 EA VERZ 17-322

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: R.M. Dessaur en E. Cekic

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

RECHTSPRAAK

Geen recht op IVA-uitkering: zowel verzekeringsarts als arbeidsdeskundige heeft genoegzaam gemotiveerd dat appellante wel volledig, maar niet duurzaam arbeidsongeschikt is.

Appellante meldt zich op 2 februari 2009 ziek met maag- en darmklachten en psychische klachten. Na verzekeringsgeneeskundig en arbeidskundig onderzoek stelt UWV bij besluit van 21 april 2011 vast dat appellante met ingang van 31 januari 2011 recht heeft op een loongerelateerde WGA-uitkering, naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 56,53%. In de procedure in hoger beroep is niet langer in geschil dat appellante per 31 januari 2011 volledig arbeidsongeschikt is als bedoeld in artikel 4 WIA. Het geschil tussen partijen spitst zich enkel nog toe op de vraag of appellante per die datum ook *duurzaam* arbeidsongeschikt is als bedoeld in die bepaling.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak volgt uit de wetgeschiedenis dat de verzekeringsarts zich een oordeel dient te vormen over de duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid als bedoeld in artikel 4 WIA, waarbij hij een inschatting dient te maken van de herstelkansen, in de zin van een verbetering van de functionele mogelijkheden van de betrokken verzekerde. Bij het maken van deze inschatting kan het beoordelingskader worden gehanteerd genaamd ‘*Beoordeling van de duurzaamheid van arbeidsbeperkingen*’ (hierna: Beoordelingskader). Ingevolge dit Beoordelingskader worden arbeidsbeperkingen duurzaam genoemd (1) als verbetering van de belastbaarheid is uitgesloten of (2) als verbetering van de belastbaarheid niet of nauwelijks is te verwachten. Voorts bevat het Beoordelingskader in dit verband een stappenplan dat de verzekeringsarts bij deze beoordeling dient te doorlopen. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft staande gehouden dat in het geval van appellante nog voldoende zicht was op herstel. Ook de deskundige heeft gemotiveerd gesteld dat herstel van appellante niet was uitgesloten. Als uitgangspunt geldt dat de bestuursrechter het oordeel van een onafhankelijke, door hem ingeschakelde deskundige volgt als de motivering van deze deskundige hem overtuigend voorkomt. De Raad is van oordeel dat deze situatie zich hier voordoet, zodat tot uitgangspunt moet worden genomen dat appellante volledig, maar niet duurzaam arbeidsongeschikt is. Dit betekent dat zij geen recht heeft op een IVA-uitkering.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2163

Zaaknummer: 13/3046 WIA

Rechters: E. Dijt

Advocaten: N.A. de Kock

Wetsartikelen: 4 WIA

RECHTSPRAAK

Uit de stelling van UWV dat appellante voor ‘gemiddeld ongeveer 30 uur per week’ belastbaar is, kan niet worden afgeleid dat appellante maximaal 30 uur per week belastbaar is. De in de FML genoemde functies hebben geen van alle een hogere arbeidsbelasting dan 32 uur per week en vallen daarmee binnen de bandbreedte van de gestelde urenbeperking.

Appellante is voor gemiddeld 27,97 uur per week als uitzendkracht werkzaam bij werkgever. Zij meldt zich met ingang van 8 januari 2007 ziek. Een verzekeringsarts van UWV legt de voor appellante in aanmerking te nemen beperkingen neer in de FML van 22 december 2008. Bij besluit van 26 februari 2009 stelt UWV vast dat appellante geen recht had op een WIA-uitkering, aangezien arbeidsdeskundig onderzoek op basis van de FML had uitgewezen dat de mate van arbeidsongeschiktheid van appellante minder dan 35% bedroeg. Tegen dit besluit maakt appellante geen bezwaar. Op 24 mei 2012 meldt appellante zich vanuit de WW ziek en zij doet een nieuwe WIA-aanvraag. De verzekeringsarts overweegt dat appellante onveranderd belastbaar is conform de laatst opgestelde FML van 22 december 2008. Met ingang van 24 september 2014 krijgt appellante geen WGA-uitkering meer, aangezien zij vanaf dat moment slechts 32,15% arbeidsongeschikt is. Naar aanleiding van het door appellante gemaakte bezwaar acht een verzekeringsarts appellante voor niet meer dan circa 30 uur per week belastbaar. UWV verklaart het bezwaar van appellante ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellante ongegrond. Met betrekking tot de beroepsgrond dat de omvang van enkele van de voor appellante geselecteerde functies de voor haar vastgestelde urenbeperking van 30 uur per week overschrijdt, gaat de rechtbank in op de vraag wat met de zinsnede in de FML ‘gemiddeld ongeveer 30 uur per week’ wordt bedoeld. De rechtbank verwijst naar de uitspraak van de Raad van 10 december 2008 (ECLI:NL:CRVB:2008:BG8205) waarin de Raad overweegt dat UWV een zekere marge in aanmerking heeft genomen en er bewust van heeft afgezien een precies aantal werkuren per week als maximum aan te geven. In die uitspraak oordeelt de raad dat deze handelwijze aanvaardbaar moet worden geacht en niet in strijd komt met zijn rechtspraak. De rechtbank volgt deze overweging en dit betekent dat de stelling van appellante dat moet worden uitgegaan van maximale belasting van 30 uur niet wordt

aanvaard. De rechtbank stelt vast dat de door appellante genoemde functies geen van alle een hogere arbeidsbelasting dan 32 uur hebben en dus binnen de bandbreedte van de gestelde urenbeperking vallen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft het standpunt van appellante dat zij als volledig arbeidsongeschikt moet worden beschouwd terecht niet gevolgd. Uit de beschikbare medische gegevens is afgeleid dat de rechtbank terecht geen aanleiding heeft gevonden om te twijfelen aan de zorgvuldigheid van het aan het bestreden besluit ten grondslag liggende medisch onderzoek en de juistheid van de FML. Met betrekking tot het standpunt van appellante dat UWV ten onrechte tevens een aantal functies met een urenomvang van 32 uur aan de schatting ten grondslag legt wordt verwezen naar het hierboven beschreven oordeel van de rechtbank dat geheel wordt onderschreven. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 24-05-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2164

Zaaknummer: 15/4809 WIA

Rechters: I.M.J. Hilhorst-Hagen, R.E. Bakker en L. Koper

Wetsartikelen: 5 WIA

RECHTSPRAAK

werknemer/DAS Rechtsbijstand N.V.

