

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 24, 2018

Nummer 24, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:857 08-06-2018

werknemer/werkgever

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:878 08-06-2018

werknemster/Stichting Zinzia Zorggroep

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2377 05-06-2018

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2364 05-06-2018

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5130 05-06-2018

appellanten/Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Bakkersbedrijf

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2371 05-06-2018

werknemster/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2363 05-06-2018

werknemer/Timmerfabriek Nederland BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2367 05-06-2018

werknemer/ Motors Europe B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2366 05-06-2018

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1282 05-06-2018

werknemer/Het Koninkrijk Marokko

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:4989 31-05-2018

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5356 05-12-2017

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2253 23-05-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:3308 07-06-2018

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5391 06-06-2018

Stichting Aanvullingsfonds Bouw & Infra c.s./Wecob Dak B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5289 06-06-2018

Menlo Worldwide B.V./werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:2816 31-05-2018

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:2727 30-05-2018

werknemer/Stichting ROC Summa College

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5090 30-05-2018

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2360 30-05-2018

X/Y

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4242 29-05-2018

Rolls-Royce Marine Benelux B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:4996 29-05-2018

werkneemster/Taart Zaak B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:4976 28-05-2018

werknemer/TPD Recycling B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:4351 25-05-2018

werknemer/Cargolux Airlines International S.A.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:4352 25-05-2018

werknemer/Ebro Diensten B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RMBMNE:2018:2547 24-05-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:4745 23-05-2018

werkneemster/Landgoed Groenendaal B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:4831 23-05-2018

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:5546 09-05-2018

werknemer/Hofkwartier Hotelexploitatie B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3807 04-05-2018

werknemer/Mabeco IJmond B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:5187 04-05-2018

werknemer/Tzorg Personeel B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:5147 03-05-2018

werknemer/Asito Tr. Stationsreiniging B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4046 26-04-2018

KPN B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:1901 25-04-2018

UWV/verweerder

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3715 18-04-2018

werknemer/Jan Linders B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:2479 09-03-2018

werknemer/Workaround B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3806 16-02-2018

werknemer/Mabeco IJmond B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1546 28-05-2018

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1616 24-05-2018

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Limburg 04-06-2018

Koba Beveiliging & Advies B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Hoe marginaal is de toetsing door de Ondernemingskamer?

mr. dr. L.C.J. Sprengers

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Weigering om werkneemster – na afgewezen ontbindingsverzoek – toe te laten tot werkhervatting is in strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 1999 in dienst getreden bij werkgeefster X (hierna: X) in de functie van trajectbegeleidster. Op 13 februari 2018 heeft de kantonrechter bij beschikking geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet zou worden ontbonden. Hiertegen heeft X hoger beroep ingesteld en zij weigert werkneemster tot op heden toe te laten tot de werkplaats. Werkneemster vordert thans wedertewerkstelling en rectificatie. Zij legt hieraan ten grondslag dat haar arbeidsovereenkomst met X nog voortduurt en zij een groot belang heeft bij spoedige werkhervatting.

Oordeel

Goed werkgeverschap

De kantonrechter stelt voorop dat het huidige geschil tussen partijen zich toespitst op de vraag of X naar maatstaven van goed werkgeverschap, in het licht van de eerder gewezen beschikking en onder de gegeven omstandigheden, mag weigeren dat werkneemster haar werkzaamheden vervat.

Verwijtbaar handelen

Allereerst voert X aan dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld doordat zij tijdens een politieverhoor een belastende getuigenverklaring over haar leidinggevende heeft afgelegd. Volgens X heeft werkneemster zich aldus niet professioneel opgesteld en diverse (interne) gedragsregels overschreden. De kantonrechter volgt X hierin niet. Op zitting is komen vast te staan dat werkneemster geen invloed heeft gehad op het doen van de aangifte dan wel op de inhoud daarvan. Zij heeft enkel uitvoering gegeven aan haar wettelijke plicht om als getuige te worden verhoord, na daartoe door de politie te zijn opgeroepen. Ook staat vast dat werkneemster niet wist dat de aangifte over de leidinggevende zou gaan, zodat vastgesteld kan

worden dat werknemster hierdoor is verrast en (kennelijk) als gevolg daarvan onvoorbereide en ongelukkige uitspraken heeft gedaan. Dit laatste brengt volgens de kantonrechter niet zonder meer met zich dat werknemster zich onprofessioneel heeft opgesteld. Verder is niet aannemelijk geworden dat werknemster roddels over de leidinggevende heeft verspreid ofwel een lastercampagne tegen hem heeft gevoerd. De slotsom is dat werknemster niet verwijtbaar heeft gehandeld, zodat X in dit verband geen gegronde reden heeft om werkhervatting door werknemster te weigeren.

Verstoorde arbeidsrelatie

De kantonrechter neemt aan dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, maar voegt daaraan evenwel toe dat deze verstoring niet aan werknemster kan worden verweten. Mogelijk heeft X de getuigenverklaring van werknemster als oorzaak van de verstoring geïnterpreteerd, maar het blijft een feit dat werknemster (zoals eerder overwogen) geen enkele invloed heeft gehad op de aangifte, noch op de gevolgen daarvan. De omstandigheid dat werknemster niet met X over de inhoud van haar verklaring heeft willen praten, maakt dit niet anders. Werknemster is immers niet verplicht zich tegenover haar werkgeefster te verantwoorden over een door haar afgelegde getuigenverklaring. Voorts overweegt de kantonrechter dat de arbeidsverhouding is verslechterd door het handelen van X en dat het haar kan worden aangerekend dat zij meerdere voorstellen tot mediation heeft afgewezen, terwijl van een goed werkgeefster mag worden verwacht dat zij aan een dergelijk traject gevolg geeft. De slotsom is dat de verstoorde arbeidsrelatie niet aan werknemster kan worden verweten, zodat X ook in dit geval geen gegronde reden heeft om werkhervatting door werknemster te weigeren. De door werknemster gevorderde wedertewerkstelling wordt dan ook toegewezen.

Vordering tot rectificatie

Nu X tegen de gevorderde rectificatie geen afzonderlijk verweer heeft gevoerd, oordeelt de kantonrechter dat deze zal worden toegewezen. Ook ziet de kantonrechter aanleiding ambtshalve te bepalen dat de rectificatie (kort gezegd) dient te vermelden (1) dat geen sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemster, waardoor ontbinding is gerechtvaardigd, (2) dat werknemster geen interne gedragscodes heeft overschreden en (3) dat de kantonrechter heeft bepaald dat werknemster haar werkzaamheden mag hervatten.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:2816

Zaaknummer: 6854375 \ CV EXPL 18-2552

Rechters: J.P.M. van der Ham

Advocaten: J.J.C.M. Rouws en S.C.W. Stoffelen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vordering tot uitbetaling overuren afgewezen, omdat foto's van de werkagenda niet zonder meer als urenverantwoording kunnen dienen.

Feiten

Werknemer is op 11 januari 2016 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij werkgever X (hierna: X) in dienst getreden als fysiotherapeut. De arbeidsovereenkomst is op 10 augustus 2016 van rechtswege geëindigd, waarna partijen een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zijn aangegaan – ditmaal eindigend op 10 februari 2017. In de arbeidsovereenkomst ligt besloten dat werknemer is aangenomen voor een dienstverband van 32 uur per week, verdeeld in vier dagen. Verder is bepaald dat werknemer alleen in een periode van uitzonderlijke drukte op uitdrukkelijk verzoek van X overwerk zou moeten verrichten. Werknemer heeft thans een vordering tot uitbetaling van overuren ingesteld. Aan de vordering is ten grondslag gelegd dat werknemer in de periode april 2017 tot en met 15 november 2017 minstens zestien overuren per week heeft gemaakt.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het aan werknemer is te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen dat hij structureel meer dan de overeengekomen 32 uren heeft gewerkt. In het onderhavige geval heeft werknemer deze stelling met een stapel foto's van de werkagenda onderbouwd, welke hij overigens niet van enige toelichting heeft voorzien. De kantonrechter is van oordeel dat deze foto's niet zonder meer als urenverantwoording kunnen dienen, omdat deze slechts blijken van een werkplanning waarin nog veranderingen kunnen optreden. Verder staat vast dat de werkagenda op geen enkele wijze door X zijn geaccordeerd, zodat niet kan worden vastgesteld of werknemer de daarop vermelde uren ook daadwerkelijk heeft gemaakt. Hierbij komt dat op de werkagenda hele dagdelen niet zijn ingevuld en hele periodes niet door werknemer zijn gefotografeerd. Tot slot wordt geoordeeld dat werknemer het verweer van X dat met uitdraaien uit het declaratiebestand het aantal gewerkte uren wel kan worden aangetoond, niet heeft weersproken en evenmin heeft aangeboden deze uitdraaien alsnog in het geding te brengen.

Conclusie

Met inachtneming van het vorenstaande kan niet worden vastgesteld dat werknemer structureel meer dan 32 uren per week heeft gewerkt. De kantonrechter concludeert dat de vordering tot betaling van achterstallig loon grondslag mist en dient te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:5090

Zaaknummer: 6638357 CV EXPL 18-743

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: C.C. Berends en C. Geelen

RECHTSPRAAK

X/Y

Geen arbeidsovereenkomst maar overeenkomst van opdracht, omdat opdrachtneemster met grote mate van vrijblijvendheid werkzaamheden heeft verricht.

Feiten

In september 2017 heeft X met interesse gereageerd op een door onderneming Y (hierna: Y) uitgebrachte vacature, waarin stond vermeld dat Y in het kader van het verrichten van transportwerkzaamheden op zoek was naar een ZZP'er. Op 9 november 2017 heeft een kennismakingsgesprek tussen partijen plaatsgevonden. Vervolgens heeft X – tegen betaling – in de periode 14 november en 20 december 2017 gedurende enkele dagen per week ten behoeve van Y transportwerkzaamheden verricht. Een schriftelijke overeenkomst is niet opgesteld. Op 7 januari 2018 heeft X aan Y laten weten dat zij wegens ziekte niet in staat was arbeid te verrichten. Vervolgens heeft zij zich op 21 januari 2018 beter gemeld. X verzoekt thans voor recht te verklaren dat haar rechtsverhouding met Y door een arbeidsovereenkomst wordt beheerst. Daarnaast vordert zij loon over haar ziekteperiode en de periode waarin zij weer in staat was om te werken (vanaf 22 januari 2018). Volgens X heeft Y de arbeidsovereenkomst op 31 januari 2018 onregelmatig opgezegd, zodat zij ook nog aanspraak maakt op een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Hebben partijen beoogd een arbeidsovereenkomst te sluiten?

De stelling van X dat partijen op het kennismakingsgesprek van 9 november 2017 over een arbeidsovereenkomst hebben gesproken, wordt door Y gemotiveerd betwist. Zij voert daartoe aan dat zij reeds in haar wervingsadvertentie heeft aangegeven dat zij (enkel) op zoek was naar een ZZP'er die het door haar aangeboden werk wilde uitvoeren. X heeft verder geen nadere toelichting gegeven over de wijze van totstandkoming van de arbeidsovereenkomst of over verdere gebruikelijke aspecten die bij het sluiten van een dergelijke overeenkomst aan de orde komen, zoals arbeidstijden, verlof, et cetera. Volgens de kantonrechter hebben partijen

bij sluiting van de overeenkomst dan ook geen arbeidsovereenkomst beoogd.

Feitelijke uitvoering

Naar het oordeel van de kantonrechter is niet komen vast te staan dat sprake was van een gezagsverhouding. Uit overlegde WhatsApp-gespreken blijkt dat X zelf mocht bepalen wanneer zij wel of niet werkte, zodat vastgesteld kan worden dat sprake was van een grote mate van vrijblijvendheid ten aanzien van de momenten waarop X werkzaamheden verrichtte. Ook is komen vast te staan dat X diverse malen haar beschikbaarheid heeft aangepast. De omstandigheid dat Y de routeplanning maakte en aan X instructies gaf over de wijze van uitvoering van werkzaamheden, maakt dit niet anders. Dergelijke instructies kunnen namelijk ook in het kader van een overeenkomst van opdracht door een opdrachtgever worden gegeven. De omstandigheid dat X vanwege het werken voor slechts één opdrachtgever in een economisch afhankelijke positie verkeerde, niet stond ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en zich bij ziekte niet hoefde te vervangen, leidt niet tot een ander oordeel. Deze omstandigheden vormen volgens de kantonrechter namelijk ook geen belemmering voor het optreden als ZZP'er en/of het aangaan van een overeenkomst van opdracht. Het verzochte wordt afgewezen, nu niet is komen vast te staan dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestond.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2360

Zaaknummer: 6781437 UE VERZ 18-138 AS/31467

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: J.T. Willemsen

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Ten tijde van intreden van het verzekerde risico (ziekte) was werknemer in dienst van appellante; werknemer was uit hoofde van die dienstbetrekking verzekerd voor de ZW; schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn.

Werknemer werkt vanaf 15 augustus 2006 bij een werkgever. Het dienstverband wordt door middel van een vaststellingsovereenkomst met ingang van 22 februari 2013 beëindigd. UWV brengt werknemer vervolgens in aanmerking voor een WW-uitkering. Werknemer treedt per 25 maart 2013 in dienst bij appellante op basis van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding. Op 6 mei 2013 meldt werknemer zich met ingang van 20 april 2013 ziek bij UWV in verband met psychische klachten. Bij besluit van 19 juli 2013 brengt UWV werknemer, nadat hem nog gedurende dertien weken de hiervoor vermelde WW-uitkering was doorbetaald, de werknemer met ingang van 20 juli 2013 in aanmerking voor een ZW-uitkering. Werknemer maakt bezwaar tegen dit besluit in verband met de vaststelling van de hoogte van het dagloon van zijn ZW-uitkering. UWV verklaart het bezwaar ongegrond, nu werknemer geen recht op een ZW-uitkering zou hebben op basis van zijn WW-uitkering. Bij besluit van 27 november 2013 brengt UWV werknemer met ingang van 24 april 2013 in aanmerking voor een ZW-uitkering. Volgens appellant (derhalve: werkgever) was echter sprake van een doorlopende ziekmelding vanaf 2011. Het bezwaar en beroep van appellant tegen voornoemd besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Vaststaat dat appellant belanghebbende is in de onderhavige procedure, omdat het besluit waarbij de werknemer met ingang van 24 april 2013 in aanmerking is gebracht voor een ZW-uitkering, van invloed is op de hoogte van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas van appellant. Het oordeel van de rechtbank dat de werknemer vanaf 24 november 2011 niet doorlopend arbeidsongeschikt is geweest, wordt onderschreven. UWV heeft terecht geconcludeerd dat werknemer ten tijde van zijn ziekmelding op 20 april 2013 verplicht verzekerd was voor de ZW uit hoofde van zijn dienstbetrekking bij appellant. Anders dan appellant stelt, is voor het antwoord op de vraag of de werknemer op grond van artikel 3 lid 1 ZW verplicht verzekerd is voor de ZW niet bepalend de situatie op de eerste arbeidsongeschiktheidsdag (22 april 2013) of de eerste uitkeringsdag

(24 april 2013), maar het moment waarop het verzekerde risico (de ziekmelding) is ingetreden, te weten 20 april 2013. Nu de dienstbetrekking eerst door de ziekmelding is geëindigd, was de werknemer ten tijde van het intreden van het verzekerde risico nog in dienst van appellant, zodat hij uit hoofde van die dienstbetrekking was verzekerd voor de ZW. Nu sprake is van een redelijke termijnoverschrijding, wordt de Staat der Nederlanden veroordeeld in de proceskosten van appellant, voor zover deze kosten zijn te relateren aan het verzoek om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn. Deze kosten worden begroot op € 250,50.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 24-05-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1616

Zaaknummer: 15/2713 ZW

Rechters: E.W. Akkerman, C.C.W. Lange en A.I. van der Kris

Wetsartikelen: 6 EVRM en 3 ZW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hofkwartier Hotelexploitatie B.V.

Vervaltermijn ex artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW ook van toepassing wanneer een werkgever zich verweert met een beroep op de overbruggingsregeling transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2000 bij Hofkwartier Hotelexploitatie B.V. (hierna: Hofkwartier) in dienst getreden. Het laatstverdiende salaris van werknemer bedraagt € 1.558,60 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantiegeld. Op 18 augustus 2017 heeft het UWV aan Hofkwartier toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Op 8 juni heeft Hofkwartier het UWV gevraagd om een verklaring waarin staat of zij voldoet aan de voorwaarden van de overbruggingsregeling transitievergoeding conform artikel 7:673d BW en artikel 24 van de Ontslagregeling. Het UWV heeft in dit verband verklaard dat Hofkwartier niet aan alle voorwaarden voldeed, omdat niet kon worden vastgesteld of haar berekening van de hoogte van de waarde van haar vlottende activa en passiva correct was. Werknemer stelt dat Hofkwartier ten onrechte een beroep op de overbruggingsregeling transitievergoeding heeft gedaan en verzoekt thans betaling van de volledige wettelijke transitievergoeding, die dient te worden berekend vanaf 1 maart 2000. Hofkwartier voert ten verweere aan dat zij thans wel aan alle voorwaarden van de overbruggingsregeling voldoet, zodat zij terecht voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst de maanden gelegen vóór mei 2013 buiten beschouwing heeft gelaten.

Oordeel

Vervaltermijn ex artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW

Hoewel Hofkwartier strikt genomen in deze procedure geen verzoek heeft ingediend, heeft zij zich bij wijze van verweer wél op de overbruggingsregeling transitievergoeding beroepen. De kantonrechter gaat ervan uit dat de vervaltermijn ex artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW ook van toepassing is op de situatie waarin een werkgever ná het verstrijken van de vervaltermijn

zich verweert met een beroep op de uitzondering van de overbruggingsregeling. Een andersluidende interpretatie is noch in de tekst van de artikelen 7:673d en 7:686a lid 4 BW, noch in de wetsgeschiedenis, te vinden. Ook wordt in het oordeel van de kantonrechter betrokken dat het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in een vergelijkbare casus heeft overwogen dat de inhoud van de voornoemde artikelen zinledig zou zijn wanneer een werkgever ook na het verstrijken van de vervaltermijn bij wege van verweer aanspraak zou kunnen maken op een lagere transitievergoeding (zie ECLI:NL:GHARL:2017:11208 en AR 2018-0246). Voorts merkt de kantonrechter op dat het handelen van Hofkwartier zich evenmin lijkt te verdragen met het beginsel van equality of arms, zoals verankerd in artikel 6 EVRM. Dit blijkt vooral uit het feit dat Hofkwartier de afwijzende verklaring van het UWV naast zich heeft neergelegd, terwijl zij wist dat werknemer niet instemde met toepassing van de overbruggingsregeling. Hierdoor heeft Hofkwartier werknemer ertoe gedwongen het onderhavige verzoek bij de kantonrechter in te dienen.

Aanhouding van de zaak

Na de mondelinge behandeling heeft Hofkwartier, onder verwijzing naar een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 17 april 2018 (zie ECLI:NL:GHDHA:2018:769 en AR 2018-0483), verzocht om aanhouding van de zaak. Zij heeft erop gewezen dat in die Haagse zaak eenzelfde vraag speelt ten aanzien van de overbruggingsregeling transitievergoeding en dat het Haagse hof die zaak heeft aangehouden totdat in cassatie is beslist op het hiervoor genoemde arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. De kantonrechter ziet evenwel geen aanleiding de onderhavige procedure aan te houden, aangezien deze juist ervoor is bedoeld partijen op korte termijn duidelijkheid over hun rechtspositie te verschaffen. Bovendien is niet duidelijk wanneer de Hoge Raad uitspraak zal doen en of deze uitspraak tot een andersluidend oordeel zal leiden. Hier komt bij dat werknemer – gelet op de aard van de vergoeding en de door Hofkwartier naar voren gebrachte financiële omstandigheden – een groter belang heeft bij onmiddellijke uitspraak dan Hofkwartier bij aanhouding van de zaak. De kantonrechter veroordeelt Hofkwartier tot betaling van het restant van de transitievergoeding (€ 15.337,56 bruto).

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:5546

Zaaknummer: 6690567 RP VERZ 18-50143

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: N.M. Fakiri en G.C. Blom

Wetsartikelen: 7:673 lid 2 BW, 7:673d BW, 7:686a lid 4 onderdeel b BW, 6 EVRM en 24

Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/Tzorg Personeel B.V.

Dat een werknemer exact dezelfde werkzaamheden voor opvolgende werkgever verricht, impliceert niet dat sprake is van een opvolgend werkgeverschap.

Feiten

Tzorg Personeel B.V. (hierna: Tzorg) en TSN Thuiszorg B.V. (hierna: TSN) zijn professionele zorgaanbieders die door de gemeente Den Haag (afzonderlijk) zijn gecontracteerd om krachtens de WMO zorg te verlenen aan hulpbehoevende inwoners van Den Haag. Werknemer is in 2011 bij Tzorg in dienst getreden voor de duur van 12 maanden in de functie van zorgverlener. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is tweemaal verlengd en op 28 februari 2014 van rechtswege geëindigd. Op 21 april 2014 is werknemer voor bepaalde tijd in dezelfde functie bij TSN in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst met TSN is op 1 januari 2016 van rechtswege geëindigd. Per 4 januari 2016 is werknemer opnieuw in dezelfde functie voor bepaalde duur in dienst getreden van Tzorg. Op 23 oktober 2017 heeft Tzorg aan werknemer te kennen gegeven dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd en dus van rechtswege zou eindigen. Werknemer verzoekt thans (primair) vernietiging van de opzegging en (subsidiar) een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Aan de verzoeken legt werknemer ten grondslag dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, waardoor de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van rechtswege zijn omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Oordeel

Werknemer stelt dat hij krachtens de arbeidsovereenkomsten voor zowel TSN als Tzorg (gedurende aansluitende periodes) voor meerdere jaren exact dezelfde werkzaamheden verricht, te weten: het verlenen van zorg aan dezelfde personen. Aldus is volgens werknemer voldaan aan de voorwaarde om te kunnen spreken van opvolgend werkgeverschap. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Anders dan werknemer stelt, kan de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap niet uitsluitend worden beantwoord door een beoordeling van dezelfde of soortgelijke werkzaamheden voor de opvolgende werkgever. In

beginsel dient aan de hand van alle relevante omstandigheden van het geval te worden beoordeeld of de achtereenvolgende werkgevers ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht kunnen worden elkaars opvolger te zijn. Verder merkt de kantonrechter op dat het door werknemer gehanteerde criterium – te weten: exact hetzelfde werk voor dezelfde cliënten bij de nieuwe werkgever als de vorige – van te beperkte strekking is. De toepassing hiervan zou namelijk kunnen leiden tot het ongerijmde gevolg dat een werknemer door indiensttreding bij een nieuwe werkgever met medeneming van werk, die nieuwe werkgever geheel buiten diens invloed en wil zou kunnen ‘bombarderen’ tot opvolgend werkgever.

Geen opvolgend werkgeverschap

Naar het oordeel van de kantonrechter kan Tzorg niet als opvolgend werkgever van TSN worden aangemerkt. Hierbij is het volgende van belang. Na het einde van de arbeidsovereenkomst met TSN is werknemer opnieuw bij Tzorg in dienst getreden en heeft hij eigener beweging meerdere cliënten meegenomen die vanaf dat moment zorg afnamen van Tzorg. Deze overgang is aldus buiten de invloed van Tzorg of TSN geschied. Verder is niet gebleken dat Tzorg werknemer in dienst heeft laten treden met het oogmerk om ook zijn cliënten binnen te halen, zodat moet worden aangenomen dat Tzorg werknemer ook aan andere cliënten had kunnen koppelen. De slotsom is dan ook dat de arbeidsovereenkomst van werknemer van rechtswege is geëindigd, zodat geen sprake is van een opzegging aan de zijde van Tzorg. Nu het dienstverband minder dan 24 maanden geduurd heeft, kan werknemer geen aanspraak maken op de transitievergoeding. Ook het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:5187

Zaaknummer: 6631429 RP VERZ 18-50095

Rechters: W. ten Cate

Wetsartikelen: 7:668a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Zinzia Zorggroep

Niet-limitatieve gezichtspunten New Hairstyle gelden ook in artikel 7:671c BW-procedure. Appèlrechter hoeft niet te motiveren waarom de billijke vergoeding in hoger beroep drastisch naar beneden toe afwijkt (1/3 van toewijzing kantonrechter), mits de motivering van de billijke vergoeding door het hof zelf dragend is.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-0169) Werkneemster is op 1 juni 1999 voor onbepaalde tijd bij Zinzia in dienst getreden in de functie van specialist ouderengeneeskunde, tegen een loon van laatstelijk € 4517 bruto per maand. Naar aanleiding van een klacht door familie B. vindt er een gesprek met werkneemster plaats. Tijdens dit gesprek worden tal van andere verwijten aan het adres van werkneemster geuit, waaronder het niet melden van een aantekening BIG-registratie. Werkneemster onderzoekt de BIG-registratie en ziet geen aantekening staan. Werkneemster is hierdoor zo geraakt dat zij zich ziek meldt. Zinzia stelt werkneemster vervolgens op non-actief. Vervolgens heeft er een moeizaam re-integratietraject/verbetertraject plaatsgevonden. Werkneemster heeft ontbinding verzocht (art. 7:671c BW) onder toekenning van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen met een vergoeding van € 70.000. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd voor zover Zinzia daarin is veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 70.000, en Zinzia veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 25.000. Het hof heeft overwogen dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat de door werkneemster verzochte ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Zinzia als bedoeld in artikel 7:671c lid 2, onder b, BW. Dit ernstig verwijtbaar handelen of nalaten bestaat uit (a) het aan werkneemster verwijten van disfunctioneren zonder voorafgaand functioneringsgesprek en zonder voldoende informatie-uitwisseling over, dan wel onderzoek naar, de gegrondheid van de klachten, waarbij meteen een mogelijk ontslag op tafel kwam te liggen; (b) het onterecht beschuldigen van werkneemster dat zij een aantekening in het BIG-register heeft en dat heeft verzwegen; (c) het op non-actief stellen van werkneemster en het opleggen van een contactverbod met collega's zonder haar eerst

deugdelijk te horen; (d) het voorleggen van een onvolkomen verbeterplan waarbij de sfeer, waarin uitvoering daarvan zou moeten plaatsvinden, is getoonzet met woorden als dat werkneemster ‘aangeschoten wild’ is, dat ‘jouw naam op tafel’ ligt en dat ‘het vergrootglas’ op haar functioneren ligt. In cassatie klaagt werkneemster dat het oordeel van het hof dat een billijke vergoeding van € 70.000 te hoog is, onvoldoende is gemotiveerd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Niet-limitatieve gezichtspunten New Hairstyle gelden ook bij artikel 7:671c BW / Geen punitief doel

De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, NJ 2017/298 (New Hairstyle) (niet-limitatieve) gezichtspunten geformuleerd voor het bepalen van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1, aanhef en onder a, BW. Ook in een geval als het onderhavige, waarin de billijke vergoeding is gegrond op artikel 7:671c lid 2, aanhef en onder b, BW, gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De gezichtspunten die in de hiervoor genoemde beschikking zijn geformuleerd, lenen zich daarom ook voor toepassing in een geval als het onderhavige. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de rechter de billijke vergoeding dient te bepalen op een wijze die, en op het niveau dat, aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. In de hiervoor genoemde beschikking is geoordeeld dat de billijke vergoeding geen punitief doel heeft. De rechter dient in de motivering van zijn oordeel inzicht te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding hebben geleid.

Appèlrechter mag gewicht toekennen aan (verzwegen) inkomsten uit ander werk

In hoger beroep is gebleken dat werkneemster kort na de ontbindingsbeschikking elders werk heeft gevonden. Uit de omstandigheid dat werkneemster elders werk heeft gevonden en geen informatie heeft verschaft over de inkomsten die zij uit haar nieuwe baan geniet en ook niets heeft aangevoerd over andere materiële schade, heeft het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk afgeleid dat werkneemster – anders dan waar de kantonrechter nog van uitging – geen materiële schade heeft geleden als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen van Zinzia. Het ligt in de rede dat het hof daarmee rekening heeft gehouden bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. Dat is in overeenstemming met het gezichtspunt dat bij het vaststellen van de billijke vergoeding rekening kan worden gehouden met het feit dat de werknemer inmiddels ander werk heeft gevonden, en met de inkomsten die hij uit dat werk geniet (zie de New Hairstyle-beschikking, r.o. 3.4.5, en vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 90).

Appèlrechter hoeft niet te motiveren waarom het afwijkt van het oordeel van de kantonrechter wat de – naar haar aard moeilijk te motiveren – billijke vergoeding betreft

Het hof heeft geconcludeerd dat de billijke vergoeding in dit geval enerzijds dient als compensatie voor de immateriële schade die werkneemster heeft ondervonden door het ernstig verwijtbaar handelen van Zinzia (welke compensatie naar het kennelijke en juiste oordeel van het hof mede strekt tot genoegdoening voor werkneemster wegens dat handelen van Zinzia), en anderzijds als middel om Zinzia te wijzen op de noodzaak haar gedrag in eventuele volgende gevallen aan te passen. Dit laatste strookt met het gezichtspunt dat met de billijke vergoeding ook kan worden tegengegaan dat werkgevers ervoor kiezen een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze te laten eindigen, omdat dit voor hen voordeliger is dan het op juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden daarvan (zie de New Hairstyle-beschikking, r.o. 3.4.5). Met het voorgaande heeft het hof in de motivering van zijn oordeel voldoende inzicht gegeven in de omstandigheden die tot zijn beslissing over de hoogte van de billijke vergoeding hebben geleid. Daarbij is van belang dat de omvang van de toe te kennen billijke vergoeding zich naar haar aard moeilijk laat motiveren. Opmerking verdient nog dat, anders dan het middel kennelijk tot uitgangspunt neemt, het hof in zijn motivering niet behoefde in te gaan op (de afwijking van) het door de kantonrechter vastgestelde bedrag van de billijke vergoeding. Het hof heeft, in het kader van de beoordeling van de tegen de hoogte van dat bedrag door beide partijen aangevoerde grieven, kunnen volstaan met het vaststellen van het door het hof passend geachte bedrag van de billijke vergoeding op grond van de daartoe in zijn beschikking in aanmerking genomen omstandigheden. Dat wordt niet anders door de omstandigheid dat de door het hof vastgestelde billijke vergoeding tot een aanzienlijke terugbetalingsverplichting voor werkneemster leidde.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-06-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:878

Zaaknummer: 17/02121

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: K. Teuben en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:671c lid 2 onder b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Appèlrechter heeft discretionaire bevoegdheid wat het wel of niet toekennen van een billijke vergoeding betreft in geval sprake is van onterechte ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Billijke vergoeding in appèl aan de hand van New Hairstyle.

Feiten

Werknemer (geboren 1984 en parttime werkzaam bij werkgever) is vanaf 5 augustus 2006 in dienst geweest bij werkgeefster in de functie van schoonmaker. Naast dit dienstverband had werknemer bij Securitas een dienstverband als beveiligers. Op 29 oktober 2014 heeft werknemer zich zowel bij werkgeefster als bij Securitas ziek gemeld met psychische klachten. Kort gezegd ontstond op enig moment de situatie dat de bedrijfsarts van werkgeefster werknemer geschikt achtte voor eigen werk bij werkgeefster, terwijl de bedrijfsarts van Securitas werknemer ongeschikt achtte voor eigen werk bij Securitas en in januari 2016 oordeelde laatstgenoemde bedrijfsarts zelfs dat alle re-integratiewerkzaamheden stopgezet moesten worden vanwege de geringe kans op verdere verergering van zijn toestandbeeld bij geringe overbelasting. Werkgeefster heeft op enig moment van werknemer verlangd dat hij het werk op 6 februari 2016 zou gaan hervatten. Werknemer heeft aangegeven zich daartoe niet in staat te achten. Vervolgens heeft werkgeefster werknemer nogmaals in de gelegenheid gesteld zijn werk te hervatten, en wel op 27 februari 2016. Werknemer heeft wederom aangegeven daartoe niet in staat te zijn en heeft het werk niet hervat. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ontbonden, vanwege verwijtbaar handelen van werknemer, en aan werknemer € 2365 bruto toegekend ter zake van de transitievergoeding. Het hof heeft bepaald dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de aangevoerde gronden ten onrechte is toegewezen. Daartoe heeft het hof, kort samengevat, overwogen dat werknemer zich niet schuldig heeft gemaakt aan (ongegronde) werkweigering, nu werknemer op grond van het oordeel over zijn medische situatie van zowel zijn eigen behandelaars als de bedrijfsarts van Securitas in februari 2016 kon en mocht menen dat zijn medische situatie zodanig was dat van hem, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke

klachten, redelijkerwijs niet kon worden geleverd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten of weer zou beginnen met re-integratie. Het hof heeft evenwel geen aanleiding gezien voor herstel van de arbeidsovereenkomst, omdat naar zijn oordeel onvoldoende blijkt dat werknemer werkelijk in staat is de arbeid te hervatten en van werkgever, mede gelet op het tijdsverloop van bijna twee-en-een-half jaar na het ingaan van arbeidsongeschiktheid, dit herstel niet verlangd kan worden. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie. Volgens hem kan de appèlrechter niet oordelen dat ten onrechte is ontbonden en daaraan een billijke vergoeding noch herstel als gevolg verbinden.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Rechter is niet verplicht een billijke vergoeding toe te kennen bij onterecht ontslag

Artikel 7:683 lid 3 BW bepaalt dat de rechter de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen. Volgens de wettekst bestaat dus geen verplichting voor de rechter op dit punt. De toelichting bevat geen duidelijke aanwijzingen dat die verplichting desalniettemin wel is beoogd. In het licht van het voorgaande moet artikel 7:683 lid 3 BW aldus worden uitgelegd dat de appèlrechter die tot het oordeel komt dat de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is ontbonden en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet is aangewezen, moet beslissen of aan de werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend en, zo ja, tot welk bedrag. Daarmee heeft de rechter dus ook de bevoegdheid om in voorkomend geval geen billijke vergoeding toe te kennen. De rechter dient in de motivering van zijn oordeel inzicht te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over (de hoogte van) de vergoeding hebben geleid. Opmerking verdient dat het hiervoor overwogene ook geldt in het door artikel 7:683 lid 3 BW mede bestreken geval dat de appèlrechter oordeelt dat een verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging of tot herstel van de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is afgewezen.

Karakter billijke vergoeding artikel 7:683 BW

Voorts heeft werknemer geklaagd dat het hof wat de vergoeding betreft alleen naar de 'waarde' van de arbeidsovereenkomst heeft gekeken en niet ook naar de verwijtbaarheid van werkgever. In de gevallen die door artikel 7:683 lid 3 BW worden bestreken is, anders dan bij andere op grond van de Wvz toe te kennen billijke vergoedingen, niet noodzakelijk sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Een op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW toe te kennen billijke vergoeding dient als een alternatief voor herstel van de arbeidsovereenkomst (Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 115). Het ligt daarom in de rede dat

de appèlrechter bij de bepaling van de hoogte van een op de voet van die bepaling toe te kennen billijke vergoeding de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereenkomst betreft. Die gevolgen worden naar hun aard mede bepaald door, zoals het hof het heeft uitgedrukt, de 'waarde' die de arbeidsovereenkomst voor de werknemer had. Daarnaast dient de appèlrechter bij het vaststellen van een billijke vergoeding op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW ook de overige omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen. Een van die omstandigheden is de (mate van) eventuele verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werkgever dan wel het ontbreken daarvan. Voorts kunnen ook de (overige) gezichtspunten, genoemd in HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, NJ 2017/298, 3.4.4 en 3.4.5 (New Hairstyle), bij het vaststellen van een billijke vergoeding op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW toepassing vinden. Uit het oordeel van het hof blijkt niet dat het hiervoor overwogene is miskend. Het hof heeft immers niet alleen gewicht toegekend aan de 'waarde' van de verloren gegane arbeidsovereenkomst, maar het heeft ook in zijn oordeel betrokken dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat werkgever verwijtbaar heeft gehandeld (r.o. 3.19). De klacht kan daarom bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-06-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:857

Zaaknummer: 17/03188

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

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

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslagen matroos vordert loon in kort geding. Naar voorlopig oordeel hebben partijen beoogd met elkaar een zee-arbeidsovereenkomst aan te gaan en geen gemengde arbeidsovereenkomst. Huidige kantonrechter is daarom onbevoegd en verwijst de zaak ex artikel 7:705 BW naar de kantonrechter te Rotterdam.

Feiten

BMS exploiteert zeeschepen – sleep-, duw- en werkboden en ijsbrekers – die onder de Nederlandse vlag varen. Werknemer is op 28 februari 2015 een schriftelijke arbeidsovereenkomst met BMS aangegaan. Hij was sindsdien in hoofdzaak werkzaam als matroos op de zeeschepen van BMS. Op 20 februari 2018 was er een incident aan boord van de zeesleepboot André-B. De heer A, directeur van BMS, was toen de kapitein van de André-B. Werknemer was van mening dat zijn dienst van zes weken op 18 februari 2018 was geëindigd, maar de heer A was dat niet met hem eens en droeg hem op nog enkele dagen te blijven werken. Werknemer heeft vanaf 19 februari 2018 niet gewerkt. Werknemer heeft op 23 februari 2018 bij de politie in zijn woonplaats [woonplaats] aangifte gedaan van mishandeling door de heer A op 20 februari 2018. WEA heeft namens BMS aan werknemer ontslag aangezegd met een brief d.d. 6 april 2018. Werknemer heeft in kort geding onder meer loondoorbetaling gevorderd. Voor alle weren heeft BMS aangevoerd dat de kantonrechter te Middelburg niet bevoegd is de zaak te behandelen en te beslissen op de grond dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen een zee-arbeidsovereenkomst is en de kantonrechter van de Rechtbank Rotterdam ex artikel 7:705 BW bij uitsluiting bevoegd is in zaken betreffende een zee-arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Gelet op deze feiten kan de vraag gesteld worden of de arbeidsovereenkomst tussen partijen een gemengde overeenkomst is in de zin van artikel 7:610 lid 2 BW. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. De zee-arbeidsovereenkomst is een arbeidsovereenkomst met een

bijzonder regime. Van dat regime kan niet worden afgeweken: zie artikel 7:696 leden 2 en 3 BW. Het is daarom niet mogelijk dat de bepalingen van de gewone arbeidsovereenkomst en die van de zee-arbeidsovereenkomst naast elkaar van toepassing zouden zijn, zoals artikel 7:610 lid 2 BW voor een gemengde overeenkomst voorschrijft. Het is van tweeën één: de arbeidsovereenkomst tussen partijen is ofwel een gewone arbeidsovereenkomst, ofwel een zee-arbeidsovereenkomst. BMS heeft er met juistheid op gewezen dat diverse bepalingen in het arbeidscontract slechts zijn te begrijpen als het gaat om een zee-arbeidsovereenkomst. Zou werknemer op basis van de arbeidsovereenkomst slechts bij uitzondering als matroos op zeeschepen hebben moeten werken, dan zou de arbeidsovereenkomst niettemin moeten worden benoemd als een gewone arbeidsovereenkomst, maar dat is niet het geval. Werknemer heeft in hoofdzaak gewerkt als matroos op de zeeschepen van BMS op zeeën en rivieren in heel West-Europa. Slechts bij uitzondering werkte werknemer op de Jannie-B (binnenvaartschip) en de Theo-B (ponton) of op andere plaatsen. Gelet op het voorgaande hebben partijen naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter beoogd met elkaar een zee-arbeidsovereenkomst aan te gaan. De kantonrechter zal zich onbevoegd verklaren en werknemer zal worden veroordeeld in de kosten van het incident. Aangezien de kantonrechter van de Rechtbank Rotterdam bij uitsluiting bevoegd is deze zaak te behandelen en te beslissen, dient deze zaak in de stand waarin zij zich bevindt, ex artikel 73 Rv naar de kantonrechter te Rotterdam verwezen te worden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:3308

Zaaknummer: 6867721 / VV 18-19

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: E. van Bommel en W.A.A. van Kuijk

Wetsartikelen: 6:215 BW, 7:610 BW, 7:695 BW, 7:696 BW, 7:705 BW, 7:724 BW, 71 Rv en 73 Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemersaansprakelijkheid na vervalsen handtekening van CEO voor afsluiten overeenkomsten. Er is sprake van opzettelijk handelen door werknemer. Verwijzing naar schadestaatprocedure voor omvang schade.

Feiten

Werkgever houdt zich bezig met de import en export van groenten en fruit. Van 20 augustus 2014 tot 10 februari 2016 was werknemer als commercieel medewerker in dienst van werkgever. Werknemer maakt bij werkgever melding van een overeenkomst van 5 augustus 2015 door hem namens werkgever aangegaan met een Israëlisch bedrijf, Export Growers Ltd. over de levering van groenten en fruit aan werkgever. Omdat werkgever deze overeenkomst te summier vindt, maakt werknemer een tweede overeenkomst d.d. 19 augustus 2015 tussen werkgever en Export growers. Werkgever betaalt naar aanleiding van deze overeenkomsten op 12 augustus en 4 september 2015 telkens een bedrag van € 200.000 aan Export growers. Op 5 februari 2016 komt werkgever ter ore dat Export growers zich op het standpunt stelt dat zij de overeenkomsten van 5 en 19 augustus 2015 niet kent. In een gesprek op 9 februari 2016 erkent werknemer de handtekeningen van de CEO van Export growers onder de beide overeenkomsten te hebben vervalst, evenals de stempel van Export growers onder de overeenkomst van 19 augustus 2015 en de begeleidende mails van de CEO en de CFO van Export growers. Werkgever vordert in eerste aanleg en in hoger beroep veroordeling van werknemer tot betaling van € 400.000 netto met wettelijke rente vanaf 1 februari 2016 en de proceskosten. In het bestreden vonnis zijn de vorderingen van werkgever afgewezen en is werkgever veroordeeld in de proceskosten van werknemer. De kantonrechter heeft in de kern overwogen dat niet is komen vast te staan dat het bedrag van € 400.000 onverschuldigd is betaald en dat werkgever aldus schade heeft geleden als gevolg van de vervalste overeenkomsten.

Oordeel

Het hof overweegt allereerst dat werknemer met het vervalsen van de overeenkomsten van 5

en 19 augustus 2015 werkgever ertoe heeft bewogen om een bedrag van € 400.000 te betalen aan Export growers. Aldus staat vast dat sprake is van opzettelijk handelen van werknemer als bedoeld in artikel 7:661 BW en dat hij de door werkgever dientengevolge geleden schade in beginsel dient te vergoeden. Naar het oordeel van het hof staat niet vast in hoeverre het bedrag ad € 400.000 onverschuldigd door werkgever aan Export growers is betaald en dat werkgever tot dat bedrag schade heeft geleden. Tevens is voor het hof onvoldoende inzichtelijk ten aanzien van welke partijen credit requests zijn verwerkt in het overzicht van facturen van Export growers d.d. 8 juli 2015. Kortom, het hof is met de kantonrechter van oordeel dat niet zonder meer kan worden afgegaan op de interne administratie van werkgever bij beantwoording van de vraag of werkgever € 400.000 onverschuldigd heeft betaald aan Export growers. Ook het betoog van werkgever dat met Export growers is overeengekomen dat € 150.000 zou worden betaald ter finale kwijting over het seizoen 2014-2015 is door werknemer gemotiveerd betwist. Tijdens het pleidooi heeft werkgever meegedeeld dat ook Export growers kennelijk het bestaan van die overeenkomst betwist. Ten slotte neemt het hof in aanmerking dat werkgever niet inzichtelijk heeft gemaakt welke stappen hij jegens Export growers heeft ondernomen en wat de reactie van Export growers is geweest, nadat werkgever erachter kwam dat het bedrag van € 400.000 in zijn ogen onverschuldigd was betaald. Ook om deze reden is niet komen vast te staan dat werkgever tot het bedrag van € 400.000 schade heeft geleden. Een en ander neemt niet weg dat werkgever de mogelijkheid dat hij schade heeft geleden voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Het hof is echter niet in staat om die schade thans te begroten (zie de vorige overweging) en ziet derhalve aanleiding om op de voet van artikel 612 Rv werknemer te veroordelen tot schadevergoeding op te maken bij staat. Een en ander betekent dat grief I en II in zoverre slagen dat het bestreden vonnis wordt vernietigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2366

Zaaknummer: 200.202.295/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, P.P.M. Rousseau en H.E. HAE Uniken Venema

Advocaten: D.G. Veldhuizen en C.C. Buijsman-Kip

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ Motors Europe B.V.

Werknemer behoudt recht op bonus en salarisverhoging door werkgever, ondanks door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst. Dat werknemer zijn taak onvoldoende heeft vervuld is door werkgever onvoldoende onderbouwd.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1999 in dienst getreden van werkgever, laatstelijk in de functie van Senior Marketing & Sales Specialist. Werkgever heeft omstreeks 10 februari 2015 een verzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De partijen hebben vervolgens overleg gevoerd. Dat overleg heeft geleid tot een door partijen gesloten en op 31 maart 2015 ondertekende vaststellingsovereenkomst. Bij brief van mei 2015 heeft werkgever aan werknemer meegedeeld dat hij niet in aanmerking komt voor een salarisverhoging en evenmin voor een bonus. Op grond van de vaststellingsovereenkomst is de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2015 geëindigd. Werknemer vordert veroordeling van werkgever tot betaling van € 573,18 bruto, ter zake van de niet toegekende salarisverhoging over de periode van 1 april 2015 tot 1 augustus 2015. Tevens vordert werknemer werkgever tot betaling van € 7.428,40 bruto, ter zake van de niet toegekende bonus. Bij vonnis van 20 juli 2016 heeft de kantonrechter deze vorderingen afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft door het aangaan van de vaststellingsovereenkomst zijn eventuele aanspraak op een bonus niet prijsgegeven, maar juist behouden. Dat volgt uit de tekst van de arbeidsovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst, in onderling verband gezien. Deze taalkundige uitleg komt overeen met hetgeen de partijen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs over en weer hebben moeten begrijpen en met hetgeen zij dienaangaande van elkaar mochten verwachten. Als werkgever aan werknemer desondanks zijn eventuele aanspraak op een bonus over het jaar van 1 april 2014 tot en met 31 maart 2015 had willen ontnemen, had hij dat duidelijk in de vaststellingsovereenkomst moeten opnemen. Werkgever

heeft in het geding bij de kantonrechter als primair verweer betoogd dat de door werknemer gevorderde bedragen niet toewijsbaar zijn omdat de partijen elkaar in artikel 17 van de vaststellingsovereenkomst finale kwijting hebben verleend. Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat het verweer geen doel treft. De partijen zijn op grond van artikel 17 van de vaststellingsovereenkomst pas gekwetten na uitvoering van en met inachtneming van het in de vaststellingsovereenkomst bepaalde. Er moet dus eerst afgerekend worden over de periode tot aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Pas nadien zijn de partijen finaal gekwetten. Het hof zal de door werknemer gevorderde bonus alsnog toewijzen. Werkgever heeft in de gedingstukken wel gesteld dat werknemer zijn taak niet goed heeft vervuld, maar werkgever blijft bij de onderbouwing van die stelling steken in algemeenheden zonder zijn stelling met voldoende concrete voorbeelden te staven. Het hof concludeert daarom dat werkgever zijn beslissing om de business target score van werknemer te waarderen op 0% en de daarop gebaseerde beslissing om aan werknemer geen bonus toe te kennen onvoldoende heeft onderbouwd. Daar komt bij dat werkgever niet, zoals in zijn brochure over de PMC voorgeschreven, in de loop van het jaar samen met werknemer heeft geëvalueerd in hoeverre hij op koers lag met de realisatie van zijn target, en hem dus ook niet in de gelegenheid heeft gesteld om een eventueel door werkgever signaleerd onvoldoende presteren te corrigeren. Dit was vanuit een oogpunt van goed werkgeverschap wel van werkgever te vergen. Werkgever heeft gesteld dat de praktijk op dit punt nu eenmaal weerbarstiger is dan de theorie – met andere woorden: dat dergelijke tussentijdse evaluaties er in de praktijk nu eenmaal regelmatig niet van komen – maar dat is een gegeven dat naar het oordeel van het hof in beginsel voor rekening en risico van werkgever behoort te blijven. Uit de brief van mei 2015 blijkt dat werkgever de beslissing om aan werknemer een loonsverhoging te onthouden met name heeft gebaseerd op de aan werknemer toegekende business target score van 0%. Zoals het hof hiervoor ten aanzien van de bonus al heeft overwogen, kan die beslissing geen stand houden. Dat brengt mee dat ook de weigering van de salarisverhoging geen stand kan houden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2367

Zaaknummer: 200.202.476_01

Rechters: I.B.N. Keizer, M.G.W.M. Stienissen en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Het Koninkrijk Marokko

Ontslag op staande voet van werknemer van ambassade houdt geen stand. Het loopt niet zozeer stuk op het niet vragen van toestemming aan het UWV voor ontslag (dat was namelijk niet nodig), maar wel op het opzegverbod tijdens ziekte.

Feiten

Werknemer was feitelijk werkzaam op de Marokkaanse ambassade in Den Haag. Werknemer is op maandag 15 juni 2015 in de middag naar zijn huisarts gegaan. In het huisartsjournaal is te lezen dat werknemer te kennen gaf last te hebben van zijn rug. Bij e-mail van 16 juni 2015 om 0.22 uur heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van de ambassadeur van 16 juni 2015, door werknemer ontvangen op 17 juni 2015, is aan werknemer bericht dat hij (op staande voet) is ontslagen. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag rechtsgeldig is gegeven (dit geschil valt nog onder het oude recht). Dit vonnis vormt het onderwerp van het onderhavige hoger beroep. Het Koninkrijk heeft in 2016 de kantonrechter in een verzoekschriftprocedure verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer voorwaardelijk te ontbinden (e-grond). De kantonrechter heeft bij beschikking van 31 augustus 2016 de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer is tegen deze beschikking in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Met een van de grieven voert werknemer aan dat niet het Nederlandse recht, maar het Nederlandse arbeidsrecht van toepassing is. Deze grief faalt. Andere grieven zien op de stelling van werknemer dat hij niet door zijn werkgever, het Koninkrijk, is ontslagen. In de conclusie van antwoord heeft het Koninkrijk aangevoerd dat de ambassadeur “volledig gevolmachtigd [is] om, namens het Koninkrijk, te handelen waaronder maar niet beperkt tot het geven van het onderhavige ontslag op staande voet” (nr. 24). Gezien het feit dat het Koninkrijk zich op het standpunt stelt dat het gaat om zijn ontslagbesluit en dat hij daarbij werd vertegenwoordigd door de ambassadeur van het Koninkrijk, is het hof van oordeel dat

hieraan geen doorslaggevend belang moet worden toegekend. De conclusie is dat deze grieven falen. Nu werknemer in dienst was bij het Koninkrijk, is het BBA niet van toepassing. Het stond het Koninkrijk dus vrij werknemer te ontslaan zonder toestemming van het UWV. Naar werknemer terecht betoogt, gold er ingevolge art. 7:670 lid 1 BW wél een opzegverbod wegens ziekte. Het Koninkrijk heeft de e-mail met de ziekmelding die werknemer in de nacht van 15 op 16 juni 2015 aan de ambassade heeft toegestuurd, op dinsdag 16 juni 2015 ontvangen. Hij was toen al op staande voet ontslagen. Werknemer heeft gesteld dat hij sinds vrijdag 12 juni 2015 doorlopend ziek is geweest, tot en met het moment dat hij werd ontslagen. Het Koninkrijk betwist nog dat werknemer op 12 juni 2015 niet in staat was de bedongen arbeid te verrichten, maar heeft deze betwisting onvoldoende gemotiveerd. Reeds om die reden verwerpt het hof deze stelling. De conclusie is dat het Koninkrijk werknemer tijdens ziekte heeft ontslagen zonder dat er sprake is van een dringende reden. Het Koninkrijk heeft gehandeld in strijd met art. 7:670 lid 1 BW oud. Om die reden is het ontslag vernietigbaar. De grief slaagt. Het vorenstaande betekent dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1282

Zaaknummer: 200.205.234/01

Rechters: C.A. Joustra, C.J. Loonstra en M.L.A. Filippini

Advocaten: N.M. Fakiri en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: Oud recht en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Beëindiging arbeidsovereenkomst met statutair bestuurder, h-grond. Arbeidsovereenkomst is inhoudsloos geworden na beëindiging van positie van statutair bestuurder. Dat onenigheid over een vertrekvergoeding in verband met de WNT tot een verslechterde onderlinge relatie heeft geleid, valt werkgever niet ernstig te verwijten.

Feiten

Werknemer is op 1 december 1981 bij de rechtsvoorgangster van werkgever in dienst getreden. Tot 1 oktober 2017 was werknemer de bestuurder van werkgever. Sinds medio 2013, althans 2015, is door werknemer in besprekingen met de RvT aan de orde gesteld dat hij wel voor de pensioengerechtigde leeftijd met zijn werkzaamheden wil stoppen en dat het goed zou zijn na te denken over een nieuwe invulling van de functie van bestuurder. In december 2016 hebben twee leden van de RvT met werknemer gesproken over een transitie naar een nieuwe bestuurder. Partijen hebben in maart 2017 hun juridisch adviseurs/advocaten advies gevraagd over de financiële (on)mogelijkheden voor een vertrekregeling voor werknemer in verband met de werking van de Wnt. De RvT heeft op 3 augustus 2017 besloten tot het ontslag van werknemer als statutair bestuurder per 1 oktober 2017. Werkgever heeft in eerste aanleg aan de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst tussen hem en werknemer per 1 oktober 2017 te ontbinden op de h-grond omdat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden, en in verband met een verschil van inzicht over het toekomstig bestuur en een vertrouwensbreuk, en subsidiair op de g-grond omdat de arbeidsverhouding duurzaam is verstoord. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking het verzoek tot ontbinding afgewezen en werkgever veroordeeld in de proceskosten.

Oordeel

Dat de arbeidsovereenkomst doordat werknemer als bestuurder van werkgever is ontslagen, inhoudsloos is geworden, is door werknemer niet betwist en staat dan ook tussen partijen vast. Het hof is, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat de RvT, gegeven de

omstandigheid dat werkgever na afronding van de reorganisatie behoefte had aan een andersoortige bestuurder en gelet op de door werknemer zelf gesignaleerde problemen, die bij een continuering van de bestaande structuur zouden kunnen ontstaan, mocht besluiten om in het belang van zijn organisatie werknemer niet langer als bestuurder te handhaven. Hieraan doet niet af dat werknemer, nu hij als gevolg van de invoering van de Wnt niet langer aanspraak kon maken op de in 2006 gemaakte afspraken omtrent een aan hem toe te kennen schadevergoeding in geval van ontslag, er door een beëindiging van de arbeidsovereenkomst financieel aanzienlijk op achteruit zou gaan. Dat er binnen de organisatie van werkgever een andere passende functie voor werknemer beschikbaar is, acht het hof ook niet aannemelijk. Op grond van het voorgaande is het hof, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat sprake is van een voldragen h-grond, nu van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst onder deze omstandigheden ter laten voortduren. Werknemer heeft zowel in eerste aanleg als in hoger beroep aanspraak gemaakt op toekenning van een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder b BW. Dat werkgever het proces heeft getraïneerd, blijkt niet en al helemaal niet dat hij dit zou hebben gedaan met het oogmerk om onder betaling van de in de arbeidsovereenkomst bedoelde schadevergoeding uit te komen. Dat werkgever, toen de verhouding als gevolg van het meningsverschil over de aan werknemer te betalen vergoeding verslechterde, eerder dan aanvankelijk was besproken besloot werknemer als bestuurder te ontslaan, is naar het oordeel van het hof alleszins te billijken. Van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever is dan ook geen sprake. Dit betekent dat het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding niet toewijsbaar is. Het hof ziet aanleiding om de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, te stellen op 1 oktober 2018. Weliswaar is het hof niet gehouden rekening te houden met het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder a BW, maar alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemende acht het hof het redelijk dat de arbeidsovereenkomst niet op een eerder tijdstip eindigt. Partijen zijn het erover eens dat werknemer recht heeft op betaling van de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:4989

Zaaknummer: 200.231.655

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, E.J. van der Poel en M.E.L. Fikkers

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671b lid 8 aanhef en onder a BW en 7:671b lid 8 aanhef en onder b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting ROC Summa College

Overplaatsing docent behoort tot instructiebevoegdheid werkgever (art. 7:660 BW) en leidt niet tot ongeoorloofde wijziging van arbeidsvoorwaarden. Het voortbestaan van de opleiding (en in samenhang daarmee het team) Horeca weegt zwaarder dan de wens van werknemer om in het team Horeca werkzaam te blijven.

Feiten

Werknemer is in augustus 1986 bij Summa College in dienst getreden in de functie van 'docent LB' met als standplaats Eindhoven. Op 29 januari 2018 heeft Summa College werknemer te kennen gegeven dat hij met ingang van 19 februari 2018 geen deel meer zou uitmaken van het team Horeca en dat hij na de carnavalsvakantie zou worden overgeplaatst naar een ander team binnen Summa College. Bij brief van 13 februari 2018 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen de overplaatsing naar een ander team. werknemer vordert, onder meer, bij wege van voorlopige voorziening Summa College te veroordelen om hem binnen 2 dagen na betekening van dit vonnis weer te werk te stellen in zijn functie van docent LB in het team Horeca bij Summa College te Eindhoven onder de huidige arbeidsvoorwaarden, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

Oordeel

Het spoedeisend belang volgt uit de aard van de zaak. In de arbeidsovereenkomst is niet opgenomen dat werknemer op een bepaalde schoollocatie binnen Eindhoven en in een bepaald team van Summa College te werk zou worden gesteld. werknemer kan dan ook aan zijn arbeidsovereenkomst geen rechtstreeks recht afleiden om werkzaam te zijn en te blijven als docent Horeca in het team Horeca van Summa College. Overplaatsing is een instrument van personeelsbeleid dat indien nodig kan worden ingezet. Voor toepassing is de instemming van werknemer niet nodig omdat in de onderhavige situatie de overplaatsing geen wijziging in functie, salaris of arbeidsplaats tot gevolg heeft en ook overigens niet is aan te merken als een wijziging van de arbeidsovereenkomst. Wel brengen de eisen van goed werkgeverschap met

zich dat Summa College bij het besluit tot overplaatsing van werknemer voldoende zorgvuldigheid moet betrachten. Naar het oordeel van de kantonrechter is door Summa College voldoende onderbouwd dat het team Horeca al langere tijd niet goed functioneerde en dat het niet goed ging met de kwaliteit van het onderwijs van de opleiding Horeca. Om het voortbestaan van de opleiding Horeca mogelijk te maken was het noodzakelijk om de negatieve teamdynamiek te doorbreken door middel van een wijziging in de samenstelling van het team Horeca. Gelet op de klachten van de studenten en de rol van werknemer in het team Horeca is de kantonrechter van oordeel dat Summa College op goede gronden heeft kunnen kiezen voor overplaatsing van werknemer. Het is niet aan werknemer als werknemer te oordelen over de noodzaak of wenselijkheid van organisatorische, personele of werkinhoudelijke maatregelen die Summa College in het kader van de bedrijfsvoering meent te moeten nemen. Het zwaarwichtig belang van Summa College is gelegen in het feit dat zij richting de toekomst het bestaansrecht van de opleiding Horeca wenst te behouden. Het voortbestaan van de opleiding (en in samenhang daarmee het team) Horeca weegt zwaarder dan de wens van werknemer om in het team Horeca werkzaam te blijven. Uit het voorgaande volgt dat het belang van Summa College bij plaatsing van werknemer buiten het team Horeca dermate zwaarwegend is dat de belangen van werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken. Van onrechtmatig handelen dan wel strijd met goed werkgeverschap is geen sprake. De vorderingen van werknemer worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 30-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:2727

Zaaknummer: 6851287

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: A.A. Bouman en R.N. Seesing

Wetsartikelen: 7:66o BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Taart Zaak B.V.

Kort geding. Loonvordering en aanverwante vorderingen worden grotendeels toegewezen. Betalingsonmacht van werkgever ontslaat Taart Zaak niet van (betalings)verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is krachtens arbeidsovereenkomst bij Taart Zaak in dienst getreden als medewerker bediening. Op deze arbeidsovereenkomst is de Horeca-CAO krachtens incorporatie van toepassing verklaard. Met ingang van 26 maart 2017 is werkneemster wegens ziekte niet in staat om de bedongen arbeid te verrichten. In de Horeca-CAO is onder meer bepaald dat na een aangesloten periode van 52 weken arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, de zieke werknemer de daaropvolgende 52 weken aanspraak kan maken op 75% van het overeengekomen loon. Taart Zaak heeft het loon van werkneemster meermaals te laat betaald en het loon van april 2018 niet betaald. Werkneemster vordert Taart Zaak te veroordelen tot betaling van het achterstallige brutomaandloon van € 710,13 over april 2018 en tot richtige en tijdige betaling aan werkneemster van haar loon vanaf mei 2018, uiterlijk op de maandelijksse vervaldatum.

Oordeel

Ter zitting heeft Taart Zaak toegelicht dat zij in grote financiële problemen verkeert en begin deze week zelfs een faillissementsaanvraag bij deze rechtbank heeft ingediend. Omdat die aanvraag niet volledig was, zal die aanvraag nog deze week met de ontbrekende stukken worden gecompleteerd, aldus Taart Zaak. Betalingsonmacht – ongeacht de oorzaak daarvan – ontslaat Taart Zaak niet van haar (betalings)verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Het verweer van Taart Zaak staat dus niet aan toewijzing van de vorderingen van werkneemster in de weg. Taart Zaak heeft niet betwist dat het loon van april 2018 niet aan werkneemster is betaald en dat het loon op grond van de Horeca-CAO wegens de ziekte van werkneemster € 710,13 bruto bedraagt. Ten aanzien van de maximale wettelijke verhoging van het door werkneemster gevorderde bedrag geldt dat de niet-tijdige voldoening

van het loon toerekenbaar is aan Taart Zaak, zodat de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over het loon verschuldigd is, echter niet zoals gevorderd 50%. Het loon van april 2018 had uiterlijk 30 april 2018 betaald moeten zijn. Sinds die datum tot de datum van dit vonnis zijn slechts 21 werkdagen verstreken wat betekent dat werkneemster dus hoogstens aanspraak heeft op 33%. Hierbij komt dat de financiële omstandigheden van Taart Zaak klaarblijkelijk slecht zijn en dat sprake is van cumulatie van de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. De kantonrechter zal de verhoging derhalve beperken tot 25%. Deze vordering tot betaling van toekomstig loon zal worden toegewezen totdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd, nu er vanwege het betalingsgedrag van Taart Zaak in het verleden en de ter zitting door Taart Zaak gegeven toelichting te verwachten valt dat zij het loon over mei 2018 en de periode nadien niet (tijdig) zal voldoen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:4996

Zaaknummer: 6884398 CV EXPL 18-2792

Rechters: G.M. Drenth

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mabeco IJmond B.V.

Werkgever slaagt niet in bewijsopdracht. Geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Niet bewezen dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal of verduistering. Ook werknemer slaagt niet in bewijsopdracht. Niet bewezen dat sprake is van opvolgend werkgeverschap.

Feiten

Bij tussenbeschikking van 16 februari 2018 heeft de kantonrechter Mabeco toegelaten tot schriftelijke bewijslevering van haar stelling dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal dan wel verduistering. Bij tussenbeschikking van 16 februari 2018 heeft de kantonrechter werknemer toegelaten tot schriftelijke bewijslevering van zijn stelling dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. Het gaat in deze zaak om de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend. Daarnaast is aan de orde de vraag of Mabeco moet worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is Mabeco niet geslaagd in het leveren van bewijs ten aanzien van haar stelling dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal dan wel verduistering. Tussen partijen is niet in geschil dat er een procedure te gelden heeft ten aanzien van het afvoeren van eigendommen van Tata Steel. Mabeco stelt zich op het standpunt dat werknemer afsluiters, zonder daartoe opdracht te hebben gehad, van het terrein van Tata Steel heeft weggenomen voor eigen gewin en dat hij later – nadat werknemer ermee bekend was geworden dat de afdeling Integrity & Asset Protection van Tata Steel bezig was met een onderzoek met betrekking tot de afsluiters – bonnen heeft gefabriceerd om dit te maskeren. Uit de rapportage en hetgeen ter zitting is verklaard is gebleken dat de bij Tata Steel te gelden afvoerprocedure niet altijd strikt wordt gehanteerd door medewerkers van Mabeco, dat Mabeco hiermee ook bekend is, en dat het gebruikelijk was dat werknemer, gelet op zijn

functie, zonder daartoe voorafgaand een opdracht te hebben, eigendommen van het bedrijventerrein van Tata Steel naar de fabriekshal van Mabeco vervoerde, dan wel liet vervoeren, om aldaar werkzaamheden te laten uitvoeren ten behoeve van Mabeco. Hoewel vast is komen te staan dat werknemer de afsluiters van het bedrijventerrein van Tata Steel naar de fabriekshal van Mabeco heeft afgevoerd, dan wel heeft laten afvoeren, en dat daarbij de te gelden afvoerprocedure niet strikt is gevolgd, is niet vast komen te staan dat werknemer de afsluiters heeft weggenomen met het oogmerk om deze zich wederrechtelijk toe te eigenen, zodat niet vaststaat dat sprake is van diefstal dan wel verduistering door werknemer. Vast staat verder dat Mabeco op het moment dat het ontslag op staande voet is verleend niet bekend was met de inhoud van de rapportage van de afdeling Integrity & Asset Protection van Tata Steel. Mabeco is uitgegaan van de juistheid van de mededeling van Tata Steel in de brief van 25 oktober 2017 dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal dan wel verduistering. De kantonrechter is van oordeel dat het op de weg van Mabeco, als werkgeefster, had gelegen om eerst zelf te onderzoeken of hetgeen door Tata Steel aan haar werd medegedeeld op waarheden berustte, zeker gelet op het lange dienstverband van werknemer bij Mabeco en het feit dat altijd sprake is geweest van goed functioneren (hetgeen door Mabeco niet is weersproken). Gelet op het voorgaande oordeelt de kantonrechter dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Dit leidt ertoe dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op een bedrag van € 45.500 bruto. Naar het oordeel van de kantonrechter is werknemer niet geslaagd in het leveren van bewijs ten aanzien van zijn stelling dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. Niet kan worden vastgesteld dat werknemer sinds 1 mei 1978 in dienst was bij Mabeco. Het verzoek van werknemer om toekenning van de transitievergoeding ter hoogte van, primair, € 77.000 bruto zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3807

Zaaknummer: 6516320

Rechters: M.Y.H.G. Erkens en S.N. Schipper

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 lid 1 sub a BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:686a lid 1 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 7:668a lid 2 BW en 7:686a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Asito Tr. Stationsreiniging B.V

Toepasselijkheid ketenregeling na uitzendovereenkomsten. Sprake van arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die niet door werkgever is opgezegd. Wedertewerkstelling en doorbetaling van loon.

Feiten

Werknemer is in 2015 in dienst getreden bij Tence Uitzendbureau B.V. (hierna: Tence, en thans genaamd: Actief Werkt! Uitzendbureau B.V, hierna: Actief Werkt!). Werknemer is in de periode 29 juni 2015 tot en met 26 juni 2016 via Tence en Actief Werkt! uitgeleend aan Hago Transport. Per 1 juli 2016 is via een aanbestedingsprocedure de opdracht tot het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden op het Station Den Haag Centraal aan Asito gegund. Deze werkzaamheden werden voor die datum uitgevoerd door Hago Transport. Bij brief van 15 december 2017 heeft Asito werknemer aangezegd dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op 28 december 2017 en dat deze niet zal worden opgevolgd door een nieuwe arbeidsovereenkomst. Per e-mail van 12 maart 2018 heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst niet van rechtswege kan zijn beëindigd omdat deze is omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer verzoekt primair Asito op de kortst mogelijke termijn in staat te stellen zijn arbeid bestaande uit de functie van medewerker algemeen schoonmaak onderhoud I, standplaats Station Den Haag Centraal, te hervatten.

Oordeel

Werknemer heeft aangevoerd dat op grond van de ketenregeling van artikel 7:668a BW sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voor de beoordeling van de vraag of de ketenregeling in dit geval van toepassing is, is allereerst van belang om vast te stellen of werknemer vanaf zijn indiensttreding bij Tence op 29 juni 2015 tot aan zijn indiensttreding bij Timing Uitzendbureau enkel en alleen op het object NS Station Den Haag Centraal heeft gewerkt. Immers, Asito heeft de schoonmaakwerkzaamheden voor het NS Station Den Haag Centraal overgenomen van Hago Transport. In de met Tence en Actief Werkt! gesloten arbeidsovereenkomsten staat vermeld dat werknemer te werk werd gesteld op diverse locaties

in 's-Gravenhage en omgeving. Aldus blijkt uit die overeenkomsten niet dat werknemer alleen op het NS Station Den Haag Centraal heeft gewerkt. Deze arbeidsovereenkomsten sluiten echter ook niet uit dat werknemer wél alleen op dit station werkzaamheden heeft verricht. Werknemer heeft, ter onderbouwing van zijn stelling dat hij alleen op NS Station Den Haag Centraal werkzaamheden heeft verricht, een overzicht van de verwerkte uren zoals deze bij Actief Werkt! zijn geregistreerd, overgelegd. Uit dit overzicht blijkt dat deze uren geboekt zijn op de kostenplaats NS Locatie Den Haag CS. Het urenoverzicht ziet op de periode 27 van 2015 tot en met periode 25 van 2016 en betreft aldus de periode dat werknemer via Tence dan wel Actief Werkt! werkzaamheden heeft verricht op het NS Station Den Haag Centraal. Daarmee staat genoegzaam vast dat werknemer over de genoemde periode enkel en alleen werkzaamheden heeft verricht op het object NS Station Den Haag Centraal. Ook als er sprake zou zijn van verschillende inleners, dan nog blijkt uit het overzicht dat de kostenplaats NS Locatie Den Haag CS is geweest, waar werknemer volgens arbeidsovereenkomst schoonmaakwerkzaamheden heeft verricht. Dat leidt tot de conclusie dat de ketenregeling van toepassing is. Omdat werknemer per 29 juni 2015 via Tence, ActiefWerkt! en later via Timing Uitzendbureau en tot slot rechtstreeks voor Asito werkzaamheden heeft verricht op het NS Station Den Haag Centraal, geldt dat de arbeidsovereenkomst tussen Asito en werknemer vanaf 29 juli 2016 heeft te gelden als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze arbeidsovereenkomst is niet rechtsgeldig geëindigd door een opzegging van de zijde van Asito. Gesteld noch gebleken is dat Asito de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd. Evenmin heeft Asito betoogd dat de aanzegging van 15 december 2017 aangemerkt dient te worden als een opzegging van de arbeidsovereenkomst, dan wel dat deze aanzeggingsbrief als een schriftelijke opzegging uitgelegd dient te worden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:5147

Zaaknummer: 6690686 / 18-50145

Rechters: M.T. Nijhuis

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

KPN B.V./werknemer

De kantonrechter heeft de overtuiging gekregen dat het handelen van werknemer er niet zozeer op gericht is om KPN te benadelen, als wel ingegeven wordt door de wijze waarop hij als de persoon die hij is, voor zijn rechten opkomt. Geen voldragen e-grond, wel ontbinding op de g-grond.

Feiten

Werknemer is vanaf 25 april 2006 bij KPN werkzaam in de functie van (thans) medewerker Klantenservice op de afdeling Customer Service te Rotterdam. Op verzoek van werknemer is zijn arbeidsomvang per 1 januari 2012 gewijzigd van 30 uur naar 23 uur per week. Op eigen verzoek is hij in het voorjaar van 2012 overgeplaatst naar de vestiging Rotterdam. In januari 2014 is tussen werknemer en de teamleider een discussie ontstaan over het verlof van werknemer in de kerstvakantie. Zowel KPN als werknemer heeft de kwestie ten aanzien van het verlof in de kerstvakantie uiteindelijk laten rusten. KPN heeft het functioneren van werknemer over het jaar 2013 met 'ontwikkeling vereist' beoordeeld. Daarna hebben zich meerdere incidenten voorgedaan tussen partijen – bijvoorbeeld over de bereikbaarheid van werknemer, de werkdagen van werknemer en nevenactiviteiten van werknemer – en heeft werknemer meerdere officiële waarschuwingen ontvangen en is er veelvuldig contact geweest tussen partijen (onder meer per e-mail namens de gemachtigde van werknemer). KPN verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst (e-grond en g-grond). Werknemer verweert zich. Voor zover de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden maakt werknemer aanspraak op een transitievergoeding en een billijke vergoeding ten bedrage van € 100.00.

Oordeel

Voldoende is komen vast te staan dat werknemer zijn eigenlijke werkzaamheden met inzet en met oog voor de belangen van de klanten van KPN uitvoerde. Daarin ging hij zelfs zo ver dat hij in eigen tijd bij een klant langs ging. Daarvoor had hij klantgegevens naar zijn privé-e-mailadres gestuurd. Dat KPN dat laatste ongewenst acht, is begrijpelijk zoals het ook

begrijpelijk is dat KPN dergelijke privéacties niet op prijs stelt, omdat zij toch verantwoordelijk/aansprakelijk blijft. Uit de weergegeven feiten rijst het beeld op van een werknemer die overtuigd is van zijn eigen gelijk en daar ook naar blijft handelen en reageren, ook als hij geen gelijk heeft. Dat er afspraken zijn aangaande vaste werktijden heeft werknemer niet kunnen hard maken. De discussie over vrije dagen tussen Kerstmis en Oud en Nieuw is een voorbeeld van handelen naar eigen interpretatie. Een ander voorbeeld is de reactie op het verzoek nevenactiviteiten mede te delen. Natuurlijk zullen de nevenactiviteiten van iemand met de functie die werknemer bekleedde niet zo snel op redelijke grond verboden kunnen worden door KPN, maar krachtens de arbeidsovereenkomst diende werknemer die functies op te geven. De kantonrechter heeft wel de overtuiging gekregen dat het handelen van werknemer er niet zozeer op gericht is om KPN te benadelen, als wel ingegeven wordt door de wijze waarop hij als de persoon die hij is, daarbij klaarblijkelijk gesteund en gestimuleerd door zijn echtgenote, voor zijn rechten opkomt. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen luidt de conclusie dat de aan werknemer verweten gedragingen geen verwijtbaar handelen of nalaten opleveren. Een en ander levert dan ook geen grond op voor ontbinding, in die zin dat het dienstverband van werknemer op die grond (onmiddellijk) beëindigd dient te worden. Illustratief voor de wijze waarop werknemer meent zijn eigen belangen te moeten verdedigen, terwijl KPN dat kwalificeert als verwijtbaar gedrag, zijn de pogingen van werknemer om in contact te komen met CFO [De J.], al dan niet via diens moeder, om zijn gelijk te halen. Dit alles neemt niet weg dat hier naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van KPN niet langer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. KPN heeft naar het oordeel van de kantonrechter gedurende de afgelopen jaren reële pogingen ondernomen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren en de geschilpunten weg te nemen. De slotsom luidt dat de door KPN op de (subsidiare) g-grond verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen. Rekening houdend met de emolumenten en het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 juni 2018 is aan transitievergoeding toewijsbaar een bedrag van € 12.672,67 bruto. De verzochte verklaring voor recht is eveneens toewijsbaar. Nu derhalve niet is gebleken dat KPN de verstoring van de arbeidsverhouding zelf in de hand heeft gewerkt, is een billijke vergoeding dan ook niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4046

Zaaknummer: 6640767 VZ VERZ 18-1995

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: W.J. van Leeuwen en M.A.V. Daansen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 8 sub a BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mabeco IJmond B.V.

Bewijsopdracht. Werkgever wordt toegelaten tot het leveren van schriftelijk bewijs dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal dan wel verduistering. Werknemer wordt toegelaten tot het leveren van schriftelijk bewijs dat sprake is van opvolgend werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1987 (standpunt werknemer) dan wel op 1 augustus 2001 (standpunt Mabeco) in dienst getreden bij Mabeco. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van montageleider. Werknemer was vier à vijf dagen per week werkzaam op het terrein van Tata Steel. Bij brief van 30 oktober 2017 is werknemer door Mabeco op staande voet ontslagen, omdat werknemer zich schuldig zou hebben gemaakt aan diefstal, althans verduistering. Werknemer verzoekt – nadat hij ter zitting te kennen heeft gegeven zich neer te leggen bij de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst – om ten laste van Mabeco een billijke vergoeding toe te kennen, op grond van artikel 7:681 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend. Daarnaast is aan de orde de vraag of Mabeco moet worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding. Mabeco stelt zich op het standpunt dat sprake is van een dringende reden omdat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, althans verduistering. Mabeco heeft ter onderbouwing van haar stelling verwezen naar de brief van 25 oktober 2017 die zij van Tata Steel heeft ontvangen. Tata Steel heeft haar researchteam een onderzoek laten uitvoeren en daaruit is de conclusie gevolgd dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, althans verduistering. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hiervan sprake is. De kantonrechter overweegt dat hetgeen door het researchteam van Tata Steel is onderzocht en hetgeen uit dit onderzoek is gebleken – wegens ontbreken van enige stukken aangaande dit onderzoek – niet kan worden

vastgesteld, terwijl Mabeco haar stelling dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet baseert op de conclusie zoals deze is gevolgd uit het door Tata Steel uitgevoerde onderzoek. De kantonrechter acht het bewijs dat sprake is van een dringende reden (voorshands) niet geleverd, nu werknemer de gegeven dringende reden gemotiveerd betwist. Omdat de aard van de procedure zich niet verzet tegen toepasselijkheid van het bewijsrecht als geregeld in de artikelen 149 tot en met 207 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en het bewijsrecht uit de dagvaardingsprocedure op grond van artikel 284 Rv van overeenkomstige toepassing is op de verzoekschriftprocedure, zal, ten behoeve van de waarheidsvinding, Mabeco overeenkomstig haar bewijsaanbod, worden toegelaten tot het leveren van schriftelijk bewijs dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal dan wel verduistering. Tevens zal werknemer, overeenkomstig zijn bewijsaanbod, worden toegelaten tot het leveren van nader schriftelijk bewijs, dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. De kantonrechter houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3806

Zaaknummer: 6516320

Rechters: M.Y.H.G. Erkens en W.S.J. Thijs

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 BW, 7:672 lid 9 BW, 7:673 lid 1 BW en 284 Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemersaansprakelijkheid na vervalsen handtekening van CEO voor afsluiten overeenkomsten. Er is sprake van opzettelijk handelen door werknemer. Verwijzing naar schadestaatprocedure voor omvang schade.

Feiten

Werkgever houdt zich bezig met de import en export van groenten en fruit. Van 20 augustus 2014 tot 10 februari 2016 was werknemer als commercieel medewerker in dienst van werkgever. Werknemer maakt bij werkgever melding van een overeenkomst van 5 augustus 2015 door hem namens werkgever aangegaan met een Israëlisch bedrijf, Export Growers Ltd. over de levering van groenten en fruit aan werkgever. Omdat werkgever deze overeenkomst te summier vindt, maakt werknemer een tweede overeenkomst d.d. 19 augustus 2015 tussen werkgever en Export growers. Werkgever betaalt naar aanleiding van deze overeenkomsten op 12 augustus en 4 september 2015 telkens een bedrag van € 200.000 aan Export growers. Op 5 februari 2016 komt werkgever ter ore dat Export growers zich op het standpunt stelt dat zij de overeenkomsten van 5 en 19 augustus 2015 niet kent. In een gesprek op 9 februari 2016 erkent werknemer de handtekeningen van de CEO van Export growers onder de beide overeenkomsten te hebben vervalst, evenals de stempel van Export growers onder de overeenkomst van 19 augustus 2015 en de begeleidende e-mails van de CEO en de CFO van Export growers. Werkgever vordert in eerste aanleg en in hoger beroep veroordeling van werknemer tot betaling van € 400.000 netto met wettelijke rente vanaf 1 februari 2016 en de proceskosten. In het bestreden vonnis zijn de vorderingen van werkgever afgewezen en is werkgever veroordeeld in de proceskosten van werknemer. De kantonrechter heeft in de kern overwogen dat niet is komen vast te staan dat het bedrag van € 400.000 onverschuldigd is betaald en dat werkgever aldus schade heeft geleden als gevolg van de vervalste overeenkomsten.

Oordeel

Het hof overweegt allereerst dat werknemer met het vervalsen van de overeenkomsten van 5

en 19 augustus 2015 werkgever ertoe heeft bewogen om een bedrag van € 400.000 te betalen aan Export growers. Aldus staat vast dat sprake is van opzettelijk handelen van werknemer als bedoeld in artikel 7:661 BW en dat hij de door werkgever dientengevolge geleden schade in beginsel dient te vergoeden. Naar het oordeel van het hof staat niet vast in hoeverre het bedrag ad € 400.000 onverschuldigd door werkgever aan Export growers is betaald en dat werkgever tot dat bedrag schade heeft geleden. Tevens is voor het hof onvoldoende inzichtelijk ten aanzien van welke partijen credit requests zijn verwerkt in het overzicht van facturen van Export growers d.d. 8 juli 2015. Kortom, het hof is met de kantonrechter van oordeel dat niet zonder meer kan worden afgegaan op de interne administratie van werkgever bij beantwoording van de vraag of werkgever € 400.000 onverschuldigd heeft betaald aan Export growers. Ook het betoog van werkgever dat met Export growers is overeengekomen dat € 150.000 zou worden betaald ter finale kwijting over het seizoen 2014-2015 is door werknemer gemotiveerd betwist. Tijdens het pleidooi heeft werkgever meegedeeld dat ook Export growers kennelijk het bestaan van die overeenkomst betwist. Ten slotte neemt het hof in aanmerking dat werkgever niet inzichtelijk heeft gemaakt welke stappen zij jegens Export growers heeft ondernomen en wat de reactie van Export growers is geweest, nadat werkgever erachter kwam dat het bedrag van € 400.000 in haar ogen onverschuldigd was betaald. Ook om deze reden is niet komen vast te staan dat werkgever tot het bedrag van € 400.000 schade heeft geleden. Een en ander neemt niet weg dat werkgever de mogelijkheid dat hij schade heeft geleden voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Het hof is echter niet in staat om die schade thans te begroten (zie de vorige overweging) en ziet derhalve aanleiding om op de voet van artikel 612 Rv werknemer te veroordelen tot schadevergoeding op te maken bij staat. Een en ander betekent dat grief I en II in zoverre slagen dat het bestreden vonnis wordt vernietigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5356

Zaaknummer: 200.202.295_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, P.P.M. Rousseau en H.E. HAE Uniken Venema

Advocaten: D.G. Veldhuizen en C.C. Buijsman-Kip

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Menlo Worldwide B.V./werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst zieke werkneemster. Anders dan eerste bedrijfsarts oordelen andere (bedrijfs)artsen dat wel degelijk sprake is van ziekte. Arbeid waarbij drie keer per week 500 kilometer woon-werkverkeer moet worden afgelegd, is op basis van deskundigenoordeel niet passend.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2012 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Menlo in de functie van marketing medewerker voor 40 uur per week. Op 8 juni 2017 heeft zij zich ziek gemeld. Verschillende bedrijfsartsen en een deskundige van het UWV hebben de ziekte van werkneemster beoordeeld. Bij brief van 18 september 2017 heeft Menlo werkneemster laten weten het loon op te schorten, totdat werkneemster zich beschikbaar stelt voor werk. Uiteindelijk heeft Menlo het loon alsnog betaald. Menlo verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van (primair) een verstoorde arbeidsverhouding die zodanig is dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werkneemster voert aan dat het ontbindingsverzoek moet worden afgewezen en heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend met betrekking tot de wettelijke verhoging en de wettelijke rente over het loon dat ten onrechte te laat is betaald en de kosten die zij heeft gemaakt.

Oordeel

Ziekte

Menlo wijst erop dat werkneemster zich kort na de gesprekken van 3 en 24 mei 2017 heeft ziekgemeld en dat de bedrijfsarts heeft vastgesteld dat er sprake is van een arbeidsconflict. Dat er op het moment van ziekmelding op 8 juni 2017 reeds sprake was van een arbeidsconflict tussen partijen staat allerm minst vast. Bedrijfsarts A concludeert in zijn rapport van 19 juni 2017 weliswaar dat de klachten van werkneemster het gevolg van een arbeidsconflict zijn en er geen medische problematiek aan ten grondslag ligt, maar die conclusie wordt door de

verzekeringsarts van het UWV, de second opinion arts C alsmede de opvolgend bedrijfsarts B niet onderschreven. Al deze artsen hebben vastgesteld dat werknemster wel degelijk als gevolg van medische problematiek/ziekte niet in staat is de bedongen werkzaamheden te verrichten. Op grond hiervan moet worden aangenomen dat werknemster op het moment van ziekmelding op 8 juni 2017 wel degelijk in verband met ziekte ongeschikt was tot het verrichten van arbeid.

Re-integratie

Wel staat vast dat vervolgens na de ziekmelding een arbeidsconflict is ontstaan tussen partijen. Dat conflict heeft, anders dan Menlo betoogt, wel degelijk verband met de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte van werknemster. Zo heeft Menlo van werknemster verlangd dat zij in een week twee dagen in Eindhoven en twee dagen in Maastricht zou gaan werken, hetgeen niet strookt met het deskundigenbericht van 31 juli 2017 waaruit blijkt dat werknemster (wegens rugklachten) niet in staat is om drie keer per week 500 kilometer woon-werkverkeer af te leggen. Daar komt nog bij dat gesteld noch gebleken is dat Menlo pogingen heeft ondernomen om werknemster in staat te stellen te re-integreren op een manier die niet strijdig is met voornoemd advies. Hieruit volgt dat de arbeidsovereenkomst met werknemster niet kan worden ontbonden omdat het opzegverbod van artikel 7:670 BW daaraan in de weg staat.

Tegenverzoek

Menlo wordt veroordeeld tot betaling van de maximale wettelijke verhoging over het loon met betrekking tot de periode 18 september 2017 tot 27 oktober 2017. Ook zal Menlo worden veroordeeld tot betaling van de wettelijke rente over het loon met betrekking tot die periode vanaf de respectieve verzuimdata. De door werknemster gevorderde kosten van Stichting Burn-out zijn niet toewijsbaar omdat niet gebleken is dat de kosten van € 544,50 gemaakt zijn met het oog op effectieve re-integratie. Wel wordt werknemster een vergoeding van € 681,06 (inclusief btw) ter zake van kosten voor juridische bijstand toegekend die zij heeft moeten maken in het kader van de ten onrechte toegepaste loonopschorting.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIML:2018:5289

Zaaknummer: 679962 AZ VERZ 18-28

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.J.C. Brouwer en Y.L.S. Schipper

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b BW, 7:629 lid 3 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Aanvullingsfonds Bouw & Infra c.s./Wecob
Dak B.V.**

***De kantonrechter acht zich bevoegd omdat de vorderingen
voortvloeien uit de CAO en gegrond zijn op artikel 25 van de Wet BPF
2000.***

Feiten

Bouw & Infra heeft gevorderd dat Wecoba wordt veroordeeld tot het voldoen van de vordering zoals die in de dagvaarding (in de hoofdzaak) is verwoord. Voordat daartegen inhoudelijk verweer is gevoerd, heeft Wecoba de bevoegdheid van de kamer voor kantonzaken aan de orde gesteld. Wecoba stelt dat de kamer voor kantonzaken onbevoegd is van de zaak kennis te nemen nu de kamer voor andere zaken dan kantonzaken van de Rechtbank Limburg met zittingslocatie Roermond de bevoegde rechter is.

Oordeel

Wecoba heeft ten onrechte een beroep gedaan op de absolute onbevoegdheid van de kamer voor kantonzaken. De onderhavige zaak betreft immers een vordering als bedoeld in artikel 93 Rv. Deze vorderingen vloeien voort uit de algemeen verbindend verklaarde cao. Ook ten aanzien van eiseres sub 2 is de kantonrechter, gelet op artikel 25 van de Wet BPF 2000, bevoegd van de vordering kennis te nemen. De incidentele vordering wordt daarom afgewezen en Wecoba zal in de kosten van dit incident worden veroordeeld. In de hoofdzaak wordt de zaak verwezen naar de rolzitting van 4 juli 2018 voor conclusie van antwoord.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:5391

Zaaknummer: 6700159 \ CV EXPL 18-1207

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: B.V. Vesting Finance Incasso en A. Schmidt

Wetsartikelen: 93 RV en 25 Wet BPF 2000

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Uit de bij de ontslagaanvraag bekende stukken blijkt dat werkneemster verwijtbaar niet heeft meegewerkt aan haar re-integratie. Geen sprake van een kennelijk onredelijk ontslag.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 september 2006 bij werkgeefster in dienst. Op 25 juli 2013 heeft werkneemster zich ziek gemeld met zwangerschapsgerelateerde klachten. Werkneemster heeft aangegeven niet deel te kunnen nemen aan het voorgestelde traject. De reden daarvan is onder meer reisafstand en frequentie. Werkgeefster wijst werkneemster er onder meer op dat als zij niet zelf kan rijden zij gebruik van het openbaar vervoer kan maken. Werkneemster heeft op 20 oktober 2014 haar werkzaamheden niet hervat. Op 21 oktober 2014 heeft het UWV aan werkneemster geschreven dat een deskundigenoordeel niet mogelijk is, omdat werkneemster een Ziektewetuitkering ontvangt. Ten behoeve van die uitkering is de mate van arbeidsongeschiktheid al vastgesteld en is een deskundigenoordeel niet meer nodig. Werkgeefster heeft op 3 november 2014 aan werkneemster en het UWV meegedeeld dat een loonstop wordt ingevoerd wegens niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Werkgeefster heeft op 14 november 2014 een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend. Het UWV heeft op 18 november 2014 aan werkneemster meegedeeld dat een 100% korting op de Ziektewetuitkering zal worden doorgevoerd, omdat werkgeefster het loon heeft stopgezet. Werkneemster gaat hiertegen in bezwaar. De arbeidsdeskundige concludeert dat werkneemster volgens zowel de bedrijfsarts als de verzekeringsarts op 20 oktober 2014 belastbaar was voor passende arbeid en dat zij in staat was mee te werken aan haar re-integratie. Werkneemster heeft daaraan onvoldoende meegewerkt. Op 21 mei 2015 verleent het UWV de toestemming om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen, hetgeen werkgeefster doet. Na een voorgenomen besluit heeft het UWV op 27 juli 2015 een beslissing op het bezwaar van werkneemster tegen korting van de Ziektewetuitkering genomen. Het UWV heeft de beslissing van 18 november 2014 herroepen omdat de verzekeringsarts heeft geoordeeld dat geen sprake is van verwijtbaar niet meewerken aan re-integratie. In de eerste aanleg vorderde werkneemster onder meer een schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW (oud).

Bij het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter de vordering van werkneemster afgewezen. Werkneemster komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemster stelt dat zij zo goed en kwaad zij kon heeft geprobeerd het normale leven na haar bevallingsverlof weer op te pakken en te re-integreren, maar dat haar gezondheidssituatie dat haar niet toestond. Het hof overweegt dat werkgeefster zich bij haar ontslagaanvraag heeft gebaseerd op de haar destijds bekende stukken betreffende de mogelijkheden tot re-integratie, waaronder het arbeidsdeskundig onderzoek door Advize. Deze stukken duiden er alle op dat die mogelijkheden er waren. Rekening houdend met de beperkingen en klachten is voor werkneemster een re-integratieschema opgesteld waarbij diende te re-integreren in eigen werkzaamheden. Gesteld noch gebleken is dat werkneemster het UWV of werkgeefster voorafgaand aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst op de hoogte heeft gesteld van de onderzoeken en behandelingen van een medisch specialist. Gelet op het voorgaande heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd dat haar ontslag berust op een valse reden. De zogenoemde vervoersproblematiek stond naar het oordeel van het hof aan de re-integratie van werkneemster niet in de weg. Van werkneemster had wat dit aangaat een actievare opstelling mogen worden verwacht. Van een kennelijk onredelijk ontslag vanwege het gevolgcriterium is naar het oordeel van het hof geenszins sprake. Ten tijde van ontslag was werkneemster eenendertig jaar oud en negen jaar in dienst bij werkgeefster. De arbeidsmarktpositie van werkneemster was niet dermate ongunstig, dat werkgeefster niet tot opzegging had kunnen overgaan zonder in strijd te handelen met de norm van goed werkgeverschap. Hier komt bij dat uit de overgelegde medische stukken volgt dat de kansen voor werkneemster op herstel van haar ziekte groot waren zodat zij weer volledig arbeidsgeschikt zou worden. De slotsom is dat hetgeen werkneemster heeft aangevoerd niet tot het oordeel kan leiden dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2371

Zaaknummer: 200.204.700/01

Rechters: J.P. de Haan, H.E. HAE Uniken Venema en D.J.B. de Wolff

Advocaten: E.E. P Gosling-Verheijen en P. Caris

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:660a BW en 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

**appellanten/Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het
Bakkersbedrijf**

***Belegde broodjes zijn bakkersproducten als bedoeld in het
verplichtstellingsbesluit bedrijfstakpensioenfonds bakkersbedrijf.***

Feiten

Appellanten (een v.o.f. en haar vennoten, hierna: X) zijn franchisenemer van de Bakkerij-Bart organisatie. X heeft twee filialen in het centrum van Den Haag. In de filialen worden zowel losse broden als belegde broodjes verkocht. Ook hebben beide filialen een zitgelegenheid. X neemt sedert februari 2007 deel in het pensioenfonds van het bpf Bakkersbedrijf. Ook bij de Belastingdienst was zij als bakkersbedrijf ingedeeld. Op 11 februari 2014 heeft zij de Belastingdienst verzocht om haar als horecabedrijf aan te merken, omdat haar omzet voor het merendeel wordt behaald met de lunchroomactiviteiten. De Belastingdienst is haar daarin gevolgd. X heeft contact opgenomen met het bedrijfstakpensioenfonds Horeca en Catering (verder: Bpf Horeca) en verzocht om aansluiting bij dat pensioenfonds. Zij heeft bpf Bakkersbedrijf verzocht haar aansluiting te beëindigen. Bpf Bakkersbedrijf heeft, nadat zij een zogeheten werkingssfeeronderzoek heeft laten uitvoeren, geweigerd aan dit verzoek te voldoen. X heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat X met ingang van 1 februari 2014 niet onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbesluit bpf Bakkersbedrijf valt. Bpf Bakkersbedrijf heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd een verklaring voor recht dat X valt onder de genoemde verplichtstelling. De kantonrechter heeft de vorderingen van X afgewezen en de vorderingen van bpf Bakkersbedrijf toegewezen. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat X bakkersproducten verkoopt en dat ook belegde broodjes als bakkersproduct moeten worden aangemerkt. X komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

De kantonrechter is bpf Bakkersbedrijf gevolgd in zijn primaire stelling dat een belegd broodje moet worden aangemerkt als brood in de zin van het Warenwetbesluit Meel en Brood omdat bij een belegd broodje het brood het kenmerkende bestanddeel blijft en het brood alleen

verrijkt is met het beleg. Het hof verwerpt deze uitleg. Een belegd broodje, als geheel genomen, is gewoonlijk niet een in zijn totaliteit gebakken eetwaar terwijl het beleg – veelal kaas en vleeswaar en derhalve geen geplette vruchten of graan – ook een kenmerkend bestanddeel is van het belegde broodje. Uit de toelichting op het warenwetbesluit kan derhalve niet worden afgeleid dat dit ook betrekking heeft op belegde broodjes. Het hof volgt bpf Bakkersbedrijf niet in zijn uitleg dat elk verkocht product dat brood bevat, een bakkersproduct is in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Dat broodjes hamburger en broodjes haring of garnalen bakkersproducten zijn en een hamburgertent en visboer in beginsel onder de werkingssfeer van het bpf bakkersbedrijf vallen, acht het hof een zeer onaannemelijk rechtsgevolg. Het voorgaande betekent evenwel niet dat het hof X volgt in haar uitleg dat haar omzet uit belegde broodje als totaal genomen geen betrekking heeft op bakkersproducten. De broodjes, die zij ook los verkoopt, zijn dat immers onmiskenbaar wel. Dat het beleg niet zonder broodje wordt verkocht en indien de klant een belegd broodje wenst, dat ter plekke door de verkoper wordt samengesteld en klaargemaakt, doet er naar 's hofs oordeel niet aan af dat de transactie waarbij de klant een belegd broodje bestelt en betaalt, mede bestaat uit de verkoop van een broodje. Derhalve is het hof van oordeel dat de broodjes die samen met het beleg worden verkocht, nog steeds bakkersproducten zijn. Hoe de waarde van het verkochte eindproduct (een belegd broodje c.q. een 'totaal ontbijt') zich verhoudt tot de waarde van de daarin verwerkte broodjes, valt uit de overgelegde cijfers niet af te leiden. X heeft weliswaar aangevoerd dat de waarde van het eindproduct een veelvoud is van de verkoopprijs van het onbelegde broodje, maar dit is te onbepaald. Of X sedert 2014 voor meer dan 50% aan omzet heeft behaald met niet-bakkersproducten, kan het hof derhalve niet vaststellen op grond van de overgelegde stukken. Het hof zal X in de gelegenheid stellen aan te geven of zij in staat is bewijs te leveren wat in *elk van de betrokken jaren* haar omzet is geweest aan andere dan bakkersartikelen in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Het hof merkt daarbij op dat het dient te gaan om bewijs met een zodanige mate van nauwkeurigheid dat daaruit onomstotelijk volgt dat X meer dan 50% van haar omzet uit niet-bakkersartikelen heeft behaald (en dus onder de uitzondering valt).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5130

Zaaknummer: 200.197.715/01

Rechters: J.H. Kuiper, O.E. Mulder en J.A. Gimbrère

Advocaten: D.I.M.E. Hermans en E. Lutjens

Wetsartikelen: Verplichtstellingbesluit bpf Bakkersbedrijf

RECHTSPRAAK

werknemer/Timmerfabriek Nederland BV

Alle omstandigheden wegen mee bij de kennelijk onredelijk ontslagtoets. Het hof ziet geen aanleiding om een hogere vergoeding toe te kennen nu de verwachting bestond dat werknemer na ongeveer twee jaar weer een hoger salaris zou genieten.

Feiten

Werknemer is van 13 augustus 1979 tot 15 juni 2015 bij werkgeefster in dienst geweest in de functie van timmerman. Gedurende het bijna 36-jarige dienstverband hebben de vakinhoudelijke kwaliteiten van werknemer nooit ter discussie gestaan. Werkgeefster heeft in oktober 2014 het UWV toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens disfunctioneren dan wel verwijtbaar handelen. De toestemming is geweigerd. Bij brief van 14 januari 2015 heeft werkgeefster opnieuw een ontslagvergunningsaanvraag ingediend bij het UWV, ditmaal met als (nieuwe) grondslag een verstoorde arbeidsrelatie. Deze toestemming is dit keer wel verleend. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst per 15 juni 2015 opgezegd. Ten tijde van de opzegging was werknemer 56 jaar. De kantonrechter heeft in eerste aanleg voor recht verklaard dat het ontslag kennelijk onredelijk is en werkgeefster veroordeeld tot betaling van € 10.000 aan schadevergoeding. Beide partijen gaan in beroep.

Oordeel

Kennelijk onredelijke opzegging

Volgens werknemer is de hoogte van de vergoeding gerelateerd aan de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever. Om die reden had de kantonrechter ook de andere aangevoerde redenen voor de kennelijke onredelijkheid moeten beoordelen, aldus werknemer. De grief slaagt, maar leidt niet tot een ander oordeel. Zoals hiervoor al is overwogen, heeft de kantonrechter de opzegging kennelijk onredelijk geacht vanwege de redenen als genoemd achter het eerste en het laatste gedachtestreepje van de in r.o. 3.2.2. genoemde redenen die werknemer aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd. De redenen

genoemd achter het tweede en derde gedachtestreepje verwerpt het hof. Daartoe is het volgende redengevend. Van een valse reden is geen sprake. In dit geval is de arbeidsovereenkomst opgezegd met gebruikmaking van de ontslagvergunning van het UWV op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Uit de overgelegde stukken blijkt overduidelijk dat de relatie tussen partijen diepgaand was verstoord. Ook is er geen sprake van een voorgewende reden. Het hof volgt werknemer evenmin in zijn stelling dat de gevolgen van de opzegging voor hem te zwaar zijn in vergelijking met het belang van werkgeefster bij de opzegging. De gevolgen voor werknemer bij de opzegging waren nadelig, maar niet onevenredig zwaar.

Vergoeding

Werkgeefster ziet de (goede) kans van werknemer op ander werk als een omstandigheid die de kantonrechter ertoe had moeten brengen een lagere vergoeding toe te kennen. Het hof kan werkgeefster daarin niet volgen, omdat werknemer door de opzegging van de arbeidsovereenkomst het risico liep van een inkomensdaling, welk risico zich ook heeft gerealiseerd nu werknemer weliswaar ander werk heeft gevonden maar met dat werk een lager salaris is gaan verdienen. Volgens werknemer heeft werkgeefster in strijd gehandeld met de eisen van goed werkgeverschap, althans misbruik van recht gemaakt door twee keer een ontslagvergunningsprocedure bij het UWV te starten met stellingen die een verkeerd beeld schetsten van de situatie en waarvan werkgeefster wist of moest weten dat op een opzegging met gebruikmaking van de vergunning, een procedure als deze zou volgen (kennelijk onredelijk ontslag). De grief faalt. Het vóór 1 juli 2015 bestaande verschil in ontslagroutes werd als onrechtvaardig ervaren, maar dat betekent nog niet dat werkgeefster geen gebruik mocht maken van de mogelijkheden die de wet haar bood. De kantonrechter heeft het passend geacht dat werkgeefster het inkomstenverschil tussen het bij haar verdiende salaris en het salaris dat werknemer in zijn nieuwe baan is gaan verdienen zou compenseren, te rekenen over een periode van twee jaar. Volgens werknemer is zijn schade veel groter. Hij neemt als uitgangspunt dat werkgeefster alle verlies aan inkomen dient te vergoeden tot de pensioengerechtigde leeftijd. Het hof acht dat onjuist. Het gaat om de op 15 juni 2015 te verwachten schade. Kennelijk was de kantonrechter van oordeel dat op het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigde, de verwachting bestond dat werknemer na ongeveer twee jaar weer een hoger salaris zou genieten. Het hof acht dit zeker niet ondenkbeeldig. Het hof ziet geen aanleiding om een hogere vergoeding toe te kennen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2363

Zaaknummer: 200.196.575/01

Rechters: I.B.N. Keizer, M.G.W.M. Stienissen en M. van Ham

Advocaten: J. Meijer en M.M.C. van de Ven

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Koba Beveiliging & Advies B.V./werknemer

Concurrentiebeding monteur beveiligingsbedrijf hoefde niet opnieuw schriftelijk te worden overeengekomen. Gedeeltelijke schorsing concurrentiebeding heeft niet tot gevolg dat een relatiebeding zou kunnen ontstaan, tenzij partijen dat zelf overeenkomen.

Feiten

Werknemer is op 7 juni 2010 bij Koba in dienst getreden in de functie van monteur. Koba is een bedrijf dat zich met name toelegt op beveiliging en levering van beveiligingsinstallaties en -adviezen. Partijen hebben daartoe op 7 april 2010 een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten voor de duur van zes maanden. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is telkens stilzwijgend voortgezet en er is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. De functie van werknemer is op enig moment gewijzigd in hoofdmonteur. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Sinds 1 april 2018 is werknemer werkzaam bij Instatec B.V., welke onderneming is gelegen op een afstand van 8 kilometer van Koba. Koba vordert naleving van het concurrentiebeding. Werknemer voert verweer en verzoekt schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

Concurrentiebeding hoeft niet opnieuw te worden overeengekomen

De onderhavige arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dateert van 2010, zodat de nieuwe wettelijke regel bij contracten voor bepaalde tijd daarop niet van toepassing is. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft, gelet op de stilzwijgende verlenging, voortzetting van de arbeidsovereenkomst plaatsgevonden op grond van de eerder overeengekomen arbeidsvoorwaarden en heeft het bij de eerste arbeidsovereenkomst overeengekomen concurrentiebeding zijn geldigheid behouden (vgl. o.a. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 juni 2011, JAR 2011/206). Aannemelijk is geworden dat de functie van hoofdmonteur een aantal extra taken en verantwoordelijkheden kende maar niet is gebleken van een dusdanige verzwaring c.q. uitbreiding van taken dat er gesproken kan worden van een

ingrijpende functiewijziging. Het merendeel van de door werknemer te verrichten werkzaamheden kwam immers overeen met de werkzaamheden van de 'gewone' monteurs. Het concurrentiebeding had niet op enig moment in de carrière van werknemer opnieuw moeten worden afgesloten.

Belangenafweging

De kantonrechter stelt voorop dat het onderhavige concurrentiebeding werknemer in aanzienlijke mate beperkt om elders zijn werkzaamheden te verrichten. Feitelijk betreft het een wereldwijd verbod om gedurende één jaar dezelfde werkzaamheden te verrichten als door Koba worden verricht. Een dergelijk verstrekkend verbod dient geen enkel redelijk doel. Anderzijds geeft werknemer zelf aan dat een aantal klanten van Koba recent naar Instattec B.V. is vertrokken, dat hij goede relaties met de klanten van Koba onderhoudt en dat hij ook niet kan uitsluiten dat nog meer klanten van Koba de weg naar Instattec B.V. zullen weten te vinden. Onder die omstandigheid is het begrijpelijk dat Koba haar bedrijfsdebiët probeert te beschermen door te verbieden dat werknemer naar Instattec B.V. vertrekt. Het concurrentiebeding wordt gedeeltelijk geschorst in die zin dat het slechts geldt voor een gebied met een straal van 60 kilometer, met als middelpunt de vestiging van Koba in Nieuwstadt. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de duur van één jaar na beëindiging van het dienstverband bij Koba te beperken.

Relatiebeding

Ten overvloede merkt de kantonrechter nog op dat hij ook kennis genomen heeft van de subsidiaire vordering van Koba, inhoudende dat werknemer aan een relatiebeding gehouden zal zijn. Een relatiebeding is echter van een andere strekking dan het door partijen overeengekomen concurrentiebeding. De bevoegdheid een concurrentiebeding (deels) te schorsen heeft niet tot gevolg dat dan een relatiebeding zou kunnen ontstaan. De mogelijkheid om een geheel nieuw beding in de overeenkomst tussen partijen te incorporeren heeft de kantonrechter niet. Het is overigens goed voorstelbaar dat een relatiebeding uiteindelijk beter tegemoet komt aan de wensen van beide partijen maar dan zullen zij dat zelf (alsnog) moeten overeenkomen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-06-2018

Zaaknummer: 6800358 \ CV EXPL 18-2105

RECHTSPRAAK

Rolls-Royce Marine Benelux B.V./werknemer

Werkgever dient verzoek tot herziening ontbindingsbeschikking wegens bedrog door werknemer (die betrokken is geweest bij omkoping) te laat in, omdat werkgever eerder al met feiten en omstandigheden waaruit bedrog blijkt bekend was.

Feiten

Werknemer is met ingang van 15 februari 2000 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van RR MB (Rolls-Royce Energy Systems B.V.). Nadat een 'klokkenluider' in december 2012 melding had gemaakt van bepaalde onregelmatigheden, is RR UK een grootschalig (intern) onderzoek gestart, zulks onder auspiciën van het Amerikaanse advocatenkantoor Deveboise & Plimpton ('D&P'). Eind 2014 heeft RR UK haar gehele energiedivisie aan Siemens overgedragen. Deze verkoop heeft geresulteerd in een overgang van overneming (art. 7:662 BW), op grond waarvan alle collega's van werknemer van rechtswege in dienst zijn gekomen van Siemens. Op 30 oktober 2015 is de arbeidsovereenkomst van werknemer