

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 18, 2018

Nummer 18, 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

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1744 24-04-2018

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1738 24-04-2018

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:814 24-04-2018

werknemer/Rescura B.V.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1786 26-04-2018

Vereniging werkgevers openbaar vervoer c.s./Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3871 25-04-2018

TTI/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3967 25-04-2018

werknemer/General Logistics Systems Netherlands B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3926 24-04-2018

Balanz facilitair B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3924 24-04-2018

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3878 23-04-2018

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1648 20-04-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1672 19-04-2018

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:1858 18-04-2018

werknemer/Repay HRM Services N.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3773 18-04-2018

werknemer/Esspresso Service Nederland B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3115 18-04-2018

Stichting voor interconfessioneel beroeps- en algemeen vormend onderwijs en
volwasseneneducatie voor Rotterdam en omstreken/werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:1833 17-04-2018

werknemer/Rengocar B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:1336 03-04-2018

Basic Fit Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3185 30-03-2018

werkneemster/Van der Linde Party Productions B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:16492 22-05-2017

Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland/Ondernemingsraad
Holland Casino

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1207 19-04-2018

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1208 18-04-2018

RECHTSPRAAK

ZW-uitkering en WW-uitkering terecht ingetrokken; geen privaatrechtelijke dienstbetrekkingen.

De zoon van appellant richt in 2010 twee bedrijven op. De ondernemingen hebben als bezoekadres hetzelfde adres als het woonadres van appellant en zijn zoon. Onder meer volgens gegevens uit Suwinet en uit door appellant overgelegde stukken is appellant in verschillende periodes in dienst geweest bij verschillende bedrijven, waaronder voorgenoemde bedrijven van zijn zoon. Appellant is voorts op verschillende momenten in aanmerking gebracht voor een ZW-uitkering en voor een WW-uitkering. Naar aanleiding van een intern vermoeden van fraude stelt UWV onderzoek in naar de rechtmatigheid van de aan appellant betaalde ZW-uitkering en WW-uitkering. Op basis van dit onderzoek concludeert UWV dat appellant niet onder gezag werkzaam is geweest en daarom niet verzekerd is geweest voor de ZW en de WW, waarop UWV de uitkeringen intrekt en de onterecht uitbetaalde bedragen terugvordert. Het bezwaar en beroep tegen deze besluiten zijn beide ongegrond verklaard.

Tussen partijen is in geschil of sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking als bedoeld in de artikelen 3 ZW en artikel 3 WW. Naar vaste rechtspraak moet voor het kunnen aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding, en een verplichting tot het betalen van loon. Daarbij moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband gezien en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar moet ook acht worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij is niet één enkel element beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden gezien. In de onderhavige zaak is voorts van belang dat de Raad niet langer tot uitgangspunt neemt dat het bestaan van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen ouder en kind in de regel niet aannemelijk is wegens het gewoonlijk ontbreken van de vereiste gezagsverhouding. Het oordeel van de rechtbank inhoudende dat geen sprake is

geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking wordt echter geheel onderschreven. Voor dit oordeel is onder meer de eigen verklaring van appellant zoals afgelegd tijdens het door UWV ingestelde onderzoek van belang. Appellant heeft verklaard dat zijn zoon nog op school zat en geen contacten en ervaring had, dat zijn zoon slechts kleine taken deed die appellant hem opdroeg en dat appellant zelf de leiding had. Ook zijn verklaringen van verschillende getuigen meegewogen, die onder meer hebben verklaard dat zij alleen met appellant te maken hadden, niet met zijn zoon, en dat appellant alles regelde. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 19-04-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1207

Zaaknummer: 16/4357 ZW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en G.A.J. van den Hurk

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

RECHTSPRAAK

Geen recht op faillissementsuitkering; geen sprake van privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Appellante komt in 2013 in contact met de directeur van een bv, die appellante vraagt om te helpen bij het opzetten van een stichting voor kansarme kinderen in Nederland door het schrijven van een plan. Appellante voldoet aan dit verzoek. In de periode van juli tot en met september 2014 factureert appellante vanuit haar eenmanszaak een bedrag van € 5.250 exclusief 21% btw per maand aan voornoemde bv. Partijen tekenen omstreeks 16 oktober 2014 een overeenkomst, genaamd ‘arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd’ op basis waarvan appellante per 1 juli 2014 in dienst treedt bij de bv tegen een salaris van € 5.250 bruto per maand. Daarnaast ontvangt appellante een vakantietoeslag van 8% op haar maandelijkse salaris en heeft zij recht op 15 vakantiedagen per jaar. In geval van ziekte heeft appellante aanspraak op (gedeeltelijke) doorbetaling van haar loon. In april 2015 wordt de bv in staat van faillissement verklaard, waarop de curator de arbeidsovereenkomst opzegt. In mei 2015 dient appellante een aanvraag voor een faillissementsuitkering in. UWV weigert appellante hiervoor in aanmerking te brengen, nu volgens UWV geen sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Bij de beantwoording van de vraag of een rechtsverhouding voldoet aan de criteria van een arbeidsovereenkomst moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar dient ook acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij is niet een enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden bezien. Omdat appellante een aanvraag heeft ingediend voor een faillissementsuitkering ligt het in beginsel op haar weg om aan de hand van objectieve en controleerbare gegevens aannemelijk te maken dat zij recht heeft op deze uitkering. De discussie in hoger beroep spitst zich toe op de vraag of sprake is geweest van een gezagsverhouding. De Raad beantwoordt deze vraag ontkennend. Hiertoe is onder meer van

belang dat appellante de eerste drie maanden vanuit haar eenmanszaak aan de bv heeft gefactureerd, terwijl uit de stukken is niet gebleken dat deze facturering plaatsvond in afwachting van het ondertekenen van een arbeidsovereenkomst. Verder is niet gebleken dat appellante instructies kreeg of dat de bv anderszins controle kon uitoefenen op het werk van appellante. Dat de kantonrechter de loonvordering van appellante in een civiele procedure heeft toegewezen maakt het voorgaande niet anders. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1208

Zaaknummer: 16/6752 WW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: J.C.M. Bonnier, D. Dekker en K. Bolier

Wetsartikelen: 3 WW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

**Vereniging werkgevers openbaar vervoer c.s./Federatie
Nederlandse Vakbeweging c.s.**

Door FNV en CNV aangekondigde staking in het streekvervoer op 30 april en 1 mei mag doorgaan. Dat de met de staking gemoeide schade en hinder zodanig is dat een verbod vanuit maatschappelijk oogpunt dringend noodzakelijk is, is niet voldoende aannemelijk geworden.

Feiten

Sinds het najaar van 2017 hebben VWOV en FNV en CNV overleg gevoerd over het afsluiten van een nieuwe cao voor het Openbaar Vervoer met als beoogde ingangsdatum 1 januari 2018. Op 12 januari 2018 hebben VWOV en FNV en CNV het cao-overleg hervat en op 15 januari 2018 hebben zij een onderhandelingsresultaat bereikt, dat door hen allen voor akkoord is ondertekend. FNV en CNV hebben daarbij uitdrukkelijk het voorbehoud gemaakt dat hun achterban met dit resultaat akkoord moest gaan. Op 9 maart 2018 heeft zowel FNV als CNV schriftelijk aan VWOV laten weten dat hun achterban niet akkoord is met het onderhandelingsresultaat. Op 18 april 2018 liet CNV aan VWOV weten dat zij zich op haar eerdere ultimatum beroept en dat wanneer VWOV niet vóór 26 april 2018 schriftelijk laat weten dat zij integraal aan de eisen in het ultimatum gehoor zal geven, er acties volgen, te beginnen met een landelijke 48-uurstaking op 30 april en 1 mei 2018 en daarna mogelijk gevolgd met onder meer estafettestakingen per concessie of stalling. Op 22 april 2018 heeft VWOV CNV een tegenvoorstel gedaan met betrekking tot de tekst voor een afspraak over beheersing van de werkdruk. Op 23 april 2018 heeft CNV aan VWOV laten weten dat dit tegenvoorstel niet acceptabel is, dat zij constateert dat VWOV nog steeds geen concreet voorstel heeft gedaan met betrekking tot een nieuw loonbod en de fasering daarvan en dat zij bij haar standpunt blijft dat partijen zijn uitonderhandeld.

Oordeel

VWOV stelt zich op het standpunt dat er op 30 april en 1 mei aanstaande niet gestaakt mag worden, onder meer omdat de aangekondigde staking volgens haar niet onder het bereik van

artikel 6 aanhef en onder 4 ESH valt, omdat er volgens haar geen sprake is van een collectieve actie in de zin van dit artikel. De voorzieningenrechter volgt VWOV niet in dit door FNV en CNV betwiste standpunt. Acties zoals door FNV en CNV nu aangekondigd kunnen bijdragen aan de collectieve onderhandelingen en aan het totstandkomen van een evenwichtig akkoord, ook als verder overleg nog mogelijk is. Het argument dat VWOV hierbij aanvoert, ziet in feite niet zozeer op de vraag of de staking kan bijdragen aan een onderhandelingsresultaat, maar veeleer of niet te vroeg naar het middel is gegrepen. Dat speelt geen rol bij de vraag of sprake is van een actie als bedoeld in artikel 6 ESH. De aangekondigde staking valt dus onder het bereik van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH. Als uitgangspunt geldt dan ook dat er gestaakt mag worden. VWOV stelt zich op het standpunt dat de aangekondigde staking toch onrechtmatig is, reeds omdat niet is voldaan aan de 'ultimum remedium'-toets. De voorzieningenrechter volgt VWOV daarin niet. De jurisprudentie van het Hof van Justitie betekent niet dat in deze zaak de vrijheid van vestiging in het geding is en dat daarom een strengere toets moet worden aangelegd. VWOV stelt dat de aangekondigde staking op grond van artikel G ESH moet worden verboden. De voorzieningenrechter stelt voorop dat het aan VWOV is om in deze procedure aannemelijk te maken dat een verbod naar de maatstaf van artikel G ESH gerechtvaardigd is. Dit is slechts het geval wanneer beperkingen van het recht op collectieve actie maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zijn. De voorzieningenrechter is van oordeel dat VWOV niet, althans onvoldoende, aannemelijk heeft gemaakt dat het verbieden van de aangekondigde staking maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk is. VWOV voert verder aan dat de aangekondigde staking moet worden verboden omdat dit tot nadelige gevolgen voor met name de reizigers, juist in de meivakantie, zal leiden. De aangekondigde staking zal zeker hinder voor veel reizigers veroorzaken, maar naar het oordeel van de voorzieningenrechter is niet aannemelijk dat die hinder zo groot zal zijn dat een verbod of een beperking op zijn plaats is. De slotsom is dat de aangevoerde argumenten niet kunnen leiden tot een verbod van de staking of een beperking daarvan. De vorderingen zullen daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1786

Zaaknummer: C/16/458993 / KG ZA 18-225

Rechters: P. Dondorp

Advocaten: S. van Waegeningh en R. van der Stegge

Wetsartikelen: 4 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

TTI/werknemer

Werknemer heeft ten eigen nutte frauduleuze btw-aangiften ingediend en handelt daardoor onrechtmatig jegens werkgever (7:661/6:162 BW). Schadevergoeding van ruim € 372.000 toegewezen.

Feiten

Werknemer was sinds 18 augustus 2009 in dienst bij Arte Espina B.V. (hierna: Arte Espina) in de functie van hoofd afdeling boekhouding. Op 26 februari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het indienen van frauduleuze btw-aangiften bij de fiscus. Op 13 juni 2017 is Arte Espina in staat van faillissement verklaard. TTI vordert thans, in haar hoedanigheid van inningsbevoegde pandhouder, te verklaren voor recht dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld jegens Arte Espina en gehouden is alle daaruit voortvloeiende schade aan TTI (ad € 371.933,98) te vergoeden. De vordering is primair gebaseerd op de aansprakelijkheid van werknemer uit hoofde van de arbeidsovereenkomst met Arte Espina (art. 7:661 BW) en subsidiair op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat werknemer erkent dat hij frauduleuze btw-aangiften heeft ingediend bij de fiscus, waardoor Arte Espina onrechtmatig gelden van de fiscus heeft ontvangen die werknemer vervolgens ten eigen nutte heeft aangewend. Werknemer voert in dit verband ten verweere aan dat zijn handelen hem niet kan worden toegerekend omdat dit handelen in overwegende mate werd beïnvloed door zijn gokverslaving, die het rechtstreekse gevolg is van de voortdurende druk en stress waaronder hij bij Arte Espina werkte. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat werknemer de gestelde gokverslaving onvoldoende heeft onderbouwd. De door werknemer overgelegde verklaring van een hypnotherapeut acht de kantonrechter volstrekt ontoereikend om als bewijsstuk te kunnen dienen. Het vorenstaande heeft dan ook tot gevolg dat de vordering van TTI wordt toegewezen. Nu werknemer geen inhoudelijk verweer tegen de hoogte van de door TTI gevorderde schadevergoeding heeft gevoerd, wordt het bedrag van € 371.933,98 als vaststaand aangemerkt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3871

Zaaknummer: 6198491 \ CV EXPL 17-6319

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: J.W.M. van Haren en M.J.A.P. Fransen

Wetsartikelen: 7:661 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/General Logistics Systems Netherlands B.V.

Er is sprake van een voltooide diefstal, ook al heeft werknemer de spullen teruggelegd nadat hij er door een collega op werd gewezen dat een onderzoek zou worden ingesteld. Werkgever hanteert een zerotolerancebeleid, ontslag op staande voet terecht gegeven.

Feiten

Werknemer is op 2 januari 2001 bij de rechtsvoorganger van GLS in dienst getreden. Op vrijdagochtend 17 december 2017 stond op de werkvloer van de loods een van de bank gevallen/afgehaald pakket dat beschadigd was. In dit pakket zaten zaagbladen voor een decoupeerzaag. Werknemer heeft drie kartonnetjes in zijn broekzak gestopt. De overige kartonnetjes zijn omgepakt in een nieuwe doos. Na controle via camerabeelden is geconstateerd dat het pakket onvolledig was. Nadat werknemer van een collega had gehoord dat het vermoeden bestond dat er spullen uit het beschadigde pakket waren gehaald, heeft hij de drie kartonnetjes uit zijn broekzak gehaald en bij deur 23 op de grond laten vallen en uiteindelijk op de daarvoor bestemde plaats ingeleverd. GLS heeft de camerabeelden bekeken, waarna op maandag 18 december 2017 ACB Bedrijfsrecherche is ingeschakeld. Op 20 december 2017 is werknemer gehoord. Op 20 december 2017 is werknemer met onmiddellijke ingang geschorst. Op 22 december 2017 is werknemer in de ochtend op staande voet ontslagen. Bij brief van 22 december 2017 is het ontslag op staande voet schriftelijk bevestigd. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en loondoorbetaling. Bij wijze van zelfstandig verzoek wordt door GLS verzocht de arbeidsovereenkomst (voorwaardelijk) te ontbinden.

Oordeel

De dringende reden die is meegedeeld is blijkens de ontslagbrief van 22 december 2017 dat het handelen van werknemer op 15 december 2017 wordt aangemerkt als een dringende reden. Daarbij verwijst GLS uitdrukkelijk naar het door haar gevoerde zerotolerancebeleid zoals opgenomen in het personeelshandboek. Naar het oordeel van de kantonrechter levert het complex van voornoemde feiten en omstandigheden voldoende grond op voor een ontslag op

staande voet. De kantonrechter is van oordeel dat het voor werknemer voldoende duidelijk moet zijn wat hiermee bedoeld wordt. Werknemer heeft immers zaagbladen uit een pakket van een opdrachtgever gehaald en deze in zijn broekzak gestoken. De kantonrechter acht het niet relevant dat werknemer de betreffende zaagbladen niet mee naar huis heeft genomen en ook niet in zijn eigen locker heeft bewaard. Evenmin acht de kantonrechter van belang dat werknemer de zaagbladen heeft teruggelegd. Daargelaten de vraag of diefstal hierin – de enge – strafrechtelijke dan wel civielrechtelijke zin moet worden opgevat, geldt in beide gevallen dat door de zaagbladen in de zak te steken de vereiste wegnemingshandeling was voltooid. Van vrijwillige terugtred is – ook daarmee – geen sprake. Werknemer wist althans had kunnen weten dat GLS een zerotolerancebeleid voert op het gebied van diefstal. Daarbij geldt dat het vervoeren van goederen van opdrachtgevers de corebusiness van GLS is, waarbij zij dus volledig op haar werknemers dient te vertrouwen. Mede gelet hierop dient een afweging van belangen in het nadeel van werknemer uit te vallen. Het is evident dat een ontslag op staande voet een grote impact heeft. De belangen van GLS wegen zwaarder, temeer nu werknemer had kunnen weten dat zijn gedragingen niet getolereerd zouden worden. Het vorenstaande brengt met zich dat naar het oordeel van de kantonrechter het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en standhoudt. Het ontslag op staande voet is bovendien onverwijld gegeven. De kantonrechter is van oordeel dat GLS voldoende voortvarend en zorgvuldig te werk is gegaan. Dat het ingeschakelde recherchebureau eerst op woensdag 22 december 2017 met zijn onderzoek is kunnen starten, doet hieraan niet af. Omdat in casu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, kan ook geen transitievergoeding worden toegekend. De vorderingen tot betaling van het loon, de wettelijke verhoging en de wettelijke rente treffen hetzelfde lot en zullen eveneens worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3967

Zaaknummer: 6663819 \ AZ VERZ 18-21

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: J.M. van Dongen en J.C. Zevenberg

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Rescura B.V.

Dat sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs in koopprocedure brengt geen bewijsuitsluiting met zich. Dat werkgever onjuiste informatie heeft doorgegeven bij ontslagaanvraag, leidt wel tot kennelijk onredelijk ontslag. Schadevergoeding van € 75.000 voor werknemer.

Feiten

Werknemer is in 1994 in dienst getreden van Rescura. Bij brief van 22 juni 2015 heeft de accountant van Rescura namens Rescura een ontslagvergunning aangevraagd (kort samengevat o.g.v. bedrijfseconomische redenen) voor haar vier werknemers, waaronder werknemer. Bij brief van 31 augustus 2015 heeft Rescura het dienstverband met werknemer opgezegd tegen 1 december 2015. In eerste aanleg vorderde werknemer – zakelijk weergegeven – de veroordeling van Rescura tot betaling aan hem van een bedrag van (primair) € 870.474,13 bij wijze van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, vermeerderd met rente en kosten. Bij het bestreden vonnis (van 11 oktober 2016) heeft de kantonrechter de vordering afgewezen, met veroordeling van werknemer in de proceskosten. In hoger beroep vordert werknemer onder meer de vernietiging van het bestreden vonnis en veroordeling van Rescura om aan hem te betalen een bedrag van (primair) € 293.814,16 bij wijze van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Oordeel

In het midden kan blijven of [Y] het door hem aangedragen bewijsmateriaal op onrechtmatige wijze heeft verkregen, omdat de enkele omstandigheid dat bewijsmateriaal op onrechtmatige wijze is verkregen door een ander dan de procespartij die het wil gebruiken niet meebrengt dat dit materiaal ook door die procespartij onrechtmatig is verkregen. Het gaat erom of die procespartij zelf het bewijsmateriaal onrechtmatig heeft verkregen. Of hiervan sprake is, moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval (HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1632). Daar komt bij dat – anders dan Rescura kennelijk meent – het enkele

feit dat bewijs onrechtmatig is verkregen, niet zonder meer tot gevolg heeft dat dit bewijs moet worden uitgesloten. Uit artikel 152 Rv volgt immers dat bewijs door alle middelen kan worden geleverd en dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter is overgelaten, tenzij de wet anders bepaalt. In beginsel wegen het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken (welke belangen mede aan artikel 152 Rv ten grondslag liggen) zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs. Ten aanzien van de door [Y] gepresenteerde feiten omtrent de gang van zaken bij het UWV heeft Rescura gesteld dat – gelet op de jarenlange verantwoordelijkheid van [Y] voor de bedrijfscijfers van Rescura – de door hem gemaakte ommezwaai ongeloofwaardig is en om die reden de door Rescura bij UWV gepresenteerde cijfers als uitgangspunt moeten worden genomen. Rescura heeft echter ten aanzien van geen enkele van de door [Y] nader genoemde en door werknemer toegelichte omstandigheden die hebben geleid tot een te laag resultaat in 2015 voldoende gemotiveerd gesteld, dat en waarom die stelling onjuist is, hetgeen wel van haar had mogen worden verwacht. Dit betekent dat het hof de door [Y] nader gepresenteerde feiten als (onvoldoende weersproken dus) vaststaand zal aannemen, hetgeen impliceert dat Rescura met opzet bij UWV financiële cijfers heeft gepresenteerd over het recente verleden die zodanig waren gemanipuleerd dat zij – in strijd met de werkelijkheid – een zo negatief mogelijk beeld schetsten. Dit impliceert dat Rescura ook over haar toekomstperspectieven en orderportefeuille het UWV onjuist heeft geïnformeerd. Rescura is hier dus tekortgeschoten in haar verplichting als goed werkgever te handelen. Reeds om deze reden moet het (met gebruikmaking van de op basis van onjuiste gegevens verleende toestemming) gegeven ontslag als kennelijk onredelijk worden aangemerkt (HR 3 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3818). Dit brengt het hof tot het oordeel dat het ontslag ook kennelijk onredelijk is, omdat het op een valse grond is gegeven. Dit een en ander leidt tot het oordeel dat het ontslag kennelijk onredelijk is en aan werknemer een schadevergoeding toekomt. De schadevergoeding moet worden begroot als de schade die de werknemer als gevolg van het kennelijk onredelijk ontslag heeft geleden, waarbij de gewone regels omtrent begroting van de schade(vergoeding) van toepassing zijn (HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6596). De inkomensschade (loon minus WW-uitkering) bedraagt (zoals door werknemer berekend) een kleine € 60.000. Daarnaast is onmiskenbaar sprake van pensioenschade. Niet alleen over de periode van werkloosheid, maar ook nog daarna. Dit in aanmerking genomen acht het hof een vergoeding van € 75.000 in aanvulling op de vergoeding die Rescura reeds aan werknemer heeft verstrekt, passend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:814

Zaaknummer: 200.207.196

Rechters: M.J. van der Ven, R.S. van Coevorden en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: M.J.I. Assink en M.N. Grootfaam

Wetsartikelen: 152 Rv en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet ten onrechte gegeven, omdat niet is komen vast te staan dat werknemer diefstal heeft gepleegd. Subsidiair verzochte billijke vergoeding afgewezen, omdat het primair gevorderde loon is toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 8 september 2017 voor bepaalde tijd bij X B.V. (hierna: X) in dienst getreden voor de duur van zeven maanden en vervulde de functie van enter/lader tegen een loon van € 8 bruto per uur bij een 35-urige werkweek. Op 5 januari 2018 heeft werknemer tijdens een toiletstop bij tankstation Q8 (hierna: Q8) traytjes bier weggenomen zonder daarvoor te betalen. Toen werknemer het tankstation verliet en in zijn bedrijfsauto stapte, heeft een medewerker van Q8 werknemer geconfronteerd en om een betalingsbewijs gevraagd. Toen werknemer geen betalingsbewijs kon overleggen, heeft de medewerker van Q8 de traytjes bier opgeëist. Bij aankomst op de werkplaats van X heeft een collega van werknemer – die getuige was van voornoemd incident – direct een melding gemaakt. Op dezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen wegens het plegen van diefstal. Werknemer heeft op zitting aangegeven in het gegeven ontslag op staande voet te berusten en vordert primair betaling van loon tot aan het einde van het dienstverband. Subsidiair verzoekt werknemer om toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is niet komen vast te staan dat werknemer de traytjes bier heeft weggenomen. Werknemer heeft in dit verband gesteld dat hij geen diefstal heeft gepleegd, maar aan zijn collega geld had gegeven om het bier voor hem te kopen. Zelf kon hij dat niet doen, omdat hij minderjarig is. Verder stelt werknemer dat zijn collega hem het bier overhandigde en hij op dat moment niet beter wist dan dat zijn collega het bier had gekocht. Een verklaring van de collega van werknemer, waaruit zou moeten blijken dat werknemer het

bier heeft gestolen, is niet in het dossier aangetroffen. Daarnaast is uit getuigenverklaringen niet gebleken dat getuigen hebben gezien dat werknemer diefstal heeft gepleegd. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter dan ook van oordeel dat van een dringende reden geen sprake is en het ontslag op staande voet derhalve ten onrechte is gegeven.

Loonvordering en billijke vergoeding

Nu vast is komen te staan dat werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen, is X gehouden het overeengekomen loon tot aan het einde van het dienstverband – te weten: op 7 april 2018 – te voldoen. Het subsidiaire verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen, omdat de kantonrechter slechts aan de beoordeling van dit verzoek toekomt indien de primaire vordering geheel of gedeeltelijk is afgewezen. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3924

Zaaknummer: 6708211 \ AZ VERZ 18-28

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: R.L.J. Reijnen en P. Kuipers

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet ten onrechte gegeven, omdat niet is komen vast te staan dat werknemer zich bedreigend en intimiderend heeft uitgelaten. Billijke vergoeding ad € 4.000 toegekend.

Feiten

Werknemer is op 29 december 2014 bij X B.V. (hierna: X) in dienst getreden in de functie van medewerker glastuinbouw tegen een salaris van € 1.783,90 per 4 weken, exclusief 8% vakantietoeslag. Op 24 januari 2018 heeft werknemer een agressieve houding tegenover zijn teamleider aangenomen toen deze laatste hem erop aansprak dat hij onder werktijd voortdurend met zijn collega aan het praten was. Als gevolg van dit incident heeft werknemer de bedrijfsruimte verlaten, hetgeen door X wordt opgevat als werkweigering. Partijen hebben vervolgens op 25 januari 2018 een gesprek gevoerd om nadere afspraken omtrent werkhervatting te maken. Omdat werknemer afkomstig is uit Polen en de Nederlandse taal niet machtig is, was tijdens dit gesprek een tolk aanwezig. Toen het incident van 24 januari 2018 ter sprake kwam, heeft werknemer zich wederom bedreigend en intimiderend uitgelaten. Ook heeft X van de tolk begrepen dat werknemer zijn leidinggevenden tijdens dit gesprek heeft uitgescholden. Op diezelfde dag heeft X werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft op zitting aangegeven in het gegeven ontslag op staande voet te berusten en verzoekt thans een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Allereerst wordt geoordeeld dat de werkweigering van 24 januari 2018 het ontslag op staande voet niet kan dragen. Voor werkweigering is vereist dat de werkgever de werknemer een duidelijke opdracht geeft aan het werk te gaan. Hiervan is niet gebleken. Bovendien heeft werknemer in dit verband geen ontslag op staande voet gekregen, maar louter een ‘sommatie tot werkhervatting’. Verder oordeelt de kantonrechter dat X het verwijt dat werknemer zich

bedreigend en intimiderend heeft uitgelaten, onvoldoende concreet heeft gemaakt. Zo is niet komen vast te staan welke beledigende uitingen door werknemer zijn gedaan en dat de door X gestelde 'stemverheffing' van werknemer als schelden moet worden opgevat. Daarnaast heeft X geen verklaring van de tolk overgelegd, met daarin een letterlijke weergave van de woorden die werknemer tegenover zijn leidinggevendenden zou hebben gebruikt. De kantonrechter concludeert dan ook dat het door X gegeven ontslag op staande niet rechtsgeldig is gegeven.

Gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding

Doordat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, is X aan werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging – ter hoogte van een maandsalaris – verschuldigd. Ook is X aan werknemer een transitievergoeding ten bedrage van € 2.087 bruto verschuldigd.

Billijke vergoeding

Het ten onrechte gegeven ontslag op staande voet brengt eveneens met zich dat X ernstig verwijtbaar jegens werknemer heeft gehandeld en derhalve aan deze laatste een billijke vergoeding is verschuldigd. Bij het berekenen van de hoogte van de billijke verhouding houdt de kantonrechter rekening met de volgende omstandigheden: (1) hoewel werknemer aangeeft nog geen ander werk te hebben gevonden, is het de kantonrechter ambtshalve bekend dat in de regio Midden-Limburg een groot tekort bestaat aan werknemers ten behoeve van de tuinbouw en kassencultuur, zodat aangenomen kan worden dat werknemer op korte termijn ander werk zal vinden, (2) het feit dat werknemer de Nederlandse taal niet machtig is, hoeft niet aan het vinden van een nieuwe baan in de weg te staan, mede gelet op het grote aantal buitenlandse werknemers dat in voornoemde regio werk heeft gevonden, (3) er heeft al enige compensatie plaatsgevonden doordat aan werknemer een transitievergoeding is toegekend en (4) werknemer heeft zich van een advocaat moeten voorzien om de onderhavige kwestie recht te zetten. Met inachtneming van al deze omstandigheden oordeelt de kantonrechter dat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding van € 4.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3878

Zaaknummer: 6686539 \ AZ VERZ 18-24

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: M.J.J. Spieringhs en A.J.T.M. Oudenhoven

Wetsartikelen: 7:673 lid 1 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer is schadeplichtig omdat hij onregelmatig heeft opgezegd, maar de eisen van goed werkgeverschap brengen mee dat werkgeefster bij haar aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding niet kan vasthouden aan de overeengekomen einddatum.

Feiten

Op 1 september 2016 is werknemer gestart met een training bij werkgeefster om te worden opgeleid tot 'First Officer'. Werknemer heeft een trainingsarbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ontvangen. Hierin is opgenomen dat op het moment dat de 'line-training' is afgerond de trainingsovereenkomst zal overgaan in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 1 jaar. Op 17 januari 2017 is werknemer begonnen met de 'Line Training'. Met ingang van 1 maart 2017 heeft werkgeefster loon betaald aan werknemer. Op 9 maart 2017 heeft werknemer de 'Line Training' succesvol afgerond. Bij e-mail van 5 oktober 2017 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 december 2017. Werkgeefster heeft met deze opzegging niet ingestemd. Werkgeefster verzoekt onder meer om werknemer te veroordelen om aan haar te betalen een bedrag van € 8.100 bruto, omdat werknemer volgens haar onregelmatig heeft opgezegd. Werknemer verzoekt bij tegenverzoek onder meer achterstallig loon vanaf 17 januari 2017 tot 1 maart 2017.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat zij zijn overeengekomen dat werknemer pas ná het succesvol afronden van de Line Training recht had op loon. Nu loon een van de essentialia is van een arbeidsovereenkomst en werkgeefster in de periode tot 1 maart 2017 geen loon heeft betaald, moet worden geconcludeerd dat in de periode tot 1 maart 2017 van een arbeidsovereenkomst geen sprake is geweest. Het vorenoverwogene leidt ertoe dat de door werknemer ingestelde verzoeken tot betaling van loon over de periode van 17 januari 2017 tot 1 maart 2017 zullen worden afgewezen. De volgende vraag die voorligt, is of werknemer de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd. Steeds is duidelijk geweest dat de arbeidsovereenkomst vanaf een succesvolle Line Check één kalenderjaar zou duren. Nu werknemer de

arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds heeft opgezegd terwijl de overeenkomst daarvoor geen mogelijkheid bood, is werknemer aan werkgeefster een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst geduurd zou hebben indien deze van rechtswege zou zijn geëindigd. In het onderhavige geval zou dit dus betekenen tot 9 maart 2018. Gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval is de kantonrechter echter van oordeel dat de eisen van goed werkgeverschap meebrengen dat werkgeefster niet kan vasthouden aan die einddatum van 9 maart 2018. Daartoe wordt als volgt overwogen. Vaststaat dat werkgeefster werknemer nadat hij reeds was begonnen met zijn opleidingsperiode, een contract heeft doen toekomen dat aanpassingen bevatte ten opzichte van de eerder aan hem verstrekte versie. De aanpassingen waren in het nadeel van werknemer. Zij leidden er immers toe dat er pas na het afronden van de Line Training (in plaats van vanaf de start daarvan) een arbeidsovereenkomst tot stand kwam. Werknemer is daardoor op een laat moment in feite voor het blok gezet. Ten gevolge daarvan heeft werknemer in het kader van de aanvang van de arbeidsovereenkomst reeds nadeel ondervonden; immers, hij heeft gedurende de ruim zeven weken dat hij in het kader van de Line Training als co-piloot vloog geen aanspraak op een beloning gehad. Door vervolgens bij de aanspraak op de gefixeerde vergoeding vast te houden aan de einddatum van 9 maart 2018, zou werknemer ook in het kader van het einde van de arbeidsovereenkomst nadeel ondervinden. Gelet hierop is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster voor wat betreft de vergoeding in redelijkheid slechts aanspraak kan maken op een vergoeding gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de periode vanaf 1 december 2017 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd als de arbeidsovereenkomst vanaf het begin van de Line Training een jaar had geduurd, zijnde 17 januari 2018.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1672

Zaaknummer: 6617639 / LE VERZ 18-17

Rechters: R.P.P. Hoekstra

Advocaten: R.H.M. Bus en K. Weijers

Wetsartikelen: 6:129 lid 1 BW, 7:611 BW en 7:677 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Espresso Service Nederland B.V.

Billijke vergoeding op nihil gesteld omdat werknemer reeds ander werk heeft gevonden, de transitievergoeding ontvangt en de getroebleerde situatie over zichzelf heeft afgeroepen door onnodig risico's te nemen. Werkgeefster kan geen enkel verwijt worden gemaakt.

Feiten

Werknemer treedt op 16 november 2015 in dienst bij werkgeefster. Op 6 december 2017 is hij betrokken bij een incident waarbij schade ontstaat aan een bedrijfswagen. Werknemer wordt vervolgens op staande voet ontslagen. Kort daarna wendt hij zich tot de rechter met het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding, omdat de opzegging niet rechtsgeldig zou zijn. Werknemer is inmiddels elders een nieuwe dienstverband aangegaan.

Oordeel

Dringende reden?

Aan het ontslag op staande voet liggen volgens werkgeefster zeven redenen ten grondslag, die ieder afzonderlijk of samengevoegd een dringende reden opleveren: (1) roekeloos rijden, (2) zonder ontheffing parkeren buiten de gestelde tijden, (3) schade toegebracht aan de bedrijfswagen, (4) negeren van opdrachten, (5) te laat komen, (6) ziekmelding zonder ziekte en (7) geen verbetering ten aanzien van aandachtspunten. Volgens de kantonrechter is de zwaarstwegende reden de schade aan de bedrijfswagen. Werkgeefster heeft daarbij gewezen op de eerder door werknemer veroorzaakte schade en de eigen schuld van werknemer, nu hij in het litigieuze geval een stopteken heeft genegeerd, waarna hij op een parkeerpaal is gereden die omhoog kwam. Werkgeefster heeft gekozen voor de zwaarste arbeidsrechtelijke sanctie, zonder dat zij heeft aangetoond dat van haar niet gevergd kan worden dat zij het dienstverband voort laat duren. Het complex dat door werkgeefster is aangedragen levert onvoldoende grond voor een ontslag op staande voet op. Evenmin is gebleken van

waarschuwingen aan werknemer aangaande zijn gedrag. Bovendien is geen dossier met betrekking tot werknemer aanwezig. Daarbij zijn de redenen die werkgeefster aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd niet op adequate uiteengezet, noch voorzien van een feitelijke onderbouwing.

Vergoedingen

Werknemer heeft recht op de gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding. Uit *New Hairstyle* volgt dat de gevolgen van een vernietigbaar ontslag, voor zover deze zijn toe te rekenen aan de werkgever op grond van het hem te maken verwijt, niet geacht kunnen worden in alle gevallen reeds volledig te zijn gecompenseerd door een eventuele transitievergoeding. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding kan mede worden gelet op hetgeen de werknemer aan loon zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Daarbij is mede van belang of de werkgever de arbeidsovereenkomst ook op rechtmatige wijze zou hebben kunnen beëindigen, en op welke termijn dit dan had mogen gebeuren en vermoedelijk zou zijn gebeurd. Bij de vergelijking tussen de situatie zonder de vernietigbare opzegging en de situatie waarin de werknemer zich thans bevindt, dient bovendien de eventueel aan de werknemer toekomende transitievergoeding te worden betrokken. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat er geen ruimte is voor het toerekenen van enig geldelijk belang aan de billijke vergoeding. Hoewel sprake is van een onregelmatige opzegging, heeft werknemer het ontstaan van de getroebleerde verstandhouding volledig over zichzelf afgeroepen. Hij heeft namelijk volkomen onnodig risico's genomen en zijn handelen kan op geen enkele wijze worden gerechtvaardigd. Werkgeefster kan geen enkel verwijt worden gemaakt. Daarbij komt dat werknemer met het toekennen van de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding in voldoende mate wordt gecompenseerd. Ook het feit dat werknemer een nieuwe dienstbetrekking heeft gevonden leidt ertoe dat de billijke vergoeding op nihil wordt gesteld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3773

Zaaknummer: 6606836 \ AZ VERZ 18-8

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: C.H.M. van Hout en C.A.M.J.M. Joosten

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

RECHTSPRAAK

Stichting voor interconfessioneel beroeps- en algemeen vormend onderwijs en volwasseneneducatie voor Rotterdam en omstreken/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst docent Albeda, zonder toekenning transitievergoeding. Docent die leerlingen beweegt om producten te kopen bij – en deelnemer te worden van – een organisatie met piramidestructuur, en te beleggen in virtueel geld (voor eigen gewin) handelt ernstig verwijtbaar.

Feiten

Op grond van een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is werkneemster sinds 18 augustus 2005 bij Albeda in dienst als docent/instructeur voor de vakken huishouden en zorg. In september 2017 hebben twee leerlingen van Albeda zich bij hun onderwijsleider beklaagd over onheuse bejegening door werkneemster van een medeleerling. Bij brief van 27 oktober 2017 heeft Albeda werkneemster voor vier weken geschorst. Bij brief van 21 november 2017 is de schorsing met vier weken verlengd. Albeda heeft de door werkneemster ingeleverde laptop en mobiele telefoon laten onderzoeken. Ook zijn leerlingen van Albeda bevraagd. Albeda verzoekt ontbinding (e-grond) van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Aanleiding voor het verzoek zijn de vermelde klachten van twee leerlingen over onheuse bejegening van een medeleerling door werkneemster, en in het bijzonder de redenen die daarvoor werden gegeven, te weten dat die medeleerling door werkneemster benaderd zou zijn om een bijeenkomst bij te wonen in een hotel, daar iets zou moeten kopen en uitleg zou krijgen over hoe ze geld zou kunnen verdienen, en dat de weigering van die leerling om daaraan mee te doen haar werd nagedragen door werkneemster door haar op school op een vervelende manier te behandelen. Het is zorgvuldig dat Albeda navraag heeft gedaan bij leerlingen en werkneemster heeft uitgenodigd voor een gesprek, om haar verhaal te horen. Als vermeld heeft dat gesprek op 24 oktober 2017 plaatsgevonden. Het lijkt er aldus op dat

werkneemster op 24 oktober 2017 tamelijk onbevangen heeft verklaard en medewerking heeft verleend aan hetgeen haar werd verzocht. Aangevoerd wordt dat het hebben moeten inleveren van de laptop en de mobiele telefoon met privésimkaart, om onderzoek te laten verrichten naar gegevens op deze apparaten, een inbreuk heeft opgeleverd op de privacy en (niet nader aangeduide) grondrechten van werkneemster, omdat zich ook privégegevens van haar op de apparaten hebben bevonden. Dat wordt onderkend, maar een dergelijke inbreuk betekent niet dat aan de uitkomst van het onderzoek geen betekenis toekomt. Ook zonder berichten als voormeld was Albeda overigens bevoegd de apparaten in te nemen. Albeda heeft een aantal op schrift gestelde geanonimiseerde verklaringen van leerlingen overgelegd, waarin, kort gezegd, wordt vermeld dat werkneemster hen, maar ook anderen, bewogen heeft om producten van LifePlus te kopen. Voorts heeft Albeda e-mailcorrespondentie tussen werkneemster en LifePlus overgelegd, met betrekking tot bestellingen van 5D en 5E. Bij die correspondentie heeft werkneemster naast een privé-e-mailadres ook gebruikgemaakt van haar e-mailadres bij Albeda. Gelet hierop heeft Albeda op goede gronden geconcludeerd dat werkneemster deelneemt in LifePlus, een organisatie met een piramidestructuur, dat zij leerlingen van Albeda heeft bewogen om producten van LifePlus te kopen en ook deelnemer te worden, dat zij dat als bestaande deelnemer heeft gefaciliteerd door de bestellingen per e-mail te doen omdat niet-deelnemers dat niet zelf kunnen, en dat werkneemster hier financieel voordeel bij heeft gehad in de vorm van IP-punten die haar toekwamen. Uit de verklaringen komt ook naar voren dat werkneemster leerlingen heeft gevraagd om deel te nemen aan activiteiten waarmee zij (veel) geld konden verdienen. Onderzoek aan de laptop heeft voorts opgeleverd dat werkneemster actief is voor OneLife/OneCoin. Daarnaast is gebleken van betrokkenheid van werkneemster bij de Four Corners Alliance Group en voor Omnia Genesis, zoals zij op 24 oktober 2017 heeft verklaard. Gelet op de verklaringen van de leerlingen gezien in samenhang met hetgeen op de zakelijke laptop en telefoon is aangetroffen, heeft Albeda mogen concluderen dat werkneemster heeft geprobeerd om leerlingen van Albeda te bewegen geld in te leggen in een soort piramidespel, althans te beleggen in virtueel geld, met alle risico's van dien, en dat dit ook onder leiding is gebeurd. Als vermeld heeft werkneemster op 22 december 2017 gelegenheid gekregen om te reageren op hetgeen het onderzoek door Albeda heeft opgeleverd. Werkneemster heeft ervoor gekozen om niet, althans summierlijk, te reageren. Door er grotendeels het zwijgen toe te doen heeft werkneemster temeer aanleiding gegeven om uit te gaan van de juistheid van de onderzoeksresultaten. Op grond van het vorenstaande wordt vastgesteld dat werkneemster deelneemt in LifePlus, een organisatie met een piramidestructuur, dat zij leerlingen van Albeda heeft bewogen om producten van LifePlus te kopen en ook deelnemer te worden, dat zij dat als bestaande deelnemer heeft gefaciliteerd, en dat werkneemster hier financieel voordeel van heeft genoten. Ook wordt vastgesteld dat werkneemster geprobeerd heeft om leerlingen van Albeda te bewegen geld in te leggen in een

soort piramidespel, althans te beleggen in virtueel geld. Dit is ook onder leestijd gebeurd. Dit levert naar het oordeel van de kantonrechter ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster op, omdat Albeda een veilige leeromgeving moet zijn voor haar leerlingen, hetgeen niet het geval is als leerlingen worden benaderd om speciale producten te kopen of om riskante beleggingen te doen. Daarom wordt de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 2018 ontbonden. Op de voet van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW is geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3115

Zaaknummer: 6616664 VZ VERZ 18-1324

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: L. van Luipen en P.R. Slier

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Rengocar B.V.

Pro rata transitievergoeding na deeltijdontslag (toestemming UWV) zoals bedoeld in artikel 4 Ontslagregeling. Beroep op overbruggingsregeling slaag niet in verbans met positief nettoresultaat over 2016. Dat het een eenmalige, bijzondere bate betrof, doet hier niet aan af. Belang rechtszekerheid werknemer weegt zwaarder.

Feiten

Werknemer is op 16 december 1996 in dienst getreden bij Rengocar als commercieel medewerker. Op 31 augustus 2017 heeft UWV Rengocar toestemming verleend de arbeidsovereenkomst (hierna: de eerste arbeidsovereenkomst) met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen, meer specifiek wegens een slechte of slechter wordende financiële situatie. Op 17 november 2017 hebben partijen overeenstemming bereikt over een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ingaande 1 januari 2018 (hierna: de tweede arbeidsovereenkomst).

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer aanspraak kan maken op een transitievergoeding en, zo ja, op welk bedrag die vergoeding moet worden gesteld. In dat laatste verband is relevant of betekenis toekomt aan het bestaan van de tweede arbeidsovereenkomst. Als werknemer aanspraak kan maken op een transitievergoeding moet ook worden beoordeeld of Rengocar zich kan beroepen op de Overbruggingsregeling. In dit geval is sprake van een deeltijdontslag zoals bedoeld in artikel 4 van de Ontslagregeling. In de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid zijn de eventuele gevolgen voor de hoogte van de transitievergoeding in het geval van een deeltijdontslag zoals bedoeld in artikel 4 van de Ontslagregeling of een daarmee op één lijn te stellen situatie niet aan de orde gesteld. Gelet op de strekking van de transitievergoeding, te weten enerzijds compensatie voor het ontslag en anderzijds het vergemakkelijken van de overgang naar ander betaald werk, acht de kantonrechter het aangewezen de hoogte van de transitievergoeding vast te stellen naar rato

van de feitelijke vermindering van de omvang van de arbeidsduur van het dienstverband. Een van de rechtsgevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door of vanwege de werkgever is dat een aanspraak ontstaat op een transitievergoeding, als de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd. De situatie van het deeltijdontslag behoort niet tot de in de wet geregelde uitzonderingsgevallen. Tussen partijen is niet in geschil dat Rengocar heeft te gelden als een kleine werkgever zoals bedoeld in lid 1 van artikel 7:673d BW. De kantonrechter stelt ambtshalve vast dat Rengocar niet binnen de vervalttermijn zelf een (tegen)verzoek heeft ingediend dat ertoe strekt dat Rengocar bij het berekenen van de aan een werknemer te betalen transitievergoeding de maanden gelegen voor 1 mei 2013 buiten beschouwing mag laten. De kantonrechter is van mening dat ook als ervan wordt uitgegaan dat dit mogelijk is Rengocar geen geslaagd beroep op artikel 7:673 BW toekomt. Lid 2 onder a van de Overbruggingsregeling bepaalt dat voor een beroep op artikel 7:673d BW is vereist dat het nettoresultaat van de onderneming van de werkgever over de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet kleiner is geweest dan nul. Rengocar erkent dat het nettoresultaat over 2016 positief is, te weten € 2.467. De Overbruggingsregeling en de toelichting daarop geven naar het oordeel van de kantonrechter geen ruimte om met een zodanige eenmalige bate rekening te houden. Een dergelijke interpretatieve wijze van vaststelling zou ook te zeer in strijd zijn met de rechtszekerheid die een werknemer kan ontleenen aan de Overbruggingsregeling. De kantonrechter stelt mede gelet op hetgeen is overwogen onder 5.6 tot en met 5.13 de door Rengocar aan werknemer te betalen transitievergoeding vast op € 12.469,50 bruto.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:1833

Zaaknummer: 6630719 / EJ VERZ 18-49

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: D.C.A. van Wessel en L.C.M. Bax-Koenders

Wetsartikelen: 7:673 BW en 4 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Basic Fit Nederland B.V./werknemer

Werknemer vordert ontbinding van de vaststellingsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat van misbruik van omstandigheden dan wel dwaling geen sprake is en dat ook zijn beroep op de werking van de redelijkheid en billijkheid de werknemer niet kan baten.

Feiten

Met ingang van 1 oktober 2008 is werknemer in dienst gekomen bij Basic Fit in Enschede. In de loop van het dienstverband heeft werknemer min-uren opgebouwd. Op of omstreeks 15 december 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Eind december 2016 en begin januari 2017 hebben partijen overlegd over beëindiging van het dienstverband en het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Na enige correspondentie over de min-uren hebben partijen op 11 januari 2017 een vaststellingsovereenkomst ondertekend. Daarin is onder meer bepaald dat de vorderingen van werkgever op werknemer zullen worden verrekend in het kader van de eindafrekening en dat werkgever aan werknemer een specificatie stuurt van het netto resterende bedrag dat door werknemer terugbetaald dient te worden. Basic Fit vordert onder meer veroordeling van werknemer tot betaling van een bedrag van € 1.788,37, hetgeen ziet op de resterende min-uren. Werknemer voert aan dat deze vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen onder invloed van misbruik van omstandigheden dan wel onder invloed van dwaling.

Oordeel

Werknemer heeft aangevoerd dat er in zijn geval sprake is geweest van misbruik van omstandigheden dan wel van dwaling aan zijn kant. Volgens werknemer was hij op en had hij dringend behoefte aan rust, hetgeen hij ook aan de werkgever bekend heeft gemaakt. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit deze omstandigheden niet zonder meer dat (en zo ja op welke wijze) er sprake is geweest van misbruik van omstandigheden bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de e-mailwisseling die aan de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst is voorafgegaan dat werknemer een actieve bijdrage levert aan het tot stand komen van een afspraak over de

min-uren en de negatieve vakantie-uren. Uit niets blijkt dat werknemer door de werkgever onder druk is gezet om hem er (onnadenkend) toe te bewegen om in te stemmen met hetgeen de werkgever wenst. Evenmin blijkt uit de e-mailberichten dat werknemer de onderhandelingen niet aankon. Ten slotte overweegt de kantonrechter dat werknemer zich bewust moet zijn geweest van het feit dat hij juridisch advies had kunnen inwinnen, gezien het feit dat hij daarover een opmerking maakt in zijn e-mail van 5 januari 2017. De kantonrechter komt tot het oordeel dat de vaststellingsovereenkomst niet tot stand is gekomen onder invloed van misbruik van omstandigheden. De overeenkomst van partijen zou evenwel vernietigbaar kunnen zijn wanneer deze onder invloed van dwaling tot stand is gekomen. Werknemer heeft in dat verband aangevoerd dat hij de overeenkomst niet had gesloten indien hij beter was ingelicht over de gevolgen daarvan. Naar het oordeel van de kantonrechter kan dit verweer geen standhouden, aangezien werknemer in zijn verweer onvoldoende concreet heeft gemaakt waarover hij heeft gedwaald. Ten aanzien van deze min-uren is evenmin gebleken dat werknemer daarover onjuist of niet is geïnformeerd. Werknemer heeft aangevoerd dat het redelijk zou zijn dat de werkgever de helft van de ontstane min-uren voor zijn rekening neemt. Een basis hiervoor is echter in de arbeidsovereenkomst of in de wet niet te vinden. Bovendien heeft werknemer actief onderhandeld over het aantal uren dat hem door Basic Fit in rekening is gebracht, waarna overeenstemming daarover is bereikt. In welk opzicht werknemer ten aanzien van de min-uren heeft gedwaald, is daarom naar het oordeel van de kantonrechter niet gebleken. Het beroep op dwaling faalt. Uiterst subsidiair kan het verweer van werknemer worden opgevat als een beroep op goed werkgeverschap dan wel de werking van redelijkheid en billijkheid, naar maatstaven waarvan het in de omstandigheden van dit geval onaanvaardbaar is om de vordering uit min-uren volledig ten laste van werknemer te laten komen. Naar het oordeel van de kantonrechter kan dit verweer evenmin slagen. Aan dit verweer heeft werknemer namelijk geen andere feiten of omstandigheden ten grondslag gelegd dan die hiervoor reeds zijn besproken. De vordering van Basic Fit tot betaling van de vordering uit min-uren en negatieve vakantie-uren is daarom toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:1336

Zaaknummer: 6415309 \ CV EXPL 17-6749

Rechters: M. Willemse

Wetsartikelen: 3:44 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Van der Linde Party Productions B.V.

Geen nawerking cao door incorporatie in arbeidsovereenkomst die is aangegaan na het verstrijken van de looptijd van de cao. Werkgeefster komt daarom geen beroep op verrekening van de min-uren toe.

Feiten

Werkneemster is per 1 april 2016 voor de duur van één jaar bij Van der Linde in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2017 met 6 maanden verlengd. In de arbeidsovereenkomst is de 'geldende CAO voor het Horecabedrijf' (hierna: 'de cao') van toepassing verklaard. Ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst was er geen cao van kracht. De looptijd van de cao 2012-2013 was verstreken en er gold nog geen nieuwe cao. Eind juni 2017 heeft werkneemster telefonisch aan Van der Linde medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wilde opzeggen per 1 augustus 2017. Werkneemster heeft vervolgens op 3 juli 2017 aan Van der Linde een brief gedateerd 30 juni 2017 gestuurd, waarin zij de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2017 heeft opgezegd. Naar aanleiding van de opzegging door werkneemster heeft Van der Linde bij brief van 6 juli 2017 aan werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2017 eindigt en dat 30 juni 2017 de laatste werkdag is. Werkneemster vordert onder meer voldoening van het achterstallige loon over de maand juli 2017.

Oordeel

Loonvordering

Het uitgangspunt is dat werkneemster tot de einddatum van 1 augustus 2017 de overeengekomen arbeid diende te verrichten. Vast staat dat zij in juli geen arbeid meer heeft verricht. De kantonrechter overweegt als volgt. Vast staat dat werkneemster door Van der Linde in juli niet is ingeroosterd. In beginsel is dit een omstandigheid die voor rekening van Van der Linde behoort te komen. Tegelijkertijd is niet althans onvoldoende gebleken dat werkneemster bereid was om te werken. Werkneemster heeft de zaken op zijn beloop gelaten en is toen zij niet door Van der Linde werd opgeroepen, zonder toestemming te vragen met

vakantie gegaan. Van werkneemster had verwacht mogen worden dat ze zich bij Van der Linde zou hebben gemeld om zich beschikbaar te stellen voor werk, juist omdat werkneemster zelf stelt geen rooster te hebben ontvangen terwijl ze er naar eigen zeggen wel van uitging dat ze in augustus nog gewoon zou werken. In die omstandigheden had het op haar weg gelegen om bij Van der Linde op zijn minst navraag te doen of zij diende te werken en om haar bereidheid tot werken te tonen. Daarnaast had werkneemster over het opnemen van vakantie met Van der Linde moeten overleggen. De omstandigheid dat zij 'niks hoorde van Van der Linde' rechtvaardigt niet haar besluit om zomaar zonder overleg met vakantie te gaan. Uit de opstelling van werkneemster blijkt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat zij in de periode 1 juli tot en met 25 juli 2018 bereid is geweest te werken. Om die reden heeft werkneemster over deze periode geen aanspraak op loon. Vaststaat dat werkneemster zich bereid heeft verklaard om vanaf 26 juli tot 1 augustus 2017 weer te werken. De oorzaak van het niet werken in de periode 26 juli tot 1 augustus 2017 dient gelet hierop in redelijkheid voor rekening van Van der Linde te komen, zodat werkneemster over deze periode wel aanspraak heeft op loon.

Nawerking cao

Van der Linde heeft subsidiair als verweer gevoerd dat zij op grond van de cao, die krachtens het incorporatiebeding op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, bevoegd is het salaris te verrekenen met de door werkneemster opgebouwde min-uren. Dit verweer wordt verworpen. De kantonrechter stelt vast dat het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst verwijst naar de 'geldende cao'. Vast staat dat er ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst geen cao gold. De cao was namelijk per 1 april 2014 geëindigd en er was nog geen nieuwe cao van kracht. Van der Linde kan niet worden gevolgd in haar stelling dat de systematiek van het verrekenen van min-uren niet is te beschouwen als een afwijking van artikel 7:628 BW. De min-urensystematiek is te beschouwen als een uitzondering op de hoofdregel van artikel 7:628 BW omdat de werkgever hiermee de mogelijkheid wordt geboden om als er geen werk beschikbaar is, deze uren door de werknemer te laten inhalen of te verrekenen, waardoor het niet aanwezig zijn van werk uiteindelijk niet voor rekening van de werkgever hoeft te komen. De kantonrechter oordeelt dat aan de reeds verstreken cao 2012-2013 niet door incorporatie nawerking kan worden toegekend, in die zin dat de daarin opgenomen afwijkingen van bepalingen van driekwartdwingend recht geldig worden. Toepassing van de min-urensystematiek na de eerste zes maanden is te beschouwen als een afwijking van driekwart dwingend recht en is daarom jegens werkneemster niet toegestaan. Indien en voor zover de gestelde min-uren zouden zijn opgebouwd in de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst zou Van der Linde mogelijk een beroep kunnen doen op verrekening, maar dat is gesteld noch gebleken. De slotsom is daarom dat Van der Linde in de gegeven

omstandigheden jegens werknemers geen beroep toekomt op verrekening van min-uren.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3185

Zaaknummer: 6307033 \ CV EXPL 17-32066

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: S. Meeuwsen en J.B. Kloosterman

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW, 7:627 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Balanx facilitair B.V./werkneemster

Verzoek tot ontbinding van arbeidsovereenkomst op e-grond toegewezen. Werkneemster – ondanks oproeping bij exploit – niet verschenen.

Feiten

Werkneemster is op 6 december 2012 krachtens arbeidsovereenkomst voor thans onbepaalde tijd bij Balanz in dienst getreden als schoonmaakster. Op 20 november 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In de periode na die ziekmelding heeft de objectleider van Balanz meerdere malen getracht telefonisch contact te krijgen met werkneemster, zonder resultaat. Bij brief van 4 december 2017 is werkneemster verzocht om contact op te nemen met de objectleider. Werkneemster heeft geen contact opgenomen. Op 7 december 2017 is de objectleider op huisbezoek gegaan, maar werkneemster is niet aangetroffen. Bij brief van 8 december 2017 is werkneemster nogmaals verzocht om contact op te nemen met de objectleider. Ook is aangegeven dat de betaling van het loon wordt opgeschort indien werkneemster niet reageert. Werkneemster heeft wederom geen contact opgenomen met Balanz. Bij brief van 14 december 2017 is de aangekondigde loonopschorting aan werkneemster bevestigd en wederom – zonder resultaat – gevraagd om contact op te nemen met de objectleider. Ook op een brief van 19 januari 2018 heeft werkneemster niet gereageerd. Bij brief van 6 maart 2018 heeft Balanz nogmaals met klem aan werkneemster verzocht om contact op te nemen en aangekondigd dat – bij het uitblijven van een reactie van werkneemster – een ontslagprocedure in gang wordt gezet. Balanz verzoekt om de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden, wegens ‘verwijtbaar handelen en/of nalaten’ van werkneemster.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat door de betekening van het verzoekschrift bij exploit, werkneemster in ieder geval in kennis moet zijn gesteld van het tegen haar gerichte verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de datum waarop de voortgezette mondelinge behandeling van dat verzoek zou plaatsvinden. Op grond daarvan kan tegen de niet verschenen

werkneemster verstek verleend worden. Ondanks de ziekmelding van werkneemster is niet gebleken dat het onderhavige verzoek daarmee verbandhoudt. Evenmin is gebleken dat er bijzondere opzegverboden als bedoeld in artikel 7:670 BW of met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbare opzegverboden in een ander wettelijk voorschrift gelden. Werkneemster heeft geen verweer gevoerd tegen de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de 'e-grond', zodat strikt genomen alleen al daarom de ontbinding op die grond kan worden uitgesproken. Daar komt bij dat het vanaf 4 december 2017 door de werkneemster op geen enkele wijze reageren op verzoeken van de werkgever om met hem in contact te treden en het vanaf die datum zonder enig bericht van verhindering niet meer verschijnen op de werkplek, als verwijtbaar handelen en/of nalaten in de zin van artikel 7:669 lid 3, onderdeel e, BW is aan te merken. Het vorenstaande brengt mee dat er sprake is van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, BW, in verband met artikel 7:669 lid 1 en 3, onderdeel e, BW. Het al dan niet kunnen herplaatsen van de werkneemster speelt, gelet op de grond van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, geen rol. Aangezien er aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen vergoeding wordt verbonden, behoeft Balanz niet in de gelegenheid te worden gesteld om haar verzoek in te trekken en kan aanstonds een eindbeschikking worden gegeven.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3926

Zaaknummer: 6725271 AZ VERZ 18-18

Rechters: P. Hoekstra

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:670 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 1 BW en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster zegt arbeidsovereenkomst op zonder instemming van werknemer. Werknemer berust in einde dienstverband en vordert een billijke vergoeding. Toekenning billijke vergoeding van € 5.000.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2017 in dienst getreden van werkgeefster voor de duur van zes maanden, in de functie van docent en coördinator. Na deze periode is de arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar voortgezet en wel tot en met 31 juli 2018. Werkgeefster heeft bij brief van 29 november 2017 de arbeidsovereenkomst opgezegd wegens verwijtbaar handelen. Omstreeks 2 december 2017 is aan alle docenten – met uitzondering van werknemer – een e-mail gestuurd waarin staat dat werknemer uit zijn functie is ontheven. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 en 7:672 BW. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 3.968,13 bruto wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn, tot betaling van een billijke vergoeding van € 10.000 bruto en tot betaling van achterstallig salaris van augustus tot en met december. Werkgeefster voert verweer tegen de verzoeken van werknemer en verzoekt ten eerste om de verzochte verklaring voor recht af te wijzen. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en het einde van de arbeidsovereenkomst vast te stellen op 8 december 2017 op grond dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst een gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer.

Oordeel

De eerste vraag die ter beantwoording voorligt, is of de arbeidsovereenkomst is geëindigd als gevolg van de opzegging door werkgeefster in haar brief van 29 november 2017. De verklaring van werkgeefster in haar brief van 29 november 2017 – dat de arbeidsovereenkomst door haar wordt opgezegd – is een eenzijdig gerichte rechtshandeling en kan in beginsel niet worden ingetrokken. Met de verklaring treedt het rechtsgevolg in, oftewel: de beëindiging van de

arbeidsovereenkomst is een voldongen feit. Wanneer een werknemer (vooraf) schriftelijk instemt met de opzegging van de arbeidsovereenkomst, zou zijn voldaan aan de vereisten voor een rechtsgeldige opzegging. In het onderhavige geval ontbrak die schriftelijke instemming echter op het moment dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst opzegde. Wegens het ontbreken van de vereiste instemming is de opzegging niet rechtsgeldig, maar heeft de opzegging toch het beoogde rechtsgevolg. Hoewel het op de weg van werkgeefster had gelegen om – bij het uitblijven van de instemming door werknemer – een ontbindingsverzoek in te stellen, heeft werkgeefster dit nagelaten en vormt die opzegging in de onderhavige procedure het uitgangspunt. Doordat vast is komen te staan dat de arbeidsovereenkomst door de opzegging door werkgeefster – weliswaar onregelmatig – is geëindigd – doordat werknemer in de beëindiging heeft berust – zal aan het zelfstandig ontbindingsverzoek van werkgeefster niet meer worden toegekomen. Nu vast is komen te staan dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd, komt het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW voor toewijzing in aanmerking. Vast staat dat werknemer als gevolg van de onregelmatige opzegging door werkgeefster inkomensschade lijdt. Bij de vaststelling van de immateriële vergoeding weegt mee dat werkgeefster niet juist heeft gehandeld richting collega's en de buitenwereld door – zonder werknemer voorafgaand te horen of ten minste in te lichten – hen te informeren over het uit functie zetten van werknemer. De door werknemer geleden schade als gevolg van de onregelmatige opzegging rechtvaardigt een billijke vergoeding van € 5.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1648

Zaaknummer: 6643190

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: J.C. Noordenbos en J. van der Lans

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:671 BW, 7:671b lid 9 BW, 7:681 lid 1 BW, 7:671b lid 8, 3:37 lid 3 BW, 7:627 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Repay HRM Services N.V.

Afwijzing van vordering werknemer jegens materiële en formele werkgever op grond van artikel 7:658 BW. Niet voldaan aan de ‘ondergrens’ wat betreft de stelplicht in het kader van werkgeversaansprakelijkheid.

Feiten

Werknemer is van 1 juni 2015 tot 28 juli 2016 via een uitzendovereenkomst in dienst geweest van Repay. In fase één en fase twee is Repay HRM Payroll N.V. in de uitzendovereenkomst aangeduid als werkgever en in de uitzendovereenkomst fase drie met als ingangsdatum 29 februari 2016 is Repay HRM Services N.V. opgenomen als werkgever. Repay houdt zich – onder meer – bezig met payrolling. Gedurende het dienstverband met Repay is werknemer tewerkgesteld bij werkgever X in de functie van besteller. Op 28 januari 2016 meldt werknemer zich telefonisch ziek bij Repay. Bij brief van 5 augustus 2016 heeft werknemer werkgever X op grond van artikel 6:162 BW en artikel 7:658 BW aansprakelijk gesteld voor alle schade die werknemer heeft geleden ten gevolge van een ongeval dat hem in de uitoefening van zijn werkzaamheden is overkomen.

Oordeel

De kern van het geschil is de vraag of Repay en werkgever X aansprakelijk zijn voor de door werknemer gestelde schade. Werknemer stelt dat hem op 27 januari 2016 omstreeks 13.00-13.30 uur tijdens werktijd een ongeval is overkomen, waarvan hij werkgever X meteen op de hoogte heeft gesteld. Vast staat dat werknemer zich op 28 januari 2016 ziek heeft gemeld bij Repay, maar – gelet op de uitdrukkelijke betwisting hiervan door Repay – niet dat werknemer bij die gelegenheid heeft gemeld dat er sprake zou zijn (geweest) van een arbeidsongeval. In deze procedure heeft werknemer volstaan met te stellen dat hij bij het tillen van diverse zware pakketten in Ede zonder (til)hulpmiddelen zijn knie heeft verdraaid. Hij heeft in het geheel niet beschreven wat zich die bewuste dag heeft voorgedaan, terwijl dit toch op zijn weg lag. Daar komt bij dat als werknemer, zoals hij stelt, op de bewuste dag schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden, hij dat meteen aan zijn echtgenote, zijn moeder en aan

werkgever X heeft laten weten, het voor de hand ligt dat dit in het bestel- en trackinglijst van 27 januari 2016 te zien is. Werkgever X heeft dit stuk in het geding gebracht en daaruit blijkt niet dat werknemer enige vertraging heeft opgelopen, dan wel dat er afwijkingen zichtbaar zijn in het rijpatroon. Werknemer geeft daarvoor geen verklaring. Werknemer heeft aangevoerd dat uit het spreekuurverslag van zijn huisarts van 28 januari 2016 wel degelijk volgt dat werknemer op 27 januari 2016 tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden zijn knie heeft verdraaid. De kantonrechter is echter van oordeel dat dit enkele, puur op de eigen verklaring van werknemer gebaseerde spreekuurverslag van de huisarts onvoldoende gewicht in de schaal legt om de conclusie te rechtvaardigen dat er sprake is geweest van een arbeidsongeval, in andere woorden: een schade toebrengende gebeurtenis. De vorderingen van werknemer moeten worden afgewezen. Op hem rustte de plicht om een algemene beschrijving te geven van wat zich op 27 januari 2016 heeft voorgedaan. Hiervoor is al overwogen dat een werknemer niet de toedracht behoeft te stellen (en bij betwisting te bewijzen), maar anderzijds ook niet kan volstaan met te stellen dat hij schade heeft geleden. Dat is wel waar werknemer mee volstaat. Zo verstrekt werknemer geen informatie over waarmee hij doende was op het moment dat de schade toebrengende gebeurtenis, het arbeidsongeval zoals hij stelt, zich heeft voorgedaan en welke klachten hij had na het gestelde gebeuren. Werknemer stelt slechts in zijn algemeenheid dat hij, alleen en zonder hulpmiddelen, zware objecten moet tillen. Werknemer heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die – mits bewezen – tot het oordeel leiden dat hij op 27 januari 2016 schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Naar het oordeel van de kantonrechter is in deze zaak niet voldaan aan de ‘ondergrens’ wat betreft de stelplicht in het kader van werkgeversaansprakelijkheid.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:1858

Zaaknummer: 6239921/CV EXPL 17-11035

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: N. Menouar, S. de Lange en E.M. Olinga

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster kan (deel) vaststellingsovereenkomst niet vernietigen met beroep op dwaling nadat haar is gebleken dat werknemer nevenwerkzaamheden verrichtte tijdens zijn dienstverband. Vernietiging, in combinatie met finale kwijting, is namelijk prijsgegeven in de vaststellingsovereenkomst. Daarbij is van belang dat werkgeefster, als professionele partij, de overeenkomst heeft opgesteld.

Feiten

Werknemer treedt op 28 februari 2007 als assistent-accountant en kantoormanager in dienst bij werkgeefster. In zijn arbeidsovereenkomst zijn opgenomen: een relatiebeding, een verbod op het verrichten van nevenactiviteiten en een geheimhoudingsbeding. Werknemer zegt op een gegeven moment zijn arbeidsovereenkomst op en sluit een vaststellingsovereenkomst (hierna: vso) met werkgeefster. In deze vso is gekozen voor finale kwijting (met uitzondering van het relatiebeding en geheimhoudingsbeding). Tevens wordt in deze vso uitdrukkelijk afstand gedaan van het recht om (een gedeelte van) de vso te vernietigen. Werkgeefster komt er enige tijd later achter dat werknemer op eigen initiatief (vóór het sluiten van de vso) al was gestart met een eigen concurrerend administratie- en belastingadvieskantoor. Werkgeefster vordert vernietiging van de vso voor wat betreft de finale kwijting. Volgens werkgeefster is namelijk sprake van dwaling. De kantonrechter wijst de vordering af, omdat partijen over en weer uitdrukkelijk afstand hebben gedaan van het recht tot vernietiging en hebben gekozen voor finale kwijting voor toekomstige vorderingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, behoudens het relatie- en geheimhoudingsbeding. Werkgeefster gaat in hoger beroep.

Oordeel

Volgens werkgeefster is de bepaling omtrent finale kwijting vernietigbaar, omdat werknemer haar niet heeft ingelicht over de nevenactiviteiten die hij tijdens zijn dienstverband heeft

verricht en zij de overeenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet zo zou zijn aangegaan. Wat van dit beroep op dwaling ook zij, al had werknemer haar tijdig behoren in te lichten over zijn nevenwerkzaamheden, dan nog geldt het volgende. In artikel 8.3 van de vaststellingsovereenkomst is bepaald dat partijen uitdrukkelijk afstand doen van ieder recht om (gedeeltelijke) vernietiging van de werking van de vaststellingsovereenkomst te bewerkstelligen. Daarmee heeft werkgeefster, die zelf als professionele partij dit artikel heeft opgenomen, haar beroep op dwaling prijsgegeven. Dit artikel heeft een ruime strekking en onthoudt partijen expliciet elke mogelijkheid tot gedeeltelijke vernietiging, dus ook met betrekking tot de finale kwijting. Het hof verwerpt tevens werkgeefsters standpunt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om haar op grond van de vaststellingsovereenkomst geen beroep op dwaling te laten toekomen. Werkgeefster heeft werknemer, nadat hij zijn arbeidsovereenkomst had opgezegd, meteen vrijgesteld van het verrichten van werk en heeft die middag zelf een vaststellingsovereenkomst opgesteld, waarin partijen elkaar *'algehele en finale kwijting'* zouden verlenen *'van al hetgeen zij uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en/of ter zake van de beëindiging daarvan te vorderen mochten hebben, dan wel te vorderen mochten krijgen'*. Werkgeefster heeft hierop alleen een uitzondering gemaakt voor het relatie- en geheimhoudingbeding, maar niet voor het verbod op nevenactiviteiten. Werknemer heeft toegelicht dat er geen overleg is gevoerd over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst, die hij de ochtend na zijn opzegging al om 09:00 uur heeft moeten ondertekenen op het hoofdkantoor. Werknemer heeft tijdens zijn dienstverband met werkgeefster vier zzp'ers en particulieren geholpen met privéaangelegenheden, die zich het hoge tarief van een accountantskantoor niet konden permitteren. Gesteld noch gebleken is dat hij werkgeefster bewust heeft willen benadelen. Mede gelet op de relatief geringe hoogte van de omzet van werknemer is de gebondenheid van werkgeefster aan de vaststellingsovereenkomst in de gegeven omstandigheden daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1744

Zaaknummer: 200.186.101/01

Rechters: M.E. Smorenburg, A.W. Rutten en P.P.M. Rousseau

Advocaten: T.G.M. Scheers en F.G.H.J. Niemarkt

Wetsartikelen: 6:228 BW, 7:900 BW en 7:904 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag werknemer niet kennelijk onredelijk. Werknemer heeft onder meer verwijtbaar gehandeld door vrouwonvriendelijke opmerkingen te uiten in zijn functie van vertrouwenspersoon. Daarnaast is sprake van disfunctioneren. Werkgeefster heeft zich voldoende ingespannen om het functioneren van werknemer te verbeteren. Geen sprake van valse of voorgewende reden.

Feiten

Werknemer treedt op 1 oktober 2009 in dienst bij werkgeefster. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van officemanager en was hij de rechterhand van de directie. Werkgeefster vraagt en krijgt toestemming van het UWV om werknemer te ontslaan, waarna zij de arbeidsovereenkomst opzegt. De redenen hiervoor zijn onder meer verwijtbaar handelen en disfunctioneren van werknemer. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag kennelijk onredelijk is en wendt zich tot de kantonrechter. De kantonrechter wijst de vorderingen (o.a. verklaring voor recht dat het ontslag kennelijk onredelijk is en een vordering tot schadevergoeding) af. Werknemer gaat vervolgens in hoger beroep.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

Werknemer is van mening dat werkgeefster valse of voorgewende redenen aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd. Het hof is van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door de waardeoverdracht van zijn pensioen, zonder dit en de gevolgen daarvan met werkgeefster te bespreken. Werknemer heeft voorts verwijtbaar gehandeld door privéfacturen op naam van werkgeefster te zetten, waardoor het vertrouwen van werkgeefster is geschaad. Bovendien heeft werknemer verwijtbaar gehandeld door zeer vrouwonvriendelijke opmerkingen te maken (bijv. 'het enige recht van de vrouw is het aanrecht'). Hoewel deze opmerkingen wellicht als een dolletje waren bedoeld, zijn zij werknemer zwaar aan te rekenen, nu hij een vertrouwensfunctie voor medewerkers vervulde bij werkgeefster. Van een

valse of voorgewende reden met betrekking tot het verwijtbaar handelen van werknemer is niet gebleken.

Disfunctioneren

Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgeefster zich onvoldoende heeft ingespannen om zijn functioneren te verbeteren. Het hof verwerpt dit standpunt van werknemer. Werkgeefster heeft werknemer in een plan van aanpak voldoende kenbaar gemaakt welke verbetering van hem werd verwacht en zij heeft zich voldoende ingespannen zijn functioneren te verbeteren. Zo is onder meer een coach ingezet om het functioneren van werknemer te verbeteren. Deze coach heeft geconcludeerd dat werknemer grote steken laat vallen (o.a. foutieve berekeningen in facturen) en in het algemeen onvoldoende accuratesse toont. De bevindingen van de coach zijn uitvoerig met werknemer in een gesprek besproken. Daarin is tevens bepaald dat werknemers takenpakket zou worden beperkt tot financiële aangelegenheden (waarvoor werknemer in eerste instantie was aangenomen en waar zijn core capaciteiten zouden moeten liggen). Echter, op verschillende data na dit gesprek maakt werknemer wederom grote fouten: hij geeft bijvoorbeeld verkeerde omzetcijfers op en is vergeten een werknemer af te melden bij de pensioenverzekeraar. Het hof is van oordeel dat werkgeefster, nu zij werknemer ook geruime tijd heeft gegeven om zijn functioneren te verbeteren, niet kan worden verweten dat zij zich onvoldoende heeft ingespannen het functioneren van werknemer te verbeteren. Het standpunt van werknemer dat de directrice van werkgeefster zich positief over werknemer zou hebben uitgelaten op Facebook wordt door het hof verworpen. Van een valse of voorgewende reden is daarom geen sprake.

Gevolgencriterium

Werknemer heeft niet onderbouwd dat de aan de opzegging ten grondslag gelegde redenen vals of voorgewend zijn. De kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat de opzegging in de risicosfeer van werknemer ligt. Niet kan worden geoordeeld dat de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging. Hieraan doet niet af dat werknemer op een leeftijd was waarbij het vinden van een nieuwe werkkring bijzonder moeilijk was.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1738

Zaaknummer: 200.195.982/01

Rechters: A.J. Henzen, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en D.W. Giltay Veth

Advocaten: F.H.I. Hundscheid en J.L. Coenegracht

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland/Ondernemingsraad Holland Casino

Besluit tot wisseling pensioenuitvoerder reeds vóór 1 oktober 2016 genomen, zodat uit moet worden gegaan van de oude tekst van artikel 27 WOR. Ondernemingsraad geniet geen instemmingsrecht. Hieraan doet niet af dat pas later uitvoering aan het besluit is gegeven.

Feiten

De huidige pensioenregeling van medewerkers van Holland Casino is ondergebracht bij SPHC. Holland Casino neemt op een bepaald moment het besluit deze pensioenregeling onder te brengen bij STAP. De ondernemingsraad is van oordeel dat hij daar instemming voor had moeten geven op grond van artikel 27 WOR, zoals dat luidt per 1 oktober 2016. Holland Casino is van mening dat het voorgenomen besluit reeds vóór 1 oktober 2016 was genomen, zodat uit moet worden gegaan van de oude tekst van artikel 27 WOR (op grond waarvan de ondernemingsraad geen instemmingsrecht geniet).

Oordeel

Slechts change of the guards of inhoudelijke wijziging?

De kantonrechter beantwoordt eerst een voorvraag: is uitsluitend sprake van het wisselen van pensioenuitvoerder óf is ook sprake van inhoudelijke wijzigingen van de pensioenregeling? Holland Casino neemt het standpunt in dat uitsluitend besloten is tot wijziging van de pensioenuitvoerder en dat alle overige regelingen en bepalingen, voor het moment, ongewijzigd blijven. Holland Casino stelt wel dat door de wijziging de uitvoering van de pensioenregeling meer in overeenstemming met (onder meer) aangescherpte governance-eisen kan worden uitgevoerd en dat de uitvoering goedkoper en professioneler door STAP kan geschieden. Lagere kosten in de uitvoering komen het rendement van de pensioenreserves ten goede. De ondernemingsraad stelt zich op het standpunt dat de wisseling leidt tot inhoudelijke wijzigingen. Welke wijzigingen dit teweeg zou brengen wordt echter niet onderbouwd, zodat de kantonrechter hieraan voorbijgaat.

Datum voorgenomen besluit

In de vergelijking tussen de tekst van lid 7 van artikel 27 WOR zoals dat vóór 1 oktober 2016 luidde en thans luidt valt op dat op het punt van de medezeggenschap met betrekking tot de uitvoering van pensioenregelingen het een en ander is gewijzigd. Bepalend voor de vraag of in het onderhavige geval de ondernemingsraad instemming gevraagd had moeten worden, is derhalve het antwoord op de vraag of het desbetreffende besluit is genomen vóór of na 1 oktober 2016. Is het besluit genomen vóór 1 oktober 2016, dan had de ondernemingsraad geen medezeggenschap op het punt van de wisseling van pensioenuitvoerders. Is het besluit genomen na 1 oktober 2016, dan had de ondernemingsraad wel instemmingsrecht.

In ieder geval vloeit uit de brief van Holland Casino van 27 juni 2016 voort dat Holland Casino de uitvoeringsovereenkomst met SPHC per 1 januari 2017 heeft opgezegd. In diezelfde brief geeft Holland Casino reeds aan dat zij er de voorkeur aan geeft om de uitvoering onder te brengen bij STAP. Hieruit vloeit echter nog niet voort dat Holland Casino op dat moment reeds voor STAP had gekozen. Echter, de verklaringen van X (directeur HR), in combinatie met de presentatie van pensioenadviesbureau Y en het memo van Pensioen Perspectief, namens de ondernemingsraad, overtuigen de kantonrechter dat Holland Casino in ieder geval omstreeks eind augustus 2016 de keuze heeft gemaakt voor STAP als nieuwe pensioenuitvoerder. Vooral ook uit het feit dat noch in de presentatie van Y, noch in het memo enige andere aanbieder van pensioenuitvoeringsdiensten genoemd wordt, leidt de kantonrechter af dat de keuze voor STAP was gemaakt en dat er geen alternatieve aanbieders in beeld waren. De keuze is daarom vóór 1 oktober 2016 gemaakt. Dat pas in december 2016 de hoofdlijnen met STAP waren uitgewerkt, dat de overeenkomst met STAP pas op 31 maart 2017 is getekend en dat de beoogde overgangsdatum is opgeschoven van aanvankelijk 1 januari 2017 naar 1 juli 2017, doet niet af aan het oordeel dat de keuze voor STAP reeds vóór 1 oktober 2016 is genomen. Hieruit vloeit voort dat volgens de tekst van artikel 27 WOR, zoals dat luidde vóór 1 oktober 2016, de ondernemingsraad geen instemmingsrecht toekwam.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:16492

Zaaknummer: 5787146 RP VERZ 17-50150

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: E.J. Henrichs, M. Warmendam en H. de Graaf

Wetsartikelen: 27 WOR