Heeft DAS als een redelijk handelend rechtshulpverlener gehandeld?-

Feiten

Op 26 september 2012 heeft werkgever te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst van werknemer te willen beëindigen. Werknemer heeft vervolgens een (eerste) beëindigingsvoorstel gekregen. Naar aanleiding daarvan heeft werknemer DAS ingeschakeld. DAS en werknemer hebben meerdere keren contact gehad, per brief, mail, telefoon en tijdens gesprekken. Op 30 oktober 2012 heeft de advocaat van werkgever een laatste voorstel gedaan: een ontslagvergoeding van € 80.000, een outplacementtraject van € 5000 exclusief btw en beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2013. Dit voorstel is door DAS namens en in overleg met werknemer afgewezen. Daarna heeft werkgever een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd, die het UWV heeft afgegeven. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2013 beëindigd. Werknemer heeft vervolgens een andere advocaat ingeschakeld, waarna werknemer een kennelijk onredelijk ontslagprocedure is gestart. Werkgever is in deze procedure veroordeeld tot betaling van € 60.000. Hierna heeft werknemer DAS aansprakelijk gesteld, omdat werknemer de mening is toegedaan dat de advisering van DAS onvolledig en onjuist is geweest, waardoor hij schade heeft geleden. DAS voert gemotiveerd verweer. De door werknemer gestelde schade (het verschil tussen een aanbod van zijn voormalige werkgever en de uiteindelijke vergoeding die deze werkgever aan werknemer heeft moeten betalen) is niet door de adviezen van DAS veroorzaakt.

Oordeel

Waar het in deze procedure om gaat is of DAS als een redelijk handelend en bekwaam rechtshulpverlener heeft gehandeld. De kantonrechter is echter niet bij de gesprekken tussen DAS en werknemer geweest. Om de advisering van DAS te kunnen beoordelen, gaat de kantonrechter derhalve af op de brieven en mails en de telefoonnotities van DAS. In de brieven van 1 oktober 2015 of de mail van 26 oktober 2015 zou DAS volgens werknemer de indruk hebben gewekt dat het eerste voorstel van de werkgever veel te laag zou zijn. In beide berichten wordt echter niet de indruk gewekt dat de aangeboden ontslagvergoeding veel te

laag is. Integendeel, er wordt juist gesteld dat deze overeenkomt met de neutrale kantonrechtersformule en dat deze formule zo goed als altijd in een procedure wordt gehanteerd. In de brief van 1 oktober 2012 wordt weliswaar ook gezegd dat er nog wel wat rek zal zitten in het voorstel van de werkgever, maar daarin kan de kantonrechter evenmin lezen dat DAS werknemer heeft voorgehouden dat een fors hogere vergoeding haalbaar zou zijn. Van een onjuiste advisering is hier geen sprake. Weliswaar heeft DAS werknemer niet schriftelijk gewaarschuwd dat zijn tegenvoorstel veel te hoog is, maar uit de telefoonnotitie van 29 oktober 2012 blijkt wel dat hij hierop is gewezen. Voorts verwijt werknemer DAS dat hij niet van tevoren is gewezen op de gevolgen van deze keuze en dat hij niet is gewaarschuwd voor het risico dat de vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag wel eens fors lager zou kunnen uitvallen. Hierbij wijst hij vooral op het e-mailbericht van 27 oktober 2012. De kantonrechter is hier evenmin van oordeel dat DAS in zijn advisering tekort is geschoten. Immers, in de mail wordt wel gerefereerd aan eerdere contacten over de inhoud van de kennelijk-onredelijkontslagprocedure. Hieruit leidt de kantonrechter af dat DAS werknemer wel degelijk in een eerder stadium over de inhoud van deze procedure heeft gesproken. Evenmin heeft DAS in de brief aan werknemer de zekerheid gegeven dat de kennelijk-onredelijkontslagvergoeding gelijk zou zijn aan het laatste voorstel van de werkgever. Het e-mailbericht had best wel wat duidelijker mogen zijn, maar er staan geen onjuiste zaken in en het is niet onvolledig.

De kantonrechter beseft dat werknemer een leek is op juridisch gebied en nooit met dit bijltje heeft gehakt. Dit verplicht DAS echter niet om zelf keuzes te maken voor werknemer of ongevraagd voorspellingen in bedragen tot achter de komma te doen over de hoogte van een ontslagvergoeding. Als werknemer het niet snapte, had hij het gewoon aan DAS kunnen vragen. Wel kan men vraagtekens hebben bij de communicatie tussen DAS en werknemer. Het zijn lange brieven met veel juridische complexe informatie. Maar onder de streep ondanks alle verwijten afzonderlijk in samenhang bezien heeft DAS gedaan wat van haar in de gegeven omstandigheden als redelijk handelend rechtsbijstandverlener had mogen worden verwacht.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:3330

Zaaknummer: 5513747

Rechters: M.J.H.M. Verhoeven

Advocaten: D.A. Poelman en M.P. Poelman

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW