

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 44, 2017

Nummer 44, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:804 25-10-2017

Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., in liquidatie

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9718 24-10-2017

X/Crosby Worldwide Limited

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9223 24-10-2017

Schortinghuis VOF c.s./werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9212 24-10-2017

werkneemster/Stichting Nederlandse Publieke Omroep

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4602 24-10-2017

FNV c.s./X

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9216 24-10-2017

werknemer/Sun Chemical B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4626 24-10-2017

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4622 19-10-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4231 17-10-2017

werknemer/Stichting sportbedrijf Amstelveen

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4621 12-10-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4620 12-10-2017

X/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2673 26-09-2017

werknemster/Sociale Verzekeringsbank Rotterdam

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2654 19-09-2017

werknemer/Shell International Exploration and Production BV

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8137 24-10-2017

werknemer/Energo Projects B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10269 23-10-2017

werknemer/Novoferm Nederland B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:5105 20-10-2017

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7907 20-10-2017

Stichting STC-Group/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10039 17-10-2017

werknemer/Stichting Het Robertshuis

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10040 17-10-2017

werknemer/Flexpoint Diensten Groep BV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7768 13-10-2017

216 Accountants B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10312 13-10-2017

werknemster/Mercedes-Benz Customer Assistance Center Maastricht N.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4994 11-10-2017

werknemer/Engie Services Nederland N.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4019 11-10-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:5535 11-10-2017

werknemer/Vérian Care & Clean B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:5062 04-10-2017

werknemer/werkgeefster c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:3709 27-09-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7986 05-09-2017

werknemster/Red Box Marine Services B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7797 05-09-2017

Anjer Schoonmaak- en bedrijfsdiensten B.V./werknemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7799 04-08-2017

KFC Netherlands B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:10444 23-12-2016

Stichting STC-Group/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 10-10-2017

werknemster/Stichting Kristallis

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 12-10-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Gerechtshof Amsterdam 18-07-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

De ontslagpraktijk versoepeld?

mr. O. van der Kind

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet vanwege verduistering/diefstal verfblikken. Werknemer wordt in hoger beroep toegelaten tot het leveren van tegenbewijs door middel van het horen van een in eerste aanleg niet verschenen getuige.

Feiten

Werknemer is op 16 mei 2005 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij werkgeefster. Werknemer heeft tegenover de recherche een verklaring afgelegd waarin hij onder meer verklaart ongeveer tien keer zonder toestemming een blik verf mee naar huis te hebben genomen om deze voor eigen doeleinden te gebruiken. Bij brief van maandag 17 februari 2014 is werknemer op staande voet ontslagen. Werkgeefster kwalificeert het gedrag van werknemer als diefstal en stelt dat werknemer het vertrouwen van werkgeefster onwaardig is geworden. In de onderhavige procedure vordert werknemer onder meer een verklaring voor recht dat het door werkgeefster op 17 februari 2014 gegeven ontslag op staande voet nietig is en veroordeling van werkgeefster tot betaling van het loon vanaf 17 februari 2014. Aan deze vordering heeft werknemer ten grondslag gelegd dat het hem gegeven ontslag op staande voet nietig is omdat er geen dringende reden voor was. Werknemer betwist dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering of diefstal. In het tussenvonnis van 13 november 2014 heeft de kantonrechter werkgeefster opgedragen bewijs aan te leveren. In het eindvonnis van 7 april 2016 heeft de kantonrechter overwogen dat werkgeefster – onder meer na getuigenverhoor – in de bewijslevering is geslaagd. Op grond daarvan heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen en werknemer in de proceskosten veroordeeld. Werknemer heeft in hoger beroep geconcludeerd tot vernietiging van het eindvonnis en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen.

Oordeel

Dat geen aangifte is gedaan zodat geen objectief onderzoek van de politie heeft plaatsgevonden is op zichzelf juist en brengt mee dat de beoordeling van het bewijs niet mede kan worden gebaseerd op onderzoek van de politie, maar staat er niet aan in de weg dat de

andere bewijsmiddelen op hun merites worden beoordeeld. Ten aanzien van de bewijskracht van het onderzoek van de recherche heeft werknemer aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat de recherche onafhankelijk en objectief is, omdat de recherche handelde in opdracht van werkgeefster. Het hof acht de recherche onafhankelijk in zoverre dat hij niet in dienst was van werkgeefster en de recherche niet alleen werkgeefster als klant heeft. Ten aanzien van de (bekenende) verklaring van werknemer stelt werknemer allereerst dat deze door de recherche is opgesteld. Dit is op zichzelf juist, maar werknemer heeft deze verklaring wel ondertekend. Werknemer heeft gesteld dat de verklaring van getuige 2 niet als objectief kan worden beschouwd omdat deze een leidinggevende functie bij werkgeefster heeft. Daarover oordeelt het hof dat het hof bij de bewijswaardering rekening houdt met de omstandigheid dat getuige 2 bij werkgeefster in dienst is en in zoverre geen onafhankelijke getuige is, maar dat die omstandigheid niet meebrengt dat zijn verklaring terzijde moet worden geschoven. Werknemer stelt ten slotte dat uit de getuigenverklaringen duidelijk blijkt dat werknemer de Nederlandse taal slechts gebrekkig sprak en de Nederlandse taal niet kon lezen en dat hij de door de recherche opgestelde verklaring absoluut niet begreep. Deze stelling werpt echter geen nieuw licht op de zaak. Het hof zal in dit stadium nog niet verder oordelen over de waardering van het bewijs, omdat werknemer in hoger beroep heeft aangeboden tegenbewijs te leveren door hernieuwde oproeping van X, die in eerste aanleg als getuige niet is verschenen. Het hof zal werknemer daartoe in de gelegenheid stellen. Het hof overweegt dat er geen grief is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat als het door werkgeefster gestelde handelen van werknemer vast komt te staan, dit diefstal oplevert en dat deze aan het ontslag ten grondslag gelegde dringende reden dan een voldoende zwaarwichtige grond oplevert om het ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Dat betekent dat als komt vast te staan dat werknemer zich zonder toestemming van werkgeefster haar eigendommen heeft toegeëigend, de vorderingen van werknemer zullen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4626

Zaaknummer: 200.190.924/01

Rechters: J.W. van Rijkom, H.E. HAE Uniken Venema en J.F.M. Pols

Advocaten: P.J.A. van de Laar en P.A.L. de Jong

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 172 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Mercedes-Benz Customer Assistance Center Maastricht N.V.

Loonvordering, wedertewerkstelling en rectificatie in kort geding afgewezen, omdat een belang ontbreekt.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 augustus 1999 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst van MB CAC, laatstelijk in de functie van Service Account Manager. Op 3 mei 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende mevrouw X, general manager van MB CAC, en de heer Y, HR consultant. Tijdens dat gesprek heeft mevrouw X te kennen gegeven dat zij voornemens is het dienstverband met werkneemster te gaan beëindigen vanwege, kort gezegd, misstanden op de werkvloer van de afdeling waarvoor werkneemster (eind)verantwoordelijk is. Aan het eind van het gesprek is aan werkneemster te kennen gegeven dat zij op non-actief is gesteld. Werkneemster maakt vanaf 21 augustus 2017 geen gebruik meer van de leaseauto van MB CAC en heeft sinds 3 mei 2017 de bedongen arbeid niet meer verricht. MB CAC heeft het loon tot op heden op reguliere wijze doorbetaald. Op 4 oktober 2017 heeft MB CAC in een andere procedure een verzoekschrift bij de kantonrechter van deze rechtbank ingediend waarin zij verzoekt om de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2017 te ontbinden zonder toekenning aan werkneemster van enige vergoeding. Werkneemster vordert in onderhavige procedure onder meer doorbetaling van het loon, wedertewerkstelling en een rectificatie jegens medewerkers en klanten.

Oordeel

Ter zitting heeft de kantonrechter reeds te kennen gegeven wat zijn beslissing is (namelijk dat hij de vordering zal afwijzen) en heeft hij dat oordeel ook toegelicht, zodat hier volstaan zal worden met een verkorte motivering. Vast is komen te staan dat MB CAC het loon tot op heden gewoon heeft doorbetaald, terwijl MB CAC in haar antwoord en ter zitting bovendien heeft toegezegd het loon ook te zullen blijven doorbetalen totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn beëindigd. Een belang bij de gevorderde loondoorbetaling ontbreekt derhalve. Ten aanzien van de gevorderde wedertewerkstelling en de rectificatie

heeft te gelden dat op dit moment onvoldoende zekerheid bestaat over een voor werknemers positieve uitkomst van een bodemprocedure, terwijl tevens duidelijk is dat die bodemprocedure (in dit geval het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst) reeds op zeer korte termijn voor behandeling gepland staat.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10312

Zaaknummer: 6240698 CV EXPL 17-6351

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: J.R.P.M. Scheepers en V.F.G. Nowak

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster c.s.

Tekortkoming in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst door ex-werkgeefster door negatieve uitlatingen aan derden te doen over ex-werknemer.

Feiten

Werknemer is met ingang van 15 april 2008 in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een geheimhoudingsbeding opgenomen, alsmede een non-concurrentiebeding, een relatiebeding (beide voor de duur van één jaar na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst) en een aftroggelbeding (voor de duur van twee jaar). Op 21 december 2015 hebben werknemer en werkgeefster een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In deze overeenkomst is onder meer opgenomen dat werknemer de overeengekomen bedingen zal respecteren (art. 13), dat partijen zich tegenover derden niet uitlaten over de inhoud van de overeenkomst (art. 14) en zich niet negatief over elkaar uitlaten (art. 15). Werkgeefster is er na het vertrek van werknemer onder meer achter gekomen dat werknemer aan de klanten van werkgeefster dezelfde producten aanbiedt als hij destijds voor werkgeefster deed. Ook zou werknemer onder valse voorwendselen informatie opvragen bij de leveranciers van werkgeefster. Werkgeefster heeft onder meer een zakenrelatie van werknemer hierop aangesproken. Werknemer vordert onder meer werkgeefster, alsmede gedaagde sub 2 en gedaagde sub 3 te veroordelen geen enkele uitlating over werknemer te doen, zowel zakelijk als privé, alsmede direct of indirect.

Oordeel

In de e-mail van 16 maart 2016 schrijft gedaagde sub 2 aan bedrijfsnaam 1 onder meer dat werknemer een beëindigingsovereenkomst heeft gesloten met werkgeefster, waarin hij (a) verklaart dat hij geen uitzicht had op een nieuwe baan en daarom meerdere maanden aan salaris meekreeg; (b) dat werkgeefster vermoedt dat destijds bekend was dat werknemer begin 2016 zou starten met zijn werk bij bedrijfsnaam 1, en werknemer eigenlijk dus heeft gelogen. Met de onder a en b bedoelde mededelingen maakt werkgeefster een voorwaarde van de vaststellingsovereenkomst aan een derde bekend als bedoeld in artikel 14 van de

vaststellingsovereenkomst, en schendt zij daarmee laatstgenoemde bepaling. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat artikel 15 aldus moet worden uitgelegd dat het ook ziet op negatieve berichtgeving over feiten die na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst aan het licht zijn gekomen dan wel hebben plaatsgevonden en die een verband hebben met de rechtsverhoudingen die tussen partijen bestaan of hebben bestaan. Dan de brief van 19 juni 2017 van werkgeefster aan bedrijfsnaam 2, een zakenpartner van de eenmanszaak van werknemer. Hierin staat onder meer dat werknemer misbruik heeft gemaakt van informatie die hij heeft gestolen van werkgeefster en dat werknemer illegaal en moreel verwerpelijk handelt. Deze mededelingen zijn eveneens te beschouwen als negatieve berichtgeving over werknemer, zodat werkgeefster met het zenden van deze brief nogmaals in strijd heeft gehandeld met artikel 15 van de vaststellingsovereenkomst. De conclusie van het voorgaande is dat werkgeefster meermaals tekortgeschoten is in nakoming van de vaststellingsovereenkomst. De rechtvaardiging die werkgeefster voor dat handelen heeft gegeven, snijdt geen hout. Indien werkgeefster van mening is dat werknemer in strijd met zijn geheimhoudingsbeding of artikel 7 van de vaststellingsovereenkomst heeft gehandeld, of haar op onrechtmatige wijze beconcurrereert, dient zij daartoe een gerechtelijke procedure te starten, en niet het recht in eigen hand te nemen. Nu werkgeefster met de hiervoor vermelde schendingen herhaaldelijk heeft aangegeven zich niets aan te trekken van de inhoud van artikelen 14 en 15 van de vaststellingsovereenkomst, is een verbod op zijn plaats. De vordering is dan ook in beginsel ten aanzien van haar toewijsbaar. Dit geldt ook voor zover de vordering is ingesteld tegen gedaagde sub 2, aangezien hem ter zake een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Hij is degene geweest die de gewraakte e-mail en brief namens werkgeefster heeft gestuurd. Hij is ook degene die namens werkgeefster de vaststellingsovereenkomst heeft ondertekend, en hij moet zich dus ten volle bewust zijn geweest van het feit dat hij door zijn handelwijze bewerkstelligde dat werkgeefster herhaaldelijk de artikelen 14 en 15 van deze overeenkomst schond. De vordering is niet toewijsbaar ten aanzien van gedaagde sub 3, aangezien hij geen mede-ondertekenaar is geweest van de e-mail of de brief en ook anderszins niets is gesteld ten aanzien van betrokkenheid van gedaagde sub 3 bij het doen van de gewraakte mededelingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:5062

Zaaknummer: C/16/443190 / KG ZA 17-551

Rechters: J.P.H. van Driel Wageningen

Advocaten: J.M.A. Smits en C.D.R. Schoonderbeek

Wetsartikelen: 7:670b BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

KFC Netherlands B.V./werknemer

Werkgever schakelt recherchebureau in naar aanleiding van klachten over restaurantmanager met een zeer langdurig dienstverband, in plaats van hem eerst om een reactie te vragen. Een en ander leidt tot ernstige psychische klachten bij werknemer. Ontbinding in het belang van werknemer met toekenning van transitie- en billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 12 juli 1988 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van KFC. Laatstelijk vervulde hij de functie van Restaurant General Manager. In 2014 zijn drie shift leaders werkzaam bij KFC filiaal X in contact getreden met het management van het hoofdkantoor met klachten over het functioneren van werknemer. Dit is voor KFC aanleiding geweest om in september/oktober 2015 onderzoek in te doen stellen door Hoffmann Bedrijfsrecherche. In het kader daarvan is werknemer geobserveerd om te controleren of hij zich aan de werk- en roodstertijden hield. Op 7 november 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens een ontsteking in zijn kniegewricht. Op 24 november 2015 is werknemer met de bevindingen van Hoffmann geconfronteerd. KFC heeft werknemer vervolgens een verbetertraject aangeboden bij filiaal Y, waarbij is aangegeven dat een terugkeer naar filiaal X niet als een optie werd beschouwd. Werknemer heeft zich met psychische klachten tot zijn huisarts gewend, die hem heeft doorverwezen naar een psychiater. De psychiater heeft vermeld dat de genoemde gang van zaken heeft geleid tot een depressieve stoornis en een PTSS. De bedrijfsarts van KFC heeft haar op 13 juni 2016 bericht dat er nog steeds sprake is van forse psychische klachten en heeft aangekondigd dat werknemer zal worden opgenomen in een AWBZ-instelling met 24 urenverzorging. Werknemer is uiteindelijk meerdere weken opgenomen geweest. Mediation heeft niet tot een oplossing geleid. Bij deskundigenoordeel van 3 maart 2017 heeft de deskundige geoordeeld dat KFC onvoldoende plausibel heeft gemaakt dat er geen mogelijkheden zijn tot herplaatsing op KFC filiaal X. Naar de opvatting van de deskundige is een halfjaar vertraging in de re-integratie opgetreden, hetgeen aan KFC verwijtbaar wordt geacht. Bij brief van 1 maart 2017 heeft de psycholoog van werknemer medegedeeld dat het herstel wordt doorkruist door voortdurende van de slechte arbeidsverhouding en dat

gesprekken daarover en juridische procedures niet bijdragen aan herstel en daarom worden afgeraden. KFC verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van een vergoeding van € 185.000 bruto (transactievergoeding en billijke vergoeding tezamen). Werknemer concludeert onder meer tot afwijzing van het verzoek, omdat er sprake is van een opzegverbod wegens ziekte.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat KFC jegens werknemer niet als goed werkgever heeft gehandeld. Na een langdurig dienstverband en een goede staat van dienst had het op de weg van KFC gelegen om de klachten van de shift leaders bespreekbaar te maken en werknemer gelegenheid te geven voor een reactie, in plaats van Hoffmann Bedrijfsrecherche in te schakelen. Het onderzoek van Hoffmann heeft blijkens het overgelegde rapport geen ernstige feiten aan het licht gebracht. Desniettemin heeft KFC daarin aanleiding gezien om werknemer voor het blok te zetten door hem tijdens zijn ziekte alleen een verbetertraject bij een andere vestiging 'aan te bieden' en hem niet meer toe te laten tot de vestiging waaraan hij jarenlang leiding had gegeven. Dit is ook snel en zonder overleg met werknemer in het bedrijf bekend gemaakt. Het is begrijpelijk dat deze gang van zaken diepe indruk heeft gemaakt op werknemer. Uit de stukken valt af te leiden dat hij er ernstige psychische klachten door heeft opgelopen, waarvan hij nog steeds niet geheel is hersteld. De kantonrechter is van oordeel dat hier sprake is van omstandigheden van dien aard dat het in het belang is van werknemer dat de arbeidsovereenkomst tot een einde komt, aangezien voortzetting van het dienstverband kennelijk aan volledig herstel in de weg staat. Op die grond (art. 7:671b lid 6 onderdeel b BW) en niet op grond van enig terecht verwijt aan het adres van werknemer zal de verzochte ontbinding derhalve worden toegewezen, ook al is er sprake van een opzegverbod (wegens ziekte). Aangezien het vorenstaande impliceert dat KFC ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, is naast de transitievergoeding ook een billijke vergoeding toewijsbaar. De kantonrechter acht het billijk om aan werknemer een totale vergoeding (inclusief transitievergoeding) toe te kennen van € 185.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7799

Zaaknummer: 6106710 EA 17-594

Rechters: A.W.J. Ros

Advocaten: S.M. Pieroelie en O. van Hellenberg Hubar

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:653 lid 4 BW, 7:671b lid 6 onderdeel b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Stichting STC-Group/werknemer

Ontbindingsverzoek werkgeefster primair op basis van de e-grond en subsidiair op basis van de d-grond. Tussenbeschikking waarin werkgeefster wordt toegelaten tot bewijs dat werknemer seksueel intimiderend en grensoverschrijdend gedrag tegenover leerlingen heeft getoond.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2014 bij STC-Group in dienst getreden in de functie van leerlingbegeleider. Het beleid van STC-Group als onderwijsinstelling is onder meer dat ongewenst seksueel getinte aandacht in de vorm van verbaal, fysiek of non-verbaal gedrag in alle verhoudingen wordt voorkomen. Op 30 september 2016 is STC-Group geconfronteerd met een officiële klacht van een meerderjarige vrouwelijke leerling als gevolg van seksuele intimidatie door werknemer jegens haar. Van deze klacht is werknemer nog dezelfde dag door STC-Group op de hoogte gesteld met de mededeling dat in het kader van de klacht een onderzoek zal worden ingesteld, alsook dat is besloten om werknemer 'met een time-out' naar huis te sturen. In de periode van 4 oktober tot 10 oktober 2016 hebben zich nog vijf andere leerlingen vanuit verschillende opleidingsstromen gemeld met klachten wegens ongewenste intimiteiten door werknemer. Er heeft vervolgens een gesprek met werknemer en een onderzoek plaatsgevonden. Naar aanleiding van het rapport heeft STC-Group de kwestie voorgelegd aan de vertrouwensinspecteur, waarna er aangifte is gedaan bij de zedenpolitie. STC-Group verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden primair op basis van de e-grond en subsidiair op basis van de d-grond. Werknemer verzoekt bij wijze van tegenverzoek toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 30.000. Werknemer betwist de beschuldigingen.

Oordeel

Het verwijt dat STC-Group werknemer maakt, is dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan seksueel intimiderend en grensoverschrijdend gedrag tegenover zes leerlingen. De

stelplicht en de bewijslast hiervan ligt bij STC-Group als werkgever. Daarbij neemt de kantonrechter tot uitgangspunt dat in zaken die voortvloeien uit de WWZ, zoals deze zaak, het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. In dit geval verzet de aard van de zaak zich niet tegen toepassing van het bewijsrecht. Dat brengt mee dat het overeenkomstig de hoofdregel van artikel 150 Rv op de weg ligt van STC-Group om haar feitelijke stellingen, voor zover deze voldoende gemotiveerd zijn betwist door werknemer, te bewijzen. Hetgeen STC-Group thans ter onderbouwing van de primaire grondslag van haar verzoek heeft overgelegd, is nog niet voldoende om het bewijs dat werknemer zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan seksueel intimiderend en grensoverschrijdend gedrag tegenover zes leerlingen reeds geleverd te achten, zulks gelet op de (uiteindelijk ter mondelinge behandeling) voldoende gemotiveerde betwisting daarvan door werknemer. Het ligt dan ook op de weg van STC-Group nader bewijs te leveren. STC-Group heeft aangegeven daartoe getuigen te willen horen. STC-Group zal tot dat bewijs worden toegelaten als na te melden. Indien komt vast te staan dat werknemer de betreffende leerlingen heeft geïntimideerd en jegens hen grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond, leidt dat tot de conclusie dat hij misbruik heeft gemaakt van zijn machts- en afhankelijkheidspositie als leerlingbegeleider, hetgeen is aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen. Op de volragen e-grond zal dan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden uitgesproken. Op grond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW is STC-Group alsdan geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. In afwachting van het te leveren bewijs door STC-Group, wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:10444

Zaaknummer: 5528532 VZ VERZ 16-22487

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: C.N. van den Heuvel en M.P.V. den Engelsman

Wetsartikelen: 150 Rv, 7:669 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., in liquidatie

Voorwaarde liquidatie vennootschap als voorwaarde voor zetelwissel is in strijd met vrij verkeer van vestiging, tenzij ter bescherming van schuldeisers, aandeelhouders en werknemers.

Feiten

Polbud is een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die in Lack (Polen) is gevestigd. Bij besluit van 30 september 2011 heeft de buitengewone algemene vergadering van de aandeelhouders krachtens artikel 270 punt 2 van het Wetboek op de handelsvennootschappen beslist de zetel van die vennootschap naar Luxemburg te verplaatsen. Op 28 mei 2013 heeft de aandeelhoudersvergadering van Consoil Geotechnik Sàrl, waarvan de zetel in Luxemburg is gevestigd, een besluit vastgesteld tot uitvoering van met name het besluit van 30 september 2011 en tot verplaatsing van de zetel van Polbud naar Luxemburg met het oog op de onderwerping van die vennootschap aan het Luxemburgse recht zonder verlies van haar rechtspersoonlijkheid. Overeenkomstig het besluit van 28 mei 2013 trad de verplaatsing op die datum in werking. Aldus is de zetel van Polbud op 28 mei 2013 naar Luxemburg verplaatst en heette die vennootschap niet langer Polbud, maar werd haar naam gewijzigd in Consoil Geotechnik. Polbud diende op 24 juni 2013 bij de registerrechter een verzoek om schrapping uit het Poolse handelsregister in. Dit verzoek was gebaseerd op de verplaatsing van de zetel van de vennootschap naar Luxemburg. Bij beslissing van 21 augustus 2013 is deze vennootschap voor de schrappingsprocedure verzocht om overlegging van in de eerste plaats het besluit van de aandeelhoudersvergadering met vermelding van de naam van de bewaarder van de boeken en bescheiden van de ontbonden vennootschap, in de tweede plaats de financiële rekeningen voor de tijdvakken van 1 januari tot en met 29 september 2011, van 30 september tot en met 31 december 2011, van 1 januari tot en met 31 december 2012 en van 1 januari tot en met 28 mei 2013, ondertekend door de vereffenaar en door de voor de boekhouding verantwoordelijke persoon, en in de derde plaats het besluit van de aandeelhoudersvergadering tot goedkeuring van het verslag over de liquidatieverrichtingen. Polbud heeft meegedeeld dat zij het niet nodig achtte die documenten over te leggen, aangezien zij niet werd ontbonden, haar vermogen niet onder de aandeelhouders was

verdeeld en het verzoek om schrapping uit het register was ingediend wegens de verplaatsing van de zetel van de vennootschap naar Luxemburg, waar zij haar bestaan als Luxemburgse vennootschap voortzette. Bijgevolg heeft de registerrechter bij beslissing van 19 september 2013 het verzoek om schrapping afgewezen wegens niet-overlegging van die documenten. De verwijzende rechter stel het Hof van Justitie EU prejudiciële vragen of in dit geval sprake is van schending van artikel 49 en 54 VWEU.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Voorwaarde liquidatie vennootschap als voorwaarde voor zetelwissel is in strijd met vrij verkeer van vestiging, tenzij ter bescherming van schuldeisers, aandeelhouders en werknemers

Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 49 en 54 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling van een lidstaat die de verplaatsing van de statutaire zetel van een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap naar het grondgebied van een andere lidstaat met het oog op de omzetting in een vennootschap naar het recht van die andere lidstaat, overeenkomstig de voorwaarden die de wetgeving van deze laatste lidstaat oplegt, afhankelijk stelt van de liquidatie van de eerste vennootschap. Krachtens artikel 270 punt 2 van het Wetboek op de handelsvennootschappen en artikel 272 van dat wetboek brengt het krachtens artikel 562 lid 1 van dat wetboek vastgestelde aandeelhoudersbesluit betreffende de verplaatsing van de zetel naar een andere lidstaat dan de Republiek Polen echter de ontbinding van de vennootschap na het einde van de liquidatieprocedure mee. Bovendien volgt uit artikel 288 lid 1 van dat wetboek dat een vennootschap die haar zetel naar een andere lidstaat dan de Republiek Polen wenst te verplaatsen, zonder liquidatie niet uit het handelsregister kan worden geschrapt. Aldus kan een vennootschap naar Pools recht, zoals Polbud, weliswaar in beginsel haar statutaire zetel naar een andere lidstaat dan de Republiek Polen verplaatsen zonder haar rechtspersoonlijkheid te verliezen, maar indien zij een dergelijke verplaatsing wenst te doen, kan zij haar schrapping uit het Poolse handelsregister slechts verkrijgen indien zij is geliquideerd. Dit is in beginsel in strijd met vrij verkeer van vestiging. In dat verband zij eraan herinnerd dat de bescherming van de belangen van de schuldeisers en de minderheidsaandeelhouders deel uitmaakt van de dwingende redenen van algemeen belang die door het Hof worden erkend (zie in die zin arrest van 13 december 2005, SEVIC Systems, C-411/03, ECLI:EU:C:2005:762, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hetzelfde geldt voor de bescherming van de werknemers (zie in die zin arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, ECLI:EU:C:2016:972, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De

artikelen 49 en 54 VWEU verzetten zich in beginsel niet tegen maatregelen van een lidstaat die ertoe strekken dat de belangen van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders en de werknemers van een vennootschap die naar zijn recht is opgericht en die haar activiteiten op het nationale grondgebied blijft uitoefenen, niet onterecht worden geraakt door de verplaatsing van de statutaire zetel van die vennootschap en de omzetting ervan in een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat.

Noodzakelijkheid

Opgemerkt moet worden dat die regeling op algemene wijze in een verplichting tot liquidatie voorziet, zonder dat rekening wordt gehouden met het werkelijke risico op schending van de belangen van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders en de werknemers, en zonder dat kan worden gekozen voor minder beperkende maatregelen die deze belangen kunnen beschermen. Zoals de Europese Commissie heeft opgemerkt, kan het stellen van bankwaarborgen of andere gelijkwaardige waarborgen de belangen van de schuldeisers op passende wijze beschermen. Daaruit volgt dat de verplichting tot liquidatie die is opgelegd bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling verder gaat dan nodig is om de doelstelling van bescherming van de in punt 56 van het onderhavige arrest vermelde belangen te verwezenlijken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:804

Zaaknummer:

Rechters: K. Lenaerts, A. Tizzano, von T Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, A. Rosas, J. Malenovský, E. Levits, E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Šváby, M. Berger, K. Jürimäe en M. Vilaras

Wetsartikelen: 49 VWEU en 54 VWEU

RECHTSPRAAK

Schortinghuis VOF c.s./werkneemster

Overgang van onderneming. Dat er tussen het eerder staken van de exploitatie en de voortzetting daarvan een periode van enkele maanden heeft gezeten waarin geen exploitatie heeft plaatsgevonden en dat niet is gebleken dat een belangrijk deel van het personeel is overgenomen, weegt minder zwaar dan de omstandigheden die erop duiden dat beoogd is om de exploitatie voort te zetten met het behoud van de identiteit van de onderneming.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2002 in dienst getreden van de door D als eenmanszaak onder de naam 'Schortinghuis' geëxploiteerde horecaonderneming in E. Het pand, waarin D 'Schortinghuis' dreef, was door hem gehuurd van Schortinghuis Onroerend Goed B.V. (hierna: Schortinghuis OG). Werkneemster heeft zich op 1 oktober 2014 wegens ziekte arbeidsongeschikt gemeld. Het UWV heeft geconstateerd dat D niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen jegens werkneemster en heeft aan D een loondoorbetalingsverplichting opgelegd. Op 25 november 2016 heeft D aan werkneemster meegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang is gestopt met zijn onderneming. Daarbij is door hem voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen door middel van een vaststellingsovereenkomst. Werkneemster heeft daar niet mee ingestemd. Op 26 januari 2017 zijn D en Schortinghuis OG overeengekomen dat de huurovereenkomst voor het pand per 1 februari 2017 wordt beëindigd en dat de aanwezige, verpande, inventaris in het pand mag blijven totdat deze door D is verkocht of tot het moment dat een andere huurder een huurovereenkomst aangaat. Schortinghuis Holding B.V. heeft op 28 februari 2017 de inventaris van D gekocht van de pandhouder. Met ingang van 1 april 2017 huren A en B het pand van Schortinghuis OG. Tevens hebben zij per die datum Schortinghuis VOF opgericht, met henzelf als vennoten. Werkneemster vordert veroordeling van Schortinghuis c.s. aan haar te betalen haar maandsalaris van € 812,43 netto vanaf 1 april 2017 tot de datum waarop het dienstverband rechtsgeldig zal worden beëindigd. Zij heeft aan die vorderingen ten grondslag

gelegd dat sprake is van overgang van onderneming en dat daardoor de loondoorbetalingsverplichting vanaf 1 april 2017 op Schortinghuis c.s. is komen te rusten. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen onder matiging van de wettelijke verhoging tot 25%. Tegen dit vonnis komen Schortinghuis c.s. in hoger beroep.

Oordeel

Overgang van een economische eenheid

Bij de beoordeling van de vraag of in dit geval sprake is van een overgang van een economische eenheid die haar identiteit behoudt worden als omstandigheden die erop wijzen dat daarvan sprake is onder andere de volgende omstandigheden in aanmerking genomen. Allereerst is de bedrijfsnaam 'Schortinghuis' hetzelfde gebleven en de exploitatie vindt ook plaats in hetzelfde pand. Inherent daaraan is dat dan ook gebruik wordt gemaakt van de naams- en plaatsbekendheid van 'Schortinghuis' (immateriële activa). Daarnaast komt de omschrijving van de activiteiten van 'Schortinghuis' in het Handelsregister van de KvK zoals geëxploiteerd door Schortinghuis c.s. overeen met de omschrijving van de activiteiten van 'Schortinghuis' ten tijde van de exploitatie door D. Weliswaar vermeldt de omschrijving bij Schortinghuis c.s. dat het gaat om het treffen van voorbereidingen tot het opzetten van een restaurant met partyzalen, maar waar het hof uit de stellingen van Schortinghuis c.s. begrijpt dat 'Schortinghuis' (weer) wordt geëxploiteerd, bestaat feitelijk geen belangrijk verschil in de omschrijving van de activiteiten. Dat Schortinghuis c.s. de accenten daarbij wellicht iets anders leggen dan D – meer nadruk op de restaurantfunctie en een uitgebreidere menukaart – doet daar niet aan af. Schortinghuis c.s. maken gebruik van de inventaris die ook al bij D in gebruik was en niet is gebleken dat Schortinghuis c.s. de uitstraling en/of inrichting van het pand wezenlijk hebben veranderd. Bovendien is van belang dat (in ieder geval) twee (jonge) personeelsleden die eerder in dienst waren geweest van D en daarna door Schortinghuis c.s. in dienst waren genomen (voor andere locaties), na de aanvang van de exploitatie van 'Schortinghuis' door Schortinghuis c.s. opnieuw tewerk zijn gesteld in 'Schortinghuis'. Voormelde feiten en omstandigheden, gezien in hun samenhang, wijzen erop dat Schortinghuis c.s. hebben beoogd de exploitatie van 'Schortinghuis' zoals die eerder door D had plaatsgevonden voort te zetten met behoud van de identiteit van 'Schortinghuis'. Dat dit inderdaad de bedoeling is geweest van Schortinghuis c.s. vindt bevestiging in het persbericht, waarin wordt gesproken over het 'weer' opengaan, het 'weer' welkom heten van de verenigingen, het kunnen gebruiken van de horecagelegenheid voor bruiloften en partijen en het inzetten van (jong) personeel dat al eerder bij het 'Schortinghuis' heeft gewerkt. Tegenover de feiten en omstandigheden die wijzen op overgang van een economische eenheid die haar identiteit behoudt staat dat tussen de exploitatie van 'Schortinghuis' door D en de overname daarvan door Schortinghuis c.s. een periode zit van enkele maanden waarin

geen exploitatie heeft plaatsgevonden. Die omstandigheid weegt in dit geval echter minder zwaar. Daarbij is een aspect dat D zijn exploitatie van 'Schortinghuis' plotseling heeft gestaakt en dat het in die situatie voor de hand ligt dat enige tijd is gemoeid met het hervatten van de exploitatie door een ander. Ook is het hof niet gebleken dat een belangrijk deel van het personeel door Schortinghuis c.s. is overgenomen. Echter, ook dat weegt in dit geval minder zwaar; door de periode van sluiting is goed voorstelbaar dat veel medewerkers inmiddels al elders werk hadden gevonden. Alle feiten en omstandigheden wegend is wél sprake van overgang van 'een economische eenheid die haar identiteit behoudt'.

Overgang ten gevolge van overeenkomst

Niet is gebleken van een contractuele relatie tussen D en Schortinghuis c.s. Uit de jurisprudentie van het HvJ EU volgt dat dit niet doorslaggevend hoeft te zijn voor het antwoord op de vraag of ook sprake is geweest van overgang door overeenkomst. Het hof stelt vast dat in dit geval de overgang is verlopen via de contractuele band tussen huurder (D resp. Schortinghuis c.s.) en verhuurder (Schortinghuis OG), waarbij de verhuurder (Schortinghuis OG, althans haar holdingmaatschappij) de in het verhuurde aanwezige inventaris heeft gekocht van de oorspronkelijke huurder (D) en die inventaris vervolgens weer ter beschikking heeft gesteld aan de opvolgende huurder (Schortinghuis c.s.).

Mede in aanmerking nemend dat Schortinghuis OG als verhuurder belang had bij de (voortzetting van de) exploitatie van 'Schortinghuis' – en in zoverre kan worden beschouwd als een bij die exploitatie indirect betrokkene – is die (indirecte) contractuele band via de verhuurder bij de overgang van een 'economische eenheid die haar identiteit behoudt' genoegzaam om te kunnen spreken van een 'overgang ten gevolge van overeenkomst'. Ook aan deze voorwaarde voor overgang van een onderneming is derhalve voldaan. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9223

Zaaknummer: 200.220.062/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, D.H. de Witte en O.E. Mulder

Advocaten: R.P. van Boven en L.A.A. Ongenae

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Nederlandse Publieke Omroep

Verjaring en overgangsrecht NBW. Uitleg vaststellingsovereenkomst. Vordering tot nakoming van periodiek opeisbare verplichting tot afdracht pensioenpremie van oktober 1981 is verjaard. Opname van datum aanvang dienstverband in vaststellingsovereenkomst niet bedoeld om vast te stellen dat dienstverband toen is aangevangen, maar slechts om aanspraak op hogere vergoeding op basis van sociaal plan te motiveren.

Feiten

De raad van bestuur van de Stichting Nederlandse Publieke Omroep (hierna: NPO) heeft na consultering van de ondernemingsraad op 28 juli 2011 het besluit genomen tot implementatie van de nieuwe hoofdstructuur van de NPO. Het besluit had personele gevolgen. Ten behoeve daarvan is een Sociaal Plan Landelijke Publieke Omroepen opgesteld en van toepassing verklaard voor de periode van 1 juni 2010 tot en met 31 december 2013. Ten behoeve van de beëindiging van het dienstverband met werkneemster is tussen partijen op 13 februari 2013 een vaststellingsovereenkomst (hierna: vso) overeengekomen, waarbij onder meer de financiële gevolgen voor werkneemster conform het sociaal plan zijn geregeld. Op de arbeidsverhouding tussen partijen is van toepassing het door PNO vastgestelde Pensioenreglement PNO Pensioenregeling 1. Het pensioenfonds hanteert ten behoeve van de ingangsdatum pensioenopbouw als datum indiensttreding van werkneemster bij NPO (althans haar rechtsvoorganger) 1 april 1981. Werkneemster vordert veroordeling van NPO tot betaling van pensioenpremies aan het betrokken pensioenfonds ten behoeve van werkneemster over de periode van 1 november 1978 tot 1 april 1981. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen overwegende dat deze is verjaard. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Pensioenpremie: arbeidsovereenkomst

Voor zover werkneemster aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd dat de verplichting tot betaling zijn grondslag vindt in het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen haar en NPO per 1 april 1978 geldt het volgende. In deze visie van werkneemster heeft NPO nagelaten haar verplichting (afdracht pensioenpremie aan het pensioenfonds) uit de per 1 april 1978 bestaande arbeidsovereenkomst na te komen. Partijen hebben zich voor wat betreft de toepasselijke verjaringsregels gebaseerd op het huidige Burgerlijk Wetboek. Uitgaande van maandelijks opeisbaarheid van de afdracht van pensioenpremiebetalingen gaat het om de periode van 1 november 1978 tot 1 april 1981. Onder het toen toepasselijke recht gold een verjaringstermijn van 30 jaar. Per 1 januari 1992 is ingevoerd het Nieuw Burgerlijk Wetboek. Ingevolge artikel 73 Overgangswet bleef het oude recht nog slechts gedurende één jaar van toepassing. Dat betekent dat de oude verjaringstermijn van dertig jaar door de kortere verjaringstermijn van het nieuwe recht (art. 3:308 BW, periodieke vorderingen, verjaringstermijn van vijf jaar) per 1 januari 1993 werd verdrongen zodat de verjaring, gelet op die kortere termijn, per 1 januari 1993 was voltooid. Op basis van de nu besproken, veronderstelde, grondslag van de vordering heeft de kantonrechter juist geoordeeld en slaagt de eerste grief niet.

Pensioenpremie: vaststellingsovereenkomst

Werkneemster komt voorts op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het beroep van werkneemster op de vso, waarin is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst is aangevangen op 1 april 1978, niet afdoet aan het gegeven verjaringsoordeel. De kantonrechter heeft de stellingen van werkneemster met betrekking tot de verschuldigde pensioenpremies over de periode van 1 november 1978 tot 1 april 1981 kennelijk aldus opgevat dat het enkele feit dat in de vso als datum aanvang dienstverband is genoemd 1 april 1978 de grondslag van de vordering (nakoming arbeidsovereenkomst) onverlet laat. Dat oordeel is begrijpelijk. De stellingen van werkneemster lijken echter ook aldus te moeten worden opgevat dat zij als alternatieve of subsidiaire grond onder haar vordering heeft geschoven de stelling dat de vso zelf (en niet de arbeidsovereenkomst) de verplichting tot aanvullende pensioenpremiebetaling in het leven riep. Uitgaande van die grondslag en vaststellende dat de vso is gesloten op 13 februari 2013 geldt dat de vordering van werkneemster binnen vijf jaren na die datum is ingesteld en derhalve, hoe dan ook, niet is verjaard. De nu te bespreken stelling van werkneemster houdt het volgende in. Op 13 februari 2013 hebben partijen de rechtstoestand tussen hen uitdrukkelijk vastgelegd in de vso. In die overeenkomst is bepaald dat het dienstverband is aangevangen op 1 april 1978. Ook is daarin bepaald dat NPO alle verplichtingen die uit het dienstverband voortvloeien met betrekking tot de Pensioenwet en/of bepalingen uit geldende pensioenregelingen zal nakomen. De vso verplichtte aldus tot het (alsnog) betalen van de pensioenpremies aan het desbetreffende pensioenfonds over de

periode van 1 november 1978 (toen werkneemster gerechtigd werd tot deelname aan het pensioenfonds) tot 1 april 1981. Door NPO is overgelegd het sociaal plan. In dat plan is neergelegd welke financiële regeling getroffen wordt voor hen met wie de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Kort gezegd is daarin opgenomen een formule om tot berekening van de toepasselijke vergoeding te komen. Die formule is gebaseerd, onder andere, op het aantal gewogen dienstjaren. Voor bepaling van de vergoeding diende aldus te worden nagegaan hoeveel dienstjaren de betrokkene had. In de vso (in art. 9) is ook opgenomen een additionele regeling voor werknemers die kunnen aantonen dat zij, voorafgaand aan indiensttreding bij de werkgever werkzaam zijn geweest op basis van een overeenkomst van opdracht (freelance). Op 22 januari 2013 is aan werkneemster aangeboden het concept van een beëindigingsovereenkomst op basis van dit sociaal plan. Daarin was thans als datum indiensttreding opgenomen 1 april 1981. Als vergoeding ex artikel 8 sociaal plan was daarin opgenomen een bedrag van € 310.524,94. Als additionele vergoeding op basis van artikel 9 sociaal plan (freelancejaren) was daarin voorzien in betaling van een bedrag van € 20.251,63. Werkneemster heeft op 1 februari 2013 op dit voorstel gereageerd met de mededeling dat zij in zes jaren voorafgaand aan 1 april 1981 werkzaam was geweest op basis van (elkaar opvolgende) arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. In reactie daarop heeft mevrouw A (hoofd Personeel & Organisatie van NPO) op 1 februari 2013 aan werkneemster laten weten te betwisten dat voorafgaand aan 1 april 1981 sprake is geweest van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Op 13 februari is vervolgens de definitieve versie van de vso opgemaakt en ondertekend. Daarin is als datum indiensttreding genoemd 1 april 1978, is het op basis van artikel 8 sociaal plan te betalen bedrag verhoogd naar € 330.776,57 en is het op basis van artikel 9 sociaal plan (freelancejaren) te betalen bedrag verlaagd naar € 10.125,81. Uit de aldus beschreven gang van zaken blijkt dat NPO in het kader van de onderhandelingen over de toepassing van het sociaal plan op werkneemster en de op basis daarvan op te maken vaststellingsovereenkomst bereid is geweest werkneemster te behandelen *alsof* zij reeds vanaf 1 april 1978 in dienst was zodat haar op basis van het sociaal plan een hogere vergoeding kon worden toegekend. Uit de beschreven gang van zaken blijkt niet dat de pensioensituatie van werkneemster aan de orde is geweest. Dat zulks anderszins uitdrukkelijk het geval geweest is heeft zij niet gesteld. Kortom, uitleg van de vso leidt ertoe vast te stellen dat de datum van 1 april 1978 niet in de vso terecht is gekomen op basis van erkenning zijdens NPO van het daadwerkelijk bestaan van een dienstverband met NPO reeds vanaf 1 april 1978, maar slechts als rekendatum voor toekenning van de vergoeding van de artikelen 8 en 9 van het sociaal plan. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9212

Zaaknummer: 200.181.387/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, D.H. de Witte en C. Hoogland

Advocaten: R.G.M. van der Pas en M.A. Kuyt-Fokkens

Wetsartikelen: 7:900 BW, 3:308 BW en 3:311 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sun Chemical B.V.

Ontslagen werknemer (woonachtig in België) met een Belgische en Nederlandse arbeidsovereenkomst valt niet onder de werking van het BBA. Op het moment van ontslag was geen sprake van sociaaleconomische betrokkenheid in Nederland, geen noodzaak bescherming te bieden tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag.

Feiten

Werknemer heeft de Belgische nationaliteit en is op 1 maart 1999 in dienst getreden van de Belgische naamloze vennootschap Sun Chemical BE gevestigd te België. De plaats van tewerkstelling is België. Werknemer is op 1 juni 2003 (eveneens) in dienst getreden van de besloten vennootschap Sun Chemical Lelystad B.V., thans Sun Chemical. Bij brief van Sun Chemical BE en Sun Chemical van 23 maart 2015 is werknemer, kort gezegd, beëindiging van de arbeidsovereenkomst medegedeeld. Bij brief van 1 mei 2015 van de gemachtigde van werknemer is de nietigheid van het ontslag van 23 maart 2015 jegens Sun Chemical ingeroepen wegens het ontbreken van toestemming van het UWV en aanspraak gemaakt op doorbetaling van het loon vanaf 23 maart 2015. Werknemer heeft in eerste aanleg, kort samengevat, gevorderd een verklaring voor recht dat het verleende ontslag op staande voet nietig is. De vordering is afgewezen en door de kantonrechter is geoordeeld dat de situatie van werknemer zich zodanig onderscheidt van die van andere werknemers die werkzaam zijn in Nederland dat de ontslagbescherming van artikel 6 BBA ten aanzien van hem toepassing mist.

Oordeel

De grieven 1 tot en met 7 keren zich tegen een zevental overwegingen die de kantonrechter mede tot het oordeel hebben gebracht dat het BBA toepassing mist. Tegen de achtergrond van het algemene beoordelingskader dient te worden onderzocht of de situatie van werknemer zich ten tijde van de ontslagverlening zodanig onderscheidde van die van volledig in Nederland werkzame werknemers, die zonder meer de ontslagbescherming van het BBA genieten, dat daardoor de niet-toepasselijkheid van het BBA op werknemer gerechtvaardigd

wordt. Door de grieven niet bestreken, maar voor de beoordeling wel relevant, zijn de vaststellingen van de kantonrechter dat werknemer de Belgische nationaliteit heeft, dat hij sociaal verzekerd is gebleven in België en dat hij niet aangesloten is geweest bij een Nederlands pensioenfonds. De grieven richten zich kort samengevat tegen de volgende overwegingen van de kantonrechter: het sociale leven van werknemer speelt zich voornamelijk in België af, werknemer is aangesteld met een internationale functie met als werkgebied België en Nederland en als standplaats België, de tweede arbeidsovereenkomst in Nederland is voornamelijk aangegaan vanwege belastingtechnische voordelen en er zijn onvoldoende aanwijzingen dat werknemer terugvalt op de Nederlandse arbeidsmarkt. Werknemer voert aan dat hij vele vrienden/kennissen in Nederland heeft, dat hij supporter (voetbal) is van Sparta én het Nederlands elftal, dat hij regelmatig bezoeker is van tentoonstellingen en muziekoptredens in Nederland en dat hij een boot in Drimmelen heeft gehad. Dat neemt echter niet weg dat werknemer geboren en getogen Belg is. Zijn sociale leven speelde zich ten tijde van het ontslag (gelijk daarvoor en daarna) grotendeels in België af. Bevestigd is dat hij voor vier dagen per week werkzaam was voor Sun Chemical BE, één dag voor Nederland. Het zwaartepunt van de arbeidsverhouding die werknemer had met Sun Chemical BE en Sun Chemical lag evident in België. Werknemer was voorts van meet af aan (1 maart 1999, aanvang dienstverband met Sun Chemical BE) mede werkzaam ten behoeve van vestigingen van Sun Chemical in Nederland. Met werknemer werd op 1 juni 2003 door Sun Chemical een arbeidsovereenkomst aangegaan. De situatie was in feite gelijk aan die van voor 1 juni 2003 toen Sun Chemical BE ook al bepaalde in welke mate werknemer in Nederland ingezet kon worden. Waar de feitelijke werkzaamheden niet noopten tot een arbeidsovereenkomst met Sun Chemical maar het te behalen fiscaal voordeel wel, is de conclusie gerechtvaardigd dat in dat laatste de doorslaggevende reden gelegen was om die overeenkomst aan te gaan. Samengevat luidt de beoordeling aldus: werknemer heeft de Belgische nationaliteit, zijn sociale leven speelt zich hoofdzakelijk in België af, hij was sociaal verzekerd in België, hij betaalde geen premies werknemersverzekeringen in Nederland (WW, WAO, WIA, ZW) en had (dus) geen recht op Nederlandse werknemersvoorzieningen, hij was slechts voor 20% werkzaam in Nederland, de omvang van zijn inzet in Nederland werd door de Belgische vennootschap Sun Chemical N.V. bepaald, de arbeidsovereenkomst met Sun Chemical werd kennelijk geheel of grotendeels gesloten met het oog op fiscaal voordeel voor werknemer en na ontslag was werknemer primair aangewezen op de Belgische arbeidsmarkt. Deze factoren in onderling verband bezien maken dat de situatie van werknemer zich ten tijde van de ontslagverlening op 23 maart 2015 zodanig onderscheidde van die van volledig in Nederland werkzame werknemers, die zonder meer de ontslagbescherming van het BBA genieten, dat daardoor de niet-toepasselijkheid van het BBA op werknemer gerechtvaardigd wordt. De slotsom is dat de grieven, voor zover gehandhaafd, falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9216

Zaaknummer: 200.189.981/01

Rechters: O.E. Mulder, J.H. Kuiper en W.P.M. ter Berg

Advocaten: F.W. Drost en A.E. Wallast

Wetsartikelen: 6 lid 1 BBA en 9 lid 1 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/Energo Projects B.V.

Geen redelijke grond voor ontslag van bestuurder, omdat bestuurder niet eerder is aangesproken op dreigend verschil van inzicht.

Toekenning billijke vergoeding. Hoogte van de vergoeding wordt niet berekend via de rekentool 'hoelangwerkloos.nl', deze is niet langer betrouwbaar gezien de gewijzigde conjuncturele situatie.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2014 voor onbepaalde tijd bij Energo Projects in dienst getreden in de functie van algemeen directeur. Bij besluit van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (hierna: AVA) van 30 april 2014 is werknemer benoemd tot statutair directeur. De dochtervennootschap van Energo heeft op 23 mei 2017 een aandeelhoudersbesluit genomen, waarbij werknemer met ingang van die datum is ontslagen als statutair bestuurder van Energo Projects 'onder dankzegging en decharge voor al zijn werkzaamheden'. Energo Projects heeft vervolgens begin juni 2017 een vaststellingsovereenkomst opgesteld, doch met de inhoud daarvan is werknemer niet akkoord gegaan, onder meer omdat daarin volgens hem essentiële financiële onderdelen ontbraken, zoals de afwikkeling van de winstdeling/bonus en vergoeding van niet-opgenomen vakantiedagen. Energo Projects heeft de eindafrekening ter zake van het salaris over de maand juni 2017 de vakantiebijslag en de transitievergoeding onbetaald gelaten. Zij heeft die posten verrekend met de schuld die werknemer aan haar heeft uit hoofde van de geldlening ten bedrage van € 32.500. Tevens heeft Energo Projects geweigerd de door werknemer gevorderde bedragen ter zake van bonus/winstdeling aan hem te betalen. Werknemer verzoekt kort samengevat onder meer een billijke vergoeding van € 110.000 en achterstallig salaris plus emolumenten. Energo Project verweert zich.

Oordeel

Beëindiging arbeidsovereenkomst

Op grond van artikel 7:682 lid 3 BW kan de rechter aan een bestuurder van een rechtspersoon, van wie herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek

niet mogelijk is, op diens verzoek een billijke vergoeding toekennen. Energo Projects heeft allereerst aangevoerd dat werknemer op het bepaalde in genoemd artikel geen beroep toekomt, aangezien hij heeft ingestemd met de beëindiging, nu hij zowel mondeling als ook schriftelijk te kennen heeft gegeven zich niet tegen het ontslag te zullen verzetten. De rechtbank deelt die visie van Energo Projects niet. Werknemer heeft, kennelijk in de verwachting dat de grootaandeelhouder van Energo een andere passende functie voor hem zou regelen binnen de Energo Group, enkel afstand gedaan van zijn hoor- en adviesrecht als bedoeld in de artikelen 2:8 en 2:238 jo. 2:227 lid 2 BW. Tevens heeft werknemer nadat het ontslag al geëffectueerd was in de brief die hij zelf op 29 mei 2017 heeft geschreven te kennen gegeven dat hij zich niet zou verzetten tegen het ontslag als Energo Projects zou voldoen aan de door hem in die brief genoemde twee voorwaarden. Vast staat dat partijen over die voorwaarden geen overeenstemming hebben bereikt. Onder die omstandigheden kan niet worden gezegd dat werknemer ondubbelzinnig heeft ingestemd met het ontslag, nog daargelaten dat op grond van artikel 7:671 BW instemming met ontslag schriftelijk dient te geschieden, welke bepaling ook geldt ten aanzien van een bestuurder van een rechtspersoon. Het mag dan zo zijn, zoals Energo Projects betoogd heeft, dat na het vennootschapsrechtelijk ontslag de arbeidsovereenkomst als het ware een lege huls geworden is en uit 'de 15 aprilarresten' van de Hoge Raad het arbeidsrechtelijk ontslag min of meer rechtstreeks voortvloeit uit het vennootschapsrechtelijk ontslag, een en ander betekent niet dat daarmee en daardoor de eis van een redelijke ontslaggrond niet langer geldt voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een bestuurder. In zowel het ontslagbesluit als ook de ontslagbrief is als reden voor het ontslag een verschil van inzicht vermeld over de wijze waarop werknemer inhoud geeft en dient te geven aan zijn functie van statutair bestuurder. Kennelijk beroept Energo Projects zich daarbij op de restgrond van artikel 7:669 lid 3 BW, te weten de h-grond. Ten aanzien van de restgrond van artikel 7:669 lid 3 BW geldt ook voor het ontslag van een statutair bestuurder dat van de vennootschap minst genomen verwacht mag worden dat zij schriftelijke signalen aan de bestuurder afgeeft dat er een verschil van inzicht dreigt te ontstaan ten aanzien van de koers van de vennootschap. De vennootschap kan de bestuurder daarmee niet overvallen bij het ontslag, zoals in dit geval gebeurd is. Een en ander betekent dat van een voldragen h-grond derhalve geen sprake is. Op grond van vorenstaande overwegingen komt de rechtbank tot de conclusie dat een redelijke grond voor het ontslag ontbreekt, zodat op de voet van het bepaalde in artikel 7:682 lid 3 onderdeel a BW aanleiding bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer.

Billijke vergoeding

Gelet op het voorgaande dient in de hoogte van de billijke vergoeding dan ook de waarde van de arbeidsovereenkomst te worden bepaald aan de hand van alle omstandigheden van het

geval, waarbij een vergelijking wordt gemaakt tussen de situatie zonder vernietigbare opzegging en de situatie waarin de werknemer zich nu bevindt. Gelijk hiervoor ook al overwogen, heeft werknemer aan de hand van de rekentool 'hoelangwerkloos.nl' berekend dat de verwachte werkloosheidsduur ruim vier jaar zal zijn. Inmiddels is echter sprake van een totaal andere economische conjunctuur, zodat op basis van de uitkomsten van die rekentool geen betrouwbare inschatting gemaakt kan worden van de vermoedelijke werkloosheidsduur van werknemer. De rechtbank acht alles afwegend in de gegeven omstandigheden een vergoeding van € 57.000 bruto, globaal overeenkomend met zes maandsalarissen inclusief vakantietoeslag, naast de transitievergoeding, die hierna berekend zal worden, billijk.

Bonus en winstdeling en overige financiële vergoedingen

De rechtbank zal werknemer tot het aangeboden bewijs toelaten en hem opdragen bewijs te leveren van zijn stelling dat met Energo Projects in afwijking van het bepaalde in artikel 4 van de arbeidsovereenkomst mondeling andersluidende afspraken zijn gemaakt ten aanzien van de uitbetaling van de bonus/winstdeling en dat Energo Projects zich daarbij onvoorwaardelijk heeft verplicht tot betaling van de door hem gevorderde bedragen van € 800 over 2014 en € 17.225 bruto over het jaar 2015. De door werknemer gevorderde wettelijke verhoging over het salaris over de maand juni 2017 en de vakantiebijslag over die maand is naar het oordeel van de rechtbank niet toewijsbaar. Energo Projects heeft zich immers ten aanzien van de betaling van dat salaris en vakantiebijslag op goede gronden beroepen op haar recht op verrekening met de schuld van werknemer uit hoofde van de geldlening van € 32.500. Iedere verdere beslissing wordt in dit stadium van de procedure aangehouden, in afwachting van de uitkomsten van de eventuele bewijslevering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8137

Zaaknummer: C/10/ 534385 / HA RK 17-811

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.H. de Joode en K. Hellinga

Wetsartikelen: 7:668 lid 1 BW, 7:669 BW, 7:671 BW, 7:682 lid 3 onderdeel a BW, 7:686a lid 3 BW en 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./X

Uitleg sociaal plan volgens de door de Hoge Raad gegeven criteria en waardering van het door FNV geleverde bewijs.

Feiten

Vennootschap X is enig aandeelhouder en bestuurder van vennootschap Y. Op 20 mei 2010 vonden onderhandelingen plaats tussen de Federatie Nederlandse Vakbewegingen (hierna: FNV) en Y, nadat Y heeft uitgesproken te willen reorganiseren. Deze onderhandelingen hebben geresulteerd in een akkoord (hierna: het sociaal plan), dat op 27 mei 2010 is ondertekend. De reorganisatie heeft plaatsgevonden. Op 24 mei 2011 is Y in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de arbeidsovereenkomst van de 39 werknemers die nog in dienst waren van Y, opgezegd. FNV c.s. vorderen in deze procedure onder meer dat X wordt veroordeeld tot betaling aan elk van de voormalige werknemers van Y die na de reorganisatie van mei 2010 bij Y in dienst zijn gebleven, maar van wie de arbeidsovereenkomsten in 2011 door de curator in het faillissement van Y zijn opgezegd (hierna: de achterblijvers) een vergoeding die is berekend met inachtneming van het sociaal plan. FNV c.s. hebben daartoe, met een beroep op de Haviltex-norm voor de uitleg van het sociaal plan, aangevoerd dat het sociaal plan ook geldt voor de achterblijvers. De rechtbank heeft het verweer van vennootschap 1 dat het sociaal plan niet geldt voor de achterblijvers gehonoreerd op grond van uitleg van het sociaal plan volgens de cao-norm en de vorderingen van FNV c.s. afgewezen. Het hof heeft bij arrest van 17 maart 2015 het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof vernietigd. In dit stadium is aan de orde de voortzetting van het hoger beroep dat FNV c.s. hebben ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank.

Oordeel

De Hoge Raad is in zijn arrest uitgegaan van de door het Hof Arnhem-Leeuwarden vastgestelde feiten. De Hoge Raad heeft uit deze feiten (en *binnen* deze feitenvaststelling) de naar zijn oordeel relevante karakteristieken van dit geval gedestilleerd voor de bepaling van de maatstaf voor de uitleg van het sociaal plan. Of de heren A en B bevoegd waren om ook

namens X te onderhandelen over het sociaal plan heeft de Hoge Raad daarbij niet benoemd. Daaruit moet worden afgeleid dat deze omstandigheid naar het oordeel van de Hoge Raad niet relevant is, bij welk oordeel het hof zich aansluit. Dat de toepassing van de cao-norm in dit geval niet gerechtvaardigd is staat los van de vraag of A en B bij de onderhandelingen over het sociaal plan ook namens X hebben onderhandeld. X had, als bestuurder en enig aandeelhouder van Y, inzicht in en zeggenschap over het beleid van Y met betrekking tot het sociaal plan en heeft uit dien hoofde A en B bij de onderhandelingen tussen Y en FNV over het sociaal plan aanwezig laten zijn. Daarom kunnen de uitgesproken partijbedoelingen bij X bekend worden verondersteld. Voorts mag bij X, als bestuurder van Y, eveneens de inhoud van de conceptversies van het sociaal plan en van de inhoud van het advies van de OR bekend worden verondersteld. Deze omstandigheden rechtvaardigen om af te wijken van de cao-norm. Voor de uitleg van het sociaal plan is daarom niet van belang of A en B bevoegd waren om ook namens X te onderhandelen over het sociaal plan. Evenmin is van belang of zij bevoegd waren om namens X te onderhandelen over de borgtocht, omdat vaststaat dat de borgtocht namens X is aangegaan door de daartoe bevoegde directeur van X. Op grond van deze overwegingen wordt het bewijsaanbod van X om door middel van getuigen te bewijzen dat A en B niet bevoegd waren om namens X te onderhandelen gepasseerd, omdat dit niet tot beslissing van de zaak kan leiden. In het onderstaande is de toepassing van de maatstaf, zoals opgenomen in het arrest van de Hoge Raad, aan de orde. Het hof stelt daarbij voorop dat de stelplicht en bewijslast ten aanzien van de feiten en omstandigheden die leiden tot de slotsom dat ook de achterblijvers onder het sociaal plan vallen op FNV c.s. rust. In het bijzonder gaat het, naast de feiten en omstandigheden die een rol spelen bij de beoordeling volgens de cao-norm, om (1) de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan, (2) de niet-openbare eerdere concepten van het sociaal plan en het positieve advies van de OR bij het reorganisatieplan. Oordelend naar deze maatstaf is de slotsom dat FNV voorlopig is geslaagd in het op haar rustende bewijs. FNV c.s. hebben zich allereerst beroepen op de verklaringen die zijn afgelegd in het voorlopig getuigenverhoor. Deze getuigenverklaringen van alle bij de onderhandelingen op 20 mei 2010 aanwezige vertegenwoordigers van FNV en van de als getuige gehoorde deelnemers van de werkgeversvertegenwoordiging C en D zijn eenduidig op het punt dat FNV vóór en tijdens de bijeenkomst als eis had gesteld dat het sociaal plan ook van toepassing zou zijn op de achterblijvers. Ze stemmen voorts overeen op het punt dat de controller van X, na tijdens een schorsing te hebben getelefoneerd met de directeur van X, die eis heeft geaccepteerd. Voorts hebben zowel bestuurder E van FNV als bestuurder F van FNV verklaard dat er een verband was tussen de toepassing van het sociaal plan op de achterblijvers en de verlenging van de werkingsduur van het sociaal plan tot 31 december 2015. Tegenover deze in het voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen heeft X schriftelijke verklaringen van A en B en de directeur van X overgelegd, maar deze missen de

bewijskracht die wel aan de tegenover de rechter in het voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen kan worden toegekend. Hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, heeft X er kennelijk van afgezien A, B en de directeur van X in het kader van het voorlopig getuigenverhoor in contra-enquête te horen. Deze schriftelijke verklaringen leggen daarom voorshands onvoldoende gewicht in de schaal. Ze kunnen niet afdoen aan de geloofwaardigheid van de verklaringen van de als getuigen gehoorde personen. De geloofwaardigheid van de verklaringen van de getuigen op deze punten wordt ondersteund door het advies van de ondernemingsraad. FNV c.s. hebben gesteld dat de ondernemingsraad er bij zijn positieve advies op grond van de aan hem door FNV verschaft informatie, van uit is gegaan dat het sociaal plan op de achterblijvers van toepassing was en dit is door X niet betwist. Wat betreft het opstellen van achtereenvolgende versies van het sociaal plan wordt overwogen dat Y een eerste versie van het sociaal plan bij de adviesaanvraag van 7 april 2010 aan de OR had voorgelegd, waarin sprake was van een looptijd tot en met 31 december 2010. Het opstellen van de eindversie van het sociaal plan is blijkens de verklaringen van de getuigen na 20 mei 2010 gebeurd door Y. Daarin is de einddatum van het sociaal plan gewijzigd in 31 december 2015. Uit de in het geding zijnde bewijsmiddelen volgt dus voorshands dat op 20 mei 2010 mondeling tussen FNV en Y is overeengekomen dat het sociaal plan ook van toepassing zou zijn op de achterblijvers en dat in verband daarmee de looptijd van het sociaal plan is verlengd. Voorts is niet gebleken dat na 20 mei 2010 nader is overeengekomen dat het sociaal plan, in afwijking van de mondelinge overeenkomst van 20 mei 2010, niet op de achterblijvers van toepassing zou zijn. Het hof overweegt daartoe als volgt. X heeft in dit geding niet gesteld dat Y bij het opstellen van de eindversie van het sociaal plan bewust heeft willen afwijken van de op 20 mei 2010 bereikte overeenstemming. Uit de verklaringen van de tot de onderhandelingsdelegatie van FNV behorende getuigen blijkt dat ook FNV ervan uitging dat de eindversie van het sociaal plan de neerslag was van de op 20 mei 2010 bereikte overeenstemming. FNV mocht er redelijkerwijs van uitgaan dat Y haar zou attenderen op een van die overeenstemming afwijkende vastlegging in het gewijzigde sociaal plan. De ondernemingsraad is er bij het uitbrengen van zijn positieve advies, op basis van de hem door FNV verschaft informatie, van uitgegaan dat het sociaal plan ook van toepassing was op de achterblijvers en dat was voor Y kenbaar. Gelet op deze omstandigheden mocht FNV aan het achterwege blijven van een waarschuwing van Y redelijkerwijs de betekenis toekennen dat Y bleef bij haar acceptatie dat het sociaal plan op de achterblijvers van toepassing was. X heeft op zichzelf terecht aangevoerd dat de bewoordingen van artikel 1.2 van het sociaal plan van grote betekenis zijn voor de uitleg van het sociaal plan. De taalkundige betekenis van deze bewoordingen is gezien het hierboven overwogene evenwel niet bepalend. X heeft tegenbewijs aangeboden door het horen van A en B als getuige. Het hof zal X toelaten tot het aangeboden tegenbewijs. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4602

Zaaknummer: 200.208.733_01

Rechters: J.W. van Rijkom, H.E. HAE Uniken Venema en D.J.B. de Wolff

Advocaten: R.A. Severijn en A.J.D. Bekius

RECHTSPRAAK

X/Crosby Worldwide Limited

Hoewel de arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht geen concurrentiebeding bevat is X wel gehouden tot nakoming van het concurrentiebeding dat is overeengekomen in een aandeelhoudersovereenkomst.

Feiten

X is op 5 juni 2000 in dienst getreden bij CrosbyIP. CrosbyIP maakt onderdeel uit van The Crosby Group LLC. Personeel is in staat gesteld een aandelenpakket in Crosby Worldwide Limited (hierna: Crosby) te verwerven. X heeft hiervan gebruik gemaakt en daartoe op 28 maart 2014 een aandeelhoudersovereenkomst met Crosby ondertekend. Hierin is een non-concurrentiebeding opgenomen voor de duur van twee jaar. In de aandeelhoudersovereenkomst is bepaald dat het recht van de Staat van New York daarop van toepassing is. Bij brief van 18 augustus 2016 heeft X zijn arbeidsovereenkomst met CrosbyIP opgezegd tegen 1 oktober 2016. Hij heeft daarbij tegen zijn leidinggevende gezegd dat hij bij Spanset, een klant van Crosby (geen concurrent), in dienst zou treden. X treedt echter in dienst bij RUD, dit is wel een concurrent van Crosby. Crosby heeft in eerste aanleg veroordeling van X tot nakoming van het in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen non-concurrentiebeding gevorderd. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis in kort geding van 9 juni 2017 geoordeeld dat X is gehouden tot nakoming van het concurrentiebeding en heeft X onder meer geboden met onmiddellijke ingang zijn werkzaamheden voor RUD te staken tot 1 oktober 2018. Na het vonnis in kort geding heeft X ontslag genomen bij RUD. X is echter voornemens om bij RUD terug te keren en komt in hoger beroep op tegen het vonnis.

Oordeel

Het hof sluit zich aan bij de overweging van de voorzieningenrechter dat het antwoord op de vraag hoe de spanning moet worden opgelost tussen enerzijds de aandeelhoudersovereenkomst waarin het concurrentiebeding is opgenomen en waarop het recht van de Staat New York van toepassing is verklaard, en anderzijds de arbeidsovereenkomst waarop het Nederlandse regime van toepassing is en waarin geen

concurrentiebeding is opgenomen, in het midden kan blijven. Ook toepassing van artikel 7:653 BW staat niet in de weg aan de toewijsbaarheid van de vordering van Crosby. De aandeelhoudersovereenkomst is schriftelijk aangegaan. In deze overeenkomst is het non-concurrentiebeding opgenomen en X heeft deze overeenkomst ondertekend. Aannemelijk is dat X voldoende tijd heeft gehad om kennis te nemen van de inhoud en zich te realiseren wat hij zou ondertekenen. Voor het schriftelijkheidsvereiste is voorts niet vereist dat de werknemer specifiek wordt gewezen op het feit dat het document een non-concurrentiebeding bevat. Dit betekent dat, ook indien het regime van artikel 7:653 BW zou worden toegepast, is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Vervolgens ligt de vraag voor of het non-concurrentiebeding wordt overtreden. X had te maken met de verkoopstrategieën in het algemeen, althans droeg hier in zekere mate kennis van. Verder is van belang dat X in dienst is getreden bij RUD. Vast staat dat RUD een directe en grote concurrent is van Crosby. X heeft verklaard dat zijn werkzaamheden bij RUD dienovereenkomstig zijn werkzaamheden bij CrosbyIP zijn en daaruit bestaan dat hij het doen produceren en vermarkten van hijsklemmen in Duitsland opzet. Duitsland is voor hijsklemmen de grootste afzetmarkt voor Crosby terwijl RUD, voordat de plannen daartoe in 2016 ontstonden, zelf niet op die markt in Duitsland actief was. Onder de gegeven omstandigheden leidt het geen twijfel dat X bij RUD concurrerend werkt op een wijze waarop het non-concurrentiebeding wordt overtreden. Het gaat erom dat door het overtreden van het non-concurrentiebeding door X potentieel ernstige schade aan de belangen van Crosby worden toegebracht. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het beroep van Crosby op het non-concurrentiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Ook indien zou worden uitgegaan van toepasselijkheid van artikel 7:653 BW, dan leidt een belangenafweging er niet toe dat het non-concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk zou moeten worden vernietigd of in duur zou moeten worden beperkt. Een periode van twee jaar is op zichzelf betrekkelijk lang, maar anderzijds moet niet uit het oog verloren worden dat X al sinds oktober 2016 op concurrerende wijze bij RUD in dienst is en dat mitigatie van de duur tot een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst in feite betekent dat Crosby geen bescherming meer aan dat beding kan ontfangen. Het voorgaande betekent dat wanneer het beoordelingskader de aandeelhoudersovereenkomst is, er ofwel aanleiding is om op grond van artikel 6:248 lid 2 BW ofwel op grond van het recht van de Staat New York tot dit oordeel te komen en het oordeel van het hof zou niet anders zijn als van een arbeidsovereenkomst zou worden uitgegaan en waarbij de maatstaf van artikel 7:653 BW zou worden toegepast.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9718

Zaaknummer: 200.219.353

Rechters: W. Duitemeijer, A.A. van Rossum en S.C.P. Giesen

Advocaten: R.A.A. Duk, J. Schulp en L.H.F. Stuurop

Wetsartikelen: 4 EEX-Vo 2012, 6:248 lid 2 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens duurzame en onherstelbare vertrouwensbreuk (g-grond). Vernietiging van non-concurrentiebeding, omdat het beding feitelijk neerkomt op een beroepsverbod.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2001 in dienst getreden van werkgeefster X (hierna: X). Hij vervulde laatstelijk de functie van Directeur Marketing & Sales Verzamelaarsmarkt. Het laatstgenoten brutoloon bedraagt € 9.451 per maand exclusief vakantietoeslag. De tussen partijen bestaande arbeidsverhouding wordt beheerst door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Partijen zijn eveneens een geheimhoudingsbeding en een non-concurrentiebeding overeengekomen. X wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer (e-grond). Aan dit verzoek legt zij een viertal verwijten ten grondslag. Het eerste verwijt is dat werknemer in strijd met artikel 8 van het MT-reglement heeft nagelaten een melding te maken van een (potentieel) tegenstrijdig belang. Ten tweede wordt werknemer verweten dat hij in strijd heeft gehandeld met een aan hem opgelegd communicatieverbod, dat hem verbiedt op enigerlei wijze contact te hebben met onderneming Y. Het derde verwijt is dat werknemer tijdens werktijd veelvuldig werkzaamheden ten behoeve van zijn eigen bedrijven heeft verricht. Deze werkzaamheden bestonden uit het inscannen en per e-mail doorsturen van documenten. Het vierde en laatste verwijt is dat werknemer het tussen partijen gesloten geheimhoudingsbeding heeft geschonden door vertrouwelijke bedrijfsgegevens veelvuldig naar een van zijn privé-e-mailadressen te sturen. Naast het ontbindingsverzoek vordert X dat de kantonrechter bepaalt dat zij geen transitievergoeding verschuldigd is wegens ernstig verwijtbaar handelen. Het tegenverzoek van werknemer strekt tot afwijzing van het ontbindingsverzoek. Indien ontbinding wordt uitgesproken, verzoekt hij de kantonrechter het non-concurrentiebeding te vernietigen.

Oordeel

Ontbinding niet gerechtvaardigd door aangevoerde verwijten

Ten aanzien van het tegenstrijdig belang wordt als volgt overwogen. Werknemer heeft een opdracht aan zijn dochter verstrekt – die zij vervolgens ten behoeve van X heeft uitgevoerd – zonder hiervan een melding te maken bij de statutair directeur en de overige MT-leden, terwijl vast is komen te staan dat het zeer waarschijnlijk is dat de laatstgenoemde personen geen goedkeuring zouden hebben gegeven om de opdracht op de voornoemde wijze te verstrekken. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat echter onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat het handelen van werknemer als ‘ernstig verwijtbaar’ is aan te merken. Uit de wetsgeschiedenis blijkt namelijk dat hiervan sprake is wanneer een handelen of nalaten een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 lid 2 BW oplevert, zoals diefstal of grovelijke veronachtzaming van de plichten die in de arbeidsovereenkomst zijn opgelegd. Hiervan is in dit geval geen sprake. Het overtreden van het communicatieverbod levert evenmin verwijtbaar handelen op, omdat vast is komen te staan dat het contact tussen werknemer en mevrouw D betrekking had op een privéaangelegenheid. Naar het oordeel van de kantonrechter kan een werkgever – op grond van goed werkgeverschap – geen communicatieverbod opleggen voor situaties die zich voltrekken in de persoonlijke levenssfeer van werknemers. Ook het verwijt van X dat werknemer tijdens werktijd ongeoorloofd veel nevenwerkzaamheden verricht wordt door de kantonrechter verworpen, omdat niet is gebleken dat werknemer meer dan twee e-mails per maand heeft verstuurd ten behoeve van de werkzaamheden die hij verricht in het kader van zijn eigen onderneming. Voorts wordt geoordeeld dat de vermeende schending van het geheimhoudingsbeding geen verwijtbaar handelen met zich brengt. Dit beding beoogt slechts bescherming te bieden tegen situaties waarin bedrijfsgegevens naar derden worden weggelekt, terwijl werknemer in kwestie alleen bedrijfsgegevens naar zijn eigen e-mailadres heeft verzonden.

Ontbinding wel gerechtvaardigd door vertrouwensbreuk

Met inachtneming van het vorenstaande, komt de kantonrechter tot de conclusie dat hij onvoldoende grond ziet in de door X aangevoerde verwijten om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen van werknemer. Hier staat echter tegenover dat de kantonrechter heeft geconstateerd dat partijen van mening zijn dat sprake is van een duurzame en onherstelbare vertrouwensbreuk. Het verzoek van X tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt om deze reden ingewilligd op de grond dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). De transitievergoeding is toewijsbaar en wordt vastgesteld op € 113.865,60 bruto. De kantonrechter ziet echter geen aanleiding om een billijke vergoeding aan werknemer toe te kennen, nu van ernstig verwijtbaar handelen van X geen sprake is.

Vernietiging van het non-concurrentiebeding

Met betrekking tot het antwoord op de vraag of werknemer onbillijk wordt benadeeld door het non-concurrentiebeding, ziet de kantonrechter aanleiding voor het maken van een belangenafweging tussen het recht op vrije arbeidskeuze van werknemer en de rechtmatige bescherming van de bedrijfsbelangen van X. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer op de muntbranche is aangewezen om op korte termijn in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Naast zijn zestienjarig dienstverband bij X is hij ook voor die tijd werkzaam geweest bij een aan de muntbranche aanverwant bedrijf. Daarnaast heeft werknemer vanwege zijn leeftijd geringe kans op de arbeidsmarkt. Het zwaarwegende belang van X is erin gelegen dat zij haar bedrijfsgegevens, en in het bijzonder haar omzet, wil beschermen. Dit belang is groot, nu X momenteel in financieel zwaar weer verkeert. Desondanks is de kantonrechter van oordeel dat werknemer door het non-concurrentiebeding onredelijk wordt beperkt in zijn mogelijkheden om in zijn levensonderhoud te voorzien. In dit verband is doorslaggevend dat werknemer gedurende een jaar niet werkzaam kan zijn binnen de gehele keten van de muntbranche. Het non-concurrentiebeding is daarmee feitelijk gezien een beroepsverbod. Hierdoor wordt werknemer, gelet op zijn persoonlijke omstandigheden, onevenredig beperkt ten opzichte van het belang dat X heeft bij de instandhouding van het beding. De kantonrechter gaat dan ook over tot de vernietiging van het beding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:5105

Zaaknummer: 6272366 UE VERZ 17-356 LT/33864

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: M. Blatter en J. Oster

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

RECHTSPRAAK

Stichting STC-Group/werknemer

Verzoek tot ontbinding wegens seksuele intimidatie door leerlingbegeleider afgewezen. Verklaringen van ‘horen zeggen’ leveren onvoldoende grond op voor het oordeel dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2014 bij Stichting STC-Group (hierna: STC-Group) in dienst getreden in de functie van leerlingbegeleider. Op 30 september 2016 heeft een vrouwelijke leerling een officiële klacht ingediend bij STC-Group als gevolg van seksuele intimidatie door werknemer jegens haar. In de periode van 4 tot 10 oktober hebben nog vijf andere leerlingen soortgelijke klachten ingediend. STC-Group heeft naar aanleiding van deze incidenten de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen (e-grond) en subsidiair wegens ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid (d-grond). Bij een tussenbeschikking van 23 december 2016 is STC-Group veroordeeld tot nadere bewijslevering van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan seksueel intimiderend en grensoverschrijdend gedrag tegenover leerlingen. Het door STC-Group aangeleverde bewijs bestaat uit verklaringen van drie docenten c.q. medewerkers van STC-Group.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. Van (ernstig) verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:699 lid 3 onderdeel e BW is sprake wanneer komt vast te staan dat werknemer in kwestie seksueel intimiderend en grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond richting de leerlingen die daarover hebben geklaagd. Het is van groot belang dat deze ernstige aantijgingen zorgvuldig worden onderzocht, omdat deze verstrekken gevolgen kunnen hebben voor het bestaande dienstverband en mogelijk toekomstige dienstbetrekkingen van werknemer. In dit verband stelt de kantonrechter voorop dat het door STC-Group geleverde bewijs (de getuigenverklaringen) niet op eigen waarneming van de docenten berusten, maar op wat de leerlingen hun daarover – achteraf – hebben verteld. Omdat de leerlingen niet als getuigen

zijn gehoord, kan de kantonrechter evenmin de betrouwbaarheid van de klachten van deze leerlingen beoordelen. De verklaringen van 'horen zeggen' leveren dan ook onvoldoende grond op voor het oordeel dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Hoewel vastgesteld wordt dat werknemer de wang van een vrouwelijke leerling heeft aangeraakt – hetgeen ontoelaatbaar is – voert het te ver om daarop te reageren met de toepassing van het zwaarste middel dat in het arbeidsrecht voorkomt, te weten: een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de voorgaande overwegingen van overeenkomstige toepassing op de beoordeling van het subsidiaire ontbindingsverzoek wegens de ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, aangezien STC-Group hieraan hetzelfde feitencomplex ten grondslag heeft gelegd. De slotsom is dat het verzoek van STC-Group tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst integraal wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:7907

Zaaknummer: 5528532 VZ VERZ 16-22487

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: C.N. van den Heuvel en M.P.V. den Engelsman

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Arbeidsovereenkomst terecht ontbonden op grond van verstoorde arbeidsverhouding. Geen herstel dienstverband of billijke vergoeding in plaats daarvan. Geen billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 november 1990 bij werkgever in dienst. Hij is op 2 januari 2015 wegens ziekte uitgevallen. Gelet op de aard van de problematiek – deels medisch en deels werkgerelateerd – wordt aan werknemer een coach toegevoegd. Vervolgens vinden er in het kader van de re-integratie van werknemer diverse gesprekken met hem plaats. Er vindt een mediationtraject plaats. Op 7 december 2015 stelt de bedrijfsarts dat het arbeidsconflict opgelost dient te worden en dat andermaal een mediator moet worden ingeschakeld. De voorgestelde mediation komt niet van de grond. Op 26 april 2016 beoordeelt het UWV de re-integratie-inspanningen aan de kant van werkgever als voldoende. Bij besluit van 5 december 2016 legt het UWV aan werkgever een loonsanctie op, zich daarbij op het standpunt stellend dat werkgever de re-integratie in het tweede spoor niet goed heeft aangepakt. In het kader van re-integratie tweede spoor heeft werkgever een re-integratiebureau ingeschakeld. Werknemer wordt op 16 februari 2017 gezien door de bedrijfsarts en wordt geschikt geacht tot hervatting in het eigen werk. Werkgever heeft in eerste aanleg kort samengevat ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding gevorderd. De kantonrechter heeft de ontbinding uitgesproken en heeft aan werknemer de transitievergoeding van € 52.994 bruto toegekend. Werknemer verzoekt het hof onder meer de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

In de toelichting op zijn eerste grief stelt werknemer dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van een opzegverbod. Nu werknemer per 16 februari 2017 volledig hersteld is gemeld was het opzegverbod sindsdien niet meer van kracht. De kantonrechter heeft overwogen dat sprake is van een arbeidsconflict dat geresulteerd heeft in

een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer stelt in de toelichting op zijn eerste grief dat hij nooit heeft gezegd dat er een arbeidsconflict was/is. Uit de weergegeven feiten en de stellingen over en weer volgt dat werkgever en werknemer voortdurend van mening verschilden over hoe en waar werknemer gere-integreerd moest worden. Verschillende beoogde mediationtrajecten zijn om diverse redenen niet van de grond gekomen, drie re-integratiebureaus hebben niet tot een door beide partijen geaccepteerd advies kunnen komen. Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld, ook bij de behandeling in hoger beroep, blijkt dat sprake was en is van een groot wantrouwen over en weer, opgebouwd vanaf het moment dat werknemer op 2 januari 2015 wegens ziekte is uitgevallen. Op grond van het bovenstaande, dat een zeer beknopte samenvatting is, is wel degelijk sprake van een arbeidsconflict, dat is uitgemond in een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Gelet op het grote en diepgewortelde wantrouwen van werknemer jegens werkgever als organisatie is het hof van oordeel dat herplaatsing van werknemer door werkgever niet in de rede lag/ligt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst terecht ontbonden. Er is dus geen reden tot herstel van de arbeidsovereenkomst en een billijke vergoeding als door werknemer subsidiair verzocht in plaats van herstel (art. 7:683 lid 3 BW) komt daarmee niet aan de orde. Wel heeft werknemer recht op de transitievergoeding. Partijen zijn het er bij de mondelinge behandeling in hoger beroep over eens geworden dat de transitievergoeding € 54.767 bruto bedraagt. Werknemer heeft subsidiair gesteld dat hij recht heeft op een billijke vergoeding omdat, als sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, deze geheel te wijten is aan werkgever. Feit is dat werkgever volgens de beslissing van het UWV van 5 december 2016 niet voldoende aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan in het tweede spoor in de periode april 2016 tot aanvraag WIA op 1 september 2016. Maar dat levert, afgezien van het feit dat nog geen uitspraak door de rechtbank is gedaan op het beroep van werkgever tegen die laatste beslissing, geen grovelijk niet-nakomen van de verplichtingen en daarom geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever op. Dat betekent dat het verzoek van werknemer tot toekenning van billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever niet wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4622

Zaaknummer: 200.218.134_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.F.M. Pols en D.J.B. de Wolff

Advocaten: H.G.M. Hilken en Y.W.P. Suiskens

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW, 7:682 lid 6 BW, 7:683 lid 3 BW en 7:683 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Het Robertshuis

Werknemer niet-ontvankelijk in zijn verzoek, omdat de verkeerde procespartij is opgeroepen. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat uit de parlementaire geschiedenis en rechtspraak blijkt dat een aanzegging (al bij voorbaat) bij indiensttreding kan geschieden en dat ook dan sprake is van een tijdige mededeling, hetgeen in het onderhavige geval is gebeurd.

Feiten

Werknemer is op 4 april 2016 in dienst getreden bij De Visie op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Per 4 november 2016 is de arbeidsovereenkomst voor de tweede maal verlengd voor bepaalde tijd en wel tot en met 3 juli 2017. De arbeidsovereenkomst is nadien niet voortgezet. Werknemer verzoekt Robertshuis te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens het niet-nakomen van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 aanhef en onderdeel a BW. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat de voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst op 4 juli 2017 geëindigd is en dat Robertshuis verzuimd heeft om hem uiterlijk een maand voorafgaand aan die einddatum schriftelijk te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Robertshuis heeft als meest verstrekkend aangevoerd dat werknemer niet-ontvankelijk is in zijn verzoek, omdat hij de verkeerde procespartij heeft opgeroepen. Uit de in het geding gebrachte ondertekende arbeidsovereenkomst blijkt dat werknemer een arbeidsovereenkomst is aangegaan met De Visie B.V. Dit betekent dat werknemer de verkeerde procespartij heeft opgeroepen en in zijn verzoek niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Het vorenstaande brengt met zich dat de kantonrechter niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat, in het geval zij wel tot een inhoudelijke beoordeling van het verzoek was toegekomen, het verzoek niet voor toewijzing in aanmerking

zou zijn gekomen. Uit de parlementaire geschiedenis en rechtspraak blijkt dat een aanzegging bij indiensttreding kan geschieden en dat ook dan sprake is van een tijdige mededeling. Nu De Visie bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst in artikel 3 van de arbeidsovereenkomst heeft aangezegd dat de arbeidsovereenkomst na afloop niet verlengd zal worden, heeft De Visie aan de in artikel 7:668 lid 1 aanhef en onderdeel a BW neergelegde schriftelijke aanzegverplichting voldaan. Er zijn geen omstandigheden gesteld dan wel anderszins gebleken die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10039

Zaaknummer: 6290954 AZ VERZ 17-123

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: J.A.H.L. Liégeois

Wetsartikelen: 7:668 lid 1 aanhef en onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Flexpoint Diensten Groep BV

Werknemer berust in ontslag op staande voet. Transitievergoeding, billijke vergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging afgewezen. Werkgever niet-ontvankelijk in zelfstandig tegenverzoek (vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex art. 7:677 lid 2 en 3 BW). Niet binnen de vervaltermijn ingediend.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2016 in dienst van Flexpoint Diensten Groep BV (hierna: Flexpoint). Flexpoint heeft werknemer per diezelfde datum gedetacheerd bij Tredegar, waar werknemer voorafgaand aan de dienstbetrekking van Flexpoint van 4 november 2002 tot en met 31 januari 2016 in dienst is geweest. Naar aanleiding van een voorval op 27 juli 2017 heeft Flexpoint werknemer diezelfde dag, na hem daarover gesproken te hebben, op staande voet ontslagen, omdat werknemer ernstige bedreigingen zou hebben geuit naar Tredegar. Werknemer verzoekt Flexpoint te veroordelen tot betaling aan werknemer van onder meer een billijke vergoeding en de transitievergoeding. Bij wijze van tegenverzoek wordt door Flexpoint verzocht veroordeling van werknemer tot betaling aan Flexpoint van een vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 en 3 BW.

Oordeel

Werknemer betwist enige bedreiging van welke aard dan ook te hebben geuit. Werknemer heeft zijn betwisting echter onvoldoende gemotiveerd. Hij heeft volstaan met een enkele blote ontkenning terwijl het op zijn weg had gelegen om op zijn minst toe te lichten hoe zijn ontkenning valt te rijmen met het aan hem verleende ontslag op staande voet en de inhoud van de door Flexpoint in het geding gebrachte verklaring van de heer X, werkzaam bij Tredegar. Werknemer heeft – om hem moverende redenen – ervoor gekozen om zelf niet ter zitting te verschijnen, terwijl hij juist degene is die zijn handelen op de bewuste dag en de periode daaraan voorafgaand ter zitting had kunnen verduidelijken en van een nadere toelichting had kunnen voorzien. Zijn gemachtigde is immers destijds niet daarbij aanwezig

geweest. De verklaring van medewerker X van Tredegar is voldoende feitelijk. Daarin is de geuite bedreiging concreet omschreven. Voorts is van de zijde van Flexpoint gesteld dat werknemer eerder – tijdens een op 29 juni 2017 plaatsgevonden gesprek – te kennen heeft gegeven niet voor zichzelf te kunnen instaan. Bedreiging op zichzelf is reeds een dringende reden en dergelijk gedrag kan worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen. Nu door werknemer onvoldoende is weerlegd dat hij dergelijke bedreigingen heeft geuit, moet ervan uit worden gegaan dat hij zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen. Flexpoint als werkgever hoeft dergelijk gedrag niet te tolereren. Voorts was werknemer een gewaarschuwd man. Hij is reeds eerder aangesproken op zijn gedrag en aan hem is door de heer Y meegedeeld dat het niet langer toegestaan was om contact op te nemen met Tredegar. Werknemer heeft dit advies niet opgevolgd, maar heeft Tredegar opnieuw opgezocht en aldaar bedreigingen geuit. Door werknemer zijn geen omstandigheden gesteld en ook anderszins zijn die niet gebleken die zijn handelen c.q. gedrag in een ander daglicht plaatsen. Evenmin zijn door werknemer omstandigheden aangevoerd die de conclusie rechtvaardigen dat in dit concrete geval het ontslag niet gerechtvaardigd zou zijn. Ook anderszins is daarvan niet gebleken. Gelet op het vorenstaande is werknemer er niet in geslaagd om aan te tonen dat hij *niet* ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Nu er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW betekent dit dat Flexpoint in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd is aan werknemer. Op grond van artikel 7:673 lid 8 BW kan de rechter, in afwijking van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW, de transitievergoeding geheel of gedeeltelijk aan de werknemer toekennen indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Van de zijde van werknemer is geen beroep hierop gedaan, althans is niet gesteld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om hem geen transitievergoeding toe te kennen. Gelet op het vorenstaande dient het verzoek van werknemer derhalve te worden afgewezen. Nu hiervoor reeds is geoordeeld dat een dringende reden voor onverwijld opzegging aanwezig was, en Flexpoint de overeenkomst dus *niet* in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd, zal het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding worden afgewezen. De kantonrechter stelt tot slot vast dat Flexpoint het zelfstandig tegenverzoek te laat heeft ingediend. Daartoe wordt als volgt overwogen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 27 juli 2017. Het verzoek van Flexpoint is eerst op 5 oktober 2017 en derhalve niet binnen de vervaltermijn ingediend. Uit de wet en de wetsgeschiedenis valt niet af te leiden dat deze vervaltermijn niet van toepassing zou zijn op een tegenverzoek. Uit het vorenstaande volgt dat Flexpoint niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10040

Zaaknummer: 6238472 AZ VERZ 17-109

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: D.M. Gijzen en M.M.J.F. Sijben

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting sportbedrijf Amstelveen

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Het voortduren van de verstoorde arbeidsverhouding zou in de weg staan aan een goed functioneren van het managementteam, mede omdat het gebrek aan wederzijds vertrouwen door het ondertekenen van de 'noodkreet'-brief door werknemer binnen de organisatie bekend was geworden.

Feiten

Werknemer is sinds 2005 als financieel manager in dienst van de stichting Sportbedrijf Amstelveen (hierna: de Stichting). Per 1 juni 2014 is X als directeur van de Stichting aangesteld. Op 7 september 2017 heeft de voorzitter van de OR een conceptbrief aan de raad van toezicht (hierna: RvT) ter informatie aan X gegeven. Deze brief is een reactie van een groot aantal medewerkers van de Stichting, waaronder werknemer, op de wijze waarop X leiding gaf aan de Stichting. X heeft vervolgens aan werknemer laten weten dat hij geen basis meer zag om met hem verder te werken. De Stichting verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden, zonder toekenning aan werknemer van een billijke vergoeding. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

De Stichting heeft ter onderbouwing van haar standpunt onder meer aangevoerd dat werknemer betrokken is geweest bij het tot stand komen van de tekst van de gewraakte brief. Hij zou tijdens de eerste bespreking van de brief in het managementteam hebben gezegd dat hij de tekst daarvan heeft 'aangescherpt'. Ook zouden er meer versies van de brief in de bestanden van werknemer zijn gevonden. Omdat werknemer uitdrukkelijk heeft betwist dat hij de tekst van de brief mede heeft opgesteld, kan daarvan niet worden uitgegaan. Het aantreffen van de brief in diverse bestanden is daartoe onvoldoende, terwijl de Stichting ter zake geen verder bewijs heeft aangeboden. Werknemer heeft wel erkend dat hij de brief heeft ondertekend. Hij heeft daarmee minst genomen de indruk gewekt dat hij achter de inhoud en

toon van de brief stond en tevens dat hij het verzenden van een brief met deze inhoud aan de RvT van de Stichting, de OR en de wethouder ondersteunde. Met het ondertekenen van de brief is werknemer met zijn steun voor de inhoud daarvan naar buiten getreden. Hoewel de brief anoniem is, er staan geen uitgeschreven namen bij de handtekeningen, kan er immers wel van worden uitgegaan dat een deel van de medewerkers van de Stichting bekend was of is geraakt met het feit dat werknemer de brief had ondertekend. De inhoud van de brief gaat ver. Uit het woord 'noodkreet' en de zinsneden 'Wij hebben (...) gereede twijfel of de directeur bij machte zal zijn om zijn aanpak en managementstijl fundamenteel te veranderen' en 'Bij blijvende invulling van het huidige leiderschap moeten wij allen vrezen voor een onhoudbare toestand' is af te leiden dat de ondertekenaars een groot gebrek aan vertrouwen hebben in X als directeur en bovendien is daarin een pleidooi te lezen voor zijn vertrek. Dat X, nadat werknemer hem had gezegd dat hij de brief onderschreef, daarop heeft gereageerd door werknemer te confronteren met zijn gebrek aan vertrouwen in hem en deze vertrouwensbreuk met werknemer wenste te bespreken, is begrijpelijk gelet op de functies van X en werknemer en daarom het vereiste onderlinge vertrouwen. Dit wordt niet anders in het geval dat, zoals werknemer aanvoert, X al op de hoogte moet zijn geweest van weerstand tegen zijn stijl van leidinggeven of dat hij al eerder conflicten met hem had gehad. Werknemer is vervolgens diverse malen in de gelegenheid geweest om zich over zijn vertrouwen in X uit te spreken. X is daartoe meermalen een gesprek met hem aangegaan, op 12 september 2016 onder vier ogen, en op 13 en 14 september 2016 in aanwezigheid van een externe HR-adviseur. Voorafgaand aan dat laatste gesprek heeft werknemer nog de gelegenheid genomen om de schriftelijk notitie aan X te overhandigen. Werknemer reageert daarin op het aan hem gericht schrijven van X van 12 september 2016. In geen van de gesprekken, en evenmin in zijn schriftelijke notitie, heeft werknemer zijn vertrouwen uitgesproken in X als directeur. Integendeel, volgens hem is zelfs sprake van onvoldoende blokvorming van de MT-leden tegenover X. Werknemer heeft weliswaar voorstellen gedaan over de gang van zaken gedurende de vergaderingen van het managementteam, en gemeld dat hij zakelijk genoeg is om het gebrek aan vertrouwen 'niet in de weg te laten zitten' en zijn taken zal uitvoeren, maar een en ander is onvoldoende om te worden gezien als het uitspreken van vertrouwen in X, of als een voldoende poging om de vertrouwensbreuk tussen X en werknemer te herstellen. Gelet op de hiervoor geschetste gang van zaken staat in voldoende vast dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding tussen X als directeur van de Stichting en werknemer. Werknemer was in zijn functie van financieel manager lid van het MT van de Stichting. In deze positie bepaalde hij met onder meer X het beleid van de Stichting. Mede gelet daarop was sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de Stichting niet in redelijkheid kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer te laten voortduren. Het voortduren daarvan zou immers in de weg staan aan een goed functioneren van het

managementteam, mede omdat het gebrek aan wederzijds vertrouwen door het ondertekenen van de brief door werknemer binnen de organisatie bekend was geworden. Het verzoek van werknemer strekkende tot dat herstel is niet toewijsbaar. Dat X inmiddels zijn vertrek als directeur heeft aangekondigd en feitelijk al is vervangen door een interim-directeur en de Stichting thans een vacature heeft opengesteld voor een financieel manager die geen lid is van het managementteam, zijn feiten die zich hebben voorgedaan na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter en kunnen bij de beoordeling in dit hoger beroep geen rol spelen.

Billijke vergoeding

Werknemer meent dat aan hem een billijke vergoeding toekomt op grond van artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW. Het hof volgt werknemer daarin niet. Wat er ook zij van bedoelde conceptnotulen, werknemer heeft wel degelijk zelf een rol gespeeld in het ontstaan en voortduren van de verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer kan ook een verwijt worden gemaakt in die zin dat hij de brief heeft ondertekend terwijl voor hem andere middelen openstonden om X op zijn stijl van leidinggeven aan te spreken. Tegen deze achtergrond kan niet worden volgehouden dat sprake is van een vooropgezet plan van de Stichting om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer te komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4231

Zaaknummer: 200.207.740/01

Rechters: D. Kingma, A.M.A. Verscheure en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: A. Rijkelijkhuisen en A.C. Siemons

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

RECHTSPRAAK

216 Accountants B.V./werknemer

In kort geding wordt het werknemer verboden dwangsommen in te vorderen. Werkgever heeft voldaan aan wedertewerkstellingvonnis en de functie van werknemer is niet uitgekleeft.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1987 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van 216 Accountants, in de functie van belastingadviseur. 216 Accountants heeft werknemer vanaf 2014 erop aangesproken dat zijn functioneren in haar visie niet naar behoren was. Op 9 februari 2017 heeft werknemer in dat verband een gesprek gehad met zijn leidinggevende en een HR-medewerker. Hij heeft bij die gelegenheid een jaarplan voor 2017 ingeleverd met daarin opgenomen persoonlijke ontwikkelingsdoelstellingen. 216 Accountants heeft werknemer meegedeeld dat hij, in het kader van een door haar gemaakt plan van aanpak, per 13 februari 2017 zijn werkzaamheden op de maandagen, woensdagen en vrijdagen op het kantoor in Den Haag moest gaan verrichten en de andere dagen in Amstelveen. Bij e-mail van zijn advocaat van 17 februari 2017 heeft werknemer een conceptdagvaarding voor een kort geding aan zijn leidinggevende gestuurd. Vervolgens heeft 216 Accountants werknemer op non-actief gesteld. Op 10 maart 2017 heeft werknemer 216 Accountants gedagvaard bij de kantonrechter en, kort samengevat, wedertewerkstelling gevorderd. 216 Accountants heeft de kantonrechter op 16 maart 2017 verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Bij beschikking van 18 april 2017 is dat verzoek afgewezen. De voorlopige voorziening tot wedertewerkstelling van werknemer is bij vonnis van dezelfde datum toegewezen. Werknemer is daags na de betekening van het vonnis, op vrijdag 21 april 2017, weer bij 216 Accountants aan het werk gegaan. Op 8 augustus 2017 heeft (de raadsman van) werknemer aan 216 Accountants meegedeeld een bodemprocedure te zullen starten en dwangsommen te zullen incasseren (executiemaatregelen te zullen gaan treffen), aangezien 216 Accountants zich niet aan het vonnis zou hebben gehouden. 216 Accountants vordert onder meer de veroordeling tot het verbeuren van dwangsommen op te heffen en werknemer te verbieden de bankgarantie in te roepen.

Oordeel

In het onnis is bepaald dat 216 Accountants werknemer weer moest toelaten tot 'zijn werk', dat daarin niet nader is omschreven. De kantonrechter achtte de op non-actief stelling een te zware maatregel als reactie op de verzending van de conceptdagvaarding door werknemer, die aanvankelijk alleen betrekking had op werknemers' standplaats. Aan de andere kant heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer niet kon eisen dat hij uitsluitend vanuit Amstelveen hoefde te werken en, gelet op de onvoldoende beoordelingen in de afgelopen jaren, voor werknemer een verbetertraject aangewezen geacht. Wel dient 216 Accountants werknemer een reële mogelijkheid te bieden om de gestelde doeleinden te halen en zijn functie niet zodanig uit te hollen dat niet langer sprake is van tewerkstelling in zijn gebruikelijke functie. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer sinds 21 april 2017 weer bij 216 Accountants aan de slag is. Volgens hem heeft 216 Accountants niettemin dwangsommen verbeurd, omdat zij zijn functie zodanig heeft uitgehold, dat geen sprake is van het toelaten van werknemer tot 'zijn werk'. Zo is onder meer, volgens werknemer, zijn tekenbevoegdheid ingetrokken en wordt hij niet meer uitgenodigd voor overleggen. 216 Accountants heeft de stellingen van werknemer over de uitholling van zijn functie gemotiveerd betwist. Gezien de gemotiveerde betwisting door 216 Accountants van de stellingen van werknemer en de hiervoor weergegeven toelichting op de concreet door hem genoemde punten, kan niet worden volgehouden dat 216 Accountants de functie van werknemer dusdanig heeft uitgehold, dat dit de conclusie rechtvaardigt dat hij niet is toegelaten tot 'zijn werk'. Aldus heeft 216 Accountants, naar het zich thans laat aanzien, overeenkomstig doel en strekking van het vonnis gehandeld. Het voorgaande betekent dat 216 Accountants terecht heeft gesteld dat zij het vonnis heeft nageleefd, zodat op basis van de nu door werknemer betrokken stellingen en bij de huidige stand van zaken geen dwangsommen zijn verbeurd. Door pas nadat de appeltermijn was verstreken en nadat het maximum aan dwangsommen volgens hem was verbeurd deze alsnog op te eisen, wekt werknemer de schijn dat het hem niet zozeer gaat om een prikkel tot nakoming van het vonnis, maar meer om het incasseren van de dwangsommen op zich. Daar zijn de dwangsommen niet voor bedoeld. Een en ander leidt ertoe dat het werknemer thans wordt verboden de dwangsommen in te vorderen, totdat hierover eventueel in rechte anders wordt geoordeeld. Voor een verdergaand verbod is in dit executiegeschil geen plaats. Een consequentie van de constatering dat geen dwangsommen zijn verbeurd is dat 216 Accountants evenmin gehouden was tot het stellen van een bankgarantie. De vorderingen van 216 Accountants om werknemer te verbieden deze in te roepen en om hem te veroordelen de bankgarantie te retourneren, zullen daarom eveneens worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7768

Zaaknummer: KG ZA 17-1005 AB/MB

Rechters: A.J. Beukenhorst

Advocaten: U. Aloni en H.A. van Hapert

Wetsartikelen: 611 Rv en 438 Rv

RECHTSPRAAK

X/werknemer

Geen sprake van overgang van onderneming. Aan bedrijf X is geen varkensbedrijf in de zin van bedrijfsactiviteiten overgedragen, maar de (lege) varkensstallen met een (verouderde) voerinstallatie, een beregeningsbron en energieleveringscontracten. Geen sprake van een bewaard gebleven identiteit.

Feiten

Werknemer is sinds 1994 in dienst bij Y. Y heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 november 2016, wegens bedrijfseconomische redenen. Na 30 juli 2016 heeft werknemer geen werkzaamheden voor Y meer verricht. Hij heeft zich wel bereid verklaard tot het verrichten van werkzaamheden en tevens aanspraak gemaakt op diverse (loon)betalingen door Y. Werknemer heeft per 1 oktober 2016 een dienstbetrekking elders geaccepteerd. Op 3 oktober 2016 is Y met A een koopovereenkomst aangegaan. Op 18 oktober 2016 hebben A en zijn echtgenote B, personeelslid van Y, de vennootschap X B.V. opgericht. Y heeft bij akte van 24 oktober 2016 het woonhuis met ondergrond, erf en verdere aanhorigheden in eigendom overdragen aan A en B. Bij diezelfde akte heeft Y de bedrijfsgebouwen met ondergrond en erf in eigendom overgedragen aan X voor een bedrag van € 190.000. Bij deze eigendomsoverdracht zijn de varkensstallen, ondergrond bedrijfsgebouwen en erf, alsmede onbebouwde (landbouw)grond overgedragen. Op 24 oktober 2016 is de vennootschap Z opgericht. De bedrijfsactiviteiten die nu in voormelde bedrijfsgebouwen (varkensstallen) plaatsvinden, het fokken en houden van varkens, zijn in deze bv ondergebracht. Werknemer vordert hoofdelijke veroordeling van Y, X, Z, A en B tot betaling aan hem van onder meer de transitievergoeding en achterstallig loon. De kantonrechter heeft Y en X hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de vorderingen van werknemer. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep. Volgens X heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat sprake is van overgang van onderneming. X heeft uitsluitend het bedrijfsonroerend goed geleverd gekregen. Er is niet voldaan aan de Spijkers-criteria.

Oordeel

Gezegd kan worden dat sprake is van gelijksoortige ondernemingen van Y en Z, omdat het verschil in bedrijfsvoering zoals door partijen benoemd (de aankoop van gelten tegenover de eigen opfok van gelten) niet zodanig groot is dat niet van gelijksoortige bedrijfsactiviteiten kan worden gesproken. In beide gevallen was/is sprake van het opfokken en houden van varkens.

Echter deze bedrijfsactiviteiten werden en worden niet door X ontplooid, zodat alleen al daarom niet van een overgang van onderneming van Y naar X kan worden gesproken. Aan X is geen varkensbedrijf in de zin van bedrijfsactiviteiten overgedragen, maar de (lege) varkensstallen met een (verouderde) voerinstallatie, een beregeningsbron en energieleveringscontracten. De vermelding 'zeugenbedrijf' in de koopovereenkomst kan daarom niet anders worden begrepen dan dat daarmee de bedrijfsgebouwen (varkensstallen) zijn bedoeld. Anderszins is gesteld noch aangetoond. Maar ook als de activiteiten in Z van belang zouden zijn voor de beoordeling of sprake is van een overgang van onderneming, dan nog is het hof van oordeel dat dat niet het geval is. Uit de voormelde omstandigheden blijkt immers dat de bedrijfsuitoefening van Y geheel is beëindigd; het bedrijf was op last van de bank eind augustus 2016 'leeggedraaid'. Er is, behalve de bedrijfsgebouwen met voerinstallatie en beregeningsbron met vergunning en de energiecontracten, niets aan X geleverd, terwijl er in het geheel niets, ook niet indirect, door Y aan Z is geleverd. Laatstgenoemd bedrijf is in februari 2017 gestart met nieuwe levende have, andere klanten, een andere voerleverancier en een andere mestafnemer. Volgt vernietiging van het bestreden vonnis. Onder die en de hiervoor beschreven omstandigheden is geen sprake van een bewaard gebleven identiteit en dus ook niet van een overgang van onderneming. Het Klarenberg-arrest, als dat al van toepassing zou zijn, heeft daarom geen bespreking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4620

Zaaknummer: 200.218.101_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M. van Ham en A.E. Bos

Advocaten: C.A.M.J.M. Joosten en J.A. van Soelingen

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Verrekening studiekosten met het loon op basis van studieovereenkomst is toegestaan, ook als werknemer hierdoor geen salaris overhoudt.

Feiten

Werknemer is met ingang van 2 mei 2011 in dienst getreden bij werkgever. Op 4 april 2016 heeft werkgever met werknemer een studieovereenkomst gesloten. Hierin is opgenomen dat werkgever de kosten voor een opleiding zal vergoeden in de vorm van een studielening (€ 3.000). Kort gezegd zijn partijen overeengekomen dat ieder jaar dat werknemer vanaf het behalen van het diploma in dienst is, werkgever 1/3 van de studielening zal kwijtschelden. Werknemer heeft de opleiding op 5 april 2017 afgerond. Op 21 juli 2017 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Op 24 juli 2017 heeft werkgever werknemer telefonisch meegedeeld dat hij op grond van de studieovereenkomst € 3.000 verschuldigd is en dat dit bedrag zou worden verrekend met zijn loon in twee delen (€ 1.500 per keer). Bij brief van 7 augustus 2017 heeft werknemer werkgever in gebreke gesteld, omdat hij geen loon had ontvangen over de maand juli 2017. Tevens deelt hij in deze brief mee het niet eens te zijn met de vergoeding die hij moet terugbetalen op grond van de studieovereenkomst. Werknemer vordert onder meer loon over de maanden juli 2017 en augustus 2017. Werkgever heeft tot afwijzing van de vordering geconcludeerd.

Oordeel

Tussen partijen is een studieovereenkomst gesloten. Het uitgangspunt is dat de overeenkomst nagekomen moet worden. Dit betekent dat als werknemer binnen drie jaar na het behalen van zijn diploma de arbeidsovereenkomst beëindigt, werkgever het recht heeft van werknemer de in de studieovereenkomst genoemde kosten van € 3.000 terug te vorderen. Werknemer stelt echter dat de studieovereenkomst nietig is en vordert hieromtrent een verklaring voor recht. Hij stelt dat als hij de werkelijke kosten had gekend (volgens hem veel lager), hij de studieovereenkomst niet had getekend. Hoewel werknemer de calculaties van werkgever betreffende de werkelijke kosten van de opleiding heeft bestreden, is gelet op de toelichting

van werkgever voorshands niet aannemelijk dat de kosten van de opleiding na aftrek van subsidie veel minder dan € 3.000 zouden zijn. De kosten van werkgever hebben uit meer bestaan dan alleen de (externe) kosten van de opleiding en het eten en drinken tijdens cursusavonden. De kantonrechter volgt werknemer niet in zijn (subsidiare) standpunt dat als de studieovereenkomst in stand blijft, hij net als anderen slechts € 1.000 hoeft terug te betalen aan werkgever en dat dit bedrag nog met 5/36e moet worden verminderd. Werknemer vergelijkt zicht met (ex-)werknemers die het betreffende diploma niet hebben behaald en voortijdig zijn afgehaakt. Met betrekking tot die medewerkers heeft werkgever verklaard dat er ook minder kosten zijn gemaakt, er is derhalve geen sprake van gelijke gevallen. Het door werknemer gevorderde loon over de maand juli 2017 en de maand augustus 2017 is niet toewijsbaar. Hierboven is al overwogen dat de kantonrechter van oordeel is dat werknemer het bedrag van € 3.000 mag terugvorderen. Werknemer vordert voorts nog wettelijke verhoging over het loon over juli en augustus 2017. De kantonrechter laat het antwoord op deze vraag in het midden. Dit is een kort geding waarbij spoedeisendheid van belang is. Werknemer heeft in het geheel niet onderbouwd wat zijn spoedeisend belang is bij de gevorderde wettelijke verhoging. Slotsom, de kantonrechter wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-10-2017

Zaaknummer: 6288097\VV EXPL 17-354

RECHTSPRAAK

werknemer/Vérian Care & Clean B.V.

Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding omdat zij niet in aanmerking komt voor een voorziening als bedoeld in artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Nu de vervaltermijn waarbinnen het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding is verstreken, is werkgeefster schadeplichtig jegens werkneemster wegens schenden goed werkgeverschap.

Feiten

Werkneemster is in 1974 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Vérian Care & Clean B.V. (hierna: Vérian). Zij vervulde laatstelijk de functie van Verzorgingshulp B voor 37 uur per week tegen een loon van € 2.076,44 bruto. Op 11 februari 2016 heeft Vérian bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend wegens bedrijfseconomische omstandigheden. De ontslagvergunning is op 8 maart 2016 verleend en de arbeidsovereenkomst is op 18 maart 2016 opgezegd tegen 1 juli 2016. Op 11 maart 2016 is werkneemster arbeidsongeschiktheid geraakt en sindsdien heeft zij niet meer gewerkt tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Op de arbeidsovereenkomst was de cao Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuiszorg en Kraamzorg (hierna: cao VVT) van toepassing, waarin een wachtgeldregeling is opgenomen. Op 24 juni 2016 heeft een personeelsfunctionaris van Vérian aan werkneemster laten weten dat zij wachtgeld kon aanvragen en hiervoor aanvullende gegevens moest aanleveren. Bij brief 15 november 2016 heeft Vérian echter aan werkneemster medegedeeld dat zij geen recht heeft op een wachtgelduitkering omdat zij niet voldoet aan de voorwaarde van artikel 9.7 lid 1 onderdeel c van de cao VVT, te weten: dat zij een WW-uitkering van het UWV toegekend heeft gekregen. Werkneemster vordert thans onder meer betaling van een bedrag van € 67.602,93 bruto, hetgeen overeenkomt met de hoogte van de transitievergoeding. Aan de vordering legt zij ten grondslag dat zij door de mededelingen van Vérian niet binnen de wettelijke termijn een transitievergoeding heeft kunnen vorderen.

Oordeel

Geen aanspraak op wachtgelduitkering, maar wel op transitievergoeding

Werkneemster voert aan dat het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (hierna: het Besluit) in haar geval niet van toepassing is, omdat zij een ZW-uitkering ontving en geen WW-uitkering. Zij had dan ook geen recht op een wachtgelduitkering, maar wel op een transitievergoeding. Vérian voert aan dat het Besluit wel op werkneemster van toepassing is en het hierbij niet uitmaakt of de wachtgelduitkering daadwerkelijk tot uitkering komt. De kantonrechter overweegt in dit verband als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de wachtgeldregeling van de cao VVT een 'voorziening' is als bedoeld in artikel 2 lid 1 van het Besluit. Dit betekent dat werkneemster, indien zij recht heeft op een wachtgelduitkering, geen recht heeft op een transitievergoeding omdat de wachtgeldregeling voorrang heeft. Op zitting is echter komen vast te staan dat werkneemster geen recht heeft op wachtgeld, omdat zij niet voldoet aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 9.7 van de cao VTT. Zij heeft immers geen WW-uitkering, maar een ZW-uitkering ontvangen. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt dan ook uit de tekst van artikel 2 lid 1 van het Besluit dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding.

Schadeplichtigheid wegens schending goed werkgeverschap

De vervaltermijn waarbinnen werkneemster een verzoek tot toekenning van een transitievergoeding had moeten indienen wordt vastgesteld op 2 oktober 2016. Dat werkneemster indiening binnen deze termijn aan zich voorbij heeft laten gaan, is een omstandigheid die volgens de kantonrechter voor rekening en risico van Vérian komt. In dit verband is met name van belang dat Vérian ten onrechte bij werkneemster de indruk heeft gewekt dat toekenning van het wachtgeld afhankelijk was van de door werkneemster in te zenden gegevens, terwijl zij wist dan wel had moeten weten dat werkneemster hier helemaal geen recht op had. Door werkneemster vervolgens eerst ná het verstrijken van de vervaltermijn op de hoogte te stellen van het feit dat zij geen wachtgeld zou ontvangen, heeft Vérian zich niet als goed werkgeefster gedragen, waardoor zij schadeplichtig is jegens werkneemster. De omvang van de schade wordt vastgesteld op de hoogte van de transitievergoeding en bedraagt € 66.340 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:5535

Zaaknummer: 5727249 \ CV EXPL 17-1381

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: K. Bouwknecht en P. van den Berg

Wetsartikelen: 7:673 lid 1 onderdeel a BW, 7:686a lid 4 onderdeel b BW, XXII lid 7 Overgangsrecht WWZ, 9.7 lid 1 cao VVT en 2 lid 1 Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Na eerder afgewezen ontbindingsverzoek wegens niet voldoen aan herplaatsingsinspanningen door werkgever, volgt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst (d-grond). Voldoende herplaatsingsinspanningen verricht door werkgever.

Feiten

Werknemer is op 15 september 2005 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Achmea. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Achmea (hierna: de cao) van toepassing. Over het jaar 2014 is het functioneren van werknemer op een schaal van 1 (alle afspraken overtroffen) tot 5 (afspraken niet gehaald) beoordeeld met een 4 (afspraken deels gehaald), hetgeen een onvoldoende impliceert. Op 23 september 2015 heeft een voortgangsgesprek (ook wel bila genoemd) plaatsgevonden tussen werknemer en zijn toenmalige teammanager. Naar aanleiding van dat gesprek is een plan van aanpak opgesteld. Medio december 2015 heeft de beoordeling over 2015 plaatsgevonden. Werknemer kreeg als eindbeoordeling opnieuw een 4 (afspraken deels gehaald). Nadien hebben meerdere voortgangsgesprekken plaatsgevonden, waarna werkgever aan werknemer heeft meegedeeld dat, gelet op het feit dat de A- en B-conversie al ruim tweeënhalf jaar lang onder de norm waren en ondanks coaching en het verbetertraject niet boven of op de norm uitkwamen, de uitkomst van het verbetertraject zou zijn dat de werknemer er niet in was geslaagd zijn functioneren op het vereiste niveau te brengen. Voorts heeft hij werknemer meegedeeld dat dit betekende dat werknemer niet langer in zijn oorspronkelijke functie werkzaam zou zijn en dat er gezocht zou worden naar een andere passende functie en als dat niet zou lukken, de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd. Bij verzoekschrift van 27 januari 2017 heeft Achmea de kantonrechter van deze rechtbank verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Dit verzoek is afgewezen, kort gezegd omdat er door werkgever niet is voldaan aan de herplaatsingsplicht. Werknemer en werkgever hebben daarna meermaals contact gehad over het vinden van een nieuwe functie van werknemer, een tweede herplaatsingstraject is van start gegaan. Achmea heeft de kantonrechter opnieuw verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van ongeschiktheid voor de bedongen werkzaamheden.

Oordeel

Over het disfunctioneren het volgende. Achmea heeft gemotiveerd betwist dat in de beoordeling van het pauzepercentage van werknemer ten onrechte geen rekening is gehouden met de pauzeafspraken die partijen hebben gemaakt. Zij heeft in dit verband gesteld dat het pauzepercentage niets van doen heeft met de extra pauzes die werknemer op grond van de met hem gemaakte pauzeafspraken nam. Werknemer heeft voorts aangevoerd dat hij in het jaar 2014 op andere competenties is beoordeeld dan in het jaar 2015, waardoor volgens hem niet vast is komen te staan dat sprake is van disfunctioneren. Ook dit verweer strandt. Weliswaar zijn sommige competenties in de jaarbeoordeling over 2014 anders genoemd dan in het jaar 2015, maar de inhoud van de competenties waar werknemer een 4 op heeft gescoord is niet gewijzigd. Naar het oordeel van de kantonrechter kan werknemer evenmin gevolgd worden in zijn verweer dat Achmea in strijd heeft gehandeld met haar eigen beleid door het functioneren van werknemer reeds halverwege 2015 als disfunctioneren aan te merken en een verbetertraject te starten, terwijl toen nog geen sprake was van twee negatieve jaarbeoordelingen. Partijen verschillen voorts van mening over de vraag of Achmea werknemer voldoende in de gelegenheid heeft gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Het verweer van werknemer dat Achmea zich bij het opstellen en het uitvoeren van het plan van aanpak te passief heeft opgesteld en de opstelling van het plan van aanpak en de uitvoering daarvan geheel aan werknemer heeft overgelaten, vindt geen steun in de feiten. Ook volgt de kantonrechter werknemer niet in zijn standpunt dat voor partijen niet duidelijk was of werknemer elk doel dat in het plan van aanpak was gesteld diende te halen, zodat het plan van aanpak reeds daarom onvoldoende duidelijkheid verschafte over wat partijen van elkaar konden verwachten. Voorts overweegt de kantonrechter dat door werknemer niet is aangevoerd noch anderszins is gebleken dat de ongeschiktheid van werknemer voor zijn functie het gevolg is van ziekte of gebreken van werknemer. Dat de ongeschiktheid voor zijn functie het gevolg zou zijn van onvoldoende zorg voor scholing of gebrekkige arbeidsomstandigheden, is de kantonrechter evenmin gebleken. Naar het oordeel van de kantonrechter is werknemer ook voldoende en tijdig door Achmea in kennis gesteld van zijn tekortschietende functioneren. Het vorenstaande voert tot de slotsom dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. De kantonrechter ziet voorts geen reden om te oordelen dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is. Nadat het eerste herplaatsingstraject dat heeft plaatsgevonden in de periode van eind augustus 2016 tot november 2016 door de kantonrechter in de beschikking van 22 maart 2017 als onvoldoende was beoordeeld, is Achmea eind maart 2017 met een tweede herplaatsingstraject gestart van drie maanden. Werknemer is tijdens het herplaatsingstraject vrijgesteld van werk, ook heeft Achmea opleidingen en trainingen voor werknemer betaald. Bovendien blijkt uit de overgelegde

verslagen van de voortgangsgesprekken die tijdens het herplaatsingstraject hebben plaatsgevonden dat Achmea werknemer ook anderszins heeft gefaciliteerd. Daar staat tegenover dat werknemer zich blijkens de overgelegde stukken in het hele herplaatsingstraject passief heeft opgesteld. Het vorenstaande voert tot de slotsom dat Achmea voldoende heeft onderbouwd dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. De arbeidsovereenkomst zal derhalve worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4019

Zaaknummer: 6164663 AR VERZ 17-88

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J. Bonnema en J. Savelsbergh

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Kristallis

Dispuut over het antwoord op de vraag welke rechtsingang moet worden gevolgd in geval van een zelfstandige herplaatsingsvordering van werkneemster. Naar het oordeel van de kantonrechter had deze laatste een dagvaardingsprocedure, en geen verzoekschriftprocedure, moeten instellen.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2004 bij Stichting Kristallis (hierna: Kristallis) in dienst getreden in de functie van docent. Op de arbeidsverhouding tussen partijen is de cao Primair Onderwijs van toepassing. Vanaf 1 september 2010 is werkneemster werkzaam geweest in de functie van locatiecoördinator. Deze functie is op enig moment komen te vervallen, waardoor meerdere locatiecoördinatoren zijn geplaatst in de functie van teamleider. Werkneemster heeft tweemaal naar deze laatste functie gesolliciteerd, maar dit heeft niet tot herplaatsing geleid. Kristallis heeft op dit punt aangevoerd dat werkneemster ongeschikt is voor het vervullen van de functie van teamleider en dat de functie van leraar LC beter bij haar past. Werkneemster heeft zich thans tot de kantonrechter gewend met het verzoek voor recht te verklaren dat de functie van teamleider voor haar passend is en Kristallis te veroordelen om haar in deze functie te herplaatsen.

Oordeel

Kristallis voert aan dat werkneemster met de indiening van het verzoekschrift niet de juiste rechtsingang heeft gekozen. Volgens haar is geen sprake van een situatie als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW, maar van een zelfstandige vordering. Daarnaast is volgens haar evenmin sprake van een geding als bedoeld in artikel 7:686a lid 2 BW, omdat de vordering van werkneemster niet is gebaseerd op bepalingen over het ontslagrecht. Kristallis verzoekt de kantonrechter werkneemster niet-ontvankelijk te verklaren, althans de zogenoemde 'spoorwissel' van artikel 69 Rv toe te passen, als gevolg waarvan werkneemster alsnog in de gelegenheid wordt gesteld om Kristallis te dagvaarden. Werkneemster voert aan dat op

Kristallis de verplichting rust om haar in een andere passende functie te herplaatsen, nu de functie van locatiecoördinator is komen te vervallen vanwege bedrijfseconomische redenen. In beginsel is volgens haar dan ook sprake van een 'redelijke grond' als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW. De kantonrechter overweegt als volgt. Niet is gebleken dat sprake is van een voorgenomen ontslag van werknemster als bedoeld in artikel 7:699 lid 1 BW. De vorderingen van werknemster vallen derhalve niet onder de gedingen als bedoeld in artikel 7:686a lid 2 BW die met een verzoekschrift moeten worden ingeleid. Aangezien werknemster haar vorderingen bovendien in een zelfstandig en afzonderlijk verzoekschrift heeft ingediend, is evenmin sprake van een situatie als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW. Het voorgaande brengt met zich dat werknemster met de indiening van haar verzoekschrift niet de juiste rechtsingang heeft gekozen. De kantonrechter ziet dan ook aanleiding voor de toepassing van een spoorwissel. Werknemster wordt in de gelegenheid gesteld om haar inleidende processtuk te verbeteren en/of aan te vullen met het oog op de te volgen dagvaardingsprocedure. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-10-2017

Zaaknummer: 6245586/HA VERZ 17-84/701/456

RECHTSPRAAK

werknemer/Shell International Exploration and Production BV

Ontbindingsverzoek op de h-grond toegewezen. Expat. Werkgever heeft niet onzorgvuldig gehandeld in het herplaatsingstraject. Weigeren passende functie.

Feiten

Werknemer is van 1975 tot mei 1993 in dienst geweest van Shell Tankers BV (hierna: Shell Tankers). Shell Tankers is een vennootschap die behoort tot het zogenaamde Shell-concern. Werknemer is na mei 1993 tot 15 augustus 2015 als expat werkzaam geweest voor verschillende vennootschappen van het concern. Met ingang van 15 februari 2012 werkte werknemer als expat voor Shell Gabon. De arbeidsovereenkomst met Shell Gabon is per 26 augustus 2015 geëindigd. Vervolgens is werknemer teruggekeerd naar zijn Base Country Nederland. Met ingang van 26 augustus 2015 is hij voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Shell International Exploration and Production BV (hierna: SIEP). Dit 'papieren dienstverband' had rechtspositioneel geen ander doel dan werknemer een betrekking te geven waarin hij hetzij een nieuwe functie zou vinden dan wel overtuigd zou raken. Werknemer heeft vervolgens zonder succes gesolliciteerd op vijftien interne functies. SIEP verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, met toekenning aan werknemer van de transitievergoeding. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

SIEP is als goed werkgever verplicht te onderzoeken of herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie mogelijk is. Werknemer is vanaf 1993 als expat wereldwijd werkzaam geweest in het Shell-concern. Het ligt dan in de rede dat het onderzoek van SIEP zich richt op de herplaatsingsmogelijkheden binnen het Shell-concern wereldwijd. Het ligt echter niet in de rede om te aanvaarden dat werknemer de door hem verlangde voorrang geniet. Het gaat

steeds om vacatures en aanstellingen bij afzonderlijke lokale vennootschappen van het Shell-concern. Met de voorrang zou worden ingegrepen in de vrijheid van deze vennootschappen om naar eigen behoefte en wensen lokaal personeelsbeleid te voeren. Niet is in te zien hoe SIEP – al dan niet via de moedervernootschap – juridisch zou kunnen afdwingen dat werknemer deze voorrang krijgt, mede in aanmerking genomen de eisen van *corporate governance* die in een grote internationaal opererende en beursgenoteerde onderneming als het Shell-concern gelden. Te beoordelen is concreet of herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie binnen het Shell-concern mogelijk is of in de rede ligt. Het Shell-concern hanteert het MOR-systeem. SIEP stelt dat dit een duur en geavanceerd systeem is dat beoogt om werknemers zo goed mogelijk in staat te stellen intern functies te vinden. Het systeem gaat uit van hoogopgeleide en zelfstandige werknemers, die in deze omgeving zelf hun weg kunnen vinden en aan de bel trekken als zij op problemen stuiten. Volgens SIEP moet het aanbieden van dit MOR-systeem voor werknemers die in staat moeten worden geacht in lastige buitenlandse omstandigheden hoogwaardig werk te verrichten, zoals werknemer, in beginsel voldoende zijn om herplaatsing te onderzoeken. Daaraan heeft SIEP toegevoegd geen toegevoegde waarde te zien om werknemer verder te onderwijzen in en/of te ondersteunen bij het gebruik van dit systeem. Van belang op dit punt is voorts dat werknemer zelf stelt dat hij vanaf februari 2015 tot juli 2016 in totaal vijftien sollicitaties via het MOR-systeem heeft verricht op passende functies. Daar komt nog bij dat SIEP daarnaast werknemer nog heeft gewezen op (andere) passende functies bij concernvennootschappen, waarop hij zou kunnen solliciteren. In geschil is voorts of werknemer een passende functie niet heeft geaccepteerd en daarom geen recht heeft op de in hoofdstuk 4 van de LOR 2012 geregelde schadeloosstelling. Het debat spitst zich toe (1) op de vraag of de functie van MAA ‘passend’ is en (2) of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer het recht op bedoelde schadeloosstelling is ontzegd. Voor de uitleg van de LOR 2012 geldt de zogeheten cao-norm. De LOR 2012 is immers eenzijdig door Shell opgesteld en regelt de voorzieningen bij overtolligheid van werknemers, die bij de totstandkoming van deze regeling niet betrokken zijn. De toets is of competentieniveau, skillpool en functieniveau van de aangeboden functie in belangrijke mate overeenkomen met die van de werknemer. Daarbij gaat het niet om een vergelijking van de laatste *functie* van de werknemer met de aangeboden functie. Daarvoor is in de tekst van de LOR 2012 geen aanknopingspunt te vinden. Het gaat erom de *kwaliteiten van de werknemer* te vergelijken met de functiekenmerken van de aangeboden functie. Dat neemt vanzelfsprekend niet weg dat de kwaliteiten van werknemer mede worden bepaald door het feit dat hij naar behoren heeft gefunctioneerd in de functie van Head of Marine Services in Gabon. Niet in geschil is dat werknemer in beginsel beschikt over de kwaliteiten om de functie van MAA te vervullen, zij het dat er overbrugbare ontwikkelpunten zijn. Werknemer

stelt dat deze functie niet passend is nu deze vergeleken met zijn eerdere functie van Head of Marine Services – geparafraseerd – wezenlijk anders en van een veel lager niveau is. Duidelijk is dat er wezenlijke verschillen bestaan tussen de functie van MAA en die van Head of Marine Services. Beide functies bevinden zich in dezelfde skillpool: Marine, maar de focus en de verantwoordelijkheden verschillen. Werknemer acht de aangeboden functie minder breed en uitdagend, onder meer vanwege het ontbreken van leidinggevende aspecten, budgetverantwoordelijkheid en het feit dat er Downstream in plaats van Upstream wordt gewerkt. Daarmee is echter niet gezegd dat de aangeboden functie niet passend is. Werknemer stelt dat de aangeboden functie het functieniveau Job Group 4 heeft en die van Head of Marine Services Job Group 3, wat een hoger niveau is. In debat is of werknemer feitelijk op het niveau van Job Group 4 functioneerde. Wat daar ook van zij: werknemer werd in de functie van Head of Marine Services beloond in Salary Group 4 en niet in Salary Group 3, wat past bij Job Group 3. De functie van MAA wordt ook beloond in Salary Group 4. Van belang is voorts dat werknemer via het MOR-systeem zelf heeft gesolliciteerd op door hem passend geachte functies met het niveau van Job Group 4, zoals de functies Martime HSE Lead in Dubai en Marine Offshore Supervisor in Qatar. Uit het voorgaande volgt dat de aangeboden functie van MAA een passende functie is in de zin van artikel 3.3 van de LOR 2012. Werknemer heeft deze passende functie niet binnen de gestelde tijd aanvaard. Volgens werknemer heeft hij toch recht op de schadeloosstelling van de LOR 2012, omdat hij geen brief van de bestuurder heeft ontvangen waaruit blijkt dat de argumenten die hij heeft aangevoerd om te onderbouwen dat de functie van MAA niet passend is, ongegrond zijn. Het hof verwerpt dit standpunt. De LOR 2012 bepaalt niet dat een dergelijke brief nodig is om de werknemer het recht op de schadeloosstelling te ontfangen. De tekst waarop werknemer zich kennelijk baseert bepaalt nu juist een uitzondering op het niet langer in aanmerking komen voor de voorzieningen van de LOR 2012, namelijk: als de werknemer zijn niet-acceptatie ‘met de door de Bestuurder gegrond verklaarde redenen omkleedt’. Van door de bestuurder gegrond verklaarde redenen is geen sprake. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2654

Zaaknummer: 200.207.360/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.L.A. Filippini en L.G. Verburg

Advocaten: D. Schuurman en mr. dr. J.H. Even

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

RECHTSPRAAK

Anjer Schoonmaak- en bedrijfsdiensten B.V./werkneemster

Zieke werkneemster wordt in het kader van de re-integratie gedwongen om schoonmaakwerk te doen, terwijl haar eigen werk administratief van aard was en zij ernstige lichamelijke klachten heeft. Ontbinding in het belang van werkneemster, ondanks het opzegverbod, met toekenning van transitievergoeding en billijke vergoeding wegens verwijtbaar handelen werkgever.

Feiten

Werkneemster, thans 54 jaar oud, is met ingang van 1 januari 2015 werkzaam geweest voor Blincker Multi Service B.V. als bedrijfsleidster. Blincker heeft haar onderneming in 2016 gestaakt. Anjer heeft (het merendeel van) de klanten en het personeel van Blincker overgenomen en met ingang van 18 juli 2016 de activiteiten van Blincker voortgezet. Blincker heeft voor werkneemster een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV, maar deze is geweigerd, omdat naar het voorlopig oordeel van het UWV sprake was van overgang van onderneming, zodat werkneemster van rechtswege in dienst is gekomen van Anjer. Bij vonnis in kort geding van 4 november 2016 heeft de kantonrechter (voorshands) geoordeeld dat sprake is van overgang van onderneming, zodat werkneemster in dienst is gekomen van Anjer, en Anjer veroordeeld om werkneemster in de gelegenheid te stellen om haar gebruikelijke werkzaamheden als bedrijfsleider te hervatten, tot betaling van achterstallig salaris en tot loondoorbetaling. Werkneemster is vanaf 21 juni 2016 volledig arbeidsongeschikt. Zij is thans nog steeds arbeidsongeschikt. Anjer heeft per 3 januari 2017 een loonstop doorgevoerd, omdat werkneemster het advies van de bedrijfsarts niet heeft opgevolgd. De loonstop is op 16 maart 2017 door Anjer geannuleerd, omdat werkneemster toen is gestart met hyperbare zuurstoftherapie. Werkneemster heeft op 10 februari 2017 ten laste van Anjer krachtens het kortgedingvonnis executoriaal beslag doen leggen onder de Rabobank. Anjer verzoekt onder meer, uitgaande van het kortgedingvonnis waarin is geoordeeld dat sprake is van overgang van onderneming, om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, dan wel verwijtbaar handelen van werkneemster.

Werkneemster verweert zich tegen het verzoek van Anjer.

Oordeel

De kantonrechter is met werkneemster van oordeel dat hier wel degelijk sprake is van een opzegverbod wegens ziekte dat in beginsel aan ontbinding in de weg staat. Werkneemster was al ziek toen Anjer de activiteiten van Blinker overnam. De re-integratie van werkneemster is niet of nauwelijks van de grond gekomen. Dat lag niet aan onwil van werkneemster, maar aan het onbegrijpelijke oordeel van de bedrijfsarts van Anjer dat zij geschikt was om schoonmaakwerkzaamheden te verrichten, welk oordeel aanvankelijk door het UWV zonder onderzoek van werkneemster is overgenomen, terwijl een leek had kunnen zien dat zij daartoe niet in staat was. Anjer heeft tegen beter weten in vastgehouden aan re-integratie in schoonmaakwerk, heeft alle indicaties dat dit feitelijk niet mogelijk was naast zich neergelegd en heeft herhaaldelijk gedreigd met een loonstop. Bovendien heeft Anjer, onder de gegeven omstandigheden onbegrijpelijk, geweigerd om in te stemmen met het opnemen van vakantie-uren door werkneemster. Al met al moet worden geconcludeerd dat Anjer zich jegens werkneemster niet als goed werkgever heeft gedragen en dat de onwerkbare situatie die is ontstaan hoofdzakelijk op haar conto moet worden geschreven. Aangezien er duidelijke indicaties zijn dat de gezondheid van werkneemster door het conflict met Anjer achteruit gaat en dat zij er psychische klachten door heeft opgelopen, is de kantonrechter van oordeel dat hier sprake is van omstandigheden van dien aard dat het in het belang is van werkneemster dat de arbeidsovereenkomst tot een einde komt, aangezien voortzetting van het dienstverband kennelijk aan herstel van werkneemster in de weg staat. Op die grond (art. 7:671b lid 6 onderdeel b BW) en niet op grond van enig terecht verwijt aan het adres van werkneemster zal de verzochte ontbinding derhalve worden toegewezen, ook al is er sprake van een opzegverbod (wegens ziekte). Aangezien het vorenstaande impliceert dat Anjer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, is naast de transitievergoeding ook een billijke vergoeding toewijsbaar. De kantonrechter acht het, alle omstandigheden in aanmerking genomen, billijk om aan werkneemster een vergoeding toe te kennen van € 30.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7797

Zaaknummer: EA VERZ 17-592

Rechters: A.W.J. Ros

Advocaten: E. Celic en C.E. Stratenus

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:671b lid 6 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Red Box Marine Services B.V.

Vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. Een werkgever dient niet alleen goede redenen te hebben om een werknemer op non-actief te kunnen stellen, maar ook om deze op non-actief te kunnen houden.

Feiten

Werkneemster is op 18 juli 2015 in dienst getreden bij Red Box Marine Services B.V. (hierna: Red Box) in de functie van Chief Officer. Op 17 oktober 2016 is werkneemster op non-actief gesteld en heeft zich sindsdien beschikbaar gehouden voor het verrichten van de bedongen arbeid. Op 16 maart 2017 heeft Red Box een ontbindingsverzoek ingediend wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Bij beschikking van 1 juni 2017 is dit verzoek afgewezen. Op 14 juni 2017 heeft werkneemster aan de gemachtigde van Red Box gevraagd wanneer zij haar werkzaamheden als Chief Officer mag hervatten. Hierop is gereageerd met de mededeling dat tegen de afwijzing van het ontbindingsverzoek hoger beroep zal worden ingesteld. Werkneemster vordert thans Red Box te veroordelen om haar toe te laten tot het verrichten van de bedongen arbeid. Aan de vordering legt zij ten grondslag dat zich geen feiten of omstandigheden voordoen die de op non-actiefstelling rechtvaardigen en dat Red Box haar op grond van goed werkgeverschap dient tewerk te stellen in haar functie, waarbij zij groot belang heeft.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat er geen algemene regel bestaat die werknemers het recht op tewerkstelling toekent. Of het voornoemde recht kan worden afgeleid uit goed werkgeverschap, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de dienstbetrekking, de aard van de overeengekomen arbeid en overige omstandigheden. Volgens de kantonrechter dient een werkgever niet alleen goede redenen te hebben om een werknemer op non-actief te kunnen stellen, maar ook om deze op non-actief te kunnen houden. Dergelijke redenen ontbreken in het onderhavige geval. Red Box verwijst in dit verband naar e-mails die zij aan werkneemster heeft gestuurd op 22 en 24 augustus 2016. Hieruit blijkt dat Red Box het onwenselijk vindt dat werkneemster op een van haar schepen

werkzaam is, omdat zij geen verantwoordelijkheid kan en wil nemen. Hiermee is echter niet in overeenstemming dat werkneemster ná het verzenden van de e-mail nog tot 17 oktober 2016 in functie is gebleven aan boord van het schip. Als tweede reden voert Red Box aan dat werkneemster geen financiële schade zal lijden door het voortduren van de non-actiefstelling tot het moment waarop in hoger beroep uitspraak wordt gedaan. Als derde reden wordt aangevoerd dat wedertewerkstelling niet in de rede ligt, omdat werkneemster hierdoor hoogstwaarschijnlijk voor drie maanden aan boord van een schip zal gaan waardoor zij het hoger beroep zal missen. Naar het oordeel van de kantonrechter brengen deze redenen echter niet met zich dat werkneemster zou moeten afzien van de door werkneemster ingestelde vordering tot wedertewerkstelling en doen daarom dan ook niet af aan de toewijsbaarheid ervan. Het belang van werkneemster bij wedertewerkstelling is evident; zij wil graag weer aan het werk. Red Box heeft zich op onvoldoende gronden hiertegen verzet. De vordering tot wedertewerkstelling wordt derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:7986

Zaaknummer: 6134302 VV EXPL 17-265

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: E.M. van Beek en R.P. Gasseling

RECHTSPRAAK

werknemer/Novoform Nederland B.V.

In de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is de aanzegging opgenomen gericht op beëindiging van het dienstverband. Nu de arbeidsovereenkomst is verlengd voor onbepaalde tijd, wordt het verzoek van werknemer tot betaling van de aanzegvergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2016 bij Novoform Nederland BV voor de duur van twaalf maanden in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van onderhoudsmonteur technische dienst. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is de aanzegging opgenomen gericht op beëindiging per 1 juni 2017 van het dienstverband. Mondeling is werknemer op 10 mei 2017 medegedeeld dat zijn contract voor bepaalde tijd werd omgezet naar een contract voor onbepaalde tijd met ingang van 1 juni 2017. Werknemer heeft op 24 mei 2017 een contract voor onbepaalde tijd ingaande 1 juni 2017 ondertekend. Werknemer heeft deze arbeidsovereenkomst vervolgens opgezegd tegen 1 augustus 2017. Werknemer vordert betaling van de aanzegvergoeding, omdat werknemer niet uiterlijk een maand voor afloop van de arbeidsovereenkomst schriftelijk geïnformeerd is over het voornemen van Novoform Nederland BV de arbeidsovereenkomst te verlengen.

Oordeel

Door de ondertekening van het contract voor bepaalde tijd heeft werknemer aanvaard dat de arbeidsovereenkomst op 31 mei 2017 zou eindigen. Dit is een herroepbaar aanbod. Dit houdt in dat Novoform Nederland BV de aangezegde beëindiging van de arbeidsovereenkomst schriftelijk kan herroepen uiterlijk één maand voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt. Wordt in dat geval de aangezegde beëindiging korter dan één maand herroepen, dan is alsnog de vergoeding naar rato verschuldigd, nu de aanzegtermijn op dat moment niet volledig in acht is genomen. Vast staat dat, hoewel te laat, mondeling is aangezegd dat de arbeidsovereenkomst verlengd zou worden. Aan de mondelinge aanzegging

van 10 mei 2017 komt echter geen betekenis toe, nu de wetgever uitdrukkelijk verlangt dat de aanzegging schriftelijk gebeurt. Als schriftelijke aanzegging kan de schriftelijke verlenging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden aangemerkt. Deze heeft werknemer op 24 mei 2017 ondertekend, zodat deze datum als de datum van aanzegging wordt aangemerkt. Het voorgaande leidt ertoe dat Novoferm Nederland BV de aanzegverplichting heeft geschonden en gehouden is de aanzegvergoeding te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10269

Zaaknummer: 6195481/AZ/17-160 23102017

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: E.C.E. van Heel

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbindingsverzoek d-grond afgewezen. Gelet op de zware consequenties die werkgever aan het disfunctioneren van werknemer heeft willen verbinden (einde arbeidsovereenkomst), had van haar als goed werkgever verlangd mogen worden dat zij werknemer schriftelijk wees op de consequenties van zijn disfunctioneren. Toekenning billijke vergoeding in plaats van herstel arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2014 bij werkgever in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van allround accountmanager. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van disfunctioneren. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep. Werknemer heeft in hoger beroep aangevoerd dat hij zich neerlegt bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst, maar niet met het oordeel van de kantonrechter dat er een redelijke grond voor ontbinding was. Werknemer heeft in hoger beroep geen herstel verzocht van de arbeidsovereenkomst, maar in plaats daarvan een billijke vergoeding.

Oordeel

Disfunctioneren

Het hof is van oordeel dat werkgever niet kon volstaan met het geven van de door haar gestelde mondelinge waarschuwingen. Gelet op de zware consequenties die werkgever daarna hieraan heeft willen verbinden (einde arbeidsovereenkomst), had van haar als goed werkgever verlangd mogen worden dat zij werknemer schriftelijk wees op de consequenties van zijn disfunctioneren en dat zij hem schriftelijk waarschuwde voor een mogelijk ontslag. Als het gedrag van werkgever zo erg was als door werkgever is beschreven én als zij vond dat werknemer daarmee grenzen overschreed en dat dit gedrag niet paste binnen haar bedrijfscultuur, dan had zij werknemer hierop schriftelijk moeten aanspreken, omdat haar mondelinge waarschuwingen (er veronderstellenderwijs van uitgaande dat die zijn gegeven)

geen effect hadden en geen gedragsverandering bij werknemer teweegbrachten. Werkgever had schriftelijk moeten waarschuwen voor de mogelijke consequenties van een voortzetting van zijn ongewenste gedrag. Werkgever heeft ongeveer vijftig werknemers in dienst. Zij voert functioneringsgesprekken met productiemedewerkers en zorgt voor een schriftelijke vastlegging daarvan. Werkgever beschikt over een externe bedrijfsjurist. In die omstandigheden is niet begrijpelijk waarom werkgever niets schriftelijk heeft bevestigd aan werknemer. Nu werkgever niet heeft voldaan aan de plicht tot – in genoemde omstandigheden schriftelijke – inkennisstelling als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d BW, had de kantonrechter het verzoek tot ontbinding op deze grond moeten afwijzen.

Billijke vergoeding

Hiervoor heeft het hof overwogen dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet toewijsbaar was, (slechts) omdat werkgever onvoldoende heeft voldaan aan haar inkennisstellingsverplichting. Het hof is van oordeel dat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst uiteindelijk onvermijdelijk was. In de kern komen de problemen tussen partijen erop neer dat werknemer niet paste in de strakke en moderne wijze waarop werkgever haar bedrijfsorganisatie heeft ingericht. Ervan uitgaande dat werkgever werknemer wel duidelijk schriftelijk in kennis zou hebben gesteld van zijn ongeschiktheid, acht het hof het aannemelijk dat een verbetertraject niet tot het gewenste resultaat zou hebben geleid en dat de arbeidsovereenkomst dan uiteindelijk toch zou zijn geëindigd. Het hof schat in dat de arbeidsovereenkomst dan grofweg een halfjaar langer zou hebben geduurd. Alle omstandigheden in aanmerking nemend zal het hof aan werknemer een billijke vergoeding toekennen van € 35.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4621

Zaaknummer: 200.218.552/01

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en F. Kooijman

Advocaten: N.J.W.M. de Leeuw en S.C.J. Spreksel

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Engie Services Nederland N.V.

***Werkgeversaansprakelijkheid. Mesothelioom.
Gezichtspuntencatalogus Van Hese/De Schelde. Beroep op verjaring
slaagt.***

Feiten

Werknemer is in de periode van 30 augustus 1970 tot en met 31 december 1972 in dienst geweest bij de rechtsvoorgangers van Engie. In het najaar van 2014 is bij werknemer de diagnose maligne mesothelioom in de vorm van longvlieskanker gesteld. Werknemer heeft Engie op 25 november 2016 gedagvaard. Werknemer vordert dat voor recht wordt verklaard dat Engie aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en te lijden materiële en immateriële schade ingevolge artikel 7:658 BW. Werknemer meent dat het beroep van Engie op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hij verwijst in dit verband naar het Van Hese/De Schelde-arrest van de Hoge Raad en de daarin omschreven gezichtspunten.

Oordeel

Gezichtspunten uit Van Hese/De Schelde

Gezichtspunt g stelt de preliminaire vraag naar de voortvarendheid waarmee, na het bekend worden van de ziekte, ten opzichte van de aansprakelijke partij is opgetreden. Die redelijke termijn begon volgens werknemer toen in oktober 2014 de diagnose mesothelioom werd gesteld. Werknemer is spoedig daarna, namelijk op 12 december 2014, overgegaan tot aansprakelijkstelling en hij heeft ook direct de bemiddeling van het IAS ingeroepen. Nadat de bemiddeling van het IAS mislukt was, heeft werknemer eerst een voorlopig getuigenverhoor verzocht en dit voorlopig getuigenverhoor is daarna ook gehouden. Na het plaatsvinden van het voorlopig getuigenverhoor op 4 oktober 2017 heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter voortvarend en tijdig zijn rechtsvordering ingesteld. De kantonrechter zal nu ingaan op gezichtspunt c, en de daarmee samenhangende gezichtspunten d en e. Wat het mesothelioom betreft geldt het jaar 1969, toen het beroemd geworden proefschrift van J.

Stumphius met de titel ‘Asbest in een bedrijfsbevolking, een onderzoek naar het voorkomen van asbestlichaampjes en mesotheliomen op een scheepswerf en machinefabriek’ is gepubliceerd, als het moment waarop algemeen bekend werd dat het werken met asbest niet alleen asbestose en longkanker maar ook mesotheliom kan veroorzaken. Maar ook daarna duurde het nog geruime tijd voordat van een werkelijke omslag in de regelgeving en de omgang met asbest kan worden gesproken. De kantonrechter verwerpt daarom de primaire stelling van werknemer dat voor 1976 bij de rechtsvoorgangers van Engie al bekend had moeten zijn dat ook bij beperkte asbestblootstelling het risico van mesotheliom bestond. In de periode dat werknemer bij de rechtsvoorgangers van Engie met asbesthoudende materialen werkte, rustte op hen als werkgever slechts de verplichting ervoor te zorgen dat hij niet – onbeschermd – langdurig en intensief aan asbeststof werd blootgesteld. Van een dergelijke asbestblootstelling is naar het oordeel van de kantonrechter tussen 1969-1972 en 1972-1977 niet gebleken. Hierbij neemt de kantonrechter, in het licht van gezichtspunt c, nog het volgende in aanmerking. Bij totstandkoming in 1907 van artikel 1638x (oud) BW heeft de wetgever het oog gehad op de werkgever die, zoals toen gebruikelijk was, in zijn eigen bedrijf arbeid deed verrichten. Ook de Veiligheidswet 1935 legde alleen op het hoofd van de onderneming waarin de arbeid werd verricht de verplichting voor de veiligheid van de daar werkenden in te staan. Bij de toepassing van artikel 1638x (oud) BW is decennialang niet gedacht aan de situatie dat de werkgever zijn personeel uitzond of uitleende om elders werkzaam te zijn. Pas in zijn arrest van 15 juni 1990, *NJ* 1990/716 heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat wanneer een werkgever zijn werknemer tewerk stelt bij een derde om werkzaamheden ter uitvoering van diens bedrijf te verrichten en daarbij de zorg voor de veiligheid van de werknemer aan de derde overlaat, hij voor een tekortschieten van de derde in die zorg als voor eigen tekortschieten aansprakelijk is; dit ongeacht het kader waarin de tewerkstelling plaatsvond dan wel de mate van zeggenschap die hij over de werknemer heeft behouden. Nog weer later, in 1999, is aan het toenmalige artikel 7:658 BW een vierde lid toegevoegd waarin is bepaald dat degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door iemand met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, overeenkomstig de eerste drie leden van dat artikel aansprakelijk is voor de schade die in de uitoefening van de werkzaamheden is geleden. In dit geval, waarin veelvuldig sprake is geweest van inzet van werknemer op grootschalige bouwprojecten waarvan de rechtsvoorgangers van Engie slechts een klein deel uitmaakten en waar de algehele leiding en coördinatie van werkzaamheden niet bij henzelf lag, is het niet verassend en ook niet onredelijk dat de rechtsvoorgangers van Engie er geen rekening mee hebben gehouden op een later moment nog eens te kunnen worden aangesproken. Om die reden is het ook begrijpelijk dat er geen gegevens bewaard zijn gebleven over de aard en de omvang van asbest gerelateerde werkzaamheden of over de blootstelling aan asbest in de ruimten waar

werknemer en zijn collega's werkzaam waren. Dit alles maakt dat het verwijt als bedoeld in gezichtspunt c, dat destijds aan de rechtsvoorgangers van Engie kon worden gemaakt, in zoverre moet worden gerelativeerd dat dit gezichtspunt niet wijst in de richting van een doorbreking van de verjaringstermijn. Voor de gezichtspunten d en e geldt op grond van het voorgaande hetzelfde. De conclusie is dat, op grond van alles wat hierboven is overwogen, geen sprake is van zodanig uitzonderlijke omstandigheden dat het beroep van Engie op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het beroep op verjaring slaagt daarom. Dat betekent dat de vorderingen van werknemer zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4994

Zaaknummer: 5554210 UC EXPL 16-17839 AP/1183

Rechters: J. Stumphius en M.E. Heinemann

Advocaten: M.H.M. Verbeemen en M. Timpert-de Vries

Wetsartikelen: 7:658 BW, 1638x (oud) BW, 6:107 BW, 6:108 BW en 6:2 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer heeft WhatsApp-berichten met een (seksueel) intimiderend karakter verstuurd naar een twintigjarige studente die solliciteerde naar een studentstage. Ontbindingsverzoek werkgever op basis van e- en g-grond afgewezen, nu sprake is van een incident.

Feiten

Werkgever heeft circa 220 medewerkers en is een van de grootste accountantskantoren in Friesland. Werknemer ressorteert hiërarchisch gezien rechtstreeks onder de directie en is lid van het managementteam. Op 30 juni 2017 heeft een sollicitatiegesprek plaatsgevonden met een twintigjarige studente voor een studentstage. Werknemer heeft vervolgens via WhatsApp contact gezocht met de studente. In het WhatsApp-gesprek heeft werknemer onder meer tegen de studente gezegd dat zij er fantastisch uitzag en heeft werknemer aan haar gevraagd of zij vaker hoge hakken aan heeft. De studente heeft vervolgens de WhatsApp-conversatie en de ontvangst van een Snapchat-verzoek van werknemer gemeld bij de coördinator van haar school. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op basis van de e-grond, subsidiair de g-grond.

Oordeel

E-grond: verwijtbaar handelen

De kantonrechter acht de gedragingen van werknemer – met name ter zake de WhatsApp-berichten – mede gelet op zijn managementfunctie en daarmee de voorbeeldfunctie die werknemer binnen werkgever bekleedt en de ongelijke verhouding tussen hem en de studente, wel degelijk verwijtbaar. Echter, het handelen van werknemer is, naar het oordeel van de kantonrechter, niet dusdanig verwijtbaar dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daartoe is het volgende redengevend. Gelet op de inhoud van, en de tijdspanne waarin de WhatsApp-berichten en het Snapchat-verzoek zijn verstuurd acht de kantonrechter de conclusie dat sprake is van handelingen met een hardnekkig en herhaald ongewenst en (seksueel) intimiderend karakter

niet gerechtvaardigd, maar dienen de gebeurtenissen, naar zijn oordeel, veeleer als een incident te worden beschouwd. Dat werknemer zich enkele dagen daarvoor tegenover B over het uiterlijk van de studente heeft uitgelaten, maakt – wat er ook zij van de context waarin deze uitlatingen zijn gedaan – dit oordeel niet anders. Evenmin behoefde werknemer op basis van de informatie in het personeelshandboek redelijkerwijs te verwachten dat zijn arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd. Immers, zoals hiervoor is overwogen is onvoldoende gesteld of gebleken dat de in het personeelshandboek genoemde omstandigheden zich in casu voordeden, laat staan in die mate dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst – wat als mogelijke sanctie wordt vermeld in het personeelshandboek – in de rede zou liggen. Gelet op het voorgaande is van een voldragen e-grond geen sprake.

G-grond: verstoorde arbeidsrelatie

Dat sprake is van enige verstoring van de arbeidsverhouding staat buiten kijf. De ernst en duurzaamheid van die verstoring zijn in geschil. De kantonrechter is van oordeel dat uit de door werkgever gestelde feiten en omstandigheden niet volgt dat de arbeidsverhouding dusdanig is verstoord dat voortzetting daarvan niet van werkgever kan worden gevergd. Daartoe wordt van belang geacht dat, zoals hiervoor is overwogen, werkgever – nadat werknemer weliswaar verwijtbaar heeft gehandeld – de zaken nodeloos op scherp heeft gezet door, na inschakeling van de Vennotenraad, te besluiten de arbeidsrelatie met werknemer te beëindigen. Mede gelet op de constructieve intentie van werknemer, die ter gelegenheid van de mondelinge behandeling nog eens uitdrukkelijk heeft verklaard bereid te zijn excuses te maken en in gesprek te gaan met de betrokkenen bij werkgever, moet het, naar het oordeel van de kantonrechter, mogelijk zijn om de verhoudingen te normaliseren, hetgeen in redelijkheid ook van werkgever mag worden verlangd. Het verzoek is dan ook niet toewijsbaar op de g-grond.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:3709

Zaaknummer: 6204412 AR VERZ 17-94

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: D.F.W. Schalkwijk en J.J. Achterveld

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet van statutair bestuurder rechtsgeldig. Het enkele feit dat de AVA negen dagen later heeft plaatsgevonden dan ingevolge de statutaire oproepingstermijn van vijftien dagen mogelijk zou zijn geweest, maakt niet dat ten aanzien van het tijdens de AVA kennelijk medegedeelde ontslag op staande voet niet aan het onverwijldheidsvereiste is voldaan.

Feiten

Werknemer is na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 juli 2005 als (loket)bediende voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgever. Werkgever was onderdeel van een internationale keten van zusterbedrijven die vanuit Spanje werd aangestuurd. Met ingang van 8 maart 2011 is werknemer als statutair bestuurder van werkgever benoemd. Op 14 december 2015 heeft werknemer een bedrag van € 55.658,90 netto aan zichzelf uitgekeerd met de omschrijving 'achterstallig loon'. Bij e-mail van 17 februari 2016 heeft X (mede-statutair bestuurder) werknemer verzocht om terugbetaling van dat bedrag. Bij brief van 19 februari 2016, aan werknemer persoonlijk overhandigd op 22 februari 2016, heeft X werknemer uitgenodigd om de algemene vergadering van aandeelhouders op 17 maart 2016 (verder: de AVA) bij te wonen. Bij brief van 22 maart 2016 is de schorsing en het ontslag van werknemer als statutair bestuurder van werkgever op 17 maart 2016 met onmiddellijke ingang door werkgever aan werknemer bevestigd. Tevens is bij deze brief aan werknemer meegedeeld dat werkgever op 17 maart 2016 de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft opgezegd op grond van dringende redenen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer terecht op staande voet is ontslagen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden

Het hof is – met de kantonrechter – van oordeel dat het werknemer niet vrijstond om het bedrag, dat hem naar eigen zeggen aan achterstallig salaris over de periode 2011-2015

toekwam, zonder meer aan zichzelf uit te betalen. Dat werknemer meende dat hij op grond van de overeenkomst van 10 februari 2006 gerechtigd was tot de gewraakte uitbetaling is daartoe onvoldoende omdat dat nog niet betekent dat hij zonder voorafgaand overleg en zonder voorafgaande instemming van werkgever gerechtigd was tot betaling. Het bedrag van de betaling was immers substantieel (bruto ongeveer twee jaarsalarissen) en de betaling daarvan uitsluitend in het belang van werknemer en niet in het belang van werkgever. De betaling op 14 december 2015 door werknemer aan zichzelf is dan ook volgens het hof een dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW.

Onverwijld

Het hof is van oordeel dat werkgever voldoende voortvarend heeft gehandeld. Dat geldt voor het door haar verrichte onderzoek, voor de schorsing van werknemer, voor de overhandiging aan werknemer van de uitnodiging voor de AVA met vermelding van de uitbetaling en het daarop gegronde voorstel tot schorsing en ontslag van werknemer als statutair bestuurder van werkgever, en voor de datum waarop de AVA gehouden is. Onder deze omstandigheden maakt het enkele feit dat de AVA negen dagen later heeft plaatsgevonden dan ingevolge de statutaire oproepingstermijn van vijftien dagen mogelijk zou zijn geweest niet dat ten aanzien van het tijdens de AVA kennelijk medegedeelde en bij brief van 22 maart 2016 toegelichte ontslag op staande voet niet aan het onverwijldheidsvereiste is voldaan. De andere statutair bestuurders en de aandeelhouder van werkgever waren immers werkzaam en woonachtig in Spanje en met hun agenda's diende rekening te worden gehouden. Werkgever mocht in redelijkheid de vergadering zo plannen dat zij bij de AVA in persoon aanwezig zouden kunnen zijn en aannemelijk is dat de planning van hun reis en verblijf enige tijd heeft gekost. Het voorgaande brengt mee dat het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2017

Zaaknummer: 200.202.885/01

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sociale Verzekeringsbank Rotterdam

Ontslag op staande voet wegens circa 350 keer oneigenlijk raadplegen van vertrouwelijke gegevens via Suwinet houdt geen stand. Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag.

Feiten

Werkneemster is per 1 mei 1995 bij SVB in dienst getreden. Zij was laatstelijk werkzaam in de functie van Senior Medewerker Serviceteam type B. In 2008 is Suwinet bij SVB in gebruik genomen. Het Suwinet is een databank in samenwerking met onder meer UWV, GBA en GSD. De inkomens- en andere gegevens van personen, en eventuele partner en kinderen, kunnen door een medewerker met de functie van werkneemster rechtstreeks worden ingezien via Suwinet. Werkneemster heeft over een periode van ongeveer anderhalf jaar 350 keer vertrouwelijke gegevens, waaronder inkomensgegevens, opgevraagd van zeven adressen binnen de postcode 2907 te Capelle aan den IJssel; het gaat om adressen in de straat waar werkneemster ook zelf woont. Op 20 mei 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en SVB. Daarin is met werkneemster gesproken over haar Suwinet-gebruik en is een vervolgonderzoek naar dat gebruik aangekondigd. Werkneemster is met ingang van die datum geschorst tot 10 juni 2014. Op vrijdag 30 mei 2014 is de eindrapportage opgesteld. Op dinsdag 10 juni 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en SVB. Tijdens dit gesprek heeft SVB werkneemster op staande voet ontslagen en subsidiair de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 september 2014. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet in stand gelaten. Werkneemster is hiertegen in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Vast staat dat werkneemster afgezien van de circa 350 oneigenlijke Suwinet-raadplegingen tijdens haar dienstverband steeds goed heeft gefunctioneerd. Het hof gaat er hierna veronderstellenderwijs vanuit dat SVB enige tijd na die invoering een mail d.d. 3 april 2008

aan haar medewerkers heeft gestuurd waarin zij heeft gewaarschuwd dat Suwinet slechts mag worden geraadpleegd voor professionele doeleinden en dat alleen informatie die nodig is voor het goed bedienen van de klant mag worden ingezien, en dat het oneigenlijk gebruik van Suwinet zal leiden tot het treffen van disciplinaire maatregelen. In de SVB Gedragscode is ten aanzien van de toegang tot vertrouwelijke gegevens niet concreet gemaakt welk gedrag wel en niet door de beugel kan en hoe met concrete integriteitsvraagstukken op dit vlak dient worden omgegaan. Op zichzelf deelt het hof het oordeel van de kantonrechter dat werkneemster ook zonder een specifiek daarop gericht verbod wist dan wel moest weten dat ‘neuzen’ in de financiële en andere gegevens van haar buurtgenoten niet was toegestaan. Het hof neemt hierbij met SVB aan dat werkneemster uit pure nieuwsgierigheid in die gegevens heeft gekeken. Dit laat onverlet dat het zonder meer duidelijk is dat kijken in andermans privégegevens niet was en is toegestaan. Het hof is echter van oordeel dat in de verhouding tussen SVB als werkgeefster en werkneemster als werkneemster met (slechts) een administratieve functie ook op SVB hierin een verantwoordelijkheid rustte. Zeker van een werkgeefster als SVB mag worden gevergd dat zij haar medewerkers op structurele basis voorlicht, onderricht en begeleidt bij het omgaan hiermee, hen waarschuwt voor de eventuele verleiding om de onder een muisklik voortdurend tot hun beschikking staande gegevens zonder zakelijke noodzaak te bekijken en dat zij hen regelmatig inscherpt en inprent waar de grenzen liggen. Naar het oordeel van het hof heeft SVB dit met alleen de mail bij de invoering in 2008 en de standaardmeldingen in het beginscherm, alsmede de in algemene termen gestelde Gedragscode, onvoldoende gedaan. Door het onderhavige oneigenlijke gebruik van Suwinet in haar organisatie aldus vrijwel uitsluitend achteraf te bestrijden door middel van ontslag(en) op staande voet, heeft SVB de verantwoordelijkheid voor een juist gebruik van de privacygevoelige en vertrouwelijke gegevens te zeer alleen bij haar werkneemster neergelegd. Werkneemster heeft de door haar bekeken gegevens niet gedeeld, geprint of openbaar gemaakt, noch daarvan op andere wijze gebruik gemaakt. In de reglementen, gedragscodes en andere op de arbeidsovereenkomst van werkneemster toepasselijke regelingen stond niet met zoveel woorden dat het zonder zakelijke noodzaak raadplegen van Suwinet zou (kunnen) leiden tot ontslag op staande voet. De gevolgen van het gegeven ontslag op staande voet zijn voor werkneemster zeer nadelig, te weten dat zij geen WW-uitkering, noch enige andere uitkering krijgt en de kans dat zij ander werk vindt, gelet op haar leeftijd en de wijze waarop zij uit dienst is gegaan bij SVB, niet groot is. Al het voorgaande tegen elkaar afwegend is het hof van oordeel dat het ontslag op staande voet in dit specifieke geval een te zwaar middel is geweest, hoe ernstig het gedrag van werkneemster op zichzelf ook is.

Opzegging van de arbeidsovereenkomst: kennelijk onredelijk ontslag?

Naar het oordeel van het hof is geen sprake van een kennelijk onredelijke opzegging op grond

van het gevolgcriterium. Werkneemster had belang bij behoud van haar dienstverband. Aan haar kant wegen de duur van het dienstverband, haar leeftijd en haar eenzijdig arbeidsverleden mee. Het belang van SVB bij beëindiging van het dienstverband was erin gelegen op te treden tegen oneigenlijk gebruik door haar medewerkers van de informatiesystemen. Verder weegt het hof mee dat, beoordeeld naar het moment waarop de arbeidsovereenkomst door de reguliere opzegging eindigde, in de rede lag dat werkneemster recht zou hebben op een WW-uitkering en dat zij naar verwachting binnen een redelijke periode een nieuwe baan zou vinden (anders dan in het geval van een ontslag op staande voet). Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen komt het hof tot het oordeel dat niet gebleken is van bijzondere omstandigheden die de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk maken. De vorderingen van werkneemster tot herstel van de dienstbetrekking en tot schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijke opzegging zijn dan ook niet toewijsbaar. Uit hetgeen is overwogen met betrekking tot de dringende reden volgt dat sprake is geweest van een onregelmatige opzegging door SVB per 10 juni 2014, nu SVB geen opzegtermijn in acht heeft genomen. SVB heeft de hoogte van het gevorderde bedrag aan gefixeerde schadevergoeding niet bestreden, zodat dit zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2673

Zaaknummer: 3814722 CV EXPL 15-4736

Rechters: H.M. Wattendorff, M.D. Ruizeveld en M. Flipse

Advocaten: B.L. 't Hart en E.L. Zondervan

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

ANNOTATIE

De ontslagpraktijk versoepeld?

mr. O. van der Kind

Op 10 oktober 2017 maakte de nieuwe regering, Rutte III, haar regeerakkoord bekend. Min of meer gelijktijdig, op 9 oktober 2017, stelde het Landelijk overleg vakinhoudelijk civiel, kanton en toezicht (LOVCK&T) aanbevelingen vast ten aanzien van de schikking ter zitting in WWZ-zaken (en pro-formaontbinding) en de proceskostenveroordeling in WWZ-zaken (hierna: de WWZ-aanbevelingen). Het regeerakkoord noemt een aantal plannen voor wijzigingen van het huidige systeem van ontslagrecht, waarvan de introductie van een cumulatiegrond als grond voor ontslag, gecombineerd met de mogelijkheid tot toekenning van een extra vergoeding, wellicht het meest in het oog springt. De WWZ-aanbevelingen betreffen voornamelijk de praktijk van schikkingen ter zitting, al dan niet gekoppeld aan een pro-formaontbinding van de arbeidsovereenkomst. Beide stukken worden hieronder kort besproken.

Het Regeerakkoord

Paragraaf 2.1 van het regeerakkoord gaat over de arbeidsmarkt en de sociale zekerheid. Blijkens het regeerakkoord is Rutte III van oordeel dat de arbeidsmarkt te veel knelpunten kent, voor werkgever en werknemers: 'De realiteit is dat de arbeidsmarkt knelt voor werkgevers én werknemers. Veel verantwoordelijkheden voor de arbeidsrelatie zijn te eenzijdig bij werkgevers belegd. Wie fatsoenlijk omgaat met zijn werknemers ondervindt concurrentienadeel van bedrijven die handige constructies bedenken om lonen te drukken en risico's af te wentelen. Vaste werknemers, flexwerkers en ZZP-ers zijn onbedoeld concurrenten van elkaar geworden. Perspectief op een vaste baan is vaak ver weg. Dat geldt voor jongeren, dat geldt voor ouderen en ook voor mensen met een arbeidshandicap. Te veel mensen komen er gewoon niet tussen. Het is tijd om onze arbeidsmarkt te moderniseren. De sleutel naar een eerlijker arbeidsmarkt ligt in de gelijktijdige beweging: vast werk minder vast maken en flexwerk minder flex. Het is de ambitie van dit kabinet dat meer mensen aan het werk kunnen gaan in contracten voor onbepaalde tijd. (...)' Voor wat betreft de balans op de arbeidsmarkt is opgenomen dat werkgeverschap aantrekkelijk moet zijn. Direct daaraan gekoppeld is de introductie van een cumulatiegrond in het ontslagrecht: 'De Wwz heeft ertoe

geleid dat ontslag ook in situaties waar dat redelijkerwijze aan de orde is, onnodig wordt bemoeilijkt. Dat maakt werkgevers extra huiverig om contracten voor onbepaalde tijd aan te bieden. Werkgevers lopen tegen situaties aan waar op basis van elk van de afzonderlijke bestaande ontslaggronden onvoldoende wettelijke basis is voor ontslag, maar waar wel bij meerdere gronden gedeeltelijk sprake is van problemen (bijvoorbeeld verwijtbaar handelen gecombineerd met disfunctioneren en een verstoorde arbeidsrelatie). In die gevallen moet het mogelijk zijn om de rechter de afweging te laten maken of het van een werkgever verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten of dat ontslag gerechtvaardigd is op basis van de cumulatie van omstandigheden genoemd in de verschillende gronden. Hier staat voor de werknemer tegenover dat de rechter een extra vergoeding kan toekenning van maximaal de helft van de transitievergoeding (boven op de reeds bestaande transitievergoeding).'

Hoewel Rutte III Rutte II niet is, is de introductie van een cumulatiegrond opmerkelijk. Nog niet heel lang geleden is onder Rutte II geconcludeerd dat aan een dergelijke grond geen behoefte bestaat (brief van 30 juni 2016 van minister Asscher aan de Tweede Kamer, de tweede voortgangsbrief WWZ). Dat standpunt was gebaseerd op een onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut. Het rapport van het Hugo Sinzheimer Instituut (van 29 juni 2016) was als bijlage bij de brief gevoegd. Een van de conclusies in het rapport (zie p. 17) was dat het overgrote deel van de ontbindingszaken kan worden opgelost via de gronden die er zijn, hoewel sommige rechters voor een bepaald type zaak een algemene ontbindingsgrond missen. De conclusie vervolgt met: 'Tegelijkertijd realiseren rechters zich dat een algemene grond zonder extra, meer discretionaire, vergoedingsmogelijkheid niet veel toevoegt en dat het toevoegen van beide niet zou passen binnen het huidige wettelijke systeem en in feite de deur zou openzetten naar het oude systeem.' Rutte III lijkt te zijn geïnspireerd door deze opmerking en neemt de conclusie, dat introductie van een algemene ontslaggrond met discretionaire bevoegdheid voor de rechter tot het toekennen van een extra vergoeding een terugkeer kan betekenen naar het oude systeem, daarbij op de koop toe. Het standpunt is nu dat situaties kunnen bestaan waarin de samenwerking niet meer vruchtbaar is en voortzetting van het dienstverband dus niet gewenst, hoewel geen van de (afzonderlijke) wettelijke ontslaggronden voldragen is. Dit is de situatie die de kantonrechter te Amsterdam, worstelend met de regeling van artikel 7:669 lid 3 BW en artikel 7:671b BW, heeft beschreven in zijn beschikking van 29 januari 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:400): 'Van een onderneming waar mensen moeten samenwerken ten einde een bepaald (commercieel) doel te verwezenlijken kan niet worden verlangd dat zij een werknemer in dienst moet houden waarmee verdere samenwerking niet langer mogelijk is, bepaalde gevallen zoals ziekte uitgezonderd. Daarbij staat voorop dat de organisatie in geval van problemen met een werknemer, werkzaam op arbeidsovereenkomst, niet aan dat probleem mag bezwijken; een organisatie kan althans niet blijvend gedwongen worden om dat probleem te laten voortbestaan, omdat de werknemer niet

ontslagen kan worden en zonder arbeid te verrichten toch betaald moet worden. Kortom: de samenwerking moet vruchtbaar zijn. Dat uitgangspunt werd (impliciet) onder de vigeur van artikel 7:685 BW (oud) reeds gehanteerd om aan onwerkbaar situaties een einde te kunnen maken, zij het zo nodig tegen een door de werkgever te betalen prijs.' De kantonrechter zag zich genoodzaakt de door hem beschreven situatie te scharen onder de zogeheten h-grond, wat, gezien de gedachte achter die grond, discutabel was, en overigens omdat de h-grond door de werkgever niet was aangedragen (zie over deze uitspraak ook mijn annotatie van 19 april 2016, 'De 671b-procedure: een keurslijf voor de kantonrechter?'). Hij wees als billijke vergoeding € 60.000 bruto toe, wat keurig neerkwam op een bedrag berekend op basis van de neutrale kantonrechtersformule. Zijn beslissing, waaronder de toepassing van de h-grond, is hem op kritiek komen te staan (zie de noot van Dop in *JAR* 2016/45), maar hij zal inmiddels met genoeg kennis hebben genomen van de plannen van Rutte III.

Hoe de cumulatiegrond vorm gaat krijgen, is op dit moment onbekend. Wel roept het plan van Rutte III vragen op. In bovenstaand citaat wordt gesproken van 'cumulatie van omstandigheden genoemd in de verschillende gronden'. Een beperking in cumulatiemogelijkheden is niet gegeven. Als voorbeeld is genoemd de combinatie verwijtbaar handelen (de e-grond) met disfunctioneren (de d-grond) en een verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond). Dat lijkt mij een logische combinatie. Dat geldt mijns inziens niet voor een combinatie met de h-grond. Het is immers de bedoeling van de WWZ-wetgever geweest dat de h-grond niet wordt gebruikt voor het samentellen van andere redelijke gronden die niet voldragen zijn om zo toch tot een ontslag te kunnen komen. Daarmee rijst de vraag of met het opnemen van een cumulatiegrond de h-grond in zijn huidige vorm bestaansrecht heeft. Ik sluit dat niet uit. De mogelijkheid dat de andere gronden genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW onderling kunnen cumuleren hoeft niet te betekenen dat de h-grond moet verdwijnen. Ondanks de cumulatiemogelijkheid kunnen er immers nog steeds 'andere omstandigheden' zijn als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW die een ontbinding noodzakelijk maken. Een andere vraag is of cumulatie van de a- en/of b-grond met (een van) de gronden onder c tot en met h mogelijk is. Zo ja, welke instantie gaat daarover dan oordelen, UWV of de kantonrechter? Ook kan de vraag gesteld worden of (een beroep op) de cumulatiegrond gevolgen heeft voor de rechterlijke toets. Gelden dan verzwaarde criteria, bijvoorbeeld dat gronden alleen mogen cumuleren als zij in voldoende mate aanwezig zijn? Of volstaat dat van iedere te combineren grond een beetje is terug te vinden in de zaak? Anders verwoord: in welke mate moeten de verschillende ontslaggronden aanwezig zijn? Het regeerakkoord noemt 'gedeeltelijk'. De vraag is: in welke mate gedeeltelijk?

Hoe dan ook is de introductie van een cumulatiegrond een breuk met de bedoeling van de WWZ-wetgever. Het mixen van ontslaggronden was uitdrukkelijk niet de bedoeling, maar zal

binnenkort dus zijn toegestaan. Alleen de voorwaarden waaronder zijn nog onduidelijk. Dat is anders voor wat betreft de gevolgen van een beroep op een cumulatiegrond ten aanzien van de vergoeding. De rechter kan dan een 'extra vergoeding' aan de werknemer toekennen van maximaal de helft van de transitievergoeding. Het niet toekennen van die extra vergoeding, of een extra vergoeding die lager is dan de helft van de transitievergoeding, is dus mogelijk. Het zal interessant zijn te bezien hoe rechters gebruik gaan maken van deze discretionaire bevoegdheid. En of zij daarnaast een billijke vergoeding zullen toekennen, en zo ja: in welke mate. Het regeerakkoord bepaalt in ieder geval niet dat bij het toekennen van de extra vergoeding geen billijke vergoeding kan worden toegewezen. De extra vergoeding zal zijn bedoeld als compensatie voor het niet voldragen zijn van de afzonderlijke ontslaggronden maar het toch moeten eindigen van het dienstverband. Het lijkt een vergoeding voor het tekortschieten van de ontslagbescherming ('U mag eigenlijk niet ontslagen worden, maar het is beter van wel'). Dat laat ruimte voor het toekennen van een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, maar het lijkt mij juist dat de omstandigheden die hebben geleid tot het toekennen van de extra vergoeding dan niet ook een rol kunnen spelen bij de vraag of (ook) een billijke vergoeding moet worden toegekend. Die omstandigheden zijn dan al 'afgekocht', zou ik zeggen. Voor de werknemer zou dat dan overigens kunnen betekenen dat hij zich goed moet bedenken voor welk anker hij gaat liggen: de extra vergoeding of de billijke vergoeding.

Een ander opvallende wijziging is de verruiming van de mogelijkheid een proeftijd aan te gaan. Een werkgever die als eerste overeenkomst een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbiedt, heeft de mogelijkheid een proeftijd overeen te komen van vijf maanden. Is sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van meer dan twee jaar, dan kan een proeftijd worden overeengekomen van drie maanden. In de andere gevallen blijft de mogelijkheid een proeftijd overeen te komen ongewijzigd. De relatief forse verlenging van de maximale proeftijd bij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zal ongetwijfeld als reden hebben het aantrekkelijker willen maken van dit type arbeidsovereenkomst. Het is de vraag of met de maatregel het doel wordt gerealiseerd. Het is mijn ervaring dat werkgevers, als zij de juridische mogelijkheid hebben, de voorkeur geven aan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als eerste contract, om die dan zo mogelijk nog een keer te verlengen. De praktijk komt er naar mijn ervaring op neer dat een werkgever het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als eerste contract pas serieus overweegt als hij zijn aanbod *voor de werknemer* aantrekkelijk(er) moet maken, bijvoorbeeld omdat hij een tekort aan gekwalificeerde arbeidskrachten ervaart. (Overigens is dan de vraag of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een proeftijd van vijf maanden voor de werknemer wel zo aantrekkelijk is.) Anders verwoord: het is eerder een krapte op de arbeidsmarkt die ertoe zal leiden dat meer arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd

worden aangeboden in plaats van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Ik betwijfel dan ook of werkgevers hun aanstellingsbeleid nu zullen aanpassen omdat de proeftijd straks langer mag duren.

In dit kader valt op dat de regering ook van plan is de periode waarbinnen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar kunnen opvolgen alvorens zij verworden tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, te verlengen van twee naar drie jaar. Het komt mij voor dat deze maatregel de andere maatregelen, gericht op het aantrekkelijker maken van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, weer kan tegengaan. Nogmaals, als een werkgever geen druk ervaart een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan, zal hij mijns inziens (eerst) kiezen voor het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. En de mogelijkheden in dat kader worden dus weer verruimd. De periode van zes maanden zoals nu is opgenomen in de wet blijft overigens ongewijzigd, maar sectoraal kan ervan worden afgeweken en kan de tussenpoos worden verkort als het werk daarom vraagt. Voorwaarde is dan dat het te verrichten werk ten hoogste voor een periode van negen maanden is. Verder worden in het primair onderwijs arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voor invalskrachten in verband met vervanging wegens ziekte uitgezonderd van de ketenbepaling. Binnen die sector bestond daaraan grote behoefte, waar Rutte III dus in wenst te voorzien.

Ook beoogt Rutte III meer balans te brengen in de transitievergoeding. Allereerst krijgen werknemers vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst recht op een transitievergoeding, in plaats van nu (pas) na twee jaar. Gedrag van werkgevers gericht op het voorkomen van het moeten betalen van de transitievergoeding wordt hiermee tegengegaan. Verder gaat voor elk jaar in dienstverband de transitievergoeding een derde van het maandsalaris bedragen, ook voor contractenduren langer dan tien jaar. De overgangsregeling voor 50-plussers wordt gehandhaafd. Ook wordt de mogelijkheid verruimd scholingskosten op de transitievergoeding in mindering te brengen en worden enkele scherpe randen aan de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding verlicht voor vooral MKB'ers. Het betreft de compensatie voor de verschuldigde transitievergoeding bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en het vervallen van de verplichting de transitievergoeding te betalen bij ontslag om bedrijfseconomische redenen als een cao-regeling van toepassing is. Tot slot worden de criteria om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers ruimer en daarmee eenvoudiger. Ook als een werkgever zijn bedrijf beëindigt wegens pensionering of ziekte, zal de transitievergoeding onder voorwaarden worden gecompenseerd door de overheid. Vooral het eerste punt, dat werknemers vanaf het begin van hun arbeidsovereenkomst recht hebben op de transitievergoeding, is in mijn ogen een goede aanpassing. De huidige termijn, van twee jaar, is in mijn ogen niet alleen enigszins

arbitrair, maar leidt inderdaad tot ontwijkend gedrag van werkgevers. Ook de aangekondigde verruiming van de mogelijkheid scholingskosten in mindering te brengen acht ik juist. In het kader van *employability* zou het niet moeten uitmaken of de kosten zijn gemaakt met het oog op een bredere inzetbaarheid van de werknemer buiten de organisatie van de werkgever of in het kader van inzetbaarheid in een andere functie binnen de organisatie van de werkgever. Het gaat erom dat de werkgever kosten maakt om de kansen van de werknemer op het vinden van ander werk te vergroten.

Tot slot is van belang dat Rutte III van plan is de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte voor kleine werkgevers (minder dan 25 werknemers) te verkorten van twee jaar naar één jaar.

Reden hiervoor is het creëren van een verlichting van de verplichting voor een groot deel van de Nederlandse bedrijven, aldus het akkoord. De verantwoordelijkheid voor loondoorbetaling en een aantal re-integratieverplichtingen in het tweede jaar van ziekte gaan over naar het UWV. De collectieve kosten van het tweede jaar worden dan gedekt via een uniforme lastendekkende premie, te betalen door kleine werkgevers. Let wel: deze maatregel laat de ontslagbescherming van de zieke werknemer onverlet. Het blijft dus zo dat de zieke werknemer binnen de periode van twee jaar niet ontslagen mag worden.

De WWZ-aanbevelingen

Bij de introductie van de WWZ rezen al gauw vragen over hoe de wet zich verhoudt tot de praktijk van pro-formaontbindingen. Zo deed de vraag zich voor of partijen kunnen afspreken dat zich een redelijke ontslaggrond voordoet of dat de rechter dit altijd zelfstandig behoort te toetsen. Ook is de vraag gesteld of kan worden afgeweken van de termijn genoemd in artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW. Verder hebben sommige rechters zich afgevraagd of zij de transitievergoeding of een andere vergoeding wel kunnen toekennen, nu de wettelijke ontbindingsartikelen alleen spreken van een billijke vergoeding. Zie over dit alles ook de annotatie van Houweling van 1 september 2015, 'WWZ-beschikkingen: de oogst van twee maanden WWZ in actie.'

Voor wat betreft de praktijk van schikkingen ter zitting en pro-formaontbindingen bleken de kort na de introductie van de WWZ geconstateerde problemen kleiner te zijn dan werd verwacht. Uiteindelijk weten de meeste rechtbanken en partijen wel raad met de situatie. Rechters zijn bereid mee te werken aan de uitvoering van een schikking bereikt ter zitting, bijvoorbeeld door de schikking op te nemen in een proces-verbaal en, als sprake is van een beëindigingsovereenkomst in de zin van artikel 7:670b BW, de zaak 14 dagen aan te houden om te bezien of de werknemer zich zal bedenken. En ook voor wat betreft de toekenning van een overeengekomen vergoeding zijn passende oplossingen bedacht. Zo bezien komen de WWZ-aanbevelingen een beetje als mosterd na de maaltijd, hoewel het voor de praktijk

uiteraard prettig is dat een en ander aan het papier is toevertrouwd. Daarom hieronder toch een aantal korte opmerkingen over de aanbevelingen.

Allereerst een opmerking over de status van de aanbevelingen: het gaat om uitgangspunten waarvan in bijzondere gevallen kan worden afgeweken. 'Partijen zullen derhalve in een procedure geen rechten aan de aanbevelingen kunnen ontleen', zo wordt in de inleiding opgemerkt. De aanbevelingen zijn ook geen recht in de zin van artikel 79 RO.

Aanbevelingen 1.1 en 1.2 zien op de situatie dat ter zitting een schikking is bereikt die resulteert in een vaststellingsovereenkomst. De kantonrechter kan dan op verzoek van partijen die vaststellingsovereenkomst vastleggen en daarvan proces-verbaal opmaken. Als de vaststellingsovereenkomst een beëindigingsovereenkomst betreft (in Aanbeveling 1.2 ook aangeduid met BEO) kan de procedure op verzoek van partijen twee weken worden aangehouden vanwege de bedenktijd van artikel 7:670b lid 2 BW. Bedenkt de werknemer zich binnen deze termijn, dan zal de procedure worden voortgezet. Helaas geeft de aanbeveling niet aan binnen welke termijn voortzetting dan plaatsvindt. Partijen zullen er dus rekening mee moeten houden dat zij weer op hun beurt moeten wachten gezien de beperkte zittingsruimte bij de rechtbanken. Overigens zal een en ander waarschijnlijk afhangen van de stand van zaken in de procedure. Veel schikkingen worden bereikt nadat partijen in het kader van de mondelinge behandeling hun zegje hebben kunnen doen en de kantonrechter dus kan overgaan tot het bepalen van een datum voor het doen van uitspraak. Voordat hij die datum bepaalt geeft hij partijen dan in overweging de zaak nog eens op de gang te bespreken om te bezien of (alsnog) tot een schikking kan worden gekomen. In die situatie zal het voortzetten van de procedure na het ontbinden van de beëindigingsovereenkomst zich waarschijnlijk beperken tot het doen van uitspraak.

Blijkens Aanbeveling 1.3 kan de schikking eruit bestaan dat partijen het erover eens zijn dat er een redelijke grond voor ontbinding bestaat. In dat geval kan de kantonrechter op verzoek van partijen op die grond de arbeidsovereenkomst ontbinden. Dit lijkt een bevestiging van de lijdelijkheid van de rechter. De overige afspraken van partijen in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst kunnen dan door de kantonrechter op verzoek van partijen worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst waarvan proces-verbaal wordt opgemaakt. Het betreft hier de zogenaamde LEO, de losse-eindjesovereenkomst. De ontbinding zoals bedoeld in Aanbeveling 1.3 zal dan op grond van Aanbeveling 1.4 plaatsvinden met inachtneming van de wettelijk voorgeschreven ontbindingstermijn. Uit de toelichting op laatstgenoemde aanbeveling volgt dat partijen ter zitting alsnog een nadere opzegtermijn kunnen overeenkomen die aansluit bij de door hen gewenste ontbindingsdatum – waarbij geldt dat de kantonrechter steeds de minimale termijn van een maand in acht zal nemen. Aanbeveling 1.5 voegt daaraan toe dat in de beschikking tot ontbinding ook kan worden opgenomen dat de

werkgever wordt veroordeeld tot betaling van de wettelijke transitievergoeding of een andere beëindigingsvergoeding, voor zover daarom wordt verzocht en voldoende blijkt dat partijen daarover overeenstemming hebben. Voorwaarde is voorts dat er naar het oordeel van de kantonrechter geen dwingende wettelijke bepalingen zijn die daaraan in de weg staan. Voor wat betreft dat laatste is in de toelichting op Aanbeveling 1.5 gewezen op de WNT. Volgens de toelichting is denkbaar dat de WNT in de weg staat aan een overeenkomst waarbij een hogere vergoeding wordt overeenkomen dan de wettelijke transitievergoeding. Weliswaar kunnen partijen in beginsel op grond van artikel 7:902 BW in een vaststellingsovereenkomst afwijken van een dwingendrechtelijke bepaling, maar het is volgens de toelichting aan de kantonrechter te beoordelen of afwijking van een dergelijke dwingendrechtelijke bepaling aanvaardbaar is. Dat geldt ook in het geval partijen een lagere vergoeding overeenkomen dan de wettelijke transitievergoeding, aldus de toelichting.

De WWZ-aanbevelingen noemen uitdrukkelijk dat partijen de mogelijkheid hebben een pro-formaontbinding te verzoeken, zie Aanbeveling 2.1. Als een verzoek tot pro-formaontbinding wordt ingediend, zal in beginsel worden aangenomen dat partijen bij dat verzoek belang hebben en zal op dat verzoek worden beslist. Blijkens de toelichting zijn de kantonrechters zich ervan bewust dat de regering geen aanleiding heeft gezien voor pro-formaontbinding en daarvan ook geen voorstander is, maar tegelijkertijd is vastgesteld dat er geen wettelijke regeling is die zich verzet tegen de pro-formaontbinding en dat partijen in de praktijk incidenteel daartoe nog een verzoek indienen waarop de kantonrechter dan zal moeten beslissen. Op dat verzoek zal in beginsel worden beslist zonder voorafgaande mondelinge behandeling, zo bepaalt Aanbeveling 2.2. Dat is anders als de kantonrechter in het verzoekschrift en/of de stukken aanleiding vindt om partijen te horen.

Tot slot zijn aanbevelingen gedaan ten aanzien van de proceskostenveroordeling, Aanbeveling 3.1 tot en met 3.5. In geval van een verzoekschriftprocedure als bedoeld in artikel 7:686a lid 2 BW, waarin een partij wordt veroordeeld in de proceskosten, wordt voor de vaststelling van het salaris van de gemachtigde in beginsel aangesloten bij het tarief dat geldt voor een kort geding in kantonzaken. Daarbij geldt voor zeer complexe zaken een tarief van (maximaal) € 1.200. Bij een zeer complexe zaak kan worden gedacht aan zaken waarin sprake is van meerdere verzoeken en/of meerdere met elkaar verband houdende andere vorderingen in de zin van artikel 7:686a lid 3 BW – waarvan niet zelden sprake is – dan wel aan zaken die na de mondelinge behandeling worden voortgezet in verband met een bewijsopdracht en waarvoor een tarief van € 800 redelijkerwijs niet toereikend moet worden geacht. Aanbeveling 3.2 schrijft voor dat bij toewijzing van een ontbindingsverzoek als bedoeld in de artikelen 7:671b en 7:671c BW, de proceskosten in beginsel worden gecompenseerd. Echter, als sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde werkgever of werknemer, kan de

kantonrechter in afwijking van Aanbeveling 3.2 de partij die (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld in de proceskosten veroordelen (Aanbeveling 3.3). Voor partijen kan dit dus een stimulans zijn (ernstig) verwijtbaar handelen/nalaten te stellen. Een proceskostenveroordeling is voorts mogelijk bij afwijzing of intrekking van een ontbindingsverzoek. De indiener kan dan worden veroordeeld in de proceskosten. Dit alles geldt blijkens Aanbeveling 3.5 ook in geval van een tegenverzoek ten aanzien waarvan een partij wordt veroordeeld in de proceskosten.

De ontslagpraktijk versoepeld

In het regeerakkoord spreekt de regering van een 'herziening van het ontslagrecht' (p. 22, onderaan). Dat doet vermoeden dat sprake is van een drastische wijziging. De invoering van een cumulatiegrond kan inderdaad als een drastische wijziging worden gezien. Het is een breuk met het oorspronkelijke systeem van de WWZ. Of het zal leiden tot een versoepeling van het ontslagrecht moet nog blijken, maar het regeerakkoord lijkt met de introductie van de cumulatiegrond dat wel voor ogen te hebben. De WWZ-aanbevelingen zijn in feite niet meer dan een vastlegging van bestaande praktijk. Die praktijk zorgde al voor een versoepeling van het WWZ-regime bij schikkingen ter zitting en pro-formaontbindingen.