AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 23, 2018

Nummer 23, 2018

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, mr. M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. 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:2018:818 01-06-2018

Coöperatieve Rabobank U.A./werknemer
Betaling beëindigingsvergoeding statutair directeur bank niet in strijd met nieuw artikel 1:125 lid 2 Wft, omdat bedragen op grond van overeenkomst verschuldigd waren vóór 7 februari 2015 (datum inwerkingtreding nieuw hoofdstuk Wft).

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2305 31-05-2018

Thuiszorg Nederland B.V./werkneemsters
Transitievergoeding. Beëindiging arbeidsovereenkomst door oude werkgever bij concessiewissel en indiensttreding van werknemers bij nieuwe concessiehouder. Toepasselijkheid CAO VVT. Oude werkgever is transitievergoeding verschuldigd.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2289 29-05-2018

werknemer/werkgever
Oud ontslagrecht. Werkgever kan opzeggen indien sprake is van een loondoorbetalingsverplichting waartegen hij bezwaar heeft gemaakt. Besluit waarbij loondoorbetalingsverplichting is opgelegd is namelijk door de rechtbank herroepen.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:4677 23-05-2018

werknemer/Ecofys Netherlands B.V.
Hof sluit zich aan bij oordeel kantonrechter dat het werknemer ontbreekt aan de vereiste (management)vaardigheden, dat werknemer voldoende tijd en gelegenheid heeft gekregen om zich te verbeteren en dat herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk is. Grieven werknemer slagen niet.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:4783 08-05-2018
Tandheelkundig Centrum Amersfoort Vathorst B.V./werkneemster
Hof acht schriftelijke aanzegging van belang. Deze is ook nodig als werkgeefster de arbeidsovereenkomst wenst voort te zetten. Nu een schriftelijke aanzegging ontbreekt, is werkgeefster de aanzegvergoeding verschuldigd.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:4206 24-10-2017
werknemer/Gemeente Den Haag
Werknemer heeft geen recht op transitievergoeding. Toepassing Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Doorwerkregeling is als 'voorziening' aan te merken, nu werknemer hierdoor in een financieel gunstiger positie is gekomen dan wanneer het dienstverband (eerder) was beëindigd.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2031 30-05-2018
werknemer/Stichting Nordwin College
Ontslag bestuurder stichting leidt niet automatisch tot arbeidsrechtelijk ontslag. Geen ontbinding op d- of e-grond. Raad van toezicht miskent zijn positie ten opzichte van het college van bestuur. Wel ontbinding op g-grond. Verstoorde arbeidsverhouding echter volledig te wijten aan werkgeefster. Geen betaling billijke vergoeding verzocht.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:1849 29-05-2018
Wial Enschede B.V./werknemer
Werknemer heeft, zonder opgave van reden, maandenlang niets meer van zich laten horen en handelt daardoor ernstig verwijtbaar. Ontbinding e-grond; geen transitievergoeding.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:4410 23-05-2018
Stichting Gemeenschappelijke Openbare Bibliotheek Hoorn/werkneemster
Door een intern conflict via de pers te laten escaleren handelt werkgeefster zowel ernstig verwijtbaar als onrechtmatig jegens werkneemster. Billijke vergoeding van € 70.000 toegewezen.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3911 18-05-2018
Stichting Huisartsenposten Rijnmond/werkneemster
Werkgeefster heeft niet doelbewust aangestuurd op verstoring van de arbeidsrelatie. Ontbinding op g-grond met toekenning van transitievergoeding. Verzochte billijke vergoeding van € 500.000 afgewezen.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3858 17-05-2018

Stichting Huisartsenposten Rijnmond/werkneemster
Werkneemster en werkgeefster hebben de periode verschillend beleefd. In geen van beide visies valt een specifieke oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding aan te wijzen, zodat geen van de partijen een ernstig verwijt te maken is. Ontbinding op de g-grond onder toekenning transitievergoeding.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:3549 14-05-2018

werknemer/Holland Casino N.V.
Ontslag op staande voet wegens privacyschending van een bezoeker van Holland Casino niet onverwijld gegeven. Voorwaardelijke ontbinding op de e-grond en g-grond afgewezen.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:4900 03-05-2018

werknemer/werkgeefster
Burn-out advocaat-stagiair leidt tot aanzegging niet-toetreding als advocaat-medewerker. Anders dan werknemer stelt geen sprake van opzegging. Voorwaardelijk tegenverzoek van werknemer tot ontbinding toegewezen. Geen veroordeling werkgeefster tot betaling vergoedingen. Slechts ernstig verwijtbaar handelen op basis van objectieve maatstaven.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:3327 01-05-2018

werknemer/ProRail B.V.
Ontslag op staande voet van handtastelijke werknemer past volgens de kantonrechter niet in de context van de huidige #MeToo-discussie. Voorwaardelijke ontbindingsverzoeken eveneens afgewezen (e-grond en g-grond).

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2033 25-04-2018

werknemer/Seatrade Groningen B.V.
Artikel 2 Wet flexibel werken (Wfw) - Verzoek van een 'superintendent' bij een rederij om één dag per week minder te mogen werken wordt toegewezen. Onvoldoende onderbouwd dat er ernstige problemen ontstaan voor de bedrijfsvoering.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:10554 31-10-2017

werknemer/PriceWaterhouseCoopers B.V.
Assistent van partner accountantsbureau niet ontslagen op d-grond, maar wel op g-grond. Kantonrechter komt terug op standpunt dat ontbinding op g-grond slechts kan worden uitgesproken als beide partijen hebben bijgedragen aan verstoorde verhouding. In dit geval is verstoring volledig en ernstig te verwijten aan werkgeefster,

doordat partner zich volstrekt onredelijk heeft opgesteld.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6898 22-06-2017
werkneemster/Raet B.V.
Arbeidsconflict over het functioneren van werkneemster en over een door werkneemster gemelde misstand bij werkgever. Werknemersverzoek tot ontbinding wordt toegewezen zonder toekenning vergoeding, voorwaardelijk tegenverzoek van werkgever tot ontbinding wordt toegewezen met toekenning transitievergoeding.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 29-05-2018
werknemer/werkgever
Mondelinge uitspraak door kantonrechter, direct na afloop van de mondelinge behandeling. Kantonrechter volgt werknemer niet in zijn stelling dat een ontslagbrief, waarin werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, valselijk is opgemaakt.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17-05-2018
Fabory Nederland B.V./werknemer
Kantonrechter wijst ontbindingsverzoek op a-grond af, omdat de door werkgever verrichte herplaatsingsinspanningen de toets der kritiek niet kunnen doorstaan.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 09-05-2018
werknemer/werkgever
Ontslag op staande voet rechtsgeldig. Dringende reden, te weten ongeoorloofde afwezigheid, het niet nakomen van afspraken en door werknemer verkondigde onwaarheden. Geen ernstige verwijtbaarheid van werknemer. Ondanks ontslag op staande voet toekenning transitievergoeding.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Wial Enschede B.V./werknemer

Werknemer heeft, zonder opgave van reden, maandenlang niets meer van zich laten horen en handelt daardoor ernstig verwijtbaar. Ontbinding e-grond; geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 14 september 2009 in dienst getreden bij Wial Enschede B.V. (hierna: Wial). De laatste functie die werknemer vervulde, is die van medewerker expeditie/orderbegeleider fulfilment. Vanaf 7 december 2017 is werknemer niet meer op de werkvloer verschenen. Vanaf dat moment heeft Wial herhaaldelijk geprobeerd werknemer aan te sporen weer op het werk te verschijnen door meermaals telefonisch contact op te nemen, WhatsApp-berichten te versturen en werknemer op zijn persoonlijke adres te bezoeken. Hoewel dit alles niet heeft mogen baten, is evenwel komen vast te staan dat de aan werknemer ter beschikking gestelde bedrijfstelefoon nog steeds wordt gebruikt en de door Wial verzonden WhatsApp-berichten zijn gelezen. Vervolgens is op 29 december 2017 en 4 januari 2018 een aangetekende brief aan werknemer verstuurd met het verzoek contact op te nemen, waarbij tevens is medegedeeld dat het loon van werknemer bij het uitblijven van contact zou worden opgeschort. Vanaf 16 januari 2018 is het loon van werknemer stopgezet. Ook nadien heeft werknemer geen contact opgenomen. Op 16 februari 2018 is nogmaals een aangetekende brief verstuurd, waarbij tevens is medegedeeld dat een verzoek tot ontbinding zou worden ingediend indien werknemer niet vóór 21 februari 2018 contact zou opnemen. Ook daarop is niet gereageerd. Wial verzoekt daarom thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Ook dient ontbinding volgens Wial zonder toekenning van een transitievergoeding te worden uitgesproken, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer.

Oordeel

Ontbinding e-grond

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer 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 7 december 2017 door werknemer op geen enkele wijze reageren op verzoeken van Wial om met haar 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 is aan te merken. Het vorenstaande brengt dan ook met zich dat de arbeidsovereenkomst op de e-grond wordt ontbonden.

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

Het ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is gelegen in de omstandigheid dat hij zonder enig bericht is weggebleven en niet heeft gereageerd op telefoontjes, berichten en aangetekende brieven. Hieruit volgt ook dat er geen enkele aanleiding is om aan te nemen dat werknemer belang hecht aan het voortduren van de arbeidsovereenkomst. Het ernstig verwijtbaar handelen van werknemer heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip (te weten: per heden) zal worden ontbonden en Wial geen transitievergoeding is verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 29-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:1849
Zaaknummer: 6696116 EJ VERZ 18-69
Rechters: A.M.S. Kuipers
Advocaten: R. in ’t Veld
Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

Stichting Gemeenschappelijke Openbare Bibliotheek Hoorn/werkneemster

Door een intern conflict via de pers te laten escaleren handelt werkgeefster zowel ernstig verwijtbaar als onrechtmatig jegens werkneemster. Billijke vergoeding van € 70.000 toegewezen.

Feiten

Werkneemster is per 1 november 2015 in dienst getreden bij Stichting Gemeenschappelijke Openbare Bibliotheek Hoorn (hierna: Bibliotheek Hoorn) in de functie van directeur. Vanaf medio oktober 2017 heeft Bibliotheek Hoorn van diverse medewerkers klachten over de confronterende en conflictueuze werkwijze van werkneemster ontvangen. Zo hebben medewerkers bij Bibliotheek Hoorn aangegeven dat zij zich onveilig voelden omdat zij werden geïntimideerd en gemanipuleerd door werkneemster. Ook heeft een en ander geleid tot een hoog ziekteverzuim bij het personeel en verstoringen in de onderlinge verhoudingen. Op 21 november 2017 zijn partijen hierover met elkaar in gesprek getreden en is een medebestuurder van Bibliotheek Hoorn aangewezen als interim-manager. Op 26 januari 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op diezelfde dag is zij op non-actief gesteld. Vervolgens is op 21 februari 2018 in het 'Noordhollands Dagblad' een krantenartikel verschenen met als kop: 'Directeur bibliotheek Hoorn weg'. In dit artikel is onder meer vermeld dat werkneemster met onmiddellijke ingang als gevolg van een verschil van inzicht en haar persoonlijke benadering van personeel is vertrokken. Bibliotheek Hoorn verzoekt thans ontbinding op de d-grond, g-grond dan wel h-grond. Werkneemster verzoekt op haar beurt een billijke vergoeding en rectificatie van de in de pers verschenen berichten door middel van een persbericht.

Oordeel

Disfunctioneren (d-grond)

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Bibliotheek Hoorn werkneemster niet in voldoende mate in de gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren. Hierbij is van

belang dat werkneemster op 20 december 2017 voor het eerst inhoudelijk op haar functioneren is aangesproken en reeds op 26 januari 2018 op non-actief is gesteld, terwijl vast is komen te staan dat zij in deze korte periode twee weken wegens vakantie afwezig is geweest. Dit brengt volgens de kantonrechter met zich dat werkneemster in feite slechts drie weken de tijd heeft gehad haar functioneren te verbeteren. Verder is niet gebleken dat werkneemster heeft geweigerd de beslissing van Bibliotheek Hoorn om een interim-manager aan te stellen te omarmen. Ook de omstandigheid dat werkneemster het verslag van het evaluatiegesprek van 20 december 2017 niet heeft willen ondertekenen en vervolgens niet met eigen bevindingen of een reactie is gekomen, rechtvaardigt niet de conclusie dat haar geen redelijke gelegenheid behoeft te worden geboden om zich te verbeteren. Het ontbindingsverzoek op de d-grond wordt dan ook afgewezen.

Andere omstandigheden (h-grond)

Bibliotheek Hoorn heeft ten aanzien van de h-grond verwezen naar dezelfde feiten en omstandigheden die zij aan de d-grond ten grondslag heeft gelegd. Reeds om die reden wordt het ontbindingsverzoek op de h-grond afgewezen, nu in de parlementaire geschiedenis van de WWZ door de wetgever is opgemerkt dat de h-grond niet ter reparatie van overige onvoldoende onderbouwde ontslaggronden mag worden aangevoerd.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Naar het oordeel van de kantonrechter is de arbeidsverhouding tussen partijen evenwel duurzaam verstoord geraakt. Dit blijkt uit een zestal verklaringen van werknemers met spilfuncties en de opstelling van het bestuur van Bibliotheek Hoorn. Op basis hiervan is dan ook niet te verwachten dat werkneemster kan terugkeren in de organisatie, nu het daarvoor vereiste vertrouwen ontbreekt. Hier komt bij dat het element ‘vertrouwen’ juist essentieel is, omdat werkneemster als directeur een belangrijke spilfunctie binnen de organisatie bekleedt. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook wegens een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden.

Billijke vergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond te wijten aan ernstig verwijtbaar handelen van Bibliotheek. Werkneemster maakt derhalve aanspraak op een billijke vergoeding. Bij het bepalen van de hoogte hiervan weegt de kantonrechter mee dat Bibliotheek Hoorn in hoge mate een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat zij het interne conflict met werkneemster via de pers heeft laten escaleren. Verder wordt rekening gehouden met de volgende omstandigheden: (1) Bibliotheek Hoorn heeft in een vroeg stadium op ontbinding aangestuurd, (2) het handelen van

Bibliotheek Hoorn heeft tot immateriële schade bij werkneemster geleid, (3) werkneemster is in haar eer en goede naam aangetast door de onrechtmatige uitlatingen van Bibliotheek Hoorn, (4) de kansen van werkneemster op de arbeidsmarkt zijn door het handelen van Bibliotheek Hoorn afgenomen, (5) de leeftijd (55), opleiding, ervaring en geschatte duur van werkloosheid van werkneemster en (6) de financieel sterke positie van Bibliotheek Hoorn. Voorts acht de kantonrechter aannemelijk dat het kortdurende dienstverband van werkneemster als gevolg van het conflict niet lang zou hebben voortgeduurd, te weten: tot het einde van de arbeidsongeschiktheidsperiode van twee jaren. De billijke vergoeding wordt door de kantonrechter, gelet op het vorenstaande, vastgesteld op een bedrag van € 70.000 bruto.

Onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW

Voorts oordeelt de kantonrechter dat Bibliotheek Hoorn onrechtmatig jegens werkneemster heeft gehandeld door onjuiste mededelingen aan de pers te verstrekken. Zo heeft de voorzitter van het bestuur van Bibliotheek Hoorn beaamd dat werkneemster zou zijn weggestuurd c.q. met onmiddellijke ingang zou zijn vertrokken, terwijl werkneemster in werkelijkheid wegens ziekte niet in staat was om te werken. Hier komt bij dat partijen hadden afgesproken dat (voorlopig) zowel intern als extern zou worden gecommuniceerd dat werkneemster arbeidsongeschikt was, zodat ook in strijd met die afspraak is gehandeld. Bovendien waren de mededelingen van de voorzitter voorbarig, omdat deze vooruitliepen op de beslissing van de kantonrechter in de onderhavige ontbindingsprocedure. Onbetwist is verder dat de uitlatingen schadelijk zijn voor werkneemster; niet alleen omdat deze haar eer en goede naam aantasten, maar ook omdat haar kansen op de arbeidsmarkt hierdoor zijn afgenomen. Het vorenstaande brengt dan ook met zich dat werkneemster er belang bij heeft dat een en ander wordt rechtgezet. De vordering tot rectificatie door middel van een persbericht wordt evenwel afgewezen, omdat de beschikking van de kantonrechter reeds in voldoende mate tegemoetkomt aan het belang van werkneemster ter zake van haar eer en goede naam en reputatie.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 23-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:4410
Zaaknummer: 6770897 \ AO VERZ 18-35
Rechters: I.H. Lips
Advocaten: R.J. van Velzen, R.M. Conijn en N. Poggenklaas
Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:669 lid 3 onderdeel h BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Holland Casino N.V.

Ontslag op staande voet wegens privacyschending van een bezoeker van Holland Casino niet onverwijld gegeven. Voorwaardelijke ontbinding op de e-grond en g-grond afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 26 juli 1999 in dienst getreden bij Holland Casino N.V. (hierna: Holland Casino) in de functie van croupier. Werknemer was werkzaam aan de zogenoemde 'high limit tafel', waarbij relatief hoge bedragen worden ingezet. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen, dat bepaalt dat het werknemer verboden is mededelingen tegenover derden te doen over Holland Casino en/of gasten van Holland Casino. Ook in de personeelsgids is een bepaling met soortgelijke strekking opgenomen. Werknemer heeft zich op 23 december 2017 ziek gemeld wegens een gebroken sleutelbeen. Op 30 december 2017 heeft een klant (hierna: X) bij Holland Casino geklaagd dat informatie over hem naar buiten is gekomen via een medewerker van Holland Casino. Op 14 en 15 januari 2018 heeft werknemer re-integratiewerkzaamheden verricht. Vervolgens is werknemer op 18 januari 2018 uitgenodigd voor een gesprek, waarin hij heeft toegegeven dat hij weleens met zijn broer heeft besproken dat X – die overigens een bekende van de broer van werknemer is – regelmatig in de High Limit Area speelt. Volgens werknemer zijn in dit verband geen concrete bedragen genoemd. Na het gesprek is werknemer geschorst, omdat hij ervan werd verdacht de privacy van een gast te hebben geschonden. Op 22 januari 2018 is Holland Casino met X in gesprek getreden. X heeft tijdens dit gesprek aangegeven dat hij de broer van werknemer heeft horen zeggen dat X regelmatig het casino bezocht en aldaar met concrete (hoge) bedragen gokte. Op 23 januari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt c.q. vordert thans vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet, loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Holland Casino heeft op haar beurt een tegenverzoek ingediend, strekkende tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond dan wel g-grond.

Oordeel

Onverwijldheid van het ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn tussen de aanleiding voor het ontslag op staande voet – te weten: de op 30 december 2017 ingediende klacht van X – en het daadwerkelijk gegeven ontslag op staande voet maar liefst 23 dagen verstreken. Dit is volgens de kantonrechter niet onverwijld te noemen. Holland Casino voert in dit verband aan dat zij – vanwege de arbeidsongeschiktheid van werknemer – pas op 18 januari 2018 voor het eerst de mogelijkheid had met hem een gesprek te voeren. De kantonrechter volgt Holland Casino hierin niet, omdat werknemer ook op 14 en 15 januari 2018 werkzaamheden heeft verricht. Onbegrijpelijk is waarom Holland Casino werknemer op die dagen niet heeft uitgenodigd voor een gesprek. Bovendien oordeelt de kantonrechter dat Holland Casino – als zij de klacht daadwerkelijk zo dringend vond dat zij hierin aanleiding zag voor een ontslag op staande voet – werknemer reeds op 30 december 2017 voor een gesprek had kunnen uitnodigen. Aan de stelling dat Holland Casino zich genoodzaakt zag te wachten met een confrontatie omdat werknemer anders mogelijk zijn broer en X zou benaderen, wordt eveneens voorbijgegaan. Volgens de kantonrechter had Holland Casino dit risico gemakkelijk kunnen vermijden door eerst met X, en pas daarna met werknemer, te praten. De conclusie luidt derhalve dat Holland Casino de arbeidsovereenkomst met werknemer niet onverwijld heeft opgezegd. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt derhalve toegewezen, hetgeen eveneens tot gevolg heeft dat werknemer recht heeft op loon en wedertewerkstelling.

Voorwaardelijke ontbinding

In de eerste plaats stelt Holland Casino dat de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen moet worden ontbonden, omdat werknemer de privacy van X heeft geschonden. Volgens de kantonrechter is echter geen sprake van een redelijke grond voor ontbinding. In de overweging wordt betrokken dat werknemer een vlekkeloos 20-jarig dienstverband heeft, niet moedwillig uitlatingen over X heeft gedaan, de ernst van het incident inziet en daarvoor excuses heeft gemaakt. Verder wordt meegewogen dat Holland Casino een openbare aangelegenheid is, waar iedereen toegang tot heeft en elkaar kan tegenkomen. Ook kon Holland Casino in het onderhavige geval volstaan met een minder vergaande maatregel dan ontbinding. In de tweede plaats stelt Holland Casino dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, nu werknemer discretie niet serieus neemt. De kantonrechter gaat ook aan deze stelling voorbij, nu eerder is geoordeeld dat werknemer heeft toegegeven dat hij fout zat en inziet dat dit incident een serieuze fout betreft. De conclusie luidt derhalve dat de ontbindingsverzoeken integraal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 14-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:3549
Zaaknummer: 6721827 EA VERZ 18-195
Rechters: M.V. Ulrici
Advocaten: M.H. Godthelp en S.J. de Jong
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 1 onderdeel e BW en 7:669 lid 1 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ProRail B.V.

Ontslag op staande voet van handtastelijke werknemer past volgens de kantonrechter niet in de context van de huidige #MeToo-discussie. Voorwaardelijke ontbindingsverzoeken eveneens afgewezen (e-grond en g-grond).

Feiten

Werknemer is op 19 maart 1979 in dienst getreden bij ProRail B.V. (hierna: ProRail) in de functie van decentrale verkeersleider. ProRail handhaaft binnen haar organisatie een sanctioneringsbeleid, waarin onder meer staat opgenomen dat bij het opleggen van een sanctie rekening wordt gehouden met factoren als eerdere overtredingen, toerekenbaarheid en persoonlijke omstandigheden. Verder bepaalt het sanctioneringsbeleid dat werknemers voorafgaand aan sanctieoplegging worden uitgenodigd voor een gesprek, waarbij zij zich kunnen laten bijstaan door een collega of vertrouwenspersoon. Ook kunnen werknemers voorafgaand aan sanctieoplegging binnen 48 uur schriftelijk reageren. Op 20 december 2017 hebben zich tijdens een jaarlijkse kerstborrel incidenten voorgedaan, waarbij werknemer betrokken is geweest. Zo zou hij tijdens de kerstborrel zichtbaar alcohol hebben geconsumeerd en een collega meerdere malen hebben lastiggevallen door beledigende en kwetsende opmerkingen te maken. Daarnaast zou werknemer een andere collega ongevraagd en tegen haar zin in herhaaldelijk hebben betast door aan haar billen te zitten. Ook zou hij hiermee zijn doorgegaan hoewel zij hem vroeg daarmee onmiddellijk te stoppen. Op 23 december 2017 heeft tussen ProRail en werknemer een gesprek plaatsgevonden. Tijdens het gesprek heeft werknemer zijn spijt betuigd en persoonlijke excuses gemaakt. Vervolgens is werknemer voor de verdere duur van het interne onderzoek geschorst. Op 28 december 2017 is werknemer als gevolg van de voornoemde incidenten op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet. ProRail heeft op haar beurt een tegenverzoek ingediend, strekkende tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond dan wel g-grond.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de gedragingen van werknemer zeer laag bij de grond zijn en niet door de beugel kunnen. Dit heeft werknemer zelf ook erkend. In het verlengde hiervan dient te worden beoordeeld of deze gedragingen, gelet op alle omstandigheden van dit geval, rechtvaardigen dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang eindigt dan wel dat had kunnen worden volstaan met een ander, minder verstrekkend middel. Hierover wordt het volgende overwogen.

Het sanctioneringsbeleid

In het onderhavige geval is niet gebleken dat werknemer is gewezen op de door de 'Regeling Sanctionering' geboden mogelijkheden dat hij zich voorafgaand aan sanctieoplegging kan laten bijstaan en ook binnen 48 uur schriftelijk kan reageren. Verder volgt uit het gespreksverslag van 23 december 2017 dat ProRail niet voldoende heeft doorgevraagd naar de bedoeling van de opmerkingen van werknemer jegens zijn collega en de frequentie van de handtastelijkheden. Ook heeft de collega van werknemer direct na het incident voorgesteld – toen het over sancties leek te gaan – dat zij graag eerst met werknemer zelf in gesprek wilde gaan, voordat vervolgstappen zouden worden genomen. Niet is gebleken dat ProRail zelfs maar heeft overwogen op dit voorstel in te gaan.

Overige omstandigheden

Verder bepaalt de sanctioneringsregeling van ProRail dat zij bij het bepalen van de sanctie rekening houdt met factoren zoals eerdere overtredingen, toerekenbaarheid en persoonlijke omstandigheden. Hoewel voldoende is komen vast te staan dat het handelen van werknemer onaanvaardbaar is en aan hem is toe te rekenen, is niet gebleken van eerdere overtredingen dan wel ongewenst gedrag. Ook vermeldt de ontslagbrief niets over de persoonlijke omstandigheden van werknemer – waaronder: zijn leeftijd (58 jaar), duur van het dienstverband (bijna 40 jaar) en verstrekkende financiële gevolgen van het ontslag – zodat aangenomen kan worden dat ProRail deze omstandigheden onvoldoende heeft laten meewegen bij haar besluit tot het geven van ontslag op staande voet. Verder is evenmin gebleken dat ProRail het opleggen van een minder vergaande sanctie heeft overwogen.

Conclusie

De kantonrechter onderschrijft dat ProRail als werkgeefster de plicht heeft haar werknemers een veilige werkomgeving te bieden en dat ongewenst gedrag op de werkvloer moet worden bestreden. Deze omstandigheid ontslaat ProRail evenwel niet van de verplichting het gedrag van werknemer aan de hand van haar eigen gedragscode – en de daarin genoemde factoren – te beoordelen en in dit verband verschillende sancties af te wegen. De stelling van ProRail dat het gegeven ontslag op staande voet 'past in de context van de huidige #MeToo-discussie'

acht de kantonrechter te snel genomen en doet onvoldoende recht aan de omstandigheden van dit geval. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt derhalve toegewezen.

Voorwaardelijke ontbinding (e-grond en g-grond)

Verder oordeelt de kantonrechter dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat het handelen van werknemer als zodanig verwijtbaar moet worden gekwalificeerd, dat van ProRail niet kan worden verlangd de arbeidsovereenkomst met hem te laten voortduren. Er is sprake van een eenmalig incident, dat zich bovendien op een kerstborrel heeft voorgedaan. Daarnaast heeft werknemer spijt betuigd en persoonlijke excuses gemaakt, waaruit kan afgeleid dat hij voldoende inziet dat zijn gedragingen niet door de beugel kunnen. Verder wordt geoordeeld dat ter zitting onvoldoende is gebleken dat de arbeidsrelatie tussen ProRail en werknemer duurzaam verstoord is geraakt. Gelet op de lange en goede staat van dienst van werknemer moet ProRail in staat worden geacht met werknemer (al dan niet door middel van mediation) tot een werkbare verhouding te komen. De voorwaardelijke ontbindingsverzoeken worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 01-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:3327
Zaaknummer: 6656369 EA VERZ 18-136
Rechters: F.J. Lourens
Advocaten: H.A. van Dalsen en I. Nelissen
Wetsartikelen: 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank U.A./werknemer

Betaling beëindigingsvergoeding statutair directeur bank niet in strijd met nieuw artikel 1:125 lid 2 Wft, omdat bedragen op grond van overeenkomst verschuldigd waren vóór 7 februari 2015 (datum inwerkingtreding nieuw hoofdstuk Wft).

Feiten

Werknemer is in dienst geweest van Coöperatieve Rabobank Vlietstreek-Zoetermeer U.A. (hierna: Rabobank VZ), laatstelijk als directeur tevens statutair bestuurder. Op 1 november 2013 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst ondertekend. Daarin is onder meer bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 31 december 2013, dat werknemer een beëindigingsvergoeding ontvangt van € 970.000 bruto, dat Rabobank VZ een bijdrage in de gemaakte kosten van juridische advisering betaalt van maximaal € 1.500, en dat partijen elkaar over en weer finale kwijting verlenen ter zake van de arbeidsovereenkomst en de beëindiging daarvan. Het bedrag van € 970.000 is op 13 november 2013 aan werknemer betaald. Daarnaast zijn op 4 november 2013 namens Rabobank VZ nog twee overeenkomsten ondertekend. In de eerste, aangeduid als 'Coulance-uitkering vanwege overkreditering', verplicht Rabobank VZ zich tot betaling van een bedrag van € 216.776 netto; dat bedrag is op 4 december 2013 aan werknemer betaald. In de tweede, getiteld 'Afrekening arbeidsvoorwaarden', zijn aan werknemer bedragen toegekend van € 243.000 ter zake van nog te verrekenen posten en van € 54.000 als variabele beloning over 2013; die bedragen (tezamen € 297.000) zouden worden opgenomen in de eindafrekening van januari 2014. Voor zover in cassatie nog van belang, vordert werknemer in dit geding dat Rabobank wordt veroordeeld tot betaling van € 297.000 ter zake van de 'Afrekening arbeidsvoorwaarden' en van € 1.500 als bijdrage in de gemaakte kosten van juridische advisering. De rechtbank heeft Rabobank in conventie veroordeeld tot betaling van een (door Rabobank schuldig erkend) bedrag van € 93.000 ter zake van de afrekening van de arbeidsvoorwaarden en in reconventie heeft de rechtbank de overeenkomst betreffende de coulance-uitkering vanwege overkreditering en de overeenkomst betreffende de afrekening van de arbeidsvoorwaarden geheel respectievelijk partieel vernietigd en werknemer veroordeeld tot terugbetaling van € 216.776. Het hof heeft

het vonnis van de rechtbank vernietigd en Rabobank veroordeeld het (door werknemer terugbetaalde) bedrag van € 216.776 wederom aan werknemer te betalen, en daarnaast aan werknemer te betalen de bedragen van € 204.000 (€ 297.000 wegens de 'Afrekening arbeidsvoorwaarden' minus het ingevolge het rechtbankvonnis reeds betaalde bedrag van € 93.000 en € 1.500 als bijdrage in de gemaakte kosten van juridische advisering).

Oordeel

Verwerping cassatieberoep: geen belang

Bij pleidooi in hoger beroep heeft Rabobank voor het eerst in de procedure aangevoerd dat de in geschil zijnde overeenkomsten 'Coulance-uitkering vanwege overkreditering' en 'Afrekening arbeidsvoorwaarden' in strijd zijn met artikel 1:125 lid 2 Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en daarom nietig zijn ingevolge artikel 1:116 lid 3 Wft. Het hof heeft dit verweer, gelet op de twee conclusieregels, niet beoordeeld. Het middel is uitsluitend tegen deze overweging van het hof gericht. Werknemer heeft als meest verstrekkend verweer tegen de klachten van het middel aangevoerd dat Rabobank geen belang heeft bij haar cassatieberoep omdat artikel 1:125 lid 2 Wft niet van toepassing is op het onderhavige geschil. Dit verweer treft op grond van het navolgende doel. Tussen partijen is niet in geschil dat de door Rabobank verschuldigde beëindigingsvergoeding van € 970.000 niet wordt getroffen door artikel 1:125 lid 2 Wft, omdat dit bedrag voor 7 februari 2015 (datum inwerkingtreding nieuw hoofdstuk Wft) is betaald. Het door Rabobank ingevolge de 'Afrekening arbeidsvoorwaarden' verschuldigde bedrag van € 297.000 had eveneens voor 7 februari 2015 betaald moeten worden, nu het zou worden opgenomen in de eindafrekening van januari 2014 en in het oordeel van het hof besloten ligt dat Rabobank vanaf 1 januari 2014 in verzuim is met de betaling daarvan. Dat dit bedrag in strijd daarmee pas na 7 februari 2015 is uitbetaald kan niet meebrengen dat artikel 1:125 lid 2 Wft alsnog op die betalingen en de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst 'Afrekening arbeidsvoorwaarden' van toepassing is geworden. Het ingevolge de 'Coulance-uitkering vanwege overkreditering' verschuldigde bedrag van € 216.776 is reeds in december 2013 aan werknemer betaald. Dat was derhalve voor 7 februari 2015, zodat artikel 1:125 lid 2 Wft daarop niet van toepassing is. Dat wordt niet anders door de omstandigheid dat werknemer het bedrag ingevolge het rechtbankvonnis heeft moeten terugbetalen aan Rabobank, en dat Rabobank ingevolge het arrest van het hof het bedrag thans opnieuw aan werknemer moet betalen. Nu artikel 1:125 lid 2 Wft in het voorliggende geval niet van toepassing is (waarbij in het midden kan blijven of de in geding zijnde vergoedingen materieel onder het begrip 'vertrekvergoedingen' als bedoeld in die bepaling vallen), ontbreekt belang bij de in cassatie aangevoerde klachten. Het cassatieberoep moet derhalve worden verworpen.

Ten overvloede: artikel 1:125 lid 2 Wft niet van openbare orde

Ten overvloede wordt het volgende overwogen. Anders dan het middel betoogt, was het hof niet gehouden om artikel 1:125 lid 2 Wft in verbinding met artikel 1:116 lid 3 Wft (binnen de grenzen van de rechtsstrijd van partijen in appèl, maar) buiten het door de grieven ontsloten gebied ambtshalve toe te passen. Hoewel met de bepaling van artikel 1:125 lid 2 Wft zwaarwegende belangen worden gediend, is zij niet van openbare orde omdat zij niet strekt ter bescherming van algemene belangen van zo fundamentele aard dat zij (ongeacht het partijdebat of de bijzondere omstandigheden van het geval) altijd door de rechter moet worden toegepast (vgl. HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7122, *NJ* 2011, 167 (Staalbankiers/Elko)).

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 01-06-2018
ECLI: ECLI:NL:HR:2018:818
Zaaknummer: 17/01238
Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron en M.J. Kroeze
Advocaten: J. de Bie Leuveling Tjeenk en D.M. de Knijff
Wetsartikelen: 1:116 lid 3 Wft en 1:125 lid 2 Wft

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Nordwin College

Ontslag bestuurder stichting leidt niet automatisch tot arbeidsrechtelijk ontslag. Geen ontbinding op d- of e-grond. Raad van toezicht miskent zijn positie ten opzichte van het college van bestuur. Wel ontbinding op g-grond. Verstoorde arbeidsverhouding echter volledig te wijten aan werkgeefster. Geen betaling billijke vergoeding verzocht.

Feiten

Werkgeefster, een stichting, is een groen regionaal opleidingscentrum. Werkgeefster kent twee statutaire organen: de raad van toezicht (RvT) en het college van bestuur (CvB). Werknemer is een van de twee statutair bestuurders. Naast statutair bestuurder is werknemer ook bij werkgeefster in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst. Op 14 februari 2016 krijgt werknemer een beoordeling. Daarin staat dat hij zijn functioneren op enkele punten moet verbeteren, maar hij behaalt wel een voldoende. Bij brief van 27 juli 2017 laat werknemer de RvT weten dat sprake is van hoge kostenoverschrijding als gevolg van, onder meer, verzuim. Werknemer meent dat nagedacht moet worden over de vraag of werkgeefster nog langer zelfstandig kan functioneren, iets wat de RvT graag wil. Op 13 oktober 2017 vindt een gesprek tussen de RvT en werknemer plaats, waarin het fusieproces met verschillende fusiepartners wordt verkend. Enkele dagen later ontvangt werknemer een brief waarin staat dat de hoge kostenoverschrijding en de onverzelfstandiging voor de RvT als een verrassing kwamen, vooral omdat over de kosten eerder een gunstig beeld bestond. De RvT wenst voortaan eerder meegenomen te worden in dit soort gedachten. Werknemer gaat over tot verspreiding van de mogelijke plannen binnen de organisatie. De RvT verbiedt hem dat uitdrukkelijk. Op 4 december 2017 wordt werknemer geschorst. Op 18 december 2017 wordt hij als statutair bestuurder ontslagen. Hij wint het daaropvolgend kort geding, waarna hij weder te werk wordt gesteld in zijn functie. Werkgeefster gaat hiertegen in hoger beroep. Werknemer gaat op 23 januari 2018 met waarnemend statutair bestuurder X in overleg over een onderlinge taakverdeling. Tijdens dit overleg wordt hij gebeld door zijn vrouw. Die vertelt

hem dat hij van de RvT een brief heeft ontvangen waarin staat dat hij met ingang van 23 januari 2018 geschorst is, maar dat daaraan geen uitvoering zal worden gegeven tot het hoger beroep heeft plaatsgevonden. Werknemer interpreteert het bericht verkeerd en leidt daaruit af dat hij opnieuw geschorst is. Werkgeefster stelt een ontbindingsverzoek in ten aanzien van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Dubbele rechtsbetrekking

De rechtspositie van de bestuurder van een stichting kenmerkt zich door een aanwezigheid van een dubbele rechtsbetrekking: een rechtspersoonsrechtelijke verhouding en een contractuele verhouding (de arbeidsovereenkomst). Bij de stichting heeft het ontslag als bestuurder niet automatisch tot gevolg dat in beginsel ook de arbeidsovereenkomst met de bestuurder eindigt. Uit artikel 7:671 BW vloeit voort dat voor een rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever schriftelijke instemming van de werknemer of toestemming van het UWV vereist is. Deze verplichting geldt niet indien het een opzegging van een bestuurder van een rechtspersoon betreft van wie herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van Boek 2 BW niet mogelijk is. De stichting valt niet onder deze uitzondering. Voor de bestuurder van een stichting is dus een andere positie gecreëerd dan voor bestuurders van andere rechtspersonen.

Ontbinding op de d-grond of e-grond

De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van een voldragen d-grond. De beoordeling van de RvT van werknemer beperkte zich tot een klein aantal onderdelen van zijn functioneren en de totaalscore was daarmee kennelijk voldoende. De RvT heeft hierin bovendien geen aanleiding gevonden om werknemer een verbetertraject aan te bieden. Daarentegen heeft hij – na het vertrek van de andere bestuurder – volstaan met een eenhoofdig CvB, bestaande uit werknemer. Weliswaar heeft werknemer begin 2017 gesprekken gevoerd met de afzonderlijke leden van de RvT, maar zulks kan niet worden gekwalificeerd als het aanbieden van een voldoende concreet verbetertraject. Vervolgens heeft een tussenevaluatie plaatsgevonden. Ook hieruit volgt niet dat sprake is van ongeschiktheid voor de functie, noch dat werknemer in verband daarmee een verbetertraject is aangeboden. De RvT heeft daarin slechts vermeld dat hij graag zou zien dat werknemer meer regie zou voeren op het proces van continuïteit van werkgeefster binnen de actuele ontwikkelingen en dat de RvT zich overvallen voelde en dat men graag eerder meegenomen had willen worden in de fusiegedachten van werknemer. In dat debat heeft de RvT miskend dat de RvT zich niet in de positie bevindt om instructies en ge- en verboden uit te vaardigen aan het CvB. Om

dezelfde redenen faalt het verzoek tot ontbinding op de e-grond.

Ontbinding op de g-grond

Wederzijds vertrouwen tussen de RvT en het CvB is noodzakelijk voor het voortbestaan van werkgeefster. Duidelijk is geworden dat de RvT geen vertrouwen meer heeft in werknemer. Anders dan werkgeefster heeft aangevoerd, is het echter niet werknemer geweest die op een breuk heeft aangestuurd, maar de RvT. De RvT heeft werknemer immers willen beletten dat hij zich kon kwijten van zijn taken en bevoegdheden als bestuurder, door hem aanwijzingen en instructies te willen geven en hem bovenal te verbieden de fusieplannen binnen de organisatie te verspreiden. Daarnaast kan de RvT een verwijt worden gemaakt van zijn optreden ter zake van de statutaire schorsing en het ontslag van werknemer als statutair bestuurder. De RvT heeft hiermee de positie van werknemer als (feitelijk) bestuurder van werkgeefster (in arbeidsrechtelijke zin) ernstig bemoeilijkt. Ook de door de RvT genomen maatregel van 23 januari 2018, te weten de herhaalde schorsing van werknemer, heeft de relatie tussen partijen (nodeloos) verder onder druk gezet. De RvT is overgegaan tot schorsing, terwijl daartoe – ook in de eigen visie van de RvT – geen noodzaak bestond. De RvT heeft bij die schorsing immers aangegeven dat deze niet ten uitvoer zou worden gelegd en dat werknemer zijn werkzaamheden voort zou kunnen zetten. Aangezien een schorsing impliceert dat de werkzaamheden dienen te worden gestaakt, heeft de RvT aldus een onbegrijpelijke beslissing genomen waarmee hij de relatie tussen partijen bovendien verder onder druk heeft gezet. Vast staat echter dat werknemer als statutair bestuurder is ontslagen. Hoewel werknemer dit ontslag aanvecht, is het op dit moment een gegeven dat werknemer geen statutair bestuurder is. Deze omstandigheid maakt naar het oordeel van de kantonrechter dat van werkgeefster thans in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer nog langer voort te laten duren. Het ontbindingsverzoek op de g-grond zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 30-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2031
Zaaknummer: 6550337 AR VERZ 17-139
Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek
Advocaten: G.N. Paanakker en E.W. Kingma

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Mondelinge uitspraak door kantonrechter, direct na afloop van de mondelinge behandeling. Kantonrechter volgt werknemer niet in zijn stelling dat een ontslagbrief, waarin werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, valselijk is opgemaakt.

Oordeel

Werknemer heeft aan het gevorderde ten grondslag gelegd dat de brief van 30 oktober 2014, waarbij sprake is van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, niet door hem is opgemaakt, maar valselijk is opgemaakt door X. De stelling en onderbouwing zijn door werkgever gemotiveerd weersproken. De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat onder de brief van 30 oktober 2014 niet alleen de handtekening van werknemer staat, maar ook zijn handgeschreven naam. Verder staat vast dat de handschriftdeskundige tot het oordeel is gekomen dat de handtekening onder de brief waarschijnlijk van werknemer is en dat de naam zeer waarschijnlijk van werknemer is. De kantonrechter stelt verder vast dat werknemer niet heeft weersproken dat hij op 28 oktober 2014 in het bedrijf heeft geroepen dat hij ontslag wilde nemen en dat hij niet meer terug wilde keren. Daarnaast heeft te gelden dat hoewel werknemer wist, zoals hij zelf aangeeft in zijn e-mails, dat hij geeft recht zou hebben op WW, hij desalniettemin WW heeft aangevraagd en zich niet bij werkgever heeft gemeld met de mededeling dat hij zijn arbeid ter beschikking bleef stellen. Nu er ook voor het overige geen onderbouwing is voor de stelling van werknemer, dient daarom al het gevorderde te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 29-05-2018
Zaaknummer: 6229249/ CV EXPL 17-7269

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Oud ontslagrecht. Werkgever kan opzeggen indien sprake is van een loondoorbetalingsverplichting waartegen hij bezwaar heeft gemaakt. Besluit waarbij loondoorbetalingsverplichting is opgelegd is namelijk door de rechtbank herroepen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1978 in dienst getreden van werkgever. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van projectleider beveiliging. Werknemer is op 4 september 2012 uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid en nadien onafgebroken arbeidsongeschikt gebleven. Het UWV heeft bij beslissing van 15 augustus 2014, wegens het niet voldoen door werkgever aan zijnr re-integratieverplichtingen, de aanvraag WIA-uitkering van werknemer niet in behandeling genomen en werkgever een loondoorbetalingsverplichting opgelegd voor de duur van één jaar ingaande 1 september 2014, en aldus eindigende per 1 september 2015. Tegen dit besluit heeft werkgever bezwaar gemaakt. Dit bezwaar is ongegrond verklaard bij besluit van het UWV van 9 maart 2015. Werkgever heeft vervolgens beroep ingesteld bij de rechtbank Oost-Brabant. De rechtbank heeft bij uitspraak van 21 december 2015 het besluit van het UWV van 9 maart 2015 vernietigd, zelf in de zaak voorzien door het besluit van 15 augustus 2014 te herroepen en bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Werkgever heeft op 22 juni 2015 aan het UWV toestemming verzocht voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer op basis van langdurige arbeidsongeschiktheid. Die toestemming is bij beslissing van 2 juli 2015 verleend. Bij brief van 8 juli 2015 heeft de advocaat van werkgever werknemer onder meer het volgende bericht: 'Namens uw werkgever [Elektro] zeg ik hierbij, met inachtneming van de opzegtermijn, onder voorbehoud, uw arbeidsovereenkomst op, welke, indien de hieronder genoemde voorwaarde zich zal voordoen, zal eindigen per 1-11-2015. Deze opzegging treedt alleen in werking, als de beslissing van het UWV d.d. 15-8-2014 (...) in bezwaar, beroep of hoger beroep wordt vernietigd.' Bij brief van 6 augustus 2015 heeft de gemachtigde van werknemer de nietigheid van de opzegging ingeroepen, omdat er is opgezegd in strijd met het opzegverbod bij ziekte c.q. het verbod om tijdens een loonsanctie op te zeggen. In het eindvonnis van 14 juli 2016

heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen en werknemer in de proceskosten veroordeeld.

Oordeel

Partijen twisten in hoger beroep over de vraag of de opzegging met de mededeling dat deze alleen in werking treedt als 'de beslissing van het UWV d.d. 15-8-2014 (...) in bezwaar, beroep of hoger beroep wordt vernietigd; rechtsgeldig is. Het hof is van oordeel dat de opzegging door werkgever aldus moet worden begrepen dat werkgever onder ogen heeft gezien dat de werking daarvan afhankelijk was van de juistheid van zijn standpunt over de (on)geldigheid van het besluit van het UWV. Daarmee is van een voorwaarde in eigenlijke zin – zoals bedoeld in artikel 3:38 en 6:21 BW – geen sprake, omdat de opzegging niet afhankelijk is van een onzekere gebeurtenis in de toekomst, maar van een gebeurtenis die in het verleden ligt. Dat de ongeldigheid van het besluit pas later in een gerechtelijke procedure zou worden vastgesteld doet daaraan niet af. Voorts betekent dit dat er geen verlenging van de loondoorbetalingsverplichting is geweest en er op het moment van de opzegging geen opzegverbod wegens ziekte gold. Het beroep van werknemer op het opzegverbod wegens ziekte faalt derhalve. Het hof is van oordeel dat de 'voorwaarde' die door werkgever aan de opzegging is verbonden, niet strijdig is met het systeem van het ontslagrecht. Gelet op het voorgaande is er sprake van een rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst en falen de grieven van werknemer.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 29-05-2018
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2289
Zaaknummer: 200.203.101/01
Rechters: J.W. van Rijkom, H.E. HAE Uniken Venema en D.J.B. de Wolff
Advocaten: L.F.J. Simonis-de Graaff en J.J. Lauwen

RECHTSPRAAK

werknemer/Ecofys Netherlands B.V.

Hof sluit zich aan bij oordeel kantonrechter dat het werknemer ontbreekt aan de vereiste (management)vaardigheden, dat werknemer voldoende tijd en gelegenheid heeft gekregen om zich te verbeteren en dat herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk is. Grieven werknemer slagen niet.

Feiten

Werkneemster is per 1 augustus 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Ecofys in de functie van Senior Consultant (later genaamd: Managing Consultant). Jaarlijks worden de targets voor declarabiliteit en verkoopresultaat vastgesteld. In 2013 heeft werkneemster haar beide targets behaald. Haar totale functioneren is in de eerste jaren van het dienstverband beoordeeld op 3, op een schaal van 5. In 2014 heeft zij ruim boven sales target gepresteerd, maar niet de declarabiliteitsdoelstelling behaald. Over het geheel werd haar functioneren dat jaar ook op 3 beoordeeld. (Onder meer) in november 2014 heeft persoon A werkneemster expliciet en uitvoerig aangesproken op haar functioneren en gedrag, met name haar gebrek aan zelfreflectie en onvermogen om te gaan met feedback. Over het jaar 2015 werd het functioneren van Werkneemster over het geheel beoordeeld met 2,5. Werkneemster heeft dat jaar ver onder sales target gepresteerd. In de midyear review 2016 heeft persoon B aan werkneemster concrete feedback gegeven en heeft hij geconcludeerd dat er twee belangrijke verbetergebieden waren: de kwaliteit van haar inhoudelijk werk en de manier van samenwerking/communicatie met klanten en collega's. De beoordeling over 2016, die plaatsvond op 9 februari 2017, was ook onvoldoende. Op 20 maart 2017 heeft werkneemster een verbeterplan aangeleverd. Er zijn volgens Ecofys onvoldoende duidelijke mijlpalen opgenomen in het verbeterplan, op basis waarvan verbetering kan worden gemeten. Sinds 12 mei 2017 is werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden, met behoud van loon. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking van 19 juli 2017, die uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 september 2017 op verzoek van werkneemster. In hoger beroep heeft werkneemster geen herstel van de arbeidsovereenkomst verzocht, maar toekenning van een billijke vergoeding (7:683 BW).

Oordeel

De grieven, die in de kern zijn gericht tegen het oordeel van de kantonrechter: (1) dat het werkneemster ontbreekt aan de vereiste (management)vaardigheden, (2) dat werkneemster voldoende tijd en gelegenheid heeft gekregen om zich te verbeteren, (3) dat herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk is, lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Tussen de partijen is niet in geschil welke de vereiste vaardigheden en de belangrijkste resultaatgebieden van de functie van Managing Consultant zijn. De kritiek op het functioneren van werkneemster – slechte verkoopresultaten en declarabiliteit, onvoldoende samenwerking, interne conflicten en slechte communicatie met collega's en klanten – heeft Ecofys onder meer onderbouwd met de beoordeling van werkneemster over 2015, de midyear review 2016, de beoordeling over 2016, het e-mailbericht van persoon A, die leidinggevende was van werkneemster tot medio 2015, van 4 november 2014 en de e-mailberichten van persoon B, die na persoon A leidinggevende vanwWerkneemster werd, van 16 en 22 september 2016. Naar het oordeel van het hof doet de positieve feedback die werkneemster door de jaren heen heeft ontvangen niet af aan de conclusie, die ook het hof uit het voorgaande trekt, dat werkneemster vanaf 2015 ver onder sales target heeft gepresteerd – en haar presteren vanaf 2015 ook over het geheel als onvoldoende is beoordeeld – en dat er reeds in 2014 zorgen waren over haar manier van samenwerking/communicatie en de wijze waarop zij omging met feedback. Naar het oordeel van het hof moet het werkneemster in september 2016 voldoende duidelijk zijn geweest dat zij volgens Ecofys onvoldoende functioneerde (r.o. 2.10 tot en met 2.12). Naar het oordeel van het hof heeft Ecofys werkneemster ruimschoots de tijd en de begeleiding gegeven om inzicht te tonen in haar verbeterpunten en daaraan concrete actiepunten te koppelen om tot verbetering te komen. Bij het voorgaande betrekt het hof dat de door persoon B gegeven feedback zeer uitvoerig en concreet was, dat persoon D begin maart 2017, dus nog voordat werkneemster haar laatste verbeterplan heeft opgesteld en ingestuurd, een compilatie van alle feedback heeft gegeven en dat werkneemster reeds vanaf 2014 bekend was met feedback op haar functioneren. Dat herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk is, heeft Ecofys naar het oordeel van het hof eveneens voldoende aannemelijk gemaakt. Het voorgaande brengt mee dat de grieven niet tot vernietiging van de bestreden beschikking kunnen leiden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 23-05-2018
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:4677
Zaaknummer: 200.227.132
Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, G.H. Bunt en S.C.P. Giesen

Advocaten: J.P. Dikker en B.J. Bongaards
Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW, 7:671b lid 1 BW, 7:669 lid 1 en lid 3 onderdeel d BW en 7:669 lid 1 en lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

Fabory Nederland B.V./werknemer

Kantonrechter wijst ontbindingsverzoek op a-grond af, omdat de door werkgever verrichte herplaatsingsinspanningen de toets der kritiek niet kunnen doorstaan.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2001 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever. Het UWV heeft bij besluit van 29 januari 2018 geweigerd om aan werkgever toestemming te geven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, omdat het UWV niet heeft kunnen vaststellen in hoeverre de functie van werknemer noodzakelijkerwijs komt te vervallen. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de a-grond. Werknemer verzoekt naast afwijzing onder meer om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 170.000.

Oordeel

Werkgever heeft erkend dat hij op zichzelf winstgevend is. Dat laat onverlet dat er, vanwege financieel slechte resultaten van andere ondernemingen binnen het concern, toch reden kan zijn om ook binnen de onderneming van werkgever arbeidsplaatsen te laten vervallen. Daarbij komt werkgever beleidsvrijheid toe. Om te bepalen welke ondernemingen tot de in aanmerking te nemen groep behoren is volgens de Uitvoeringsregels onder meer de feitelijke zeggenschap van belang. Werknemer heeft uitvoerig betoogd dat Grainger (100% aandeelhouder) ook feitelijke zeggenschap heeft. Daarvan uitgaande onderschrijft de kantonrechter het standpunt van werknemer dat van werkgever verwacht had mogen worden dat hij ter onderbouwing van de gestelde noodzaak tot het laten vervallen van arbeidsplaatsen in zijn onderneming, de geconsolideerde jaarrekeningen van de hele groep, inclusief Grainger had overlegd en dat hij, door slechts de geconsolideerde jaarcijfers van Fabory Group over te leggen, geen volledig juist beeld heeft geschetst. Of dat tot een ander oordeel moet leiden is echter de vraag, geven het feit dat vaststaat dat een onderdeel van de groep, te weten Fabory Group, structureel verlieslijdend is en de beleidsvrijheid van werkgever in aanmerking genomen. Wat daarvan ook zij, wil het verzoek tot ontbinding toewijsbaar zijn, dan dient ook

nog beoordeeld te worden of herplaatsing in de rede ligt. De kantonrechter overweegt dat werknemer dient te worden aangemerkt als een werknemer met een arbeidshandicap. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat maatregelen zijn genomen om werknemer in staat te stellen zijn functie ondanks zijn fysieke beperkingen te blijven uitoefenen. Naar het oordeel van de kantonrechter dient er derhalve van te worden uitgegaan dat de redelijke termijn waarbinnen herplaatsing onderzocht moet worden 26 weken bedraagt. Naar het oordeel van de kantonrechter is evident dat de kans dat werknemer gegeven zijn arbeidshandicap, in combinatie met zijn leeftijd, nog een andere baan vindt, zeer gering is. Werkgever heeft echter, naar het oordeel van de kantonrechter, een te korte termijn (vier maanden) in aanmerking genomen. Werknemer stelt voorts dat werkgever hem niet heeft begeleid, geen vacatures met hem heeft besproken en geen scholing heeft aangeboden. Werknemer heeft zelf de functie van Implementation Engineer als herplaatsingsmogelijkheid genoemd. Werkgever heeft aangegeven dat een test zou moeten uitwijzen of kandidaten voor deze functie geschikt waren en dat hij werknemer heeft aangeboden in het kader van een sollicitatie aan die test deel te nemen. Daarmee geeft werkgever er blijk van onvoldoende te onderkennen welke verantwoordelijkheid hij jegens werknemer heeft. Van werkgever had verwacht mogen worden dat hij werknemer in de gelegenheid had gesteld om, los van een sollicitatieprocedure, die test af te leggen. Werkgever heeft niet aangetoond dat de functie qua opleiding, ervaring en capaciteiten voor werknemer niet passend is en waarom het niet van hem gevergd zou kunnen worden om werknemer in staat te stellen zich door middel van scholing geschikt te maken voor de functie. Op grond van vorenstaande is de kantonrechter van oordeel dat de door werkgever verrichte herplaatsingsinspanningen de toets der kritiek niet kunnen doorstaan. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 17-05-2018
Zaaknummer: 6738329 AZ VERZ 18-19

RECHTSPRAAK

werkneemster/Raet B.V.

Arbeidsconflict over het functioneren van werkneemster en over een door werkneemster gemelde misstand bij werkgever. Werknemersverzoek tot ontbinding wordt toegewezen zonder toekenning vergoeding, voorwaardelijk tegenverzoek van werkgever tot ontbinding wordt toegewezen met toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 23 juni 1999 in dienst van Raet, laatstelijk als back office medewerker. Werkneemster verzoekt ontbinding, een transitievergoeding ad € 18.718 bruto en een billijke vergoeding ad € 90.000. Werkneemster voert daartoe het volgende aan. Op 12 september 2016 kwam werkneemster op haar werk en werden [C] en zij door [A] geroepen voor overleg in een spreekkamer. Tijdens dat gesprek vroeg [A] om urenstaten die door zzp'ers waren ingediend zonder de vereiste handtekening alsnog zelf te voorzien van handtekeningen. Werkneemster heeft dit geweigerd. Nadat werkneemster het verzoek om handtekeningen te vervalsen heeft geweigerd is zij een gespannen verhouding gaan ervaren met [A]. Op 26 januari 2017 is werkneemster uitgenodigd voor een beoordelingsgesprek met [A]. Tijdens dit gesprek heeft geen beoordeling van het functioneren van werkneemster plaatsgevonden, maar is direct aan haar een voorstel voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Werkneemster is van mening dat zij de dupe is geworden van het feit dat zij niet heeft meegewerkt aan het verzoek van [A] om handtekeningen digitaal te kopiëren. Vervolgens is door Raet aan een extern onderzoeksbureau de opdracht gegeven om onderzoek uit te voeren naar de handtekeningen op de urenstaten. Raet voert verweer en dient voorts een voorwaardelijk tegenverzoek in, omdat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. Hoewel partijen het niet eens zijn over de oorzaak van het ontstaan van het arbeidsconflict zijn zij het er wel over eens dat de arbeidsverhouding tussen hen in ieder geval

ernstig onder druk is komen te staan en dat de arbeidsrelatie geen vruchtbare toekomst heeft. Werkneemster verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding van € 90.000. De kantonrechter stelt voorop dat werkneemster aan Raet kenbaar heeft gemaakt dat de klokkenluidersregeling van Raet niet van toepassing is. Nadat werkneemster melding heeft gedaan van het incident bij [E], heeft [E] de melding direct serieus opgenomen en aan [F] gevraagd om verder onderzoek te doen naar de melding. [F] en de gemachtigde hebben vervolgens overleg gevoerd over de vraag hoe het onderzoek zou moeten worden uitgevoerd. De kantonrechter is van oordeel dat Raet werkneemster voldoende op de hoogte heeft gehouden van het onderzoek. Raet heeft werkneemster meerdere e-mails gestuurd en de vragen van werkneemster altijd beantwoord. Dat Raet de uitkomst van het onderzoek niet met werkneemster heeft gedeeld, acht de kantonrechter begrijpelijk. Nadat het onderzoek was afgerond, heeft Raet (nogmaals) aan werkneemster voorgesteld om een verbetertraject in te gaan, met daaraan voorafgaand een mediationtraject met werkneemster. Dit was voor werkneemster de kans geweest om haar werkrelatie met [A] te verbeteren en weer aan de slag te gaan bij Raet. Ook dit heeft werkneemster geweigerd. Ten aanzien van de stelling van werkneemster dat zij, met uitzondering van haar beoordeling in 2014, altijd goed gefunctioneerd heeft en dat de reden voor de door Raet voorgestelde beëindigingsregeling van 26 januari 2017 is ingegeven door de door haar gedane melding en niet door haar functioneren, volgt de kantonrechter werkneemster niet in die stelling. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Raet, zodat aan haar geen billijke vergoeding zal worden toegekend. In artikel 7:686a lid 7 BW is bepaald dat, alvorens een ontbinding waaraan geen vergoeding wordt verbonden wordt uitgesproken, de rechter partijen van zijn voornemen in kennis stelt en een termijn stelt waarbinnen de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken. Nu er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Raet heeft werkneemster ingevolge artikel 7:673 lid 1 aanhef en onder b BW geen recht op een transitievergoeding. Met betrekking tot het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Raet oordeelt de kantonrechter dat voldoende aannemelijk is geworden dat er sprake is van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding, van de arbeidsovereenkomst van partijen. De transitievergoeding bedraagt € 18.717,95 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 22-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6898
Zaaknummer: 5913082 AE VERZ 17-36 LB/1406
Rechters: J.J.M. De Laat
Advocaten: T.J.C.M. Broekman en J.W. van J-W Geen

Wetsartikelen: 7:671c lid 1 en 2 onder a BW

RECHTSPRAAK

Thuiszorg Nederland B.V./werkneemsters

Transitievergoeding. Beëindiging arbeidsovereenkomst door oude werkgever bij concessiewissel en indiensttreding van werknemers bij nieuwe concessiehouder. Toepasselijkheid CAO VVT. Oude werkgever is transitievergoeding verschuldigd.

Feiten

Thuiszorg X exploiteert een thuiszorgorganisatie. In 2016 heeft zij via een aanbesteding voor de duur van één jaar werkzaamheden verricht binnen de gemeente Baarle Nassau. Thuiszorg X heeft de aanbesteding overgenomen van TSN Thuiszorg B.V. (hierna: TSN). Werkneemsters A tot en met D (hierna: werkneemsters) zijn op 5 januari 2010 in dienst getreden bij TSN in de functie van huishoudelijke hulp. Die arbeidsovereenkomsten zijn op 1 oktober 2015 beëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst. Op 1 oktober 2015 zijn werkneemsters in dienst getreden van Thuiszorg X. Op de arbeidsovereenkomsten is de cao voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg 2016-2018 (hierna: CAO VVT) van toepassing. Thuiszorg X heeft de aanbesteding voor 2017 verloren. Werkneemsters zijn per 1 januari 2017 in dienst getreden bij Actiefzorg die de aanbesteding heeft verkregen. Door Thuiszorg X is voor werkneemsters een ontslagvergunning aangevraagd. Nadat deze door het UWV is verleend, heeft Thuiszorg X de arbeidsovereenkomsten op 20 maart 2017 met werkneemsters opgezegd per 1 mei 2017. Werkneemsters hebben verzocht Thuiszorg X te veroordelen om aan elk van werkneemsters een transitievergoeding te betalen. De kantonrechter heeft de verzochte transitievergoedingen toegewezen en Thuiszorg X veroordeeld tot betaling daarvan. Tegen dit oordeel keert Thuiszorg X zich in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemsters baseren hun verzoek tot betaling van de transitievergoeding op artikel 9.7 leden 2 en 3 van de CAO VVT. Thuiszorg X heeft zich tegen het verzoek van werkneemsters verweerd met de stelling dat de arbeidsovereenkomsten met werkneemsters feitelijk zijn geëindigd op 31 december 2016 (en niet pas op 1 mei 2017 ten gevolge van de opzegging door Thuiszorg X), zodat artikel 9.7 van de CAO VVT toepassing mist daar dat artikel in werking is

getreden per 1 januari 2017. Dit verweer faalt. Voorop gesteld wordt dat een arbeidsovereenkomst niet kan eindigen zonder dat er enige beëindigingshandeling heeft plaatsgevonden. De enkele indiensttreding van werkneemsters bij de nieuwe concessiehouder per 1 januari 2017 en het per die datum stoppen van hun werkzaamheden voor Thuiszorg X zijn dan ook onvoldoende om de arbeidsovereenkomst met Thuiszorg X te laten eindigen. De arbeidsovereenkomsten zijn pas geëindigd per 1 mei 2017 door de opzegging door Thuiszorg X. Artikel 9.7 van de CAO VVT was toen reeds van kracht. Daar komt bij dat door werkneemsters onweersproken is gesteld dat al vóór 1 januari 2017 de regeling gold die met ingang van 1 januari 2017 in artikel 9.7 CAO VVT is opgenomen. De regeling was tot die tijd opgenomen in een afzonderlijke (AVV verklaarde) CAO Transitievergoeding VVT met een looptijd van 1 juli 2016 tot en met 31 december 2016. Thuiszorg X heeft het voorgaande niet betwist. Voorts stelt Thuiszorg X dat – niettegenstaande de opzegging door Thuiszorg X – werkneemsters geacht moeten worden op eigen initiatief hun arbeidsovereenkomst met haar te hebben beëindigd, zodat zij jegens Thuiszorg X geen aanspraak kunnen maken op een transitievergoeding. Thuiszorg X leidt zulks af uit de parlementaire totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:673 BW. De verwijzing van Thuiszorg X naar de parlementaire geschiedenis kan haar niet baten. Uit de bewoordingen van lid 2 van artikel 9.7 van de CAO VVT kan niet anders worden afgeleid dan dat de CAO VVT werkneemsters een rechtstreeks recht op de transitievergoeding toekent, dat losstaat van het recht op een transitievergoeding op grond van de wet. Aangezien de transitievergoedingsregeling in de CAO VVT een gunstiger regeling inhoudt wegens het vastgestelde vloerbedrag dan de wettelijk geregelde transitievergoeding, gaat de regeling in de CAO VVT vóór op de wettelijke regeling van de transitievergoeding op grond van artikel 7:673b BW. Pas als er op grond van de CAO VVT geen recht bestaat op de transitievergoeding wordt teruggevallen op de wettelijke regeling van de transitievergoeding. Dat blijkt ook uit de tekst van lid 2 van artikel 9.7 van de CAO VVT. Thuiszorg X heeft niet betwist dat werkneemsters voldoen aan de voorwaarden van artikel 9.7 lid 3 van de CAO VVT, zodat in dit geval recht bestaat op de transitievergoeding op grond van de CAO VVT.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 31-05-2018
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2305
Zaaknummer: 200.230.956_01
Rechters: A.J. Henzen, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink
Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Huisartsenposten Rijnmond/werkneemster

Werkgeefster heeft niet doelbewust aangestuurd op verstoring van de arbeidsrelatie. Ontbinding op g-grond met toekenning van transitievergoeding. Verzochte billijke vergoeding van € 500.000 afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 15 december 2000 in dienst getreden bij HAP Rijnmond alwaar zij samen met M. werkzaam is als locatiemanager voor de locatie Ruwaard. Op 7 november 2017 hebben werkneemster en M. met H. (interim-voorzitter van de raad van bestuur) gesproken en aan haar kenbaar gemaakt dat zij geen vertrouwen meer hadden in de beleidscommissie (BC). De BC heeft uitgesproken geen vertrouwen meer te hebben in werkneemster en M. Op 4 december 2017 heeft – nadat werkneemster een time-out heeft gehad van 14 dagen – een vervolggesprek plaatsgevonden. Daarin zijn aan werkneemster 3 opties geboden: (1) terugkeer als locatiemanager op locatie Ruwaard met intensieve coaching en begeleiding, (2) een andere functie binnen de organisatie of (3) beëindiging van het dienstverband. Op 8 december 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In januari 2018 is tussen partijen een mediationtraject gestart. Dit traject is voortijdig afgebroken. Bij brief van 8 maart 2018 heeft HAP Rijnmond laten weten dat nu de verstoorde relatie tussen werkneemster en de BC niet via mediation hersteld kon worden, een terugkeer van werkneemster in haar eigen functie bij HAP Ruwaard is uitgesloten. HAP Rijnmond heeft verzocht de arbeidsovereenkomst op de g-grond te ontbinden, zonder toekenning van een transitievergoeding. Werkneemster verzoekt onder meer, voor het geval de ontbinding wordt toegewezen, toekenning van de wettelijke transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 500.000.

Oordeel

Het verzoek van HAP Rijnmond

HAP Rijnmond heeft voldoende onderbouwd dat de verstoorde arbeidsrelatie is gelegen in de impasse die is ontstaan in maart 2018 doordat er geen oplossing meer mogelijk bleek nadat

werkneemster de geboden opties om tot een oplossing te komen heeft afgewezen en in plaats daarvan heeft gekozen voor de verstrekkende maatregel om de raad van toezicht (RvT) en de Inspecteur voor de Gezondheidszorg (IGJ) in te schakelen en de kantonrechter te verzoeken om een deskundige te benoemen. Bovendien spreekt uit het feit dat zij tegenover de RvT en IGJ het vertrouwen in het bestuur en beleid van HAP Rijnmond heeft opgezegd, een dusdanig wantrouwen, dat ook om die reden een herstel van de arbeidsverhouding niet te verwachten is. Het is niet aannemelijk dat HAP Rijnmond doelbewust heeft aangestuurd op een verstoring van de arbeidsrelatie. Vast staat dat werkneemster zelf heeft uitgesproken geen vertrouwen meer te hebben in de BC. HAP Rijnmond heeft daarop een onderzoek gestart en heeft getracht in gesprek met werkneemster een oplossing te vinden. Bovendien was werkneemster vanaf begin december 2017 in het geheel niet meer beschikbaar voor (nader) overleg, terwijl dit van een goed werknemer, zeker in deze functie (locatiemanager) mag worden verlangd. Uit de verslagen van de gevoerde gesprekken in november en december 2017 blijkt geenszins dat HAP Rijnmond het vertrek van werkneemster beoogde. Integendeel, HAP Rijnmond heeft terugkeer van werkneemster in haar eigen functie, dan wel een andere functie, steeds uitdrukkelijk opengehouden. Pas na het mislukken van de mediation in maart 2018 heeft HAP Rijnmond de conclusie getrokken dat terugkeer in haar functie niet meer mogelijk was. Dit valt te begrijpen nu het conflict met de BC ondanks de mediation blijkbaar niet was opgelost, terwijl de samenwerking met de BC een belangrijk onderdeel vormt van de functie van werkneemster.

De zelfstandige tegenverzoeken van werkneemster

Naar het oordeel van de kantonrechter valt de opstelling van werkneemster haar wel aan te rekenen maar niet zodanig dat dit ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Aan werkneemster komt daarom de wettelijke transitievergoeding toe. Zoals hiervoor is overwogen, is niet aannemelijk dat HAP Rijnmijn doelbewust heeft aangestuurd op een verstoorde arbeidsverhouding. Op die grond kan daarom geen billijke vergoeding worden toegekend. Het is ook niet aannemelijk dat sprake is van een valse grond voor ontslag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 18-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3911
Zaaknummer: 6766794 VZ VERZ 18-6654
Rechters: C. van Steenderen-Koornneef
Advocaten: T.J.C.M. Broekman en M.C.V. Dornstedt
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 6 BW, 7:671b lid 8 onder c BW, 7:673 BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Huisartsenposten Rijnmond/werkneemster

Werkneemster en werkgeefster hebben de periode verschillend beleefd. In geen van beide visies valt een specifieke oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding aan te wijzen, zodat geen van de partijen een ernstig verwijt te maken is. Ontbinding op de g-grond onder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2011 in dienst getreden bij Hap Rijnmond als locatiemanager bij de locatie Ruwaard. Naast werkneemster is ook mevrouw J. locatiemanager voor de locatie Ruwaard. Op 7 november 2017 hebben werkneemster en J. met H. (interim-voorzitter van de raad van bestuur) gesproken en aan haar kenbaar gemaakt dat zij geen vertrouwen meer hadden in de beleidscommissie (BC). De BC heeft uitgesproken geen vertrouwen meer te hebben in werkneemster en J. Op 4 december 2017 heeft – nadat werkneemster een time-out heeft gehad van 14 dagen – een vervolggesprek plaatsgevonden. Daarin zijn aan werkneemster drie opties geboden: (1) terugkeer als locatiemanager op locatie Ruwaard met intensieve coaching en begeleiding, (2) een andere functie binnen de organisatie of (3) beëindiging van het dienstverband. Op 7 december 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In januari 2018 is tussen partijen een mediationtraject gestart. Dit traject is voortijdig afgebroken. Hap Rijnmond heeft verzocht de arbeidsovereenkomst op de g-grond te ontbinden, zonder toekenning van een transitievergoeding. Werkneemster verzoekt onder meer, voor het geval de ontbinding wordt toegewezen, toekenning van de wettelijke transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 50.000.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende gebleken dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. De verstoorde arbeidsverhouding is door werkneemster reeds erkend. Ook heeft zij toen opgemerkt dat zij de kans dat de verstoring ongedaan kan worden gemaakt, niet groot acht. Voor wat betreft het toekennen van een transitie- dan wel billijke vergoeding

komt de beoordeling aan op een analyse van de gebeurtenissen op de locatie Ruwaard vanaf het najaar 2017. Van belang zijn de gebeurtenissen tussen 7 november 2017 en 7 december 2017 en met name is cruciaal de vaststelling dat partijen deze periode zeer verschillend hebben beleefd. In de visie van Hap Rijnmond is de escalatie ontstaan nadat werkneemster stevige kritiek heeft geuit op de BC, en uit het onderzoek dat H. daarna heeft verricht is gebleken dat er vanuit de triagisten en huisartsen ook kritiek was op het functioneren van de locatiemanagers. In gesprekken die hebben plaatsgevonden, was werkneemster zich onvoldoende bewust van haar eigen sleutelpositie binnen de organisatie, en niet in staat om mee te denken over andere oplossingen dan de oplossing dat de BC vervangen zou moeten worden. Op verdere gespreksuitnodigingen is werkneemster zelf niet ingegaan. Vanwege de escalatie en de over en weer bestaande kritiek was het niet meer dan reëel om werkneemster begeleiding en coaching aan te bieden teneinde haar werkzaamheden te kunnen hervatten, alsmede om haar ook andere opties aan te bieden. Werkneemster is niet bereid gebleken om over die opties na te denken, ook niet na het mislukte mediationtraject, als gevolg waarvan volgens Hap Rijnmond de impasse is ontstaan. Werkneemster heeft de gebeurtenissen daarentegen zo ervaren dat de kritiek vanuit de BC en de triagisten moet worden gezien als kritiek vanuit Hap Rijnmond op haar functioneren. In geen van beide visies valt naar het oordeel van de kantonrechter een specifieke oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding aan te wijzen. Naar het oordeel van de kantonrechter valt dan ook geen van partijen een ernstig verwijt te maken. De transitieveroeding zal daarom worden toegewezen en de verzochte billijke vergoeding zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 17-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3858
Zaaknummer: 6766412 VZ VERZ 18-6627
Rechters: K.J. Bezuijen
Advocaten: T.J.C.M. Broekman en C.J. Vliegenthart
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet rechtsgeldig. Dringende reden, te weten ongeoorloofde afwezigheid, het niet nakomen van afspraken en door werknemer verkondigde onwaarheden. Geen ernstige verwijtbaarheid van werknemer. Ondanks ontslag op staande voet toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1988 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgever, laatstelijk in de functie van Customer Service Manager. Werknemer heeft eind september 2017 een week vakantieverlof opgenomen en is naar Brazilië afgereisd. Aansluitend heeft werknemer zijn (vijf) resterende vakantiedagen opgenomen. Werknemer is in oktober 2017 niet op het werk verschenen. Werkgever heeft werknemer op 4 december 2017 op staande voet ontslagen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak primair om de vraag of het ontslag op staande voet moet worden vernietigd en of werkgever moet worden veroordeeld tot doorbetaling van het loon. Werknemer heeft het verzoek tijdig ingediend. In geschil is of sprake was van een dringende reden. Werknemer betwist dat hiervan sprake was, omdat hij ten tijde van het ontslag op staande voet arbeidsongeschikt was en de door werkgever genoemde redenen alle samenhangen met die ziekte. Gelet op de inhoud van de ontslagbrief van 4 december 2017 liggen naar het oordeel van de kantonrechter aan het ontslag drie verschillende dringende redenen ten grondslag, te weten: ongeoorloofde afwezigheid, het niet nakomen van afspraken en de door werknemer verkondigde onwaarheden. Werknemer is alleen dan ongeoorloofd afwezig geweest indien vast staat dat hij in die periode van afwezigheid arbeidsgeschikt was, hetgeen werknemer betwist. Vast staat immers dat werknemer zich ziek heeft gemeld op 4 december 2017. Werkgever heeft die ziekmelding niet geaccepteerd, zonder dat hij daarbij een bedrijfsarts heeft ingeschakeld. Gelet op de door werknemer overgelegde rapportages kan niet

zonder meer worden aangenomen dat werknemer arbeidsgeschikt was. Voor zover werkgever aan het ontslag ongeoorloofde afwezigheid ten grondslag heeft gelegd, kan die dringende reden het ontslag niet dragen. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer gemaakte afspraken meermaals niet is nagekomen en dat hij ook structureel in strijd met de waarheid verklaringen heeft afgelegd over zijn afwezigheid. Werknemer voert aan dat dit handelen een gevolg is van zijn ziekte en dat dit blijkt uit de door hem geraadpleegde deskundigen. De bewijslast hiervan ligt bij werknemer, hij beroept zich immers op de rechtsgevolgen. Uit het enkele feit dat een arts zegt dat sprake is van 'stoornis in het gedrag' kan niet worden afgeleid dat werknemer als gevolg van ziekte geen afspraken kan nakomen en stelselmatig in strijd met de waarheid verklaringen aflegt. Bovendien is sprake van een eenzijdig onderzoek waarbij werkgever of de bedrijfsarts niet is geconsulteerd. Voor werkgever is op geen enkele wijze objectief vast te stellen wat de reden is dat werknemer vanaf begin oktober 2017 afspraken niet nakomt en in strijd met de waarheid verklaringen aflegt. Dat werknemer als gevolg van zijn ziekte maandenlang niets meer kon, geen afspraken na kon komen, geen arts kon bezoeken en zijn werkgever onjuiste informatie gaf, is niet onderbouwd en overigens door werkgever betwist, zodat hieraan voorbij gegaan wordt. Het verzoek van werknemer tot vernietiging van dat ontslag zal dan ook worden afgewezen evenals de gevorderde wedertewerkstelling en de doorbetaling van het loon vanaf 4 december 2017. De feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen, leveren in dit geval geen ernstige verwijtbaarheid van werknemer op, omdat voldoende is gebleken dat werknemer psychische problemen heeft. Weliswaar is onvoldoende aangevoerd om te komen tot de vaststelling dat deze problemen het handelen van werknemer (volledig) verklaren, maar daarmee is niet gezegd dat de problematiek van werknemer geen invloed heeft gehad op zijn gedrag. Daarnaast heeft werknemer gedurende dertig jaar grotendeels goed gefunctioneerd en heeft hij ook promotie gemaakt. Dat betekent dat de transitievergoeding verschuldigd is en dat werkgever zal worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding tot een bedrag van € 79.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 09-05-2018
Zaaknummer: 6675228 / AO VERZ 18-35

RECHTSPRAAK

Tandheelkundig Centrum Amersfoort Vathorst B.V./werkneemster

Hof acht schriftelijke aanzegging van belang. Deze is ook nodig als werkgeefster de arbeidsovereenkomst wenst voort te zetten. Nu een schriftelijke aanzegging ontbreekt, is werkgeefster de aanzegvergoeding verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is op 7 november 2016 in dienst getreden van TCAV. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zes maanden, eindigend op 6 mei 2017. Op maandag 24 april 2017 heeft werkneemster aan haar leidinggevende verteld dat zij haar arbeidsovereenkomst bij TCAV niet wilde verlengen. Per e-mailbericht van 4 juni 2017 heeft werkneemster aanspraak gemaakt op de aanzegvergoeding als bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW. TCAV heeft deze vergoeding niet betaald. Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht om TCAV te veroordelen tot betaling van één maand salaris wegens schending van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW en tot voldoening van de proceskosten. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster toegewezen. TCAV komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

In dit geval betwist werkneemster dat met haar op 30 maart 2017 is gesproken over een voortzetting van de arbeidsovereenkomst en ook dat zij daarmee heeft ingestemd. Zij stelt dat het haar niet duidelijk was of de arbeidsovereenkomst zou worden voortgezet en dat zij daarom op 24 april 2017 zelf te kennen heeft gegeven dat zij geen verlenging daarvan wilde. Dit betekent dat standpunten van partijen over de feitelijke gang van zaken over de (al dan niet) voortzetting van de arbeidsovereenkomst diametraal tegenover elkaar staan. Juist ter vermijding van onduidelijkheden zoals deze, is het wettelijk vereiste van een schriftelijke aanzegging van belang. Het hof begrijpt dat het voor TCAV, indien zou worden uitgegaan van de door haar geschetste gang van zaken, onterecht voelt dat zij de vergoeding verschuldigd is, omdat in dat geval de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet door haar toedoen, maar

door toedoen van werkneemster is geëindigd. Daar staat tegenover dat TCAV de onduidelijkheid die is ontstaan had kunnen vermijden door het gesprek van 30 maart 2017 schriftelijk vast te leggen en daarmee te kennen te geven dat de arbeidsovereenkomst werd voortgezet, zoals artikel 7:668 lid 1 BW ook voorschrijft. Daarin staat immers dat de werkgever de werkneemster dient te informeren over het 'al dan niet' voortzetten van de arbeidsovereenkomst. De bepaling schrijft een schriftelijke kennisgeving dus niet alleen voor als de arbeidsovereenkomst *niet* wordt voortgezet. Als het gesprek van 30 maart 2017 schriftelijk was bevestigd was er geen misverstand mogelijk over de voortzetting van de arbeidsovereenkomst (en ook niet over de verschuldigdheid van de vergoeding als een werkneemster daarna de arbeidsovereenkomst niet wenst te verlengen). Het voorgaande betekent dat TCAV de vergoeding van artikel 7:668 lid 3 BW verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 08-05-2018
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:4783
Zaaknummer: 200.229.874
Rechters: A.E.F. Hillen, A.E.B. ter Heide en G.H. Bunt
Advocaten: G.P. Poiesz en A.J. van Wulfften Palthe
Wetsartikelen: 7:668

RECHTSPRAAK

werknemer/Seatrade Groningen B.V.

Artikel 2 Wet flexibel werken (Wfw) - Verzoek van een 'superintendent' bij een rederij om één dag per week minder te mogen werken wordt toegewezen. Onvoldoende onderbouwd dat er ernstige problemen ontstaan voor de bedrijfsvoering.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1993 in dienst getreden bij Seatrade (de werkgever). Werknemer vervult de functie van 'Senior Superintendent Technical Departement" (hierna: superintendent). Werknemer is in zijn functie van superintendent verantwoordelijk voor het plannen en begeleiden van onderhoudsprogramma's van schepen, het opstellen van een onderhoudsbudget en een bunkerplan. Een superintendent heeft gemiddeld vijf schepen onder zijn beheer. Op 30 juni 2015 heeft werknemer voor het eerst aangegeven dat hij geïnteresseerd is in een vierdaagse werkweek, zijnde 32 uur in plaats van 40 uur per week. Werknemer heeft diverse gesprekken gehad met, onder meer, zijn leidinggevende X. Ook is er e-mailcorrespondentie geweest tussen werknemer en zijn leidinggevenden, waarbij namens Seatrade telkens is aangegeven dat het niet mogelijk is om minder te werken. Op 23 maart 2017 heeft de gemachtigde van werknemer een formeel verzoek ingediend tot aanpassing van de arbeidsduur per 1 juli 2017. Op 26 mei 2017 heeft de gemachtigde van Seatrade gesteld dat er zwaarwegende bedrijfsbelangen aanwezig zijn die aan inwilliging van het verzoek in de weg staan. Bij brief van 13 juni 2017 heeft werknemer de zwaarwegende bedrijfsbelangen betwist. Omdat een reactie uitbleef, heeft werknemer bij brief van 6 juli 2017 verzocht om de zwaarwegende belangen nader te onderbouwen. Een reactie hierop is uitgebleven. Werknemer heeft verzocht om bij beschikking te bepalen dat de arbeidsduur van werknemer met ingang van 1 maart 2018 32 uur per week is en dat deze uren worden verspreid over 4 dagen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat Seatrade niet voldoende heeft onderbouwd dat er ernstige problemen ontstaan voor de bedrijfsvoering bij herbezetting van de vrijgekomen uren. De

kantonrechter acht daartoe redengevend dat Seatrade, gelet op het aantal schepen en het aantal superintendents, onvoldoende heeft onderbouwd dat een extra superintendent aangetrokken zou moeten worden voor één dag. Seatrade heeft immers aangegeven dat een superintendent gemiddeld vijf schepen beheert, dat er nu in Groningen negen superintendents werkzaam zijn, die – zo concludeert de kantonrechter – samen vanuit Groningen 45 schepen onder hun beheer kunnen hebben. Nu Seatrade ongeveer veertig schepen in beheer heeft, is er dan ook enige ruimte in de bezetting, zodat niet alleen werknemer een schip minder in beheer kan houden, maar ook een aantal van zijn directe collega's. Seatrade heeft bovendien zelf – door te stellen dat het aantal nieuwbouwschepen het aantal verkochte schepen niet kan vervangen – een scenario geschetst waaruit blijkt dat er in de nabije toekomst niet veel schepen meer bij komen. Door de ruimere bezetting acht de kantonrechter het door Seatrade gestelde probleem over het functioneren als elkaars 'back-up' eveneens minder prangend. De kantonrechter overweegt voorts dat Seatrade zelf naar voren heeft gebracht dat zij in overweging wil nemen dat werknemer – weliswaar met een vijfdaagse werkweek – vier schepen in beheer zou kunnen krijgen en ook als back-up voor vier in plaats van voor vijf schepen wordt ingezet. Ook hieruit blijkt dat er ruimte is in de bezetting en dat het niet noodzakelijk is om iemand voor 8 uur per week aan te trekken. De kantonrechter leidt hieruit af dat het Seatrade met name te doen is om de bereikbaarheid. Ten slotte acht de kantonrechter van belang dat Seatrade kenbaar heeft gemaakt dat (enigszins) te sturen valt op welk soort schip onder het beheer komt te vallen van een individuele superintendent, en daarmee op hoeveel een superintendent zou moeten reizen, zodat ook hieruit niet valt af te leiden dat er ernstige problemen ontstaan voor de bedrijfsvoering. Ten aanzien van de veiligheid is het aannemelijk dat een overdracht enig risico met zich kan brengen en dat Seatrade er belang bij heeft dat elke superintendent zo veel mogelijk zijn 'eigen' schepen beheert. Daarmee is echter onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een concreet risico voor de veiligheid. Evenmin is voldoende aannemelijk gemaakt dat bij een vierdaagse werkweek dat risico onaanvaardbaar veel groter zal dan bij een vijfdaagse werkweek, dan wel dat dit zonder meer zal leiden tot ernstige problemen. Evenmin is voldoende onderbouwd dat de aanpassing van de uren zal leiden tot ernstige problemen van financiële of organisatorische aard (art. 11 Wfw).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 25-04-2018
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2033
Zaaknummer: 6592033 AR VERZ 18-7
Rechters: F. De Jong
Wetsartikelen: 2 Wfw, 9 Wfw en 11 Wfw

RECHTSPRAAK

werknemer/Gemeente Den Haag

Werknemer heeft geen recht op transitievergoeding. Toepassing Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Doorwerkregeling is als 'voorziening' aan te merken, nu werknemer hierdoor in een financieel gunstiger positie is gekomen dan wanneer het dienstverband (eerder) was beëindigd.

Feiten

Werknemer is op 1 november 1991 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) de Gemeente Den Haag. In 2010 heeft het college van B&W in Den Haag besloten tot de afbouw van de WIW-banen per uiterlijk 1 juli 2012. Voor de werknemers met een WIW-arbeidsovereenkomst is toen tussen de vakbonden en de Gemeente Den Haag een sociaal plan overeengekomen. In het sociaal plan is opgenomen dat een WIW-werknemer die op 1 juli 2011 55 jaar of ouder was en op 1 juli 2012 jonger dan 62 jaar een doorwerkregeling kon worden aangeboden onder de voorwaarde dat de inlener een reële bijdrage leverde in de loonkosten. Op 1 juli 2011 was werknemer 57 jaar oud. Op 16 juli 2012 heeft de gemeente werknemer laten weten besloten te hebben tot afbouw van de WIW-regeling. Vanaf 1 juli 2012 tot 5 maart 2016 wordt werknemer gedetacheerd. De arbeidsvoorwaarden bleven gehandhaafd. In het sociaal plan is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van de WIW-werknemer uiterlijk op de eerste dag van de maand waarin de 62-jarige leeftijd wordt bereikt, zal eindigen. De gemeente heeft, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 oktober 2016. De kantonrechter heeft bij beschikking van 15 februari 2017 het verzoek van werknemer tot betaling van een transitievergoeding van € 32.766,68 bruto afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Met ingang van 1 juli 2015 is het Besluit overgangsrecht transitievergoeding in werking getreden (hierna: het Besluit). De Gemeente heeft een beroep gedaan op het overgangsrecht WWZ, meer in het bijzonder artikel XXII lid 7 WWZ, nader uitgewerkt in het Besluit, en

gesteld dat het Sociaal Plan en het Sociaal Uitvoeringsplan en de daarin opgenomen regeling oudere werknemers voldoen aan de vereisten van het overgangsrecht. Uit hoofde van deze lopende collectieve afspraak heeft werknemer recht op verschillende voorzieningen als bedoeld in artikel XXII zevende lid WWZ, aldus de Gemeente, waardoor bij opzegging van de arbeidsovereenkomst geen transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 lid 1 aanhef en onder a BW is verschuldigd. Het is onbetwist dat het Sociaal Plan en het Sociaal Uitvoeringsplan in overleg met de vakbond en de ondernemingsraad tot stand zijn gekomen en erop gericht waren de negatieve gevolgen van de beëindiging van de WIW-regeling voor de gehele groep werknemers die dit betrof zo veel mogelijk te beperken. Over de vraag of een doorwerkregeling als in dit geding aan de orde kan worden gekwalificeerd als een voorziening in de zin van artikel XXII WWZ en artikel 2 Besluit, overweegt het hof als volgt. Het gaat er met name om of een voorziening de werkgever een op geld waardeerbaar bedrag kost dat gelijk is aan een eventuele transitievergoeding. De regeling heeft voor werknemer zowel de sociale als financiële gevolgen van het (reeds per 1 juli 2012 voorgenomen) ontslag zo veel mogelijk ondervangen: door de doorwerkregeling kon het ontslag per 1 juli 2012 immers worden voorkomen en zijn de gevolgen van een ontslag met het maximaal haalbare aantal jaren uitgesteld en tevens is de impact daarvan verminderd. Voor de kosten die de uitvoering van de regelingen uit het Sociaal Plan meebracht heeft de Gemeente een speciaal budget 'afbouw WIW' beschikbaar gesteld. Uit dit budget zijn naast de andere verplichtingen die de Gemeente uit hoofde van het Sociaal Plan had, de kosten verbonden aan de doorwerkregeling van voldaan. De Gemeente heeft onbetwist aangevoerd dat deze uitgaven de kosten van de transitievergoeding waarop aanspraak gemaakt zou kunnen worden ingevolge artikel 7:763 BW, zoals door werknemer berekend en gevorderd, in aanzienlijke mate hebben overtroffen. Dit alles leidt tot de slotsom dat de in het Sociaal Plan en Sociaal Uitvoeringsplan opgenomen doorwerkregeling voor werknemer is aan te merken als een voorziening in de zin van artikel 2 van het Besluit.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 24-10-2017
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:4206
Zaaknummer: 200.214.460/01
Rechters: M.L.A. Filippini, H.M. Wattendorff en F. Damsteegt-Molier
Wetsartikelen: 24 WIW, 7:673 BW en 7:673b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Burn-out advocaat-stagiair leidt tot aanzegging niet-toetreding als advocaat-medewerker. Anders dan werknemer stelt geen sprake van opzegging. Voorwaardelijk tegenverzoek van werknemer tot ontbinding toegewezen. Geen veroordeling werkgeefster tot betaling vergoedingen. Slechts ernstig verwijtbaar handelen op basis van objectieve maatstaven.

Feiten

Werknemer treedt op 1 februari 2015 als advocaat-stagiair in dienst bij werkgeefster. Op 5 september 2016 raakt hij arbeidsongeschikt. Hij wordt door werkgeefster van Maastricht overgeplaatst naar Heerlen, omdat daar meer aandacht aan zijn herstel kan worden besteed. Dit is in overleg met een arbeidsdeskundige besloten, zonder aanwezigheid van werknemer. Werknemer ervaart de overplaatsing als bestraffing voor zijn arbeidsongeschiktheid. De bedrijfsarts geeft het advies enkele uren per week te re-integreren, wat vervolgens wordt uitgebouwd. Op een gegeven moment lijkt verdere uitbouwing niet mogelijk. Werkgeefster nodigt werknemer daartoe uit op gesprek. Werknemer weigert dit gesprek aan te gaan, omdat dit te zwaar zou zijn. Werkgeefster consulteert de bedrijfsarts, die meent dat werknemer het gesprek wel aan kan. Bij brief van 31 juli 2017 laat werkgeefster weten dat werknemer niet toe zal treden als advocaat-medewerker na zijn stage. Door middel van een detacheringsovereenkomst wordt werknemers arbeidsovereenkomst voortgezet tot 13 maart 2019. Werknemer stelt dat sprake is van onregelmatige opzegging op 31 juli 2017 en verzoekt, onvoorwaardelijk, veroordeling tot betaling van de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding. Tevens verzoekt hij, voorwaardelijk (namelijk voor het geval de arbeidsovereenkomst nog zou bestaan), tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en veroordeling tot betaling van een billijke vergoeding en de transitievergoeding.

Oordeel

Opzegging of aanzegging?

De kantonrechter is van oordeel dat de brief van 31 juli 2017, gelet op de daarin gebruikte bewoordingen, niet als een opzegging kan worden beschouwd. Anders dan werknemer (veronder)stelt, is geen sprake van een opzegging van de arbeidsovereenkomst tegen 1 februari 2018, maar van een aanzegging dat de arbeidsovereenkomst per die datum (van rechtswege) eindigt. Voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur is geen opzegging nodig, nu deze tevoren vastgelegde termijn uit zichzelf verstrijkt en de overeenkomst zelf niet tussentijds opzegbaar is. Nu niet geconcludeerd kan worden dat sprake is geweest van een opzegging, kan niet voor recht verklaard worden dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen wegens onregelmatige opzegging is geëindigd. Evenmin kan werknemer aanspraak maken op een transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Ontbindingsverzoek

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding dient te worden toegewezen. Bij de waardering van het handelen of nalaten van de werkgever als ernstig verwijtbaar wordt de spreekwoordelijke lat hoog gelegd. Een van de verwijten die werknemer maakt, is dat werkgeefster bij de overplaatsing is afgegaan op een arbeidsdeskundig advies, terwijl deze arbeidsdeskundige niet met werknemer heeft gesproken. Hoewel dat laatste zorgvuldiger was geweest, is dit verwijt niet zo ingrijpend dat dit maakt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Dat werknemer de opstelling van werkgeefster als bestraffing ervoer, kan zo zijn, maar die ervaring is een subjectieve beleving en kan naar objectieve maatstaven niet worden gestoeld op verifieerbare, in gedragingen en uitlatingen van werkgeefster gelegen feiten. Dat werkgeefster aandrong op een gesprek met werknemer kan evenmin als verwijtbaar, laat staan ernstig verwijtbaar handelen worden bestempeld. Aangenomen moet worden dat werkgeefster zich heeft laten leiden door de informatie van de bedrijfsarts. Werknemer is zelf van mening dat hij niet in staat was tot een gesprek. Hij had zich daarvoor tot de bedrijfsarts kunnen wenden, hetgeen hij niet heeft gedaan. Verder zijn er geen (objectieve medische) gegevens in het geding gebracht die de stelling van werknemer ondersteunen dat zijn arbeidsongeschiktheid het gevolg is geweest van door werkgeefster gecreëerde arbeidsomstandigheden. Dit tezamen leidt tot het oordeel dat de gevraagde transitievergoeding en billijke vergoeding (en ook de immateriële vergoeding) worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 03-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:4900
Zaaknummer: 6780524 AZ VERZ 18-24
Rechters: H.W.M.A. Staal
Advocaten: E. Aarden en R.P.H.W. Haas
Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:671b BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/PriceWaterhouseCoopers B.V.

Assistent van partner accountantsbureau niet ontslagen op d-grond, maar wel op g-grond. Kantonrechter komt terug op standpunt dat ontbinding op g-grond slechts kan worden uitgesproken als beide partijen hebben bijgedragen aan verstoorde verhouding. In dit geval is verstoring volledig en ernstig te verwijten aan werkgeefster, doordat partner zich volstrekt onredelijk heeft opgesteld.

Feiten

Werkneemster is vanaf het begin van haar dienstverband werkzaam voor een van de partners van werkgeefster, de heer X. Tot en met 2013 ontvangt werkneemster goede beoordelingen. In 2012/2013 wijzigt de ondersteunende organisatie van werkgeefster. Al het ondersteunend personeel wordt in een aparte bv ondergebracht, als gevolg waarvan de ondersteunende medewerkers zowel aangestuurd worden vanwege deze bv als door de partner voor wie zij werken. Van de formele leiding, de voornoemde bv, ontvangt zij in de periode 2013-2015 tweemaal een onvoldoende beoordeling, alsook een schriftelijke waarschuwing. Eind 2015 bedankt de heer X haar echter persoonlijk voor alle support en goede werkzaamheden. In de week van 11 december 2016 ondervindt werkneemster ernstige wateroverlast. De heer X vraagt haar op de dag van de reparatie van de lekkage naar kantoor te komen om werkzaamheden te verrichten. Werkneemster weigert. Tevens weigert zij de opdracht een schema te vertalen in het Engels. Dit gaat haar kennis en kunde namelijk te boven. Werkgeefster schorst haar vervolgens en stelt een ontbindingsverzoek in, primair op de d-grond en subsidiair op de g-grond.

Oordeel

Ontbinding op de d-grond

De kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de hele kwestie niet zou zijn gerezen als de reorganisatie van 2012/2013 achterwege zou zijn gebleven. Aangenomen moet immers worden dat de heer X tevreden was met de wijze waarop werkneemster haar functie

invulde. Wat betreft haar inhoudelijk functioneren in de uitoefening van haar werkzaamheden voor de heer X zijn er in het dossier geen opmerkingen terug te vinden betreffende haar taakvervulling. Het is de kantonrechter voorts echter een raadsel waarom de heer X zijn wil meende te moeten doordrukken door werkneemster te gebieden te komen werken op de dag van de reparatie. Helaas heeft hij dit niet willen of kunnen toelichten. De kantonrechter kan niet anders concluderen dan dat hier sprake is van een onredelijke opstelling. Hetzelfde geldt voor de opdracht om een accountants-technisch schema in het Engels te vertalen. Alles bijeen is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster er niet in geslaagd is het disfunctioneren van werkneemster zodanig te onderbouwen dat daaruit de conclusie kan worden getrokken dat het dienstverband niet kan worden voortgezet. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden ontbonden op de d-grond.

Ontbinding op de g-grond

Intussen kan wel worden vastgesteld dat de verhoudingen blijvend zijn verstoord. Eerder heeft de kantonrechter meermalen overwogen dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond slechts mogelijk is als beide partijen hebben bijgedragen aan de verstoring van de verhouding en deze als zodanig ervaren, maar op dat standpunt komt de kantonrechter hierbij terug. Werkneemster heeft van haar zijde niet of nauwelijks aan de verstoring bijgedragen. Zij heeft loyaal meegewerkt aan de diverse trajecten waaraan zij is onderworpen en zich zonder ooit haar geduld te verliezen in keurige en concrete bewoordingen standvastig verweerd. De wijze van handelen van werkgeefster welke heeft geleid tot de onontkoombare toewijzing van het verzoek, is werkgeefster ernstig te verwijten en rechtvaardigt toekenning van een billijke vergoeding. De kantonrechter overweegt dat de rechtsoverwegingen uit *New Hairstyle* mutatis mutandis van toepassing zijn voor de billijke vergoeding ex artikel 7:671b lid 8 sub c BW. Deze rechtsoverwegingen, waarbij de kantonrechter vooropstelt dat in de transitievergoeding een compensatie moet worden geacht te liggen voor de gevolgen van het ontslag, leiden tot de conclusie van de kantonrechter dat een vergoeding van 40.000 euro bruto moet worden betaald, zijnde de transitievergoeding en billijke vergoeding gezamenlijk. Daarnaast wordt werkgeefster veroordeeld tot betaling van een vergoeding van 7.500 euro aan immateriële schade.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 31-10-2017
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:10554
Zaaknummer: EA 17-461
Rechters: M.P.A.M. Fruytier
Advocaten: S. van Ketel en G.M. van Voorst