

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 17, 2018

Nummer 17, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:651 20-04-2018

werknemer/Diakonessenhuis

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1643 19-04-2018

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1337 19-04-2018

Ondernemingsraad politie regionale eenheid Oost-Brabant/politie regionale eenheid Oost-Brabant

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1651 19-04-2018

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:769 17-04-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1597 17-04-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1606 17-04-2018

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:3577 17-04-2018

werknemer/Koeriersdienst De Jong B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:3571 17-04-2018

Sing's B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:3497 16-04-2018

Taxiwerq Bemiddelingsbureau B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1571 12-04-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3103 18-04-2018

werknemer/Dancopter A/S c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3264 17-04-2018

werknemer/MEA-NL B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1476 12-04-2018

werknemer/werkgevers

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3431 11-04-2018

Trade Port Trailer Service B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:1834 11-04-2018

werknemer/Ixon B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3402 11-04-2018

werknemer/Restaurant Perron 9 B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3300 09-04-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2270 21-03-2018

werknemer/gemeente Rotterdam

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:4996 20-03-2018

Coöperatie Royal Flora Holland U.A./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:2330 07-02-2018

werknemer/Flex Team Nederland B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3272 31-01-2018

Werknemer/ vof King Parking c.s.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:1947 17-01-2018

ABAB Groep B.V./werkneemster

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1118 11-04-2018

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1121 11-04-2018

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 05-04-2018

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Gerechtshof Den Haag 30-01-2018

werkneemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 28-03-2018

werknemer/Central Point Holding B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 23-01-2018

werkneemster/Professional Facility Services B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Diakonessenhuis

Uitsluiting AOW-gerechtigden van transitievergoeding is geen verboden vorm van leeftijdsdiscriminatie.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-0890) Werknemer is op 1 januari 1995 in dienst van het Diakonessenhuis getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Ziekenhuizen van toepassing. Daarin is in artikel 3.1.6 lid 1 bepaald dat: 'De arbeidsovereenkomst eindigt op de dag voorafgaand aan de dag waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt'. Per 2016 is de arbeidsovereenkomst van werknemer geëindigd wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd van 65 jaar en zes maanden. Hierbij heeft hij geen transitievergoeding (€ 48.216) ontvangen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de bepaling in artikel 7:673 lid 7 onderdeel b BW, dat geen transitievergoeding verschuldigd is indien het eindigen van een arbeidsovereenkomst geschiedt in verband met of na het bereiken van de AOW- en/of pensioengerechtigde leeftijd, een verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof Den Bosch (hierna: het hof) van 2 februari 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:345), verzoekt werknemer de kantonrechter de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Onderscheid voor en vanaf AOW-leeftijd

Met het oog op de beantwoording van de prejudiciële vragen kan voor de toepassing van artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder b, BW onderscheid gemaakt worden tussen (1) werknemers die bij het einde van de arbeidsovereenkomst de AOW-leeftijd of een hogere leeftijd hebben bereikt, en (2) werknemers voor wie ingevolge wet of overeenkomst een lagere ontslagleeftijd dan de AOW-leeftijd geldt. De arbeidsovereenkomst van werknemer is geëindigd wegens het bereiken van de AOW-leeftijd. Het vervolg van de onderhavige uitspraak heeft daarom uitsluitend betrekking op de regel in artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder b, BW voor zover die

het recht op een transitievergoeding uitsluit voor werknemers die bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst de AOW-leeftijd (of een hogere leeftijd) hebben bereikt. Artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder b, BW houdt in, voor zover in de onderhavige zaak van belang, dat geen recht op een transitievergoeding bestaat ingeval – kort gezegd – een werknemer wordt ontslagen in verband met of na het bereiken van de AOW-leeftijd. Er is daarmee sprake van een direct op leeftijd gegrond verschil in behandeling, en derhalve van directe discriminatie zoals bedoeld in de Richtlijn.

Legitiem doel: voorkomen dat personen die in de regel niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien, toch recht hebben op een transitievergoeding

Volgens artikel 6 lid 1 Richtlijn vormen verschillen in behandeling op grond van leeftijd echter geen (verboden) discriminatie indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Daarbij is van belang dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken, niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt (HvJ EU 26 februari 2015, zaak C-515/13, ECLI:EU:C:2015:115 (Landin), punt 18 en 19). Bij beantwoording van de vraag of de uitsluiting van een transitievergoeding voor werknemers die bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst de AOW-leeftijd hebben bereikt, wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, zijn de achtergronden en doelstellingen zowel van de regeling van de transitievergoeding als van de uitsluiting daarvan voor zojuist bedoelde werknemers van belang. De transitievergoeding is in de plaats gekomen van de voor de inwerkingtreding van de Wvz geldende vergoedingen die de werkgever in voorkomend geval verschuldigd was bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter (art. 7:685 (oud) BW) en bij kennelijk onredelijk ontslag door de werkgever (met name indien de gevolgen van het ontslag voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij het ontslag; art. 7:681 lid 2, onder b, (oud) BW). Met de regeling van de transitievergoeding heeft de wetgever mede beoogd het ontslagrecht eenvoudiger, sneller en voor werkgevers minder kostbaar te maken (zie Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 5) en het stelsel meer te richten op het vinden van een nieuwe baan (zie Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 71). Uit hetgeen in de parlementaire geschiedenis is vermeld, moet worden afgeleid dat de transitievergoeding bedoeld is voor werknemers die zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien. Daarop wijst in de eerste plaats dat met de

transitievergoeding wordt beoogd om de werknemer met de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. Ook de aldaar vermelde bedoeling om de werknemer door middel van de transitievergoeding compensatie te bieden voor het ontslag, moet gezien worden in verband met de omstandigheid dat hij nog is aangewezen op het verrichten van arbeid om in zijn levensonderhoud te voorzien; de transitievergoeding compenseert aldus (in zekere mate) het wegvallen van het voor zijn levensonderhoud benodigde inkomen uit arbeid. Daarmee strookt dat de verplichting om een transitievergoeding te betalen wordt gezien als een invulling van de zorgplicht die de werkgever heeft ten opzichte van een werknemer die wordt ontslagen of van wie het tijdelijke contract niet wordt verlengd, welke zorgplicht zich volgens de regering niet uitstrekt tot gevallen waarin de werknemer wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in beginsel niet langer voor het voorzien in zijn inkomen is aangewezen op het verrichten van arbeid. Voorts is gekozen voor een abstract en gestandaardiseerd stelsel, waarin de voorwaarden voor het recht op een transitievergoeding en de regels voor de berekening van de hoogte daarvan nauwkeurig in de wet zijn omschreven. In dat stelsel wordt geen rekening gehouden met andere dan de in artikel 7:673-673d BW vermelde omstandigheden. In het licht van het voorgaande heeft de uitsluiting van een transitievergoeding voor werknemers die de AOW-leeftijd hebben bereikt, tot doel te voorkomen dat personen die in de regel niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien, toch recht hebben op een transitievergoeding. Anders gezegd: de regel voorkomt dat de transitievergoeding toekomt aan een categorie van personen voor wie de vergoeding niet is bedoeld. Mede tegen de achtergrond van het algemene doel van de Wwz het ontslag voor werkgevers minder kostbaar te maken, moet dit doel legitiem worden geacht in de zin van artikel 6 lid 1 Richtlijn.

Passend en noodzakelijk

De uitsluiting berust op een bewuste keuze van de wetgever, aan wie ten aanzien van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid een ruime beoordelingsvrijheid toekomt, en maakt onderdeel uit van het stelsel van het nieuwe ontslagrecht als geheel. De wetgever heeft bij de totstandkoming van dit stelsel de belangen van de diverse te onderscheiden groepen (werkgevers, oudere werknemers, jongere werknemers) tegen elkaar afgewogen. De uitkomst daarvan is dat een arbeidsovereenkomst zonder inhoudelijke toets en zonder kosten voor de werkgever moet kunnen eindigen op het moment dat de werknemer de AOW-leeftijd heeft bereikt. Daarbij is van belang dat deze werknemer, ter compensatie van het wegvallen van zijn inkomen uit arbeid, in het algemeen aanspraak kan maken op een AOW-uitkering, die in voorkomend geval wordt aangevuld met een in dienstverband opgebouwde pensioenuitkering. Tegen de achtergrond van dit door de wetgever ontworpen stelsel brengt

het feit dat sommige werknemers geen volledige AOW-uitkering hebben opgebouwd, niet mee dat op de legitieme belangen van deze werknemers op excessieve wijze inbreuk wordt gemaakt. De aanspraak op en de hoogte van de AOW-uitkering houden geen verband met het verricht hebben van arbeid (al dan niet in dienstverband). Voor werknemers die geen volledige AOW-uitkering hebben opgebouwd, geldt dat zij, onder voorwaarden, een beroep kunnen doen op de vangnetvoorziening van de aanvullende inkomensvoorziening ouderen (zie art. 47a Participatiewet). Gelet op de beoordelingsvrijheid van de wetgever en de door hem afgewogen belangen van de diverse betrokkenen – waaronder het belang van de werkgever om niet belast te worden met de financiële gevolgen voor de betrokken werknemer van een onvolledige opbouw van de AOW-uitkering, waarop hij als werkgever geen invloed heeft gehad – kan niet worden gezegd dat de legitieme belangen van werknemers die bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst de AOW-leeftijd hebben bereikt, buitensporig worden aangetast doordat zij zijn uitgesloten van het recht op een transitievergoeding.

Geen ruimte voor individuele toetsing omwille van praktische uitvoerbaarheid van de regeling

In verband met het zojuist overwogene is ook het volgende van belang. Zoals hiervoor is vermeld, heeft de wetgever beoogd met de invoering van de Wvz het ontslagrecht eenvoudiger, sneller en minder kostbaar te maken. Met deze doelstelling en met het abstracte en gestandaardiseerde karakter van de regeling van de transitievergoeding verdraagt zich niet dat de werkgever, dan wel de rechter, in individuele gevallen zou moeten toetsen of, in afwijking van deze regels, toch (geheel of gedeeltelijk) recht op een transitievergoeding bestaat op de grond dat de werknemer wiens arbeidsovereenkomst op of na het bereiken van de AOW-leeftijd wordt beëindigd, geen volledige AOW-uitkering heeft opgebouwd en in zodanige financiële omstandigheden verkeert dat hij aangewezen blijft op inkomen uit arbeid. In de rechtspraak van het HvJ EU wordt het belang van praktische uitvoerbaarheid erkend.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-04-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:651

Zaaknummer: 17/03500

Advocaten: H.J.W. Alt en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7 WGBL, 7:673 lid 7 BW en Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Dancopter A/S c.s.

Ondertekening van ‘sideletter’ waarin Nederlands dochterbedrijf van een Deense onderneming als werkgever wordt aangemerkt, heeft niet tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst van Deense werknemer is omgezet.

Feiten

Werknemer is op 30 augustus 2010 als helikopterpiloot in dienst getreden bij Dancopter A/S (hierna: Dancopter) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dancopter is gevestigd in Denemarken en is het moederbedrijf van Dancopter Nederland B.V. (hierna: Dancopter NL). In 2012 heeft Dancopter een contract met NAM-Shell gesloten, waarbij Dancopter werknemers van NAM-Shell zou vervoeren naar olieplatforms in de Noordzee. Dancopter heeft hiervoor een basis opgericht in Den Helder en daarvoor de vennootschap Dancopter NL opgericht. Ook heeft Dancopter voor de uitvoering van voornoemd contract de vennootschap Dancopter UK Ltd opgericht in Norwich. Medio 2012 is werknemer gevraagd voor het contract in Den Helder te vliegen. Na een maand vliegen vanuit Den Helder is werknemer overgeplaatst naar Dancopter UK Ltd. Op 5 december 2012 heeft Dancopter een ‘sideletter’ opgesteld, waarin onder meer is bepaald dat werknemer zou worden overgeplaatst naar Dancopter NL. Werknemer heeft de sideletter niet ondertekend. Op 16 april 2015 heeft NAM-Shell het contract met Dancopter opgezegd. Vervolgens is werknemer als gevolg van een collectief ontslag door Dancopter NL ontslagen. Werknemer vordert thans een verklaring voor recht dat Dancopter zijn formele werkgever is en dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet rechtsgeldig is opgezegd.

Oordeel

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Hoewel de EEX I- en II-Verordeningen niet toepasselijk zijn in Denemarken heeft deze lidstaat wel met de EG een verdrag gesloten dat de toepassing van Brussel 1 Verordening (EG) nr. 44/2001 in Denemarken verzekert. De kantonrechter oordeelt dan ook dat hem ingevolge

artikel 19 van laatstgenoemd verdrag rechtsmacht toekomt, omdat werknemer stelt een arbeidsovereenkomst met Dancopter te hebben en werkzaamheden in Nederland heeft uitgeoefend. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat op de vordering tegen Dancopter Nederlands recht van toepassing is. De grondslag hiervoor ligt besloten in artikel 8 Rome I in verbinding met artikel 10:154 BW.

Wie is werkgever?

De kantonrechter overweegt – onder verwijzing naar het ABN AMRO/Malhi-arrest (HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186) – als volgt. Hoewel uit de e-mails en sideletters van Dancopter kan worden geconcludeerd dat zij wenste haar arbeidsovereenkomst met werknemer om te zetten in een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Dancopter NL, heeft werknemer daarbij altijd uitdrukkelijk te kennen gegeven dit niet te willen en in dienst bij Dancopter te willen blijven. Verder is van belang dat werknemer de Deense nationaliteit heeft, de inhoud en uitvoering van de werkzaamheden van werknemer na juli 2012 niet zijn veranderd en ook zijn leidinggevende dezelfde is gebleven. Dancopter voert in dit verband nog aan dat werknemer wél een sideletter heeft ondertekend waarin Dancopter NL als werkgever ('employer') staat vermeld. De kantonrechter gaat evenwel aan dit verweer voorbij, omdat werknemer gemotiveerd heeft gesteld dat hij deze sideletter louter in het kader van een standplaatswijziging van Norwich naar Den Helder heeft ondertekend. Hier komt bij dat werknemer in het verleden vanuit de basis van Dancopter in Nigeria heeft gewerkt, zodat aangenomen kan worden dat een wisseling van standplaats – zonder dat werknemer in dienst trad bij een andere werkgever – niet ongebruikelijk is. Deze omstandigheden in aanmerking nemend is de kantonrechter van oordeel dat werknemer ervan uit mocht gaan dat hij bij Dancopter in dienst is gebleven. De conclusie luidt derhalve dat Dancopter als (materiële) werkgever moet worden aangemerkt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3103

Zaaknummer: 6111423 \ CV EXPL 17-4848

Rechters: J.S. Reid

Advocaten: G.H.A. van den Heuvel en L.J.P. Duijs

Wetsartikelen: 10:154 BW, 19 Brussel 1 Verordening 44/2001 en 8 Rome I Verordening

RECHTSPRAAK

werknemer/Ixon B.V.

Hoewel werkgeefster de aanzegverplichting heeft geschonden, is toekenning van aanzegvergoeding aan werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2016 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Ixon B.V. (hierna: Ixon) in de functie van 'sales- en marketingmedewerker'. Op 31 december 2017 is zijn arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd en nadien niet door Ixon voortgezet. Tussen partijen is thans in geschil of Ixon aan haar aanzegverplichting heeft voldaan door werknemer uiterlijk een maand voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst schriftelijk te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. In dit verband staat vast dat Ixon op 20 november 2017 werknemer per e-mail het volgende heeft medegedeeld: 'Vervelend hoe het gelopen is (...). Graag ga ik op goede voet uit elkaar, zodat we elkaar in de toekomst nog vaak onder ogen kunnen komen.' Volgens werknemer kwalificeert het e-mailbericht niet als een aanzegging als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW. Ixon voert ten verweere aan dat zij met het versturen van het e-mailbericht wel aan haar aanzegverplichting heeft voldaan en beroept zich bovendien op het standpunt dat het beroep van werknemer op het uitblijven van een schriftelijke aanzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Oordeel

Aanzegverplichting

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat werknemer uit de tekst van het voornoemde e-mailbericht zou kunnen afleiden dat Ixon hem mogelijk geen nieuwe arbeidsovereenkomst zou aanbieden moge zo zijn, maar dat is volgens de kantonrechter onvoldoende. Uit de tekst van het e-mailbericht blijkt namelijk niet ondubbelzinnig dat Ixon ná het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst (op 31 december 2017), het dienstverband niet wenste voort te zetten. Ixon is hiermee voorbijgegaan aan de ratio achter de aanzegverplichting, welke gelegen is in het tijdig én op niet mis te verstane wijze bieden van zekerheid aan de

werknemer over het wel of niet voorzetten van de arbeidsrelatie. De conclusie luidt derhalve dat Ixon de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW niet is nagekomen.

Aanzegvergoeding

Hoewel vaststaat dat Ixon haar aanzegverplichting heeft geschonden, is de kantonrechter evenwel van oordeel dat toekenning van een aanzegvergoeding aan werknemer onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In de overweging wordt het volgende betrokken: de directeur heeft op 20 november 2017 tegen werknemer gezegd dat hij voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst zou worden vrijgesteld van het verrichten van arbeid en gedurende die periode naar een andere baan kon gaan zoeken. Ook is komen vast te staan dat werknemer nadien geen arbeid meer heeft verricht. Verder wordt van belang geacht dat partijen een vervolgafpraak over verdere afwikkeling van het dienstverband hadden gemaakt. Het vorenstaande heeft tot gevolg dat vastgesteld moet worden dat voor werknemer vanaf 20 november 2017 geen enkele onzekerheid bestond over het eindigen van de arbeidsrelatie. De schriftelijke aanzegging heeft derhalve geen waarborgfunctie meer en moet in het onderhavige geval louter worden gekwalificeerd als een formaliteit. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een aanzegvergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:1834

Zaaknummer: 6686136 / EJ VERZ 18-92

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: I. van de Beek en A. Roelofsen

Wetsartikelen: 7:668 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep stelt prejudiciële vragen aan Hof van Justitie van de EU over Besluit 3/80 van de Associatieraad EG/Turkije.

Appellant heeft de Turkse nationaliteit en komt omstreeks 1978 vanuit Turkije naar Nederland. Gedurende zijn verblijf in Nederland verwerft appellant naast de Turkse ook de Nederlandse nationaliteit. Tot 2004 werkt appellant in diverse functies in loondienst. Aansluitend ontvangt hij een WW-uitkering en vanaf december 2007 ontvangt hij een WIA-uitkering. Vanaf oktober 2008 ontvangt appellant een toeslag bij zijn WIA-uitkering ingevolge de Toeslagenwet (TW). Van november 2008 tot december 2015 staat appellant bij UWV ingeschreven als werkzoekende. Tot en met oktober 2014 verricht UWV inspanningen om appellant weer te laten terugkeren op de Nederlandse arbeidsmarkt. Appellant zoekt in ieder geval tot en met januari 2011 ook daadwerkelijk naar werk. In juli 2015 vraagt appellant UWV om toestemming om met behoud van zijn WIA-uitkering en zijn toeslag naar Turkije te mogen verhuizen. In juli 2015 doet appellant tevens afstand van de Nederlandse nationaliteit. Zonder deze afstand behoorde hij niet tot de doelgroep van de Remigratiewet en kon hij geen aanspraak maken op voorzieningen krachtens de Remigratiewet. In september 2015 verhuist appellant met behoud van zijn WIA-uitkering en met remigratievoorzieningen krachtens de Remigratiewet naar Turkije. Met ingang van 1 september 2015 wordt de toeslag van appellant beëindigd. Op grond van artikel 4a van de TW heeft een uitkeringsgerechtigde die een inkomen beneden het sociaal minimum heeft geen recht op toeslag gedurende de periode dat hij niet in Nederland woont. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn ongegrond verklaard.

UWV betwijfelt of appellant nog aanspraken kan ontfangen aan Besluit 3/80 van de Associatieraad EG/Turkije (Besluit 3/80). Partijen verschillen met name van mening over de vraag of het relevant is dat appellant de Nederlandse nationaliteit heeft gehad. De Centrale Raad van Beroep verzoekt het Hof van Justitie van de EU om bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 VWEU antwoord te geven op de volgende vragen:

1. Kan een Turkse onderdaan die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat is toegetreden, de nationaliteit van die lidstaat heeft verworven zonder afstand te doen van zijn Turkse nationaliteit, en vervolgens vrijwillig afstand heeft gedaan van de nationaliteit van die lidstaat

van ontvangst en daarmee van het Unieburgerschap, een beroep doen op artikel 6 van Besluit 3/80 om zich te onttrekken aan een woonplaatsvoorwaarde in nationale socialezekerheidswetgeving die wel kan worden tegengeworpen aan Unieburgers?

2. Moet artikel 6, eerste lid, van Besluit 3/80 met inachtneming van artikel 59 van het Aanvullend Protocol aldus worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat zoals artikel 4a van de TW, op grond waarvan een toegekende aanvullende prestatie wordt ingetrokken als de begunstigde naar Turkije verhuist, ook indien deze begunstigde het grondgebied van de lidstaat op eigen initiatief heeft verlaten nadat hij de nationaliteit van een lidstaat vrijwillig heeft opgegeven, terwijl niet is gebleken dat hij niet meer tot de legale arbeidsmarkt van die lidstaat behoort?

De Raad houdt de verdere behandeling van het geding aan.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-04-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1121

Zaaknummer: 16/3331 WIA

Rechters: A.H. van Dalen-van Bekkum, T.L. de Vries en E.E.V. Lenos

Advocaten: N. Türkkol

Wetsartikelen: 9 Associatieovereenkomst, 59 Aanvullend Protocol, 6 Besluit 3/80 van de Associatieraad EG/Turkije (Besluit 3/80) en 4a TW

RECHTSPRAAK

werknemer/Restaurant Perron 9 B.V.

Ontslag op staande voet onterecht gegeven, omdat eerder sprake is van miscommunicatie dan van een weloverwogen ontslag. Verzoek om billijke vergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2017 bij Restaurant Perron 9 B.V. (hierna: Perron 9) in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van leidinggevende bediende/hulpkok tegen een loon van € 1.100 netto per maand, exclusief vakantiebijslag. Op 14 december 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. De reden voor het ontslag op staande voet is volgens Perron 9 erin gelegen dat werknemer op 14 december 2017 kort na aanvang van zijn werkzaamheden naar huis is vertrokken, zonder dat Perron 9 daarvoor toestemming had gegeven. Werknemer stelt daarentegen dat de directeur van Perron 9, kort na aanvang van het werk, had medegedeeld dat hij eerder naar huis kon gaan omdat het die dag vrij rustig was. Toen hij daarna daadwerkelijk naar huis ging, heeft de directeur hem nageroepen dat hij niet meer hoefde terug te komen. Werknemer heeft op zitting aangegeven in het ontslag te berusten en verzoekt betaling van achterstallig loon en vakantiebijslag over de periode van 1 november 2017 tot en met 14 december 2017, betaling van een gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Rechtsgeldig ontslag op staande voet?

Perron 9 stelt dat op 14 december 2017 aan het personeel is meegedeeld dat het rustig was en dat de 'kans' bestond dat men eerder naar huis kon gaan. Volgens Perron 9 heeft werknemer een en ander kennelijk opgevat als een mededeling dat hij meteen naar huis mocht gaan. Naar het oordeel van de kantonrechter kan evenwel in het midden blijven of de directeur van Perron 9 daadwerkelijk zou hebben gezegd dat het personeel eerder naar huis mocht gaan, omdat de directeur zich ervan had moeten onthouden aan werknemer mede te delen dat hij niet meer hoefde terug te komen. Bovendien is op zitting gebleken dat veeleer sprake is van

miscommunicatie dan van een ontslag op staande voet. De kantonrechter oordeelt dan ook dat in het onderhavige geval geen sprake is geweest van een dringende reden die onverwijlde opzegging rechtvaardigde.

Gefixeerde schadevergoeding, achterstallig loon en vakantiebijslag

Nu het ontslag op staande niet rechtsgeldig is gegeven, wordt geoordeeld dat werknemer aanspraak kan maken op het loon over de opzegtermijn (art. 7:672 lid 2 BW). De hoogte van dit bedrag wordt vastgesteld op € 1.732,50 netto. Het door werknemer verzochte achterstallige loon en de vakantiebijslag wordt vastgesteld € 1.032,50 netto. Dit bedrag wordt toegewezen, nu Perron 9 de hoogte ervan niet heeft betwist.

Hoogte billijke vergoeding

Nu vast is komen te staan dat Perron 9 geen dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, wordt tevens geoordeeld dat zij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding, houdt de kantonrechter – onder verwijzing naar de *New Hairstyle*-beschikking van de Hoge Raad (zie HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 en AR 2017-0826) – rekening met de volgende omstandigheden: (1) de impulsieve handeling van de directeur van Perron 9 getuigt eerder van miscommunicatie dan van een weloverwogen ontslag op staande voet, (2) werknemer heeft feitelijk slechts zes weken voor Perron 9 gewerkt en (3) werknemer is sinds 1 februari 2018 reeds werkzaam bij een andere werkgever. De hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 500 netto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3402

Zaaknummer: 6649208 \ AZ VERZ 18-19

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: M.M.H. Lenaers

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 2 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Trade Port Trailer Service B.V./werknemer

Kantonrechter veroordeelt werknemer tot betaling van schadevergoeding ad € 127.693,78 wegens via privéaankopen onttrokken gelden en ten onrechte gefactureerde niet-gewerkte uren. Ontbinding e-grond; geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2001 bij Trade Port Trailer Service B.V. (hierna: TPTS) in dienst getreden en vervult (laatstelijk) de functie van managementassistent. Werknemer fungeerde vanaf 2008 als rechterhand van de toenmalig (en inmiddels overleden) directeur, bestuurder en medeaandeelhouder van TPTS (hierna: X) en was onder meer belast met het controleren van inkomende en uitgaande facturen. Op 18 oktober 2017 verstuurde werknemer vanaf zijn zakelijke computer een Excelbestand met de NAW- en overige contactgegevens van alle werknemers van TPTS naar zijn persoonlijke e-mailadres. Op 13 november 2017 heeft een gesprek tussen werknemer en zijn leidinggevende plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is aan het licht gekomen dat werknemer sinds 2009 op naam en voor rekening van TPTS aankopen voor zichzelf in privé heeft gedaan. Hierbij gaat het om een bedrag van € 15.000 per jaar. Aan het einde van het gesprek is werknemer op non-actief gesteld. TPTS verzoekt thans primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond. Daarnaast verzoekt TPTS werknemer te veroordelen tot vergoeding van de door haar geleden schade, welke schade is begroot op een bedrag van € 150.408,09.

Oordeel

Ontbinding e-grond, geen transitievergoeding

Werknemer erkent jaarlijks voor € 15.000 privéaankopen te hebben gedaan, maar voert als bevrijdend verweer aan dat hij bevoegd was deze aankopen op basis van een contractueel vastgelegde provisieregeling te doen. Op zitting is evenwel gebleken dat het contract in het ongerede is geraakt, zodat het niet in het beding kan worden gebracht. Werknemer heeft ter onderbouwing van zijn verweer een grote hoeveelheid facturen in het geding gebracht en is

van mening dat de regeling hiermee duidelijk wordt aangetoond. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet, omdat de overgelegde facturen voor een groot deel door werknemer zelf geaccordeerd zijn. Ook is komen vast te staan dat er naast X niemand was die een 'tweede controle' uitvoerde op de door werknemer geaccordeerde facturen. De kantonrechter stelt dan ook vast dat enig schriftelijk bewijs van de gestelde provisieregeling ontbreekt. Werknemer heeft op zitting aangevoerd dat hij over bandopnamen beschikt, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat zijn huidige leidinggevende op de hoogte is van de provisieregeling. Nu de bandopnamen niet vóór de mondelinge behandeling zijn overgelegd, kan de kantonrechter niet vaststellen of werknemer een bandopname heeft gemaakt en wat de inhoud van het gestelde opgenomen gesprek is geweest. Een en ander heeft tot gevolg dat vast is komen te staan dat werknemer jaarlijks illegaal € 15.000 aan de onderneming heeft onttrokken, hetgeen zonder meer de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond rechtvaardigt. De kantonrechter oordeelt voorts dat de handelwijze van werknemer ernstig verwijtbaar handelen oplevert, zodat hem geen transitievergoeding toekomt.

Schadevergoeding (art. 7:661 BW - werknemersaansprakelijkheid)

TPTS stelt zich op het standpunt dat zij schade heeft geleden ten gevolge van het opzettelijk handelen van werknemer, welke schade volgens haar uit de volgende posten bestaat: (1) via privéaankopen onttrokken gelden (€ 122.468,64); (2) na te betalen btw over de facturen (€ 22.714,31) en (3) ten onrechte niet door werknemer gewerkte uren (€ 5.225,14). De eerste schadepost is volgens de kantonrechter, gelet op het vorenoverwogene, toewijsbaar. De tweede schadepost kan niet worden toegewezen omdat TPTS nog geen melding bij de fiscus heeft gemaakt, zodat het ongewis is of TPTS deze melding daadwerkelijk zal maken. De derde schadepost is toewijsbaar, nu werknemer niet in is geslaagd te bewijzen dat hij te weinig gemaakte uren kon compenseren door op een andere dag langer te werken. Het schadebedrag wordt toegewezen tot een bedrag van € 127.693,78.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3431

Zaaknummer: 6632808 \ AZ VERZ 18-17

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: R.R.H.J. Ramakers en M.F.J. Gelissen

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

***WW- en ZW-uitkering terecht ingetrokken en teruggevorderd.
Onderzoek uitkeringsfraude. Geen privaatrechtelijke
dienstbetrekking. Geen dringende redenen om van terugvordering af
te zien.***

Appellant vraagt op 30 december 2013 een WW-uitkering aan en vermeldt daarbij dat hij laatstelijk vanaf 1 juli 2013 werkzaam is geweest in dienst van een bv en datdit dienstverband per 1 januari 2014 eindigt. De WW-uitkering wordt met ingang van 1 januari 2014 toegekend, en per 1 april 2014 beëindigd wegens het bereiken van de maximale uitkeringsduur. Per 5 maart 2014 meldt appellant zich ziek, waarop hij per 1 april 2014 in aanmerking wordt gebracht voor een ZW-uitkering. Op 3 juni 2014 wordt de bv waar werknemer in dienst stelde te zijn in staat van faillissement verklaard. Bij besluit van 19 februari 2015 schorst UWV de betaling van de ZW-uitkering in verband met een onderzoek naar de rechtmatigheid van de aan appellant betaalde WW- en ZW-uitkering. Naar aanleiding van dit onderzoek trekt UWV de WW- en ZW-uitkering in, en vordert UWV de reeds betaalde uitkeringen terug, nu volgens UWV sprake was van een gefingeerd dienstverband, zodat appellant niet verzekerd was voor de WW en ZW.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad is met de rechtbank van oordeel dat geen sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, zodat appellant niet verzekerd was voor de WW en ZW.

Zo heeft de vermeend werkgever van appellant over de jaren 2013 en 2014 geen aangifte omzetbelasting bij de Belastingdienst gedaan. Met terugwerkende kracht zijn er werknemers, onder wie appellant, bij de Belastingdienst aangemeld, maar voor geen van hen is er loonheffing afgedragen. Verder is de Raad van oordeel dat voldoende is gebleken dat de overgelegde salarisstroken valselijk zijn opgemaakt. Ook voor het overige heeft appellant onvoldoende kunnen onderbouwen, aan de hand van objectieve en verifieerbare gegevens, dat sprake was van een privaatrechtelijk dienstverband. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-04-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1118

Zaaknummer: 16/5586 WW

Rechters: A.I. van der Kris, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: M.A. van de Weerd

Wetsartikelen: 3 ZW, 3 WW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

<p>Hoewel werknemer – die zijn collega met fysiek geweld bedreigde – de grenzen van het acceptabele heeft overschreden, is het ontslag op staande voet onterecht gegeven. Transitievergoeding en billijke vergoeding toegekend.</p>

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2011 in dienst getreden bij X B.V. (hierna: X) in de functie van productiemedewerker tegen een salaris van € 2.210,04 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Metaalbewerkingsbedrijf van toepassing. Vanaf november 2015 is werknemer gaan samenwerken met een nieuwe collega, die volgens werknemer steeds meer de baas over hem begon te spelen. Zo ontstonden er regelmatig onderlinge discussies, waarbij grof taalgebruik werd gebezigd. Op 14 december 2017 is opnieuw een discussie tussen werknemer en zijn collega ontstaan, waarbij werknemer heeft gedreigd met fysiek geweld. De volgende ochtend is werknemer naar zijn collega gegaan om aan te geven dat het zo niet langer kon. Toen werknemer het gevoel kreeg dat hij niet serieus werd genomen, werd hij emotioneel en heeft hij aangegeven dat hij zijn collega ‘wel een dreun zou kunnen geven’. Diezelfde dag is werknemer door X op staande voet ontslagen, omdat hij zijn collega meermalen zou hebben bedreigd. Werknemer verzoekt thans primair vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet en subsidiair om toekenning van een billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De kantonrechter stelt voorop dat de uitlatingen van werknemer op zichzelf ontoelaatbaar zijn en de grenzen van het acceptabele hebben overschreden. Desondanks oordeelt de kantonrechter dat aan de uitlatingen van werknemer geen zodanig zwaarwegend gewicht kan worden toegekend dat deze een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Hierbij is het

volgende van belang. In de eerste plaats had van X als werkgever mogen worden verwacht dat hij, alvorens tot een sanctie over te gaan, had gevraagd wat werknemer had gezegd, wat hij daarmee beoogde en wat daarvan de achtergrond was. De uitlatingen van werknemer hoeven namelijk niet zonder meer als ‘ernstige bedreiging’ te worden gekwalificeerd, maar zouden ook kunnen worden geduid als een ‘uiting van frustratie’. In de tweede plaats wordt van belang geacht dat X reeds langere tijd op de hoogte was van de spanningen en strubbelingen op de werkvloer tussen werknemer en zijn collega. In de derde plaats wordt geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat deze spanningen en strubbelingen alleen aan werknemer te wijten zijn. Voorts kent de kantonrechter gewicht toe aan de leeftijd en het functioneren van werknemer en wordt tevens gelet op de financiële gevolgen van het ontslag op staande voet. Geconcludeerd wordt dat X een minder ingrijpende sanctie had kunnen (en moeten) opleggen. Het gegeven ontslag op staande voet is dan ook niet rechtsgeldig gegeven.

Billijke vergoeding

Werknemer heeft op zitting aangegeven te berusten in het gegeven ontslag op staande voet. Nu X werknemer ten onrechte op staande voet heeft ontslagen en daardoor ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, heeft werknemer recht op een billijke vergoeding. Bij de berekening van de hoogte hiervan wordt aansluiting gezocht bij de *New Hairstyle*-beschikking van de Hoge Raad (zie HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 en AR 2017-0826) en rekening gehouden met de volgende omstandigheden: (1) dat het ontslag op staande voet een diffamerend karakter heeft, (2) dat X heeft nagelaten minder ingrijpende maatregelen te treffen, (3) dat X werknemer in een onhoudbare werksituatie heeft geplaatst waardoor voortzetting van het dienstverband onmogelijk is geworden en (4) dat werknemer zich daardoor genoodzaakt heeft gezien te berusten in het ontslag op staande voet. Voorts wordt in de overweging betrokken dat werknemer met zijn uitlatingen de grenzen van het acceptabele heeft overschreden en per half maart 2017 een nieuwe baan heeft gevonden. Met inachtneming van deze omstandigheden kent de kantonrechter werknemer een billijke vergoeding van € 4.774 bruto toe, zijnde twee brutomaandsalarissen inclusief vakantietoeslag.

Transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de gedragingen van werknemer in het licht van de omstandigheden onvoldoende om uit te gaan van ernstige verwijtbaarheid in de zin van artikel 7:671b lid 8, onderdeel c, BW. De verzochte transitievergoeding ad € 4.774 bruto is derhalve toewijsbaar. X is eveneens aan werknemer een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. Nu X de hoogte van de vergoeding niet heeft betwist, wordt deze vastgesteld op € 5.980,81 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 05-04-2018
Zaaknummer: 663289-l / ME VERZ 18-34

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever heeft statutair bestuurder, zonder waarschuwing en dus volledig uit het niets, na ca. drie maanden ontslagen zonder geldige grond. Billijke vergoeding van € 100.000 voor statutair bestuurder.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2016 bij werkgever in dienst getreden in de functie van managing director, tevens statutair directeur. Op 7 december 2016, de dag van een bespreking, ontving werknemer een uitnodiging voor een buitengewone vergadering van aandeelhouders van werkgever op 22 december 2016 (BAVA), waarin zijn ontslag was geagendeerd. Tijdens de BAVA heeft [Managing Director] de ontslaggronden aan werknemer toegelicht en heeft werknemer verweer gevoerd. Vervolgens is het besluit genomen om werknemer als statutair directeur met onmiddellijke ingang te ontslaan en zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen met inachtneming van een opzegtermijn van een maand, dus per 1 februari 2017. Werknemer is vanaf dat moment tot 1 februari 2017 vrijgesteld geweest van het verrichten van arbeid met behoud van loon inclusief emolumenten. Werknemer heeft – voor zover in hoger beroep nog van belang – de rechtbank verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 150.000 bruto. Werkgever heeft onder aanvoering van vijftien grieven geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden beschikking en (samengevat) tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

De rechtbank heeft getoetst of de genoemde redenen voor het ontslag (hierna: de vier ontslagredenen), een redelijke grond opleveren voor het ontslag als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 jo. lid 3 aanhef en onder h BW. De rechtbank is tot de conclusie gekomen (kort gezegd) dat niet kan worden uitgegaan van de juistheid van hetgeen werkgever heeft aangevoerd over de vier ontslagredenen. Volgens werkgever is het ontslag gebaseerd op de h-grond en wordt bij die grond (anders dan bij de d-grond) niet de voorwaarde gesteld dat de werknemer tijdig in kennis wordt gesteld en gelegenheid wordt gegeven om het functioneren te verbeteren. Hoewel inderdaad niet uitdrukkelijk die voorwaarde wordt gesteld in artikel 7:669 lid 3 onder

h BW, betekent dat niet dat werknemer volledig in het ongewisse mocht worden gelaten, zoals in dit geval is gebeurd. Werkgever heeft in de toelichting op deze grief herhaald dat hij werknemer heeft ontslagen vanwege een verschil van inzicht over de wijze waarop werknemer aan de functie van statutair bestuurder invulling gaf. Er bestond echter geen verschil van inzicht. Werkgever vond dat werknemer de functie anders moest vervullen, maar werknemer wist dat niet. Hij kon dat ook niet weten en hij behoeftte zich dat niet te realiseren. Als er al van uitgegaan zou moeten worden dat werkgever twijfels kon hebben over het functioneren van werknemer, dan bestond er in ieder geval aanleiding om dat met hem te bespreken, omdat werknemer nog maar heel kort in dienst was, geen ervaring had als bestuurder en hij de onderneming nog moest leren kennen. De ontslagredenen komen er grofweg op neer dat werknemer te solistisch optrad en dat hij het MT niet bij zijn beslissingen betrok. Uit de overgelegde stukken dient te worden afgeleid dat werknemer wel degelijk overleg heeft gevoerd met het MT en input van de leden van het MT heeft gevraagd. Wat werknemer wordt verweten is dat hij de beslissingen heeft genomen, in plaats van dat hij als lid van het MT de beslissingen liet nemen door het voltallige MT. Het hof ziet niet goed in wat hieraan zo verkeerd is geweest dat al na drie maanden tot ontslag is besloten. Het hof begrijpt evenmin het verwijt met betrekking tot sales. Werknemer heeft zich beziggehouden met sales, maar kennelijk op een andere wijze dan werkgever wenste. Het is niet vreemd of zonder meer onjuist dat werknemer niet zelf actief klanten benaderde. In de regel zal een bestuurder meer coördineren en aansturen, dan zelf actief acquireren. Ook als werknemer wist of had moeten begrijpen dat er bij het MT onvrede over hem bestond, dan betekende dat niet dat hij zich daar direct zorgen over moest maken of dat hij moest doen wat het MT wenste. Zijn positie bracht mee dat het MT het niet altijd met hem eens zou zijn. Dit zijn onderwerpen die besproken hadden moeten worden, niet met (uitsluitend) het MT, maar met [Managing Director]. Die kans heeft werknemer echter niet gekregen. De rechtbank heeft aan werknemer op grond van artikel 7:682 lid 3 sub a BW een billijke vergoeding toegekend van € 100.000 bruto. Enkele grieven zijn gericht tegen de hoogte van de vergoeding. Uit het voorgaande volgt dat ook het hof van oordeel is dat de ernstige verwijtbaarheid van werkgever een gegeven is waarmee rekening dient te worden gehouden bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. In een situatie als de onderhavige is een vernietiging van de opzegging niet mogelijk. Gelet op het bepaalde in artikel 7:671 lid 1 aanhef en onder e BW kon werknemer slechts een billijke vergoeding verzoeken. Het hof benadrukt dat het zeer moeilijk, zo niet onmogelijk is om vast te stellen hoe de carrière van werknemer was verlopen zonder de opzegging, hoe de carrière van werknemer zal gaan verlopen en in welke mate de onderhavige opzegging daarop een negatieve invloed heeft. Het hof acht het door de rechtbank vastgestelde bedrag billijk.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1643

Zaaknummer: 200.229.293/01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: H.J. Bronsgeest en M.S.J. Top

Wetsartikelen: 7:682 lid 3 sub a BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:671 lid 1 aanhef en onder e BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Accountmanager die klantenafspraken niet goed bijhoudt en zich daarmee onttrekt aan controle door werkgeefster handelt verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Hof wijzigt ontbindingsdatum, omdat kantonrechter ten onrechte geen rekening heeft gehouden met opzegtermijn.

Feiten

Werknemer is op 6 januari 2010 in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van medewerker verkoop buitendienst (accountmanager). Per brief van 26 juni 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft de opzegging vernietigd en de arbeidsovereenkomst ontbonden. Alle andere verzoeken heeft de kantonrechter afgewezen. In hoger beroep verzoekt werknemer in de hoofdzaak primair herstel van de arbeidsovereenkomst. Subsidiair verzoekt hij onder meer om toekenning van de transitievergoeding, een billijke vergoeding en het loon over de opzegtermijn. In het incident ex artikel 843a Rv heeft werknemer verzocht werkgeefster te bevelen tot het verstrekken van de volledige rittenregistratie zoals bijgehouden door middel van de zogenoemde Blackbox die in de leaseauto van werknemer is geplaatst. Werkgeefster voert aan dat er sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen door werknemer. Zij heeft de agenda en bezoekverslagen van werknemer van 14 juni 2017 en de 4,5 maanden voorafgaand aan deze datum vergeleken met de rittenstaten en telefoonstaten van werknemer en op 15 dagen onregelmatigheden geconstateerd. Samengevat verwijt werkgeefster werknemer dat hij haar heeft misleid door stelselmatig geen juiste agenda bij te houden, gemaakte afspraken niet na te komen, privéactiviteiten onder werktijd te ontplooien, bezoekverslagen op te maken van bezoeken die niet zijn afgelegd en regelmatig telefoongesprekken te voeren met en bezoeken af te leggen aan concurrenten.

Oordeel

Werknemer heeft erkend dat hij zijn agenda niet goed bijhield. Dit voert hij als een van de

redenen aan voor de door werkgeefster geconstateerde discrepanties tussen de agenda, de bezoekverslagen en de rittenstaten en de telefoonnotities. Volgens hem kwam het regelmatig voor dat hij ad hoc bij klanten langsging en dat afspraken niet doorgingen of werden vervangen door telefonische contacten en paste hij zijn agenda niet altijd met terugwerkende kracht aan. Werknemer voert aan dat dit geen geheim was en andere medewerkers op dezelfde wijze werkten. Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster voldoende aangetoond dat van werknemer verwacht werd dat zijn agenda correct was ingevuld en was bijgewerkt. Dit volgt uit het door werkgeefster overgelegde functieprofiel en de door werkgeefster overgelegde e-mail van mevrouw Posthumus van 22 juli 2016. Werknemer heeft zich onttrokken aan de controle van zijn werkgeefster op een voor werkgeefster essentieel terrein: haar klanten. Daarmee heeft werknemer verwijtbaar gehandeld, zodanig dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter heeft derhalve terecht de arbeidsovereenkomst ontbonden op de grond vermeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW. Het hof is van oordeel dat de overige verwijten die werkgeefster werknemer maakt onvoldoende zijn onderbouwd of onvoldoende zijn komen vast te staan. Met name is niet komen vast te staan dat werknemer werkgeefster bewust heeft misleid door bezoekverslagen op te maken van bezoeken die niet zijn afgelegd. Voorts is onvoldoende komen vast te staan dat werknemer te weinig heeft gewerkt. Werkgeefster verwijt werknemer tevens dat hij telefoongesprekken met concurrenten heeft gevoerd en bezoeken bij concurrenten heeft afgelegd. Werknemer heeft gemotiveerd aangevoerd dat dit privégesprekken betrof met twee bevriende oud-collega's. Daarmee is onvoldoende komen vast te staan dat werknemer verwijtbaar jegens werkgeefster heeft gehandeld en werkgeefster heeft op dit punt ook geen specifiek bewijs aangeboden. Het handelen van werknemer kan niet als ernstig verwijtbaar worden gekwalificeerd. De kantonrechter heeft bij de bepaling van de ontbindingsdatum ten onrechte de opzegtermijn buiten beschouwing gelaten. Werkgeefster heeft niet betwist dat bij inachtneming van de opzegtermijn de arbeidsovereenkomst ontbonden had moeten worden per 1 november 2017. Het hof is van oordeel dat de datum van ontbinding kan worden gewijzigd in een later tijdstip. Het hof verwijst naar de beschikking van dit hof van 28 januari 2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:246). Het hof zal derhalve de datum van ontbinding wijzigen in 1 november 2017 en het verzoek tot betaling van het loon over de maand oktober 2017 toewijzen. Ook het verzoek inzake de transitievergoeding wordt toegewezen. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen, omdat werkgeefster niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het verzoek in het incident is deels onvoldoende onderbouwd en deels heeft werknemer er geen belang bij, zodat het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1651

Zaaknummer: 200.229.688/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.M.H. Schoenmakers en M. Breur

Advocaten: R.H.G. Evers en P.E.M. de Langen-Loeffen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 8 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad politie regionale eenheid Oost-Brabant/politie regionale eenheid Oost-Brabant

Ondernemingsraad is niet-ontvankelijk. Besluit van politie om ZSM-locatie tijdelijk te verhuizen valt onder primaat van de politiek, omdat het gericht is op het beleid ten aanzien van en de uitvoering van de politietaak.

Feiten

De ondernemingsraad heeft verzocht bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad voor recht te verklaren dat de politie Oost-Brabant (PO-B) bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit tot tijdelijke verhuizing van de afdeling ZSM van de Mathildelaan 4 te Eindhoven naar de Statenlaan 41-43 te Den Bosch. PO-B heeft bij op 15 februari 2018 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verweerschrift geconcludeerd primair tot niet-ontvankelijkverklaring van de ondernemingsraad in zijn verzoek en subsidiair tot afwijzing van het verzoek. PO-B is een van de tien regionale eenheden van de Politie. De afdeling ZSM van PO-B is gehuisvest aan de Mathildelaan 4 te Eindhoven. PO-B is voornemens de ZSM-locatie tijdelijk te verhuizen van Eindhoven naar Den Bosch. Op 1 november 2017 heeft de ondernemingsraad een negatief advies uitgebracht. Hij heeft in het advies onder meer naar voren gebracht dat (1) het meeste werk van de afdeling ZSM in Eindhoven plaatsvindt door de aanwezigheid van een cellencomplex, (2) de afdeling ZSM, na enkele aanpassingen, in zijn geheel geplaatst kan worden op de huidige locatie, (3) het grootste deel van de huidige medewerkers van de afdeling ZSM niet wil verhuizen, (4) een tijdelijke verhuizing naar Den Bosch veel duurder is dan huisvesting op de huidige locatie, en, (5) binnen de PO-B de afspraak is gemaakt dat ZSM als locatie Eindhoven gaat krijgen, waardoor een tijdelijke verhuizing verspilling van overheidsgelden is. Op 5 december 2017 heeft PO-B het besluit genomen en aan de ondernemingsraad bekendgemaakt om de afdeling ZSM, in afwachting van nieuwbouw aan de Mathildelaan te Eindhoven, te verhuizen naar de Statenlaan 41-43 te Den Bosch.

Oordeel

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer valt de ZSM-aanpak, die een landelijke strekking heeft, onder de publiekrechtelijke taak van de Politie om criminaliteit te bestrijden. Doel van de ZSM-aanpak is dat de Politie, in samenwerking met ketenpartners (het OM, de reclassering, de Raad voor de Kinderbescherming, Slachtofferhulp) veel voorkomende criminaliteit voortvarend afhandelt. De Ondernemingskamer stelt in het licht van het voorgaande vast dat de uitvoering van het ZSM- beleid onlosmakelijk is verbonden met de concrete invulling van de samenwerking tussen de ketenpartners. Anders gezegd: de locatie waar het ZSM-beleid wordt uitgevoerd aan zogenoemde ZSM-tafels is zodanig verbonden met de inhoud en de uitvoering van dat beleid, dat het moet worden gezien als een essentieel onderdeel van dat beleid. Anders dan de ondernemingsraad in zijn pleidooi heeft gesteld betreft het bestreden besluit tot verhuizing geen besluit dat louter om bedrijfseconomische of organisatorische redenen is genomen en dat slechts de werkgeverstaak van PO-B betreft. De conclusie luidt dat het bestreden besluit, waarin ten behoeve van de beoogde samenwerking met de ketenpartners wordt gekozen voor een bepaalde locatie waar de ZSM-aanpak wordt uitgevoerd, moet worden gezien als een besluit dat is gericht op het beleid ten aanzien van en de uitvoering van de politietaak. De ondernemingsraad heeft gesteld dat het bestreden besluit is genomen door de eenheidsleiding van de PO-B en daarom niet is genomen door een democratisch gecontroleerd orgaan. De Ondernemingskamer verwerpt deze stelling. Dit brengt mee dat anders dan de ondernemingsraad betoogt sprake is van een besluit van een democratisch gecontroleerd overheidsorgaan. Bovenstaande overwegingen leiden tot de conclusie dat het bestreden besluit onder het primaat van de politiek valt. Voor zover ervan uit mag worden gegaan dat PO-B in het kader van de adviesaanvraag over de verhuizing van de afdeling ZSM een bovenwettelijk adviesrecht aan de ondernemingsraad heeft toegekend, kan de ondernemingsraad geen beroep instellen tegen het door PO-B genomen besluit. De regel van artikel 32 lid 4 WOR leidt in zoverre uitzondering omdat een beroepsrecht van de ondernemingsraad ten aanzien van een besluit dat onder de reikwijdte van het politiek primaat valt, onverenigbaar is met de bedoeling van de wetgever bij de uitsluiting van het medezeggenschapsrecht op grond van artikel 46d aanhef en sub b WOR. De voorgaande overwegingen leiden tot de conclusie dat de ondernemingsraad niet-ontvankelijk is in zijn verzoek.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1337

Zaaknummer: 200.230.503/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.W.H. Vink en M.P. Nieuwe Weme

Advocaten: R.J.M. Hampsink en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 26 WOR, 32 lid 4 WOR en 46d aanhef en sub b WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/MEA-NL B.V.

Ontslag statutair bestuurder. Nietigheid van vennootschapsrechtelijke ontslag brengt nietigheid van arbeidsrechtelijk ontslag op staande voet mee. Opzegverbod tijdens ziekte staat in de weg aan tweede arbeidsrechtelijke ontslag.

Feiten

MEA-NL is begin 2012 opgericht door verzoeker X, samen met Y en A. In de akte van oprichting van MEA-NL van 17 februari 2012 is opgenomen dat het bestuur van de vennootschap is opgedragen aan de directie, bestaande uit een door de algemene vergadering te bepalen aantal van één of meer directeuren. Directeuren worden door de algemene vergadering benoemd en kunnen te allen tijde door de algemene vergadering worden geschorst en ontslagen. Deze besluiten kan de algemene vergadering slechts nemen met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen. X en A zijn daarnaast in dienst van MEA-NL op basis van een arbeidsovereenkomst. Y heeft via een besloten vennootschap een managementovereenkomst met MEA-NL. X is op 17 februari 2012 in dienst getreden bij MEA-NL, laatstelijk in de functie van wetenschappelijk directeur. Op 20 november 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen X, Y en A. Tijdens dit gesprek heeft Y aan X meegedeeld dat X op staande voet werd ontslagen, dat hem de toegang tot het kantoor van MEA-NL werd ontzegd en dat hij zijn sleutel en laptop moest inleveren. MEA-NL heeft na genoemd gesprek alle medewerkers, klanten en relaties van MEA-NL ingelicht over het ontslag van X. Ook zijn de naam van X en zijn profiel van de website van MEA-NL verwijderd. X heeft zich op 28 november 2017 ziek gemeld. X is bij brief van MEA-NL van 30 januari 2018 uitgenodigd voor een algemene vergadering van aandeelhoudersvergadering op 16 februari 2018. Tijdens deze algemene vergadering van aandeelhoudersvergadering is besloten tot het ontslag van X als bestuurder van MEA-NL.

Oordeel

De rechtbank neemt als vaststaand aan dat MEA-NL op 20 november 2017 zowel een vennootschapsrechtelijk ontslag als een arbeidsrechtelijk ontslag op staande voet heeft

gegeven. Het verzoek van X om voor recht te verklaren dat het vennootschapsrechtelijk ontslag(besluit) van 20 november 2017 nietig en vernietigbaar is, moet worden toegewezen. Het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit van 20 november 2017 kon op grond van artikel 2:244 lid 1 BW en artikel 16.2 van de statuten van MEA-NL alleen worden genomen door de algemene vergadering. Dat is immers het enige orgaan van MEA-NL dat daartoe bevoegd is. Weliswaar waren bij het gesprek op 20 november 2017 alle aandeelhouders aanwezig, maar dit gesprek was geen algemene vergadering van die aandeelhouders en ook niet als zodanig bedoeld. Het ontslagbesluit van 20 november 2017 is dus nietig op grond van artikel 2:14 lid 1 BW, omdat het in strijd met de wet en de statuten van MEA-NL is genomen. Het ontslagbesluit kon ook niet buiten de algemene vergadering worden genomen, zoals bedoeld in artikel 2:238 lid 1 BW, omdat niet alle vergadergerechtigden daarmee hebben ingestemd. Het ontslagbesluit van 20 november 2017 is ook vernietigbaar op grond van artikel 2:15 lid 1 BW, alleen al omdat niet is voldaan aan de oproepingstermijn voor de algemene vergadering van artikel 2:225 BW en niet is voldaan aan de eis van artikel 2:226 BW ten aanzien van de plaats van de algemene vergadering. Anders dan MEA-NL stelt, brengt de nietigheid en vernietigbaarheid van het vennootschapsrechtelijk ontslag mee dat ook het arbeidsrechtelijke ontslag op staande voet op 20 november 2017 nietig is. De arbeidsovereenkomst tussen MEA-NL en X is dus blijven voortduren na 20 november 2017. Partijen zijn het erover eens dat het vennootschapsrechtelijk ontslag van X als bestuurder op 16 februari 2018 rechtsgeldig is, zodat ook de rechtbank daarvan uitgaat. Uit de '15 april-arresten' volgt dat een vennootschapsrechtelijk ontslag niet leidt tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, als een wettelijk opzegverbod aan die beëindiging in de weg staat. Met name wat betreft het opzegverbod tijdens ziekte is geoordeeld dat dit verbod in beginsel in de weg staat aan die beëindiging. Omdat vanaf 28 november 2017 en ook op 16 februari 2018 en nadien sprake was van een opzegverbod tijdens ziekte, staat dit verbod in de weg aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek van X om vernietiging van de opzegging wegens strijd met het opzegverbod tijdens ziekte zal daarom worden toegewezen. De arbeidsovereenkomst is dus niet geëindigd per 19 maart 2018, maar duurt na die datum voort. In rechtspraak is aanvaard dat het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is ten aanzien van een bestuurder, als de ziekte een aanvang heeft genomen nadat de bestuurder de uitnodiging heeft ontvangen voor de algemene vergadering waarbij het ontslag van die bestuurder als onderwerp is aangekondigd. Daarbij is de gedachte dat moet worden voorkomen dat de bestuurder zich kort voor een algemene vergadering 'strategisch' ziek kan melden, om daarmee een ontslag te voorkomen. Aangenomen moet worden dat X vanaf 28 november 2017 ziek is. De uitnodiging voor de algemene vergadering van 19 februari 2018 is door X na aanvang van zijn ziekte ontvangen. De uitzondering waarop MEA-NL een beroep doet, gaat hier dus niet op.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3264

Zaaknummer: C/15/270597 / HA RK 18-35

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.E. Frank en C.A.E. Frankhuijzen

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 2:241 BW, 7:682 lid 3 BW, 7:671b lid 1 BW, 7:681 lid 1 sub a BW, 2:244 lid 1 BW, 2:244 lid 3 BW, 7:682 lid 3 BW, 7:686a lid 4 BW, 2:238 lid 1 BW, 3:306 BW, 2:225 BW, 2:226 BW, 7:670 lid 1 sub b BW en 7:671b lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Sing's B.V./werknemer

Omvang dienstverband (tekst arbeidsovereenkomst: '±32 uren per week') staat ter discussie. Werknemer stelt dat bedoeld is '32', werkgever stelt '±32' en wil op basis van feitelijk (minder) gewerkte uren uitbetalen. Door te Haviltexen komt het hof tot het oordeel dat uitleg werkgever in strijd met is met de toepasselijke cao. Zaak naar de rol verwezen om hoogte loon vast te stellen.

Feiten

Tussen partijen is per 1 maart 2005 een vast dienstverband voor onbepaalde tijd tot stand gekomen. In de aan dat dienstverband ten grondslag liggende arbeidsovereenkomst is opgenomen: 'Indien de werknemer voor minder dan 38 uur per week in dienst treedt, bedraagt het aantal uren waarvoor hij in dienst treedt $\pm$ 32 per week (...).' Op deze arbeidsovereenkomst is van toepassing de Cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf. Het dienstverband is geëindigd per 31 oktober 2015.

Oordeel

Omvang incidenteel hoger beroep

In eerste aanleg heeft de kantonrechter twee hoofdthema's onderscheiden, te weten of sprake was van een dienstverband van 40 uur per week en of aan werknemer tot datum ziekmelding (9 december 2011) maandelijks netto contant een bedrag van € 600 was uitbetaald. Werknemer is toegelaten tot bewijslevering op beide onderdelen. De kantonrechter heeft vervolgens het bewijs niet geleverd geoordeeld. In de tekst van de grief van werknemer wordt gesteld dat de kantonrechter ten onrechte de in eerste aanleg ingestelde vorderingen – primair gebaseerd op een arbeidsomvang van 40 uur per week, subsidiair op een arbeidsomvang van 32 uur per week en meer subsidiair op basis van een arbeidsverhouding waarbij in aanvulling op een per bank betaald bedrag van € 800 per maand, contant € 600 per maand werd bijbetaald – (deels) heeft afgewezen. De enkele vermelding in de tekst van de grief in incidenteel appèl dat de kantonrechter ten onrechte de vorderingen van Sing's, zoals in eerste

aanleg primair, subsidiair en meer subsidiair geformuleerd, (deels) heeft afgewezen is niet voldoende om aan te nemen dat het door werknemer, zoals hierna zal blijken, niet nader omlijnde punt van de 40-urige omvang van het dienstverband naast het andere wel door werknemer nader omlijnde punt van de contante betalingen van € 600 per maand in hoger beroep opnieuw aan de orde werd gesteld, tenzij dit voor de wederpartij kenbaar was. Die situatie doet zich echter niet voor. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat geen grief is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat van een arbeidsomvang van 40 uur per week niet is gebleken.

Omvang dienstverband: 32 uur of $\pm$ 32 uur per week

De subsidiaire stellingname van werknemer in eerste aanleg hield in dat sprake was van een arbeidsomvang van 32 uur per week. De kantonrechter is hem daarin gevolgd. Tegen dat oordeel komt Sing's op in hoger beroep op basis van de stelling dat overeengekomen is een arbeidsomvang van $\pm$ 32 uur en niet van (precies) 32 uur per week, dat werknemer derhalve betaald diende te worden naar rato van het door hem gewerkte aantal uren en dat die betaling naar rato ook feitelijk heeft plaatsgevonden. Uit de tekst van de gesloten arbeidsovereenkomst blijkt dat, kennelijk geheel conform de toepasselijke cao, op het punt van de arbeidsomvang als keuzemogelijkheid is geboden een fulltime dienstverband (38 uur per week) of parttime dienstverband (minder dan 38 uur per week). Die tekst wijst in deze richting dat de cao deeltijdwerk toelaat, maar dat voor het werken in deeltijd wel een vast aantal uren moet worden afgesproken. Een uitleg van de gesloten arbeidsovereenkomst zoals door Sing's bepleit zou dan ook in strijd zijn met de toepasselijke cao en is, waar ook Sing's uitgaat van die toepasselijkheid, om die reden niet aanvaardbaar. Tegen deze achtergrond bezien komt aan de stellingen van Sing's inzake urenstaten en loonstrookjes geen betekenis toe voor wat betreft de vraag welke arbeidsomvang is overeengekomen. Hooguit kunnen die stukken (indien juist) aantonen dat werknemer voor minder uren is ingezet dan overeengekomen. De grieven van Sing's tegen het oordeel van de kantonrechter, dat uitgegaan moet worden van een arbeidsomvang van 32 uur per week, falen.

Verschuldigd loon

In de grieven komt Sing's op tegen de hoogte van het bedrag tot betaling waarvan de kantonrechter haar veroordeeld heeft. Aan een eindbeoordeling van dat onderdeel van het hoger beroep kan het hof bij gebrek aan voldoende informatie op dit moment niet toekomen. Teneinde te kunnen vaststellen of aan werknemer nog enig bedrag toekomt, dient eerst te worden bepaald op welk bedrag hij recht had in de periodes waarover deze procedure gaat. Daarna kan worden vastgesteld of sprake is van een restvordering en, zo ja, of aanleiding bestaat daarover de wettelijke verhoging en wettelijke rente toe te kennen. Uitgangspunt voor

beide periodes is, zo blijkt uit hetgeen hiervoor werd overwogen, een arbeidsomvang van 32 uur per week. Om die reden zal Sing's in de gelegenheid worden gesteld de gevraagde berekeningen bij akte over te leggen. Werknemer kan daarop vervolgens reageren. Zoals uit het voorgaande blijkt, kan nog geen eindbeslissing gegeven worden omdat nadere informatie noodzakelijk is. De zaak zal naar de rol worden verwezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:3571

Zaaknummer: 200.179.868/01

Rechters: W.A. Zondag, M.E.L. Fikkers en W.P.M. ter Berg

Advocaten: A.J.F. Gonesh en R. Grijpstra

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geen kennelijk onredelijk ontslag van facilitair medewerker na opzegging in verband met de sluiting van een vestiging. Functie aangeboden in andere vestiging.

Feiten

Werknemer is tot 1 januari 2015 in dienst geweest bij werkgeefster in de functie van facilitair medewerker. Op 27 oktober 2014 heeft werkgeefster bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd voor werknemer wegens bedrijfseconomische redenen. Bij beschikking van 24 november 2014 heeft het UWV aan werkgeefster toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Werkgeefster heeft bij brief van 26 november 2014 de arbeidsovereenkomst met werknemer met ingang van 1 januari 2015 opgezegd. Werkgeefster heeft haar vestiging in plaats X met ingang van 1 november 2014 gesloten. Werkgeefster heeft werknemer een functie aangeboden in haar vestiging in plaats Y. Werknemer heeft dat aanbod niet geaccepteerd. Werknemer heeft bij inleidende dagvaarding gevorderd werkgeefster te veroordelen tot € 54.599,70 netto (te vermeerderen met wettelijke rente) aan billijke vergoeding. Daartoe heeft hij aangevoerd dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Bij verstekvonnis van 17 juni 2015 zijn die vorderingen toegewezen. Werkgeefster is bij dagvaarding van 10 augustus 2015 tegen dat vonnis in verzet gekomen. Bij vonnis van 16 maart 2016 heeft de kantonrechter het verstekvonnis van 17 juni 2015 vernietigd met uitzondering van de veroordelingen tot betaling van achterstallig loon, de wettelijke verhoging en de proceskosten. De kantonrechter heeft bij vonnis van 16 maart 2016 geoordeeld dat het ontslag niet kennelijk onredelijk was en dat werknemer recht had op betaling van een structurele overwerkvergoeding in de periode dat hij was vrijgesteld van werk (van 1 november 2014 tot 1 januari 2015). Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Artikel 7:681 BW oud is van toepassing. Werknemer klaagt er terecht over dat de kantonrechter niet alle omstandigheden in de beoordeling heeft betrokken, althans niet kenbaar in de beoordeling heeft betrokken. Het hof zal opnieuw beoordelen of het ontslag als

kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt. Werknemer was in dienst als facilitair medewerker en werkte feitelijk als 'manusje van alles'. Tussen partijen staat vast dat werknemer zijn werk goed verrichtte, dat hij altijd hard heeft gewerkt, en dat werkgeefster zeer tevreden over hem was. Werkgeefster heeft niet weersproken dat haar onderneming financieel gezond is. Werknemer werkte in de vestiging van werkgeefster te X. Werkgeefster heeft een ontslagvergunning gevraagd om bedrijfseconomische redenen. Dat was niet ingegeven door een financiële noodzaak. Werkgeefster wenste haar bedrijfsvoering te centraliseren om efficiënter te kunnen werken en kosten te besparen. Op 20 augustus 2014 heeft werkgeefster aan werknemer gevraagd of hij bij werkgeefster wilde blijven werken, maar dan in de vestiging te Y en of hij bereid was om op en neer te reizen naar Y of om naar Y te verhuizen. Werknemer vond het dagelijks op en neer reizen naar Y geen optie, vanwege de reistijd. Werknemer heeft ook gesteld dat en waarom hij een verhuizing ook niet als een reële mogelijkheid beschouwde. Het hof begrijpt dat deze mogelijkheden voor werknemer niet aanvaardbaar waren vanwege zijn zorgtaken, nu hij een gezin heeft met vier jonge kinderen. Het hof begrijpt ook dat werknemer niet wilde verhuizen. Maar welk verwijt werkgeefster daarvan moet worden gemaakt, kan het hof niet volgen. De vestiging te X ging sluiten, zodat er voor het in stand houden van de arbeidsovereenkomst geen andere optie was dan het werk te volgen. Werknemer heeft niet gesteld dat werkgeefster andere vestigingen heeft die beter te bereiken zijn vanuit X. Het zou zorgvuldiger zijn geweest wanneer het gesprek met de personeelsfunctionaris eerder had plaatsgevonden, maar dat maakt nog niet dat dit onzorgvuldig is geweest en ook niet dat daardoor de belangen van werknemer zijn geschaad. Hetzelfde geldt voor het feit dat werkgeefster twee keer een voorstel heeft gedaan om een vaststellingsovereenkomst te sluiten. Werknemer heeft deze voorstellen immers niet aanvaard. Alle omstandigheden in onderling verband bezien, komt het hof tot het oordeel dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer niet te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgeefster bij de opzegging. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat het ontslag niet als kennelijk onredelijk kan worden aangemerkt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1606

Zaaknummer: 200.194.112_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en J. van der Steenhoven

Advocaten: F.S. Alting-Landa en G.C.G. Raymakers

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW, 7:681 lid 2 sub b (oud) BW en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Koeriersdienst De Jong B.V.

Geen vierde arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Aanspraak op cao-vergoeding. Verzwaarde stelplicht werkgever die zich niet aan het door de cao voorgeschreven controlesysteem houdt.

Oordeel

Uit de gang van zaken in de periode van 11 april tot en met 16 april 2014 moet het werknemer duidelijk zijn geweest dat zijn werkgever alleen tot verlenging van de arbeidsovereenkomst wilde overgaan wanneer de arbeidsomvang 36 uur per week zou zijn en dat werknemer daarom een nieuwe overeenkomst moest tekenen. Door op de maandag en dinsdag erna in antwoord op de vraag naar het ondertekende contract niet te zeggen dat hij daarmee niet akkoord ging, maar slechts mee te delen dat hij dat contract vergeten was mee te nemen, heeft werknemer het doen voorkomen dat hij instemde met de voorwaarden van zijn werkgever, dus met een overeenkomst voor 36 uur. Door vervolgens op woensdag 16 april 2014 te weigeren daarvoor te tekenen en uitdrukkelijk te blijven bij zijn eis dat hij een arbeidsovereenkomst voor 40 uur wenste, moet worden vastgesteld dat de wil van werknemer niet op de aangeboden overeenkomst voor 36 uur was gericht en dat er dus na 12 april 2014 geen nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Duidelijk was immers dat Koeriersdienst De Jong geen overeenkomst voor 40 uur per week wilde. Van een stilzwijgende verlenging is geen sprake geweest, zoals werknemer ook erkent. Grief III stelt de afwijzing aan de orde van de aanspraak op uitbetaling van overuren en de verblijfsvergoeding. In dit verband is van belang dat de Cao in artikel 26 voorschrijft dat de werkgever zijn werknemer een urenverantwoordingsstaat geeft. Koeriersdienst De Jong heeft werknemer nimmer zo'n urenverantwoordingsstaat verschaft. Werknemer heeft in eerste aanleg een zelf gemaakt dagoverzicht overgelegd van de uren waarop hij volgens hem in 2012 heeft gewerkt. Volgens dit overzicht heeft hij in een groot aantal weken in 2012 meer dan 40 uur gewerkt en in die weken overuren gemaakt die tegen 130% verloond moeten worden. Koeriersdienst De Jong bestrijdt die vordering en heeft aangevoerd dat zij niet meer kan controleren of productie 17 kopieën bevat van de echte tachograafschijven van de door werknemer bestuurde vrachtauto, terwijl voor het lezen van die schijven bovendien een zekere deskundigheid nodig is. Het hof

acht dit verweer onvoldoende. Koeriersdienst De Jong heeft er indertijd niet op toegezien dat zij gegevens kreeg die zij wel kon controleren en waaraan, bij uitblijven van een tijdige reactie van werknemer, bewijs ontleend kon worden. Werknemer kan, zonder die door zijn werkgever opgevraagde en gecontroleerde gegevens, niet meer doen dan hij heeft gedaan ter onderbouwing van zijn aanspraak. Het hof is van oordeel dat op Koeriersdienst De Jong, gelet op het voorgeschreven maar door haar niet toegepaste controlesysteem in de Cao, een verzwaarde stelplicht rust: zij diende voldoende feitelijke gegevens te verstrekken ter motivering van haar betwisting van de door werknemer opgegeven overuren uit 2012. Aan die verplichting heeft zij niet voldaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:3577

Zaaknummer: 200.199.605/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.C. Haasnoot en C. Hoogland

Advocaten: D.F.W. Schalkwijk en N.H.M. Poort

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Taxiwerq Bemiddelingsbureau B.V./werknemer

Partijen twisten over de lengte van het dienstverband voor berekening van de transitievergoeding. Geen sprake van 'Asscher-fictie'. De omstandigheid dat werknemer in opdracht eerder aan zijn werkzaamheden voor inlener is begonnen dan volgens de arbeidsovereenkomst, komt voor rekening van de uitzendorganisatie. Periode telt mee voor berekening transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op basis van uitzendovereenkomsten vanaf 30 augustus 2010 tot 1 juli 2013 in dienst geweest bij Taxiwerq in de functie van taxichauffeur. De laatste uitzendovereenkomst was aangegaan voor onbepaalde tijd en is beëindigd door middel van een vaststellingsovereenkomst. Ingaande 2 januari 2014 zijn partijen een nieuwe uitzendovereenkomst aangegaan. Die overeenkomst is telkens voor bepaalde tijd verlengd tot 1 juli 2017. Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden op oproepbasis ('nulurencontract'). Werknemer heeft de kantonrechter onder meer verzocht om Taxiwerq te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding ad € 4.994,17 bruto. Tijdens de mondelinge behandeling is niemand namens Taxiwerq verschenen. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van werknemer toegewezen. Taxiwerq is in hoger beroep gekomen onder aanvoering van zes gronden.

Oordeel

Niet-ontvankelijkheid

In grief 1 beklaagt Taxiwerq zich erover dat de kantonrechter ten onrechte een beschikking heeft gegeven. Volgens Taxiwerq had de kantonrechter werknemer niet-ontvankelijk dienen te verklaren, althans had hij werknemer eerst in de gelegenheid moeten stellen om de verzuimen in het verzoekschrift te herstellen. Het hof stelt vast dat Taxiwerq in het verzoekschrift is aangeduid als 'Taxiwerq' in plaats van voluit als 'Taxiwerq Bemiddelingsbureau B.V.' en dat zij tijdens de mondelinge behandeling niet is verschenen. In

dit geval blijkt uit voormelde brief van 30 oktober 2012 dat de oproep het adres van Taxiwerq heeft bereikt. Partijen hebben voorafgaand aan het uitbrengen van het verzoekschrift met elkaar gecorrespondeerd over de transitievergoeding. Gelet op dit alles had het voor Taxiwerq redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat zij als verweerder werd aangemerkt, en mocht werknemer er ook op vertrouwen dat haar dit duidelijk was. De kantonrechter kon dus binnen de hem op dit punt toekomende discretionaire vrijheid besluiten om uitspraak te doen zonder Taxiwerq eerst nog opnieuw (en onder haar volledige naam) op te laten roepen en hij is, anders dan Taxiwerq meent, niet buiten de regels van het procesrecht getreden door in de (kop van de) beschikking de volledige naam van Taxiwerq op te nemen.

Lengte dienstverband en hoogte transitievergoeding

In een volgende grief komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer vanaf 30 augustus 2010 tot 30 juni 2017 in dienst is geweest bij Taxiwerq. Taxiwerq betwist ook het oordeel dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding en betwist subsidiair de lengte van de periode waarover de transitievergoeding is berekend, te weten de gehele periode vanaf 30 augustus 2010. In een andere grief betwist Taxiwerq (eveneens subsidiair) de gehanteerde grondslag voor de berekening van de transitievergoeding, namelijk het door werknemer in de maand juni 2017 ontvangen brutomaandsalaris. Met betrekking tot de vraag of werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding stelt het hof voorop dat het dienstverband voor bepaalde tijd tussen partijen is geëindigd op 30 juni 2017 en dat het initiatief om die overeenkomst ook na 30 juni 2017 niet voort te zetten afkomstig is van Taxiwerq. Daarmee is voldaan aan de vereisten van artikel 7:673 lid 1 aanhef en sub a ten derde, en heeft werknemer in beginsel dus aanspraak op een transitievergoeding. Taxiwerq heeft, met een beroep op de wetsgeschiedenis, aangevoerd dat in dit geval werknemer die aanspraak niet heeft, omdat werknemer aansluitend zijn werkzaamheden voor dezelfde inlener en onder exact dezelfde voorwaarden heeft voortgezet, zij het via een ander uitzendbureau c.q. pay-rollbedrijf. Naar het hof begrijpt, beroept Taxiwerq zich op toepasselijkheid van de zogenoemde 'Asscher-fictie'. Hier is het initiatief om de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten onmiskenbaar afkomstig van Taxiwerq en dat heeft niets te maken met een werknemer die het werk volgt, al dan niet vanwege het verlies van een concessie. Werknemer heeft dus aanspraak op een transitievergoeding. Taxiwerq heeft wel aangevoerd dat tussen de op 30 juni 2013 beëindigde arbeidsovereenkomst en de daarop volgende arbeidsovereenkomst ingaande op 2 januari 2014 een periode van meer dan zes maanden ligt en dat voor de berekening van de transitievergoeding daarom moet worden geteld vanaf 2 januari 2014. Werknemer heeft dat betwist. Hij heeft aangevoerd dat hij zijn werkzaamheden uit hoofde van dat dienstverband al op 31 december 2014 heeft aangevangen, doordat hij in opdracht van de inlener (Taxi [B]) de taxibus toen al heeft opgehaald om deze

bij zijn huis te plaatsen. Het ophalen van de bus door werknemer dient, nu daartoe uitdrukkelijk opdracht was gegeven door de inlener, te worden beschouwd als het verrichten van werkzaamheden ter uitvoering van het dienstverband. De arbeidsovereenkomst die op 2 januari 2014 zou aanvangen is dus feitelijk al aangevangen op 31 december 2013. Daarmee is dat dienstverband aangevangen binnen zes maanden na de op 30 juni 2013 beëindigde arbeidsovereenkomst. De omstandigheid dat de (eerdere) aanvang van het dienstverband heeft plaatsgevonden buiten medeweten van Taxiwerq dient in de relatie tussen partijen daarbij voor rekening te komen van Taxiwerq als (formeel) werkgever van werknemer, nu Taxiwerq de uitoefening van het materieel werkgeversgezag aan de inlener had overgelaten. Bezien in samenhang met wat onder 5.10 is overwogen betekent dit dat voor de berekening van de transitievergoeding de dienstverbanden van 30 augustus 2010 tot en met 30 juni 2013 en van 31 december 2013 tot en met 30 juni 2017 bij elkaar opgeteld dienen te worden. De transitievergoeding komt daarmee uit op een bedrag van $12 \times 1/6 \times \text{€ } 1.995,44 = \text{€ } 3.990,88$ bruto. Met betrekking tot de buitengerechtelijke incassokosten heeft Taxiwerq aangevoerd dat die niet verschuldigd zijn, nu geen sommatie met vermelding van de hoogte van de incassokosten heeft plaatsgevonden. Die stelling is onjuist. Een dergelijke sommatie is alleen vereist indien de schuldenaar een natuurlijk persoon is (vgl. art. 6:96 lid 6 BW). Het hof zal de beschikking van de kantonrechter derhalve (ook) voor wat betreft de dwangsom in stand laten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:3497

Zaaknummer: 200.230.141/01

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en W.P.M. ter Berg

Advocaten: L. Sandberg en A.M. Avedissian

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/gemeente Rotterdam

Vernietiging ontslag op staande voet. Afwijzing ontbinding op grond van de e- en g-grond van artikel 7:669 lid 3 BW en artikel 7:686 BW. Meenemen van weggegooiden goederen kan niet zonder meer als diefstal worden aangemerkt.

Feiten

Sinds 1 mei 2002 is werknemer in dienst bij de gemeente op grond van een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst op basis van de Wet sociale werkvoorziening (hierna: Wsw). Vanaf 1 december 2016 verricht werknemer onder toezicht van inlener Magiso10 werkzaamheden op de afdeling OMR Kringloopwinkel (hierna: de kringloopwinkel). Diefstal is verboden bij de kringloopwinkel. Dat geldt (uiteeraard) ook voor personeel. Dit is ook opgenomen in de huisregels. Op donderdag 5 oktober 2017 heeft werknemer twee sporttassen met een opdruk van het merk Nivea uit een container gehaald en apart gezet in de hal waar hij werkzaam was, bij het bureau waar hij doorgaans ook zijn tas met lunch bewaart. Op maandag 9 oktober 2017 is werknemer gevraagd om een collega naar huis te brengen met een bedrijfsbus. Gezien is dat hij de sporttassen in de bus heeft geplaatst. Na het wegbrengen van zijn collega heeft hij de sporttassen thuisgebracht. Daarna is hij teruggekeerd naar zijn werk. Na terugkomst op het werk op 9 oktober 2017 is werknemer op kantoor door een leidinggevende, in het bijzijn van een HR-adviseur, geconfronteerd met het meenemen van de sporttassen. Na afloop van het gesprek is werknemer verzocht om naar huis te gaan, waarbij is meegedeeld dat de gemeente als werkgever diende te beslissen over de consequenties van zijn gedrag voor zijn dienstverband en met hem in contact zou treden voor het maken van een afspraak voor een gesprek. Op 13 oktober 2017 heeft van de zijde van de gemeente een gesprek plaatsgevonden met werknemer. Bij brief van 18 oktober 2017 heeft de gemeente werknemer op staande voet ontslagen op grond van diefstal van twee sporttassen bij de kringloopwinkel. Bij e-mailbericht van 27 november 2017 is tegen het ontslag geprotesteerd, waarbij is aangegeven dat werknemer zich beschikbaar houdt voor zijn werk. Werknemer verzoekt onder meer doorbetaling van het salaris en vernietiging van het ontslag op staande voet. Voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd, verzoekt de gemeente de

arbeidsovereenkomst tussen partijen dadelijk, althans op zo kort mogelijke termijn, te ontbinden.

Oordeel

Verzocht wordt om bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van de procedure de gemeente te veroordelen tot betaling van loon, met nevenverzoeken. Omdat hieronder in de hoofdzaak wordt beslist, waarmee de procedure in eerste instantie wordt beëindigd, is er geen aanleiding om deze voorziening te treffen. Dit wordt dan ook afgewezen. Vaststaat dat werknemer bij brief van 18 oktober 2017 op staande voet is ontslagen. Dat werknemer zich de twee sporttassen heeft toegeëigend, is bij de kringloopwinkel bekend geworden op 9 oktober 2017. Nog diezelfde dag is werknemer hiermee geconfronteerd. Daarbij is reeds meegedeeld dat dit consequenties zou kunnen hebben voor zijn dienstverband, maar ook dat de gemeente daarover gaat. Bij brief van 10 oktober 2017 is werknemer door de gemeente uitgenodigd voor een gesprek om verantwoording af te leggen over zijn gedrag, desgewenst in het bijzijn van een raadsman. Dit gesprek heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2017. Dat voormeld gesprek heeft plaatsgevonden, wordt met het oog op de feitenvaststelling en daaropvolgende besluitvorming zorgvuldig geacht. Problematisch is echter dat die besluitvorming, althans de mededeling van het resultaat daarvan pas heeft plaatsgevonden op 18 oktober 2017 door verzending van de onder 2.9 vermelde brief waarbij werknemer op staande voet werd ontslagen. Blijkens het gespreksverslag is echter al op 13 oktober 2017 meegedeeld dat ontslag op staande voet een mogelijke stap zou zijn. Het ontslag is uiteindelijk ook gebaseerd op feiten die op 13 oktober 2017 bekend waren bij de gemeente. Tussen 13 en 18 oktober 2017 heeft geen nader onderzoek naar de feiten plaatsgevonden. De gemeente stelt zich op het standpunt dat de periode van vijf dagen tussen de feitenvaststelling en de ontslagbrief een redelijke termijn betreft, maar miskent daarmee dat een arbeidsovereenkomst onverwijld dient te worden opgezegd onder onverwijld mededeling van de reden daarvoor, als de gemeente de mening is toegedaan dat zich een dringende reden voordoet. Dat is niet gebeurd. Niet voldoen aan deze eisen van onverwijldheid, doet afbreuk aan de dringendheid van de reden voor het ontslag. Hierom houdt het ontslag op staande voet geen stand. De in de hoofdzaak primair onder a) verzochte vernietiging van het ontslag op staande voet van 18 oktober 2017 wordt toegewezen. Verzocht (tegenverzoek) wordt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, primair op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen, subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, en meer subsidiair op grond van wanprestatie in de zin van artikel 7:686 BW. Dat de gemeente en bedrijven waarbij werknemers worden gedetacheerd of waaraan werknemers worden uitgeleend door de gemeente er desondanks werk van maken om die werknemers in te scherpen dat diefstal verboden is, is begrijpelijk en goed. Ook hebben er zogenoemde toolbox meetings

plaatsgevonden, waarbij volgens de gemeente de huisregels zijn besproken. Dat het werknemer duidelijk had moeten zijn dat het meenemen van goederen niet wordt getolereerd, kan op basis van het voorgaande echter niet zonder meer worden gevolgd. Immers de regels zien op stelen. Het meenemen van goederen hoeft geen diefstal op te leveren of als zodanig te worden aangemerkt. En daar wringt de schoen. Werknemer heeft van meet af aan (ook toen hij nog geen rechtsbijstand had) gesteld dat hij de sporttassen uit de vuilniscontainer heeft gehaald, die hij weg moest brengen om te worden opgehaald door de vuilophaaldienst. Hij heeft er niet de hand in gehad dat de tassen werden weggegooid. Hij heeft de tassen in eerste instantie apart gezet in de hal waar hij werkzaam was en pas enkele dagen later mee naar huis genomen. Is dit stelen? Voormelde huisregel geeft hierover geen duidelijkheid. Zonder bijkomende omstandigheden is het ook niet voor de hand liggend om dit als diefstal aan te merken, want met het weggooien als afval wordt doorgaans afstand gedaan van eigendom en daarmee vervalt het wederrechtelijke karakter aan de gestelde gedraging. Ook het feit dat werknemer de tassen niet heimelijk mee naar huis heeft genomen, maar onder het toezicht van zijn collega's in de bus heeft gezet, geeft aanleiding te veronderstellen dat hij het ongeoorloofde van zijn handelen mogelijk niet heeft ingezien. Het voorgaande doet in grote mate af aan de verwijtbaarheid van de handelwijze van werknemer. Dan blijft over dat hij ongeoorloofd goederen uit de vuilniscontainer heeft gehaald, maar dat is niet zodanig verwijtbaar dat van een werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW wordt dan ook afgewezen. Dat geldt ook voor de subsidiair verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van wanprestatie op de voet van artikel 7:686 BW wordt evenmin reden gezien. De tekortkoming is van te geringe betekenis om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met alle gevolgen van dien te rechtvaardigen. Als gezegd wordt de vernietiging van het ontslag op staande voet toegewezen en de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Daarom zal worden bepaald dat de gemeente werknemer te werk moet stellen in zijn functie van Algemeen medewerker met alle daarbij behorende taken, zij het uiterlijk op 2 april 2018, zodat er enige tijd is om dit te organiseren, en zonder oplegging van een dwangsom.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2270

Zaaknummer: 6534596 VZ VERZ 17-

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: L.M. Hoogeveen, D. Çevik en L.A. Bouter

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671 lid 1 sub c BW, 7:677 lid 1 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatie Royal Flora Holland U.A./werknemer

Ontbinding (g-grond) nadat werknemer op zijn jubileumviering in de bedrijfskantine een striptease-act inhuurt die enigszins uit de hand loopt, zich in zijn speech negatief uitlaat over zijn werkgever en hierover achteraf geen openheid van zaken geeft.

Feiten

Werknemer is met ingang van 23 mei 2005 bij RFH in dienst getreden. Werknemer heeft tweemaal een mondelinge berisping en een keer een schriftelijke waarschuwing gekregen. Eind 2015 was verweerder 12,5 jaar in dienst van RFH. Werknemer heeft met zijn leidinggevende besproken dat hij het beschikbare budget van € 125 zou besteden door een aantal collega's uit te nodigen om gezamenlijk een broodje kroket en/of kop soep te eten in de kantine van RFH. Op 8 december 2017 heeft de viering van het jubileum van werknemer in de bedrijfskantine plaatsgevonden in aanwezigheid van circa 30 genodigde collega's. Werknemer heeft bij die gelegenheid met behulp van een door hem meegebrachte muziekinstallatie en microfoon een toespraak gehouden ten overstaan van zijn collega's, heeft de kantine vervolgens kort verlaten om terug te komen met een mevrouw die vervolgens een striptease-act heeft uitgevoerd in de bedrijfskantine. Zij heeft gestript en gedanst op schoot bij werknemer, heeft hem kledingstukken bij haar laten uittrekken en is met hem verdwenen onder een doek. Daarnaast heeft zij gedanst en gestript op tafel, toenadering gezocht tot individuele werknemers en hun gevraagd om haar billen in te smeren met olie, slagroom van haar lichaam af te liken en/of haar te slaan met een zweepje. RFH heeft werknemer per 11 december geschorst om nader onderzoek te doen naar de gebeurtenissen met de stripper. RFH heeft werknemer na het onderzoek laten weten van mening te zijn dat verweerder ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. RFH wenst het dienstverband te beëindigen en verzoekt onder meer ontbinding (e-grond). Werknemer verweert zich.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer zijn werk gedurende zijn 12,5 jarige dienstverband over het algemeen naar behoren heeft uitgevoerd. Over hetgeen op 8 december

2017 exact heeft plaatsgevonden, verschillen partijen van mening. Op basis van de door RFH in het geding gebrachte verklaringen en de verklaring van werknemer ter terechtzitting komt de kantonrechter tot de conclusie dat werknemer zich in zijn toespraak wel degelijk negatief heeft uitgelaten over RFH. Uit de in het geding gebrachte verklaringen van met name de medewerkers LDK en een medewerker van een klant van RFH volgt voorts dat het niet die medewerker van een klant van RFH, maar werknemer zelf was die de striptease-act heeft geregeld, dat werknemer de betreffende medewerkers vervolgens heeft gevraagd ter voorkoming van problemen voor werknemer met RFH, op vragen van RFH te antwoorden dat hij de striptease-act had geregeld als cadeau en dat werknemer hierover geen openheid van zaken heeft gegeven aan RFH. De kantonrechter vindt in het dossier onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat werknemer zich voorafgaande aan de jubileumviering bewust is geweest van de (mate van) ongepastheid van zijn handelen en de gevoelens die zijn handelen bij anderen zouden opwekken. Werknemer is te verwijten dat hij de gevolgen van het houden van de toespraak en het inhuren van een seksueel getinte act op de werkvloer onvoldoende heeft doordacht en zijn collega's aldus heeft overvallen met een situatie waar zij niet allen deel van uit hadden willen maken. Daarnaast is het werknemer aan te rekenen dat hij, toen hij op enig moment kennelijk wel inzag dat hij te ver was gegaan in de wijze waarop hij zijn jubileumviering vorm had gegeven, daar niet de verantwoordelijkheid voor heeft genomen, maar getracht heeft zichzelf te ontzien door een medewerker van een klant van RFH te vragen voor hem in strijd met de waarheid te verklaren, zonder daarover jegens RFH openheid van zaken te geven. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer met dit incident het vertrouwen van RFH dusdanig heeft beschadigd dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Het voorgaande maakt dat verweerder een verwijt kan worden gemaakt. Het handelen van werknemer kwalificeert naar het oordeel van de kantonrechter echter niet als ernstig verwijtbaar handelen (e-grond). De kantonrechter zal het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de subsidiaire grond (g-grond) toewijzen. Het voorgaande betekent dat RFH door de ontbinding van de arbeidsovereenkomst een transitievergoeding aan werknemer verschuldigd wordt. Grond voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer ten laste van RFH is er niet.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:4996

Zaaknummer: 6613889 RP VERZ 18-50081

Rechters: A. Emmens

Advocaten: I.H.M. der Francken-van Ven en M. van Bethem

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Flex Team Nederland B.V.

Werknemer vordert wedertewerkstelling/oproep voor consult arbo-arts, nadat werkgever zijn app-berichten als eenzijdige ontslagname heeft opgevat. Konden app-berichten worden opgevat als eenzijdige ontslagname?

Feiten

Flex Team is een onderneming die zich bezighoudt met het ter beschikking stellen van personeel.

Werknemer is van Poolse afkomst en communiceert uitsluitend in het Pools. Werknemer is op 28 april 2013 in dienst getreden van Flex Team en ter beschikking gesteld van slachthuis Abbatoir te Amsterdam. Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW jo. artikel 53 lid 6 CAO is de werkgever verplicht om tijdens ziekte in totaal 91% door te betalen. Op 6 september 2017 is aan werknemer medegedeeld dat Abbatoir gaat verhuizen van Amsterdam naar Apeldoorn. Op 3 oktober 2017 heeft een app-wisseling plaats gevonden tussen werkgeefster en werknemer, waarin werknemer heeft aangegeven niet mee te willen verhuizen naar Apeldoorn en waarin hij vraagt om ander werk. Op 17 oktober heeft werknemer aan een medewerker van Flex Team aangegeven de samenwerking te willen beëindigen, omdat werknemer niet naar Duitsland wil verhuizen. Werknemer vordert in kort geding dat Flex Team veroordeeld zal worden om werknemer binnen 24 uur op te roepen voor een consult met de Arbo-arts, subsidiair hem in de gelegenheid te stellen de overeengekomen werkzaamheden te verrichten.

Oordeel

Flex Team heeft vanaf de aanvang van het dienstverband van werknemer, hem en een aantal Poolse collega's in het kader van hun werkzaamheden bij Abbatoir Amsterdam, (gratis) huisvesting ter beschikking heeft gesteld. Aldus kan er voorshands van uit worden gegaan, dat het verlenen van huisvesting onderdeel is geworden van de arbeidsvoorwaarden. Omstreeks 12 oktober 2017 had het gerucht werknemer bereikt dat hij mogelijk in Duitsland gehuisvest zou worden in het kader van de verhuizing van de inlener naar Apeldoorn. Uit de app-

berichten die werknemer in de dagen daarna heeft gestuurd blijkt dat hij bereid was om in Apeldoorn te gaan werken, maar niet bereid was hiervoor in Duitsland te gaan wonen, onder meer vanwege zijn vriendin die in Amsterdam woont en zijn sociale netwerk in Amsterdam. Werknemer heeft meerdere keren aangedrongen op een kamer in Apeldoorn, en ook aangeboden vanuit Amsterdam op en neer te rijden (op eigen kosten) totdat woonruimte in Apeldoorn ter beschikking kwam. In de door Flex Team in reactie hierop gestuurde app-berichten is geen enkele keer duidelijk aangegeven dat Flex Team aan werknemer een kamer in Apeldoorn ter beschikking zou stellen, en dat werknemer niet in Duitsland gehuisvest zou worden. Mede gezien in het licht van de vraag of een (voorgenomen) relocatie van werknemers naar Duitsland de toets van goed werkgeverschap en/of een toelaatbare eenzijdige wijziging van een (wezenlijke) arbeidsvoorwaarde kan doorstaan, is het begrijpelijk dat werknemer onrustig en geëmotioneerd werd van deze plannen. Deze onrust en emoties waren bekend bij Flex Team. Daarnaast is sprake van een taalbarrière en wist Flex Team dat het sociaal netwerk van werknemer overwegend bestaat uit medewerkers van Poolse afkomst. Gesteld noch gebleken is dat werknemer zich de gevolgen van een eenzijdige ontslagname bewust was of hierop is gewezen en voorts is gesteld noch gebleken dat werknemer zich van rechtskundige bijstand had voorzien op het moment dat hij de app-berichten van 17 en 18 oktober 2017 stuurde. Ten slotte is werknemer reeds één dag na het sturen van het app-bericht van 18 oktober 2017, dat door Flex Team als opzegging is opgevat, hierop teruggekomen en heeft hij aangegeven zich ziek te melden. In het licht van deze omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat Flex Team de app-berichten van werknemer van 17 en 18 oktober 2017 niet mocht opvatten als een eenzijdige ontslagname.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:2330

Zaaknummer: 17-1344

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: G.P. Geelkerken en A.J. Hendriks

Wetsartikelen: 7:629 lid 1 BW, 3:33 BW, 3:35 BW, 7:629a BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/ vof King Parking c.s.

Te weinig loon betaald tijdens het dienstverband. Partijen verschillen van mening over de omvang van het dienstverband (36 uur-40 uur per werkweek). Kantonrechter komt op basis van een berekening en het gebruikelijke aantal uren per werkweek in de branche uit op 40 uur per werkweek.

Feiten

Werknemer is op basis van een nulurencontract bij King Parking in dienst geweest in de periode van 25 oktober 2015 tot 6 mei 2017. Partijen zijn een uurloon overeengekomen van € 8,50 netto inclusief vakantiegeld en vakantiedagen plus een loonsverhoging naar € 9,00 netto per uur na zes maanden. Na het einde van het dienstverband heeft werknemer King Parking laten weten dat zij niet op de juiste wijze is betaald, namelijk onder het minimumloon. Werknemer heeft een klacht bij de arbeidsinspecteur ingediend, waarna deze een onderzoek heeft ingesteld in het kader van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. King Parking heeft op 24 oktober 2017 een bedrag van € 745,67 (het netto-equivalent van € 1.173,25) aan werknemer overgemaakt. Op 20 december 2017 heeft King Parking aan werknemer een bedrag van € 211,54 (het netto-equivalent van € 333,21) overgemaakt. Werknemer vordert onder meer dat de kantonrechter King Parking veroordeelt tot betaling van € 4.591,75, vermeerderd met de wettelijke verhoging van 50% en vermeerderd met de wettelijke rente.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat King Parking tijdens het dienstverband te weinig loon heeft betaald aan werknemer. Over de hoogte van het te weinig betaalde loon verschillen partijen echter van mening. Volgens werknemer dient uit te worden gegaan van een werkweek van 36 uur en het daarbij passende minimumloon. Volgens King Parking is de fulltime werkweek in de branche 40 uur en dient het daarbij passende minimumloon te worden uitbetaald. Voor de vaststelling van de hoogte van het minimumloon is van belang uit hoeveel uur een fulltime werkweek in een bepaalde branche of sector bestaat. De wetgever is uitgegaan van een

werkweek van 40 uur en een daarbij passend minimumloon. Daarvan afgeleid zijn de minimumuurlonen vastgesteld voor het geval een fulltime werkweek in een branche of sector uit 36 of 38 uur bestaat. De week- of maandlonen voor een 36-, 38- of 40-urige werkweek zijn gelijk. Dit wordt bereikt doordat het minimumuurloon hoger wordt naarmate de fulltime werkweek korter wordt. Werknemer heeft haar stelling dat uitgegaan dient te worden van een werkweek van 36 uur en het daarbij passende uurloon onderbouwd aan de hand van de door haar zelf gewerkte uren. De kantonrechter overweegt dat – gelet op het hiervoor overwogene – niet dient te worden gekeken naar het gemiddeld aantal uren dat een werknemer zelf heeft gewerkt, maar dat dient te worden gekeken naar de fulltime werkweek in de branche of sector. King Parking heeft aangegeven dat een fulltime werkweek 40 uur bedraagt. Ook de arbeidsinspecteur is hiervan uitgegaan. Ter comparitie is dit door de kantonrechter met partijen besproken en bleek dat aan de hand van de percentages en de gewerkte uren een voltijdse maand 173,33 uren besloeg. Dit betekent dat een voltijdse werkweek correspondeert met 40 uur ($173,33 \text{ uur} \times 12 \text{ maanden} / 52 \text{ weken} = 40 \text{ uur per week}$). Aldus zal de kantonrechter uitgaan van een fulltime werkweek van 40 uur en het daarmee corresponderende minimumuurloon. Dit betekent dat voor de berekening van het te weinig betaalde bedrag de versie 3 van de berekening genoemd onder 5.2. moet worden genomen, hetgeen neerkomt op een totaal bruto verschuldigd loon van € 1.342,29 en een totaal bedrag inclusief wettelijke verhoging en rente van € 2.040,27. De wettelijke verhoging van 50% over het achterstallige loon is toewijsbaar. Weliswaar was het voor beide partijen aanvankelijk niet duidelijk dat er te weinig loon was betaald, maar nadat King Parking hierop door werknemer was aangesproken heeft zij dit niet direct in orde gemaakt. De gevorderde rente is eveneens toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3272

Zaaknummer: 6287426 CV EXPL 17-7904

Rechters: J. Cadido

Advocaten: S. Bhulai en W.Z. Doornewaard

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

***<p>Toepasselijkheid van titel 7.10 BW? Schadevergoeding uit
hoofde van kennelijk onredelijk ontslag wordt toegekend.
Valse/voorgewende reden voor ontslag door werkgeefster wordt als een
zeer ernstige tekortkoming aangemerkt.</p>***

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2004 in dienst getreden in de functie van Afdelingshoofd Algemene en Juridische Zaken. Op 15 februari 2005 meldt werkneemster zich ziek. Bij brief van 16 februari 2005 is werkneemster medegedeeld dat zij per die datum uit haar functie wordt ontheven. Tevens is werkneemster in dezelfde brief medegedeeld dat – indien onvermijdelijk – een procedure ex artikel 98 van de Landsverordening Materieel Ambtenarenrecht (LMA) strekkende tot beëindiging van het dienstverband wegens ongeschiktheid c.q. onbekwaamheid zal worden ingezet. Bij brief van 7 april 2005 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 31 juli 2005, om de reden dat werkneemster zou disfunctioneren. Werkneemster heeft bij brief van 11 mei 2005 de nietigheid van die opzegging doen inroepen, omdat zij ten tijde van de opzegging nog arbeidsongeschikt was. Nadat werkneemster per 4 mei 2005 hersteld was, heeft werkgeefster bij brief van 11 mei 2005 de arbeidsrelatie van partijen opgezegd, wederom tegen 31 juli 2005. Werkgeefster heeft tot tweemaal toe, eenmaal in 2005 en eenmaal in 2007, (tevergeefs) een verzoek ex artikel 7:685 BW gedaan tot (voorwaardelijke) ontbinding van de met werkneemster gesloten arbeidsovereenkomst. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat het door werkgeefster gegeven ontslag kennelijk onredelijk is in de zin van artikel 7:681 BW (oud) en tot veroordeling van werkgeefster wegens de kennelijke onredelijkheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werkgeefster tot herstel van de arbeidsovereenkomst op de meest korte termijn. Subsidiair vordert werkneemster een materiële schadevergoeding ad €1.659.519,62. De kantonrechter heeft, onder verwijzing naar artikel 7:615 BW, werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar op titel 7.10 BW gebaseerde vordering. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Vastgesteld dient te worden of de overeenkomst tot het verrichten van arbeid die partijen zijn aangegaan, geduid kan worden als een overeenkomst waarop het Nederlandse arbeidsrecht van toepassing is. Bij gebreke van een schriftelijke overeenkomst waaruit op dat punt een en ander afgeleid zou kunnen worden, dient het hof te onderzoeken of er anderszins aanwijzingen zijn voor integrale toepasselijkheid van titel 7.10 BW. Voorafgaand aan dan wel bij het aangaan van het dienstverband tussen partijen is overeengekomen (en aldus verklaard als bedoeld in art. 7:615 BW) dat op de arbeidsrelatie van partijen het Nederlandse arbeidsrecht (titel 7.10 BW) ten volle van toepassing is. Waar de kantonrechter ten aanzien daarvan anders heeft geoordeeld, kan het vonnis van de kantonrechter niet in stand blijven. Het hof duidt de opzegging van de arbeidsovereenkomst van partijen als kennelijk onredelijk en wel op de primaire grond van de door werkneemster tegen werkgeefster ingestelde vordering: de valse/voorgewende reden. Naar het oordeel van het hof had een redelijk handelend werkgeefster niet tot ontheffing (en ontslag/opzegging) mogen overgaan op basis van verwijten die werkneemster niet zijn voorgehouden in de tijd dat zij werkzaamheden voor werkgeefster verrichtte. Waar sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging van het dienstverband met werkneemster, is werkgeefster overeenkomstig artikel 7:681 BW schadeplichtig dan wel kan conform artikel 7:682 BW veroordeeld worden de dienstbetrekking met werkneemster te herstellen. Het hof is van oordeel dat herstel van het dienstverband geen reële optie is, omdat werkneemster slechts negen maanden in de functie werkzaam is geweest en zij inmiddels meer dan tien jaar niet meer werkzaam is bij werkgeefster, de functie sinds het vertrek van werkneemster in relevante mate gewijzigd is en er sprake is van een andere werkwijze ten opzichte van de situatie 2004-2006. Voor vergoeding van schade zoals bedoeld in artikel 7:681 (oud) BW, is wel een goede grond aanwezig. Het geven van de valse/voorgewende reden voor het ontslag bestaande in het vermeende disfunctioneren van werkneemster, moet naar haar aard reeds als een zeer ernstige tekortkoming aan de kant van werkgeefster worden aangemerkt. Werkneemster had immers niet ontslagen mogen worden. In het licht van alle omstandigheden van het geval maakt werkneemster aanspraak op een vergoeding ten belope van haar volledige loon, gedurende drie jaar te rekenen van 15 februari 2005. Het hof gaat er daarbij van uit dat werkneemster, de ontheffing en het ontslag weggedacht, gedurende nog twee jaar, te rekenen van 15 februari 2005 in dienst van werkgeefster zou zijn gebleven en dat het haar vervolgens een jaar gekost zou hebben een andere baan te vinden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2018

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding op g-grond nadat UWV ontslagaanvraag op a-grond heeft geweigerd en de arbeidsrelatie verstoord is geraakt. Afsluiten e-mailaccount en schorsing nadat werknemer diverse accounts heeft aangemaakt, leidt niet tot ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster.

Feiten

Werknemer, geboren in 1963, is op 1 september 1986 in dienst getreden van werkgeefster. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie senior technical specialist. Op of omstreeks 31 mei 2016 heeft werkgeefster een ontslagaanvraag voor werknemer ingediend bij het UWV wegens bedrijfseconomische omstandigheden (de a-grond). Op 4 juli 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 27 juni 2016 heeft werknemer, naar later is gebleken, een aantal 'server-logins' aangemaakt. Nadat werkgeefster dit ontdekte, is de toegang van werknemer tot de systemen van werkgeefster, inclusief diens e-mailaccount geblokkeerd. In de probleemanalyse d.d. 1 augustus 2016 deelt de bedrijfsarts mee dat werknemer medisch gezien weer volledig inzetbaar is in het eigen werk. De bedrijfsarts signaleert voorts: 'Er zijn niet-medische problemen die de re-integratie belemmeren. Het is noodzakelijk dat een open dialoog tussen werkgever en werknemer wordt gevoerd om te komen tot een oplossing.' Op 2 augustus 2016 spreken statutair directeur en werknemer elkaar. Werknemer betwist onder meer dat hij server-logins heeft aangemaakt. De Spectrum Analyzer wordt niet afgegeven aan werkgeefster. De statutair directeur deelt mee dat werknemer op non-actief wordt gesteld. Het UWV heeft de ontslagaanvraag afgewezen, omdat werkgeefster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het vanwege bedrijfseconomische omstandigheden noodzakelijk is dat arbeidsplaatsen structureel komen te vervallen. Als werknemer weer op het werk verschijnt om zijn werk te hervatten, ontstaat een woordenwisseling, waarna werknemer zich ziek meldt. Mediation heeft niet tot een oplossing geleid. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden zonder toekenning van een billijke vergoeding. In hoger beroep stelt werknemer het volgende ter discussie: de datum waarop de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden, de billijke vergoeding, de eindafrekening en een integrale proceskostenveroordeling op grond van goed werkgeverschap.

Oordeel

Werknemer heeft erkend dat de arbeidsrelatie is verstoord en dat herplaatsing niet mogelijk is. Het ontbindingsverzoek is terecht toegewezen, waarbij de kantonrechter terecht de duur van de procedure in eerste aanleg in mindering heeft kunnen brengen op de opzegtermijn. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft werknemer geen afdoende verklaring gegeven voor het aanmaken van de server logins en evenmin voor de benaming van de diverse accounts die daaraan waren gekoppeld. Al om die reden acht het hof de daarop gevolgde afsluiting van het e-mailaccount van werknemer en de latere op non-actiestelling in afwachting van de uitkomst van de UWV-procedure niet ernstig verwijtbaar. Hoewel het hof zich kan voorstellen dat werknemer bijzonder onaangenaam is getroffen door de ontslagaanvraag en partijen daarna steeds scherper tegenover elkaar zijn komen te staan, kwalificeren de gedragingen van werkgeefster niet als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Werknemer verwijt werkgeefster voorts dat zij niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Die stelling is echter niet onderbouwd. Het verzoek van werknemer om werkgeefster te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van deze uitspraak een eindafrekening op te maken, wordt afgewezen. Over onderdelen van die eindafrekening wordt immers nog in eerste aanleg geprocedeerd. Werknemer wordt in hoger beroep op alle onderdelen in het ongelijk gesteld. Reeds om die reden is er geen verplichting voor werkgeefster om de advocaatkosten van werknemer te voldoen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1571

Zaaknummer: 200.223.329/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A.J. Henzen en R.J. Voorink

Advocaten: J.A.A. van der Weijst en P.R. Bakker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

ABAB Groep B.V./werkneemster

Ronselbeding valt onder reikwijdte artikel 7:653 BW en is nietig, omdat dit beding zonder schriftelijke motivering in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is opgenomen.

Feiten

Per 1 juli 2016 is werkneemster bij ABAB in dienst getreden voor de duur van één jaar in de functie van recruiter. ABAB is een onderneming op het gebied van accountancy en heeft ruim 700 medewerkers verspreid over 14 vestigingen. In de arbeidsovereenkomst is een relatie- en ronselbeding opgenomen. Werkneemster heeft haar arbeidsovereenkomst opgezegd en is per 1 maart 2017 bij BDO Accountants en Belastingadviseurs B.V. (hierna: BDO) in dienst getreden in de functie van recruiter. Op 27 maart 2017 heeft de heer A, die op dat moment bij ABAB werkzaam was als senior payroll professional, via LinkedIn een bericht naar werkneemster gestuurd met de vraag of de vacature die hij bij BDO had gezien een senior functie was. Werkneemster heeft bevestigend geantwoord en via LinkedIn aan hem medegedeeld dat hij haar of de teamleider mag bellen voor informatie en hij voor een kop koffie (vrijblijvend) welkom is. Werkneemster heeft samen met de heer B van BDO deelgenomen aan het selectiegesprek met A. A heeft vervolgens een tweede sollicitatiegesprek gehad bij BDO, waarna werkneemster een arbeidsvoorwaardelijk voorstel voor A heeft opgesteld en dit aan hem heeft toegezonden. A is vervolgens per 1 september 2017 bij ABAB uit dienst getreden en bij BDO in dienst getreden. ABAB stelt zich op het standpunt dat werkneemster als recruiter betrokken is geweest bij het binnenhalen van A bij BDO en daarmee in strijd met het ronselbeding heeft gehandeld. ABAB vordert nakoming van werkneemster van het beding als vermeld in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst en betaling van de verschuldigde boete van € 25.000.

Oordeel

Kern van het geschil is of het ronselbeding als vermeld in artikel 10 lid 3 van de arbeidsovereenkomst nietig is op grond van artikel 7:653 BW. Werkneemster beroept zich immers op nietigheid van het ronselbeding omdat dit beding in de arbeidsovereenkomst voor

bepaalde tijd is opgenomen zonder schriftelijke motivering van de noodzakelijkheid van het beding vanwege zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen. ABAB betwist dat het ronselbeding onder de reikwijdte van artikel 7:653 lid 1 BW valt en nietig is.

Ronselbeding valt onder artikel 7:653 BW en is nietig

De vraag of het ronselbeding in deze zaak valt onder artikel 7:653 BW moet naar het oordeel van de kantonrechter worden beantwoord aan de hand van de door het beding opgeworpen beperkingen. Indien de bedongen beperkingen betrekking hebben op de bevoegdheid van de werknemer om na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn dan valt het beding onder artikel 7:653 BW. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster door het niet mogen 'wegtrekken' van personeel van ABAB en/of het bewegen van personeel van ABAB bij een andere werkgever in dienst te treden wordt beperkt in haar werkzaamheden bij haar volgende werkgever. Het beding is weliswaar beperkt tot personeel van ABAB, maar dat neemt niet weg dat er sprake is van een beperking van werkneemster om bij BDO haar werkzaamheden volledig vrij uit te voeren. De functie van werkneemster was en is namelijk het werven van personeel en hiertoe wordt zij door het ronselbeding beperkt. ABAB stelt dat het ronselbeding geen probleem geeft ten aanzien van het grondrecht op vrije arbeidskeuze, maar een beperking in vrije arbeidskeuze is geen vereiste voor het aanmerken van een beding in de zin van artikel 7:653 BW. Er dient sprake te zijn van een beperking om op zekere wijze werkzaam te zijn, hetgeen ruimer is dan het grondrecht op vrije arbeidskeuze. De stelling van ABAB dat de beperking niet substantieel is (hetgeen zijdens werkneemster overigens gemotiveerd is betwist), maakt het voorgaande oordeel ook niet anders. Artikel 7:653 lid 1 BW stelt namelijk geen eisen aan de mate van beperking. Het tussen partijen gesloten ronselbeding valt onder artikel 7:653 lid 1 BW. Nu ABAB geen schriftelijke motivering heeft opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waaruit blijkt dat het ronselbeding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen, is het ronselbeding nietig.

Relatiebeding ook nietig

Voor wat betreft lid 1 van artikel 10 van de arbeidsovereenkomst wordt overwogen dat niet tussen partijen in geschil is dat dit een relatiebeding is en gelet op de tekst van lid 1 gaat de kantonrechter hier ook van uit. Nu de Hoge Raad bij arrest van 3 maart 2017 expliciet heeft overwogen dat een relatiebeding onder artikel 7:653 lid 1 BW valt en ABAB voor wat betreft het relatiebeding geen schriftelijke motivering als bedoeld in lid 2 van voornoemd artikel heeft opgenomen in de arbeidsovereenkomst, is het relatiebeding nietig. De in reconventie gevorderde verklaring voor recht tot nietigverklaring van artikel 10 lid 1 van de arbeidsovereenkomst zal derhalve worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:1947

Zaaknummer: 6183126 CV EXPL 17-3475

Rechters: A.G.M. Zander

Advocaten: J.L.G.M. Verwiel en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Hof wacht uitspraak Hoge Raad af betreffende vervaltermijn bij verweer Overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgever. Aan vereisten Overbruggingsregeling voldaan.

Feiten

Het gaat om de vraag of werknemer, die tot 2017 in dienst is geweest van werkgever (een vof) en met wie de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen is opgezegd na verkregen toestemming van het UWV, aanspraak kan maken op de volledige transitievergoeding. Werkgever beroept zich op de Overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgever (hierna: de Overbruggingsregeling). Volgens de kantonrechter heeft werkgever in de tweede helft van 2016 minder dan 25 werknemers in dienst gehad en is gebleken van de slechte financiële situatie van werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever echter niet voldaan aan de voorwaarde dat het nettoresultaat van de onderneming over de boekjaren 2014 tot en met 2016 kleiner is dan nul. Op grond hiervan heeft de kantonrechter geoordeeld dat de Overbruggingsregeling niet van toepassing is.

Oordeel

Negatief nettoresultaat

De vennoten kunnen volgens de kantonrechter gelijk worden gesteld met eigenaren van de onderneming aan wie in een boekjaar geen loon is toegekend, op de voet van artikel 12a, onderdeel c, van de Wet op de loonbelasting 1964. Dit leidt, aldus de kantonrechter, tot een positief nettoresultaat in 2015. Werkgever betoogt dat het oordeel van de kantonrechter op dit punt onjuist is, aangezien de fictieve ondernemersbeloning van € 44.000 alleen van toepassing is als in een boekjaar aan de eigenaar van de onderneming géén loon is toegekend. Deze situatie heeft zich echter niet voorgedaan. Uit de overgelegde accountantsverklaring blijkt immers dat de ondernemersbeloning in 2015 voor de beide vennoten € 62.244 bedroeg. Het nettoresultaat over 2015 bedraagt dus € 100.698 min $2 \times € 62.244 = -/- € 23.790$ en is dus

kleiner dan nul. Het hof is met werkgever van oordeel dat een redelijke uitleg van artikel 24 lid 4 van de Ontslagregeling meebrengt dat de fictieve ondernemersbeloning alleen dan van toepassing is als in een boekjaar aan de eigenaar van de onderneming in het geheel geen loon is toegekend. Deze situatie doet zich hier niet voor, nu blijkt dat aan de beide vennoten over het boekjaar 2015 – net als over de boekjaren 2014 en 2016 – wel degelijk een arbeidsbeloning is toegekend, die ook daadwerkelijk in periodes van vier weken aan de vennoten werd uitbetaald. Het bedrag van € 62.244 per vennoot per jaar is ook niet onredelijk hoog, en is in de boekjaren 2014 tot en met 2016 niet verhoogd, zodat er geen reden is om uit te gaan van een ander (lager) bedrag. Dit betekent dat over 2015 sprake was van een negatief nettoresultaat.

Financiële situatie

Tevens staat vast dat werkgever zich in een slecht financiële situatie bevond. Uit de stukken blijkt dat werkgever over de boekjaren 2014 tot en met 2016, rekening houdend met de arbeidsbeloning van de beide vennoten, een negatief nettoresultaat heeft behaald, er sprake was van een negatief eigen vermogen en de waarde van de vlottende activa kleiner was dan de kortlopende schulden (de voorwaarden van art. 24 lid 2 Overgangsregeling). Daar komt nog bij dat er geen werkvoorraad meer was en de beide vaste opdrachtgevers in 2016 hun relatie met werkgever hebben beëindigd. Niet aannemelijk is geworden dat sprake was van een reëel uitzicht op nieuwe opdrachtgevers. Het hof is van oordeel dat voldoende vaststaat dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd wegens een bedrijfsbeëindiging die het gevolg is van de slechte financiële situatie waarin werkgever al langere tijd was komen te verkeren (art. 7:673d lid 1 BW jo. art. 7:669 lid 3 BW).

Vervaltermijn

Werkgever voldoet in beginsel aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor toepassing van de Overbruggingsregeling. Werkgever heeft echter niet voldaan aan de eis een verzoekschrift betreffende een beroep op de Overbruggingsregeling binnen de vervaltermijn van drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is beëindigd in te dienen. Evenmin heeft werkgever gebruikgemaakt van de mogelijkheid om het UWV in de ontslagprocedure te vragen om een verklaring dat voldaan is aan de voorwaarden voor de Overbruggingsregeling. De vraag is of werkgever na afloop van de vervaltermijn nog bij wijze van verweer tegen de door werknemer verzochte (volledige) transitievergoeding en/of bij wege van zelfstandig verzoek, een beroep kan doen op de Overbruggingsregeling. Het hof heeft vastgesteld dat zowel de lagere rechtspraak als de literatuur op dit punt sterk verdeeld is. Gelet hierop zal de verdere beoordeling van de zaak worden aangehouden, totdat de Hoge Raad uitspraak zal hebben gedaan op het cassatieberoep tegen de beschikking van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 20 december 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:11208; zie

verwijzing AR 2018-0246).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:769

Zaaknummer: 200.228.654/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.J. Frikkee en M.D. Ruizeveld

Advocaten: M.J.W. Hoek en H. Aydemir

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:673 BW, 7:673d BW, 7:686a lid 4 sub b BW en 24
Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever mag er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de aangepaste arbeid (stilzwijgend) de nieuw bedongen arbeid is geworden.

Werknemer heeft halvering van uren na ommekomst 104 weken-termijn aanvaard. Geen strijd gesloten ontslagstelsel als gevolg van gecamoufleerd deeltijdontslag.

Feiten

Werknemer treedt op 18 april 2000 voor veertig uur per week als koerier in dienst bij werkgever. Op een gegeven moment (januari 2006) is hij betrokken bij een ernstig verkeersongeval, waarna hij volledig arbeidsongeschikt raakt. In het kader van re-integratie gaat hij voor twintig uur per week werkzaamheden verrichten. Deze arbeid wordt passend geacht. In november 2014 biedt werkgever werknemer een addendum bij zijn arbeidsovereenkomst aan dat inhoudt dat werknemer voor twintig uur per week in een aangepaste koeriersfunctie te werk wordt gesteld. Werknemer weigert het addendum te ondertekenen omdat hij zichzelf in staat acht fulltime te kunnen werken. Werkgever weigert werknemer voor veertig uur per week te werk te stellen. Werkgever stelt zich op het standpunt dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de aangepaste arbeid van twintig uur per week de bedongen arbeid is geworden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst voor veertig uur per week nimmer blijvend is gewijzigd. Werkgever zou volgens werknemer altijd hebben geweten dat het werknemer voor ogen stond weer voor veertig uur per week te gaan werken. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkgever er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de aangepaste arbeid na de lange duur de bedongen arbeid was geworden.

Oordeel

Aangepaste arbeid de nieuwe bedongen arbeid?

De vraag moet worden beantwoord of werknemer op grond van zijn arbeidsovereenkomst aanspraak kan maken op een tewerkstelling als koerier voor veertig uur per week (met de

daarbij behorende beloning), of dat in de loop der tijd het karakter van de arbeid zoals die nu wordt verricht, zowel qua aard als qua arbeidsduur, is gewijzigd van passende arbeid in bedongen arbeid. De wijziging van passende in bedongen arbeid is een wijziging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, ten behoeve waarvan in beginsel een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Een wijziging van de overeenkomst kan expliciet tot stand komen, maar kan echter ook tot stand komen als de werkgever er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de door de werknemer verrichte passende arbeid inmiddels de nieuw bedongen arbeid is geworden. In het onderhavige geval volgt uit de vordering dat hij niet kan instemmen met een reductie van de overeengekomen arbeidsduur. Een dergelijke instemming zou erop neerkomen dat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst voor de helft van de overeengekomen arbeidsduur is beëindigd. Uit de rapporten van onder andere verschillende verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen blijkt dat werknemer nog steeds ongeschikt is om zijn werkzaamheden als koerier voor veertig uur per week te hervatten. Dat werknemer zelf meent dat hij daartoe in staat is, doet daar niet aan af. In februari 2009 was de 104 weken-periode verlopen. Werknemer is in februari 2009 akkoord gegaan met het verrichten van aangepaste werkzaamheden gedurende een aan zijn feitelijke mogelijkheden aangepast aantal uren per week. Hij heeft deze werkzaamheden tot november 2014 gedurende ruim vijf jaar uitgevoerd. In november 2014 bestond geen grond om nog langer aan te nemen dat de fysieke gesteldheid van werknemer nog verder zou verbeteren. In de periode tussen februari 2009 en november 2014 bestond daarom bij werkgever het gerechtvaardigd vertrouwen dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden. Dit vertrouwen is gewekt door de aanvaarding van het werk door werknemer, door het onverminderd blijven uitvoeren van het aangepaste werk gedurende meer dan vijf jaar, waarbij bovendien heeft te gelden dat dit gerechtvaardigd vertrouwen nog is bevestigd door de rapportages van de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige.

Strijd met gesloten ontslagstelsel (deeltijdontslag)?

Volgens de beleidsregels gaat het UWV ervan uit dat werkgever en werknemer de bestaande arbeidsovereenkomst in onderling overleg zullen aanpassen. Weigert de werknemer in te stemmen met het wijzigen van de arbeidsovereenkomst, dan verwijst het UWV naar de mogelijkheid voor de werkgever om zich tot de kantonrechter te wenden om vast te stellen wat rechtens de situatie is. Daarmee laat het UWV de mogelijkheid open dat bij langdurige arbeidsongeschiktheid na afloop van de periode van 104 weken de rechter vaststelt dat de aangeboden passende arbeid (zowel qua duur als qua inhoud) de bedongen arbeid wordt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1597

Zaaknummer: 200.199.642/01

Rechters: R.J.M. Cremers, I.B.N. Keizer en A.J. Henzen

Advocaten: C.A.F. Haans en G.W. Roeters

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgevers

Permanent gedetacheerde payrollwerknemer gaat mee over bij overgang van onderneming tussen voormalig opdrachtnemer en nieuwe opdrachtnemer van schoonmaakwerkzaamheden op locatie van opdrachtgever.

Feiten

Werkneemster verricht sinds 1 juni 2010 schoonmaakwerkzaamheden op locatie Q. A is opdrachtnemer van locatie Q. Werkneemster is eerst werkzaam voor X BV, vervolgens voor Y BV. Daarna treedt zij voor onbepaalde tijd in dienst bij Uitzendorganisatie U, via wie zij exclusief ter beschikking wordt gesteld van A. Op een gegeven moment wordt U onderdeel van S. Dit wordt aan werkneemster bericht, waarbij vermeld wordt dat haar huidige situatie overgaat naar S; er zijn voor haar slechts beperkte wijzigingen. Vervolgens worden de werkzaamheden op locatie Q gegund aan B. Bij brief schrijft S aan werkneemster dat haar uren op locatie Q door een contractwisseling komen te vervallen. Vanaf dan wordt werkneemster niet meer toegelaten tot locatie Q, waardoor zij haar werkzaamheden niet kan verrichten. Werkneemster is de enige medewerker die door S bij A is gedetacheerd. Werkneemster vordert loon en toelating tot haar werkzaamheden. Zij stelt dat geen rechtsgeldig einde is gekomen aan haar arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Wie is werkgever?

Werkneemster is in dienst getreden bij U, voor wie zij werkzaamheden verrichtte en die haar loon betaalde. Het doel van deze overeenkomst was detachering van werkneemster bij A. Uitbesteding van het werkgeversgezag staat niet in de weg aan een arbeidsovereenkomst met U. Werkneemster heeft derhalve nimmer een arbeidsovereenkomst met A gehad. De vorderingen jegens A worden afgewezen. S is door overgang van onderneming tussen U en S van rechtswege werkgever geworden van werkneemster. De enkele mededeling van S dat werkneemsters uren zouden komen te vervallen levert geen einde van de

arbeidsovereenkomst op. Vervolgens moet de vraag worden gesteld of sprake is van overgang van onderneming van S naar B of dat werkneemster bij S in dienst is gebleven. Nu sprake is van contractuele betrekkingen op basis waarvan de overgang heeft plaatsgevonden, is sprake van een overgang van onderneming tussen A en B: locatie Q is op basis van een contract tussen locatie Q en B aan B gegund. In de schoonmaakbranche zijn arbeidskrachten de voornaamste factor. Een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak zijn belast kan derhalve, wanneer er geen andere productiefactoren zijn, als economische eenheid worden aangemerkt. Het behoud van identiteit van een dergelijke eenheid kan daardoor niet afhangen van overdracht van activa. Voor de beoordeling of aan de voorwaarden voor overgang van een economische eenheid is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de overgang kenmerken. Met name van belang is of de verkrijger de activiteiten van de overgenomen onderneming voortzet en of daarbij gebruik wordt gemaakt van een qua aard en deskundigheid wezenlijk deel van het personeel dat haar voorganger speciaal voor die activiteiten had ingezet. In casu is sprake van een (deel van een) onderneming. Hier geldt dat vaststaat dat B de uren en werkzaamheden van A volledig heeft overgenomen. Werkneemster is gedurende lange tijd als enige werkzaam op dit object geweest. Nu de activiteiten van A ten aanzien van dit project worden voortgezet door B, hoort werkneemster daarbij. Daar doet niet aan af dat werkneemster via een payrollconstructie door A bij S te werk is gesteld. Uit *Albron* volgt namelijk dat permanent gedetacheerde medewerkers bij overgang van onderneming mee overgaan, ook al zijn zij formeel niet in dienst bij het over te dragen onderdeel. Bij payroll is sprake van een arbeidsovereenkomst met een permanent karakter met de inlener. Nu in *Albron* afstand is gedaan van de leer dat de werknemer een arbeidsovereenkomst dient te hebben met de vervreemder van de overgaande onderneming dient dit ook te gelden voor de payrollconstructie. De ingeleende werknemer gaat bij overgang van onderneming mee over en geniet dezelfde bescherming als de werknemers die rechtstreeks in dienst zijn van een overdragende werkgever. Gezien het voorgaande is voorshands sprake van overgang van onderneming van A naar B, zodat werkneemster voor de volledige arbeidsomvang, waarvoor zij bij S in dienst was, bij B in dienst is gekomen. Overigens worden werkneemsters vorderingen wegens haar functioneren afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1476

Zaaknummer: 6648163 MV EXPL 18-22

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: T. Hendriks en P. Weijmans

Wetsartikelen: 7:61o BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkneemster onterecht op staande voet ontslagen op grond van gefingeerde dringende reden nadat relatie met medevennoot stukloopt en een impasse ontstaat over de aandelenoverdracht.

Feiten

Werkneemster treedt op 1 augustus 2012 in dienst bij X BV. Daarvoor is zij bij X Bedrijf in dienst geweest. Met ingang van 30 juli 2012 is zij meerderheidsaandeelhouder geworden van X BV. Met de heer X heeft werkneemster tot eind 2016 een affectieve relatie gehad. In de maanden volgend op het einde van de relatie zijn de verhoudingen tussen partijen verslechterd. Zij wordt vanaf 27 maart 2017 vrijgesteld van werk onder betaling van loon. In het kader van de beëindiging is getracht een overeenkomst tot stand te brengen, maar tot overeenstemming heeft dit niet geleid. Werkneemster verricht per 1 september 2017 werkzaamheden in een restaurant. X BV ontslaat werkneemster vervolgens op staande voet omdat zij (1) de website van X BV onrechtmatig heeft verwijderd, (2) frauduleus heeft gehandeld bij de aanvraag van een bankpas van X en (3) langdurig nevenwerkzaamheden verricht zonder toestemming of medeweten van X BV, waarmee zij in strijd handelt met haar arbeidsovereenkomst. Werkgeefster berust in de opzegging, maar eist betaling van een billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding. Volgens haar is de arbeidsovereenkomst namelijk niet rechtsgeldig tot een einde gekomen, omdat een dringende reden ontbreekt.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Werkneemster heeft gemotiveerd betwist dat zij betrokken is bij de onder (1) en (2) genoemde handelingen. Dit is door X BV niet weerlegd, zodat op die gronden geen sprake kan zijn van een dringende reden. De bepaling omtrent de nevenwerkzaamheden is destijds overeengekomen met X bedrijf. De arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en X BV bevat echter geen bepaling ten aanzien van het verrichten van nevenwerkzaamheden. X BV betwist

dat die arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, omdat zij die niet heeft getekend. Volgens haar zouden de werkzaamheden van werkneemster onder dezelfde condities als bij X bedrijf bij X BV worden voortgezet. X BV heeft hier echter geen bewijs voor ingebracht, zodat het verweer wordt gepasseerd. Uitgangspunt is daarom dat een arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en X BV tot stand is gekomen, zonder bepaling ten aanzien van nevenwerkzaamheden. Desalniettemin kan het verrichten van nevenwerkzaamheden een dringende reden vormen. Dit kan zich voordoen indien deze nevenwerkzaamheden zodanig zijn dat zij het verrichten van de bedongen werkzaamheden nadelig beïnvloeden, of concurrerend zijn met de activiteiten van de werkgever. Vast staat dat werkneemster vanaf 1 september 2017 werkzaam was in een restaurant. Het is niet gebleken dat de belangen van X BV hierdoor zijn geschaad. Daarbij geldt dat werkneemster reeds geruime tijd was vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden bij X BV en dat afdoende is gebleken dat het de bedoeling van X BV was om werkneemster niet meer te laten terugkeren op de werkvloer en de arbeidsovereenkomst met haar te beëindigen. Er is geen rechtsgeldige dringende reden.

Vergoedingen

De rechtsgrond voor toewijzing van de billijke vergoeding volgt reeds uit het niet-rechtsgeldige ontslag op staande voet. Bij berekening van die vergoeding moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. X BV heeft, naast het niet-rechtsgeldige ontslag op staande voet, eveneens ernstig verwijtbaar gehandeld door het ontslag op staande voet slechts te gebruiken om de impasse te doorbreken die was ontstaan omtrent het overdragen van de aandelen van werkneemster. Vanwege de verslechterde situatie die was ontstaan zou de arbeidsovereenkomst echter niet lang meer hebben voortgeduurd. Daarbij is sprake van een beperkte arbeidsomvang (acht uur per week) en is X BV een kleine onderneming. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 2.500. Ook is X BV gehouden de gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3300

Zaaknummer: 6658884 \ AZ VERZ 18-20

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: H.C. Egger-van Oppen en A.J. Hamming

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Central Point Holding B.V.

Werknemer krijgt promotie, maar keert vervolgens terug in zijn oude functie. Concurrentiebeding is niet aanmerkelijk zwaarder gaan drukken. Expliciet gewezen op van toepassing zijn beding. Geen billijke vergoeding voor handhaving concurrentiebeding.

Feiten

Werknemer treedt op 23 januari 2012 als accountmanager in dienst bij Infotheek. Vanaf 2014 is hij teamleader, waarna hij vervolgens per 1 juni 2016 terugkeert in de functie van accountmanager. Infotheek houdt zich bezig met de handel van computers, computer-randapparatuur, software, accessoires, dienstverlening en informatieverstopping op het gebied van automatisering. Op de arbeidsovereenkomst zijn een concurrentie- en relatiebeding van toepassing. Op 1 januari 2018 treedt werknemer, nadat hij zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, als accountmanager in dienst bij SLTN. SLTN bedenkt, bouwt en beheert duurzame en innovatieve ICT-oplossingen. SLTN heeft een uitgebreide groepsstructuur met verschillende werkmaatschappijen. Alvorens werknemer bij SLTN in dienst treedt, krijgt hij van Infotheek een aanbod voor een andere functie, inclusief hoger salaris. Werknemer heeft dat aanbod afgeslagen. Infotheek beschouwt SLTN als directe concurrent en waarschuwt werknemer dat zij hem aan de bedingen zal houden. Infotheek stelt voor tot een minnelijke regeling te komen omtrent voornoemde bedingen. Dit wordt door werknemer eveneens afgeslagen. Infotheek houdt werknemer vervolgens aan de bedingen. Werknemer vordert de uitoefening van de bedingen bij kort geding te laten vernietigen dan wel te schorsen en dat Infotheek aan hem een billijke vergoeding betaalt.

Oordeel

Aanmerkelijk zwaarder drukken

Een concurrentiebeding dient pas schriftelijk opnieuw te worden overeengekomen als (1) sprake is van een wijziging in de arbeidsverhouding van zo ingrijpende aard dat (2) het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken. Daarbij is van belang of de wijziging

van de arbeidsverhouding was te voorzien voor de werknemer toen hij het beding aanvaardde. Het staat vast dat de arbeidsovereenkomst tweemaal is verlengd en is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarbij expliciet is overeengekomen dat alle bepalingen uit de voorgaande arbeidsovereenkomsten blijven gelden, met expliciete vermelding van onder andere het concurrentiebeding en relatiebeding. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een wijziging van ingrijpende aard: werknemer is in zijn functie van teamleader zijn werkzaamheden als accountmanager blijven verrichten, waarnaast hij een aantal leidinggevende en administratieve taken kreeg. In zijn rechtspositie kwam geen enkele wijziging. De functie van teamleader komt na de functie van accountmanager, zodat niet gezegd kan worden dat het een niet-reguliere carrièreontwikkeling betreft. Vervolgens is werknemer als accountmanager op de markt gekomen. Er is sprake van een rechtsgeldig concurrentiebeding en relatiebeding.

Billijke vergoeding

Op basis van hun activiteiten blijkt dat Infotheek en SLTN concurrenten van elkaar zijn. Werknemer heeft daarbij onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij slechts voor een van de werkmaatschappijen zou werken die geen soortgelijke activiteiten verricht als Infotheek; verwacht kan worden dat hij ook in de andere werkmaatschappijen (die directe concurrenten van Infotheek zijn) zal worden ingezet. Werknemer heeft erop gewezen dat hij een hoger salaris zou kunnen verdienen bij SLTN. Daar staat tegenover dat Infotheek een gerechtvaardigd belang heeft bij handhaving van de bedingen. Werknemer is namelijk zes jaar in dienst geweest bij Infotheek in verschillende commerciële functies en heeft kennis van belangrijke zaken waarmee het bedrijfsdebiets van Infotheek in gevaar kan komen. Werknemer vervult daarbij nagenoeg dezelfde functie bij SLTN als bij Infotheek. Ondanks een waarschuwing van Infotheek dat zij werknemer aan de bedingen zou houden heeft werknemer toch volhard in zijn keuze bij SLTN in dienst te treden. De billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-03-2018

Zaaknummer: 6628523 \ CV EXPL 18-562

RECHTSPRAAK

werkneemster/Professional Facility Services B.V.

<p>Werkneemster terecht op staande voet ontslagen nu zij stelselmatig geen gevolg heeft gegeven aan de redelijke voorschriften en maatregelen gericht op haar re-integratie.</p>

Feiten

Werkneemster is op 6 januari 2009 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van PFS in de functie van schoonmaakster. Werkneemster is tevens werkzaam bij CSU in de functie van schoonmaakster. Werkneemster heeft zich op 29 maart 2017 zowel bij CSU en PFS ziek gemeld. De bedrijfsarts van CSU heeft op 5 mei 2017 geoordeeld dat werkneemster belastbaar is voor 2 uur per dag licht schoonmaakwerk in eigen tempo in afwachting van specialistisch onderzoek. De bedrijfsarts van PFS heeft op 10 mei 2017 geoordeeld dat werkneemster kan starten met aangepaste werkzaamheden 2.25 uur per dag. Op 11 mei 2017 heeft PFS werkneemster bericht dat zij op maandag 15 mei 2017 werd verwacht om aangepaste werkzaamheden te verrichten. Op 16 mei 2017 heeft werkneemster aangegeven dat zij niet in staat is de werkzaamheden te verrichten. Op 17 mei 2017 heeft PFS aangegeven dat er wordt overgegaan tot loonstaking. Werkneemster heeft vervolgens voorgesteld om 1.25 uur per dag werkzaamheden voor PFS te verrichten en 1 uur per dag voor CSU. PFS heeft op 19 mei 2017 aan werkneemster laten weten dat er geen urenbeperking is en werkneemster gesommeerd per ommegaande haar re-integratiewerkzaamheden te hervatten. De arbeidsdeskundige concludeert vervolgens dat werkneemster het aangeboden werk van 2.25 uur per dag kan uitvoeren en dat het passend is. Bij brief van 20 juli 2017 heeft PFS werkneemster verzocht het aangepaste eigen werk op maandag 24 juli 2017 te hervatten en gewaarschuwd voor de consequenties van weigering (ontslag op staande voet). Per brief van 25 juli 2017 is werkneemster door PFS op staande voet ontslagen. In het deskundigenoordeel van 4 september 2017 staat dat alles overziend er in de periode van 16 mei tot 25 juli 2017 geen sprake is geweest van geen benutbare mogelijkheden. De arbeidsdeskundige komt tot de conclusie dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster van 16 mei tot 25 juli 2017 niet voldoende zijn geweest. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging en loondoorbetaling vanaf 15 mei 2017, dan wel toekenning van de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de bedrijfsarts van PFS op 10 mei 2017 heeft geoordeeld dat werkneemster kon starten met aangepaste werkzaamheden, gedurende haar contracturen. Het oordeel van de bedrijfsarts van CSU kan hieraan niet afdoen. Hieruit kan immers niet worden afgeleid dat werkneemster niet in staat was de aangepaste werkzaamheden bij PFS te hervatten. Dat werkneemster zich op 16 mei 2017 opnieuw (volledig) arbeidsongeschikt heeft moeten melden, heeft PFS gemotiveerd betwist. Nu werkneemster niet heeft gesteld welke wijziging zich tijdens dit korte tijdsbestek in haar ziektebeeld heeft voorgedaan, had PFS de mededeling van werkneemster niet hoeven op te vatten als nieuwe ziekmelding. Tegen die achtergrond kan het niet uitnodigen van werkneemster voor een vervolgspraak met de bedrijfsarts om haar medische situatie nogmaals te laten onderzoeken niet tot de conclusie leiden dat dit getuigt van slecht werkgeverschap. PFS hoefde dan ook niet in te gaan op het aanbod van werkneemster om haar werkzaamheden voor 1.25 uur per dag te hervatten. Het deskundigenoordeel vermeldt onder de visie van werknemer uitdrukkelijk dat werkneemster twee werkgevers heeft, zodat onvoldoende gebleken is dat hiermee geen rekening is gehouden. De weigering van werkneemster om na dit deskundigenoordeel het aangepaste werk te hervatten op 24 juli 2017, terwijl haar bekend was dat dit tot een ontslag op staande voet zou kunnen leiden, kon na alle eerdere verzoeken/sommaties van PFS dan ook voldoende reden geven tot ontslag op staande voet, nu zij stelselmatig geen gevolg heeft gegeven aan de redelijke voorschriften en maatregelen gericht op haar re-integratie. De arbeidsovereenkomst is daarom op 25 juli 2017 geëindigd. De kantonrechter is voorts van oordeel dat werkneemster geen recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-01-2018

Zaaknummer: 6340085\AO VERZ 17-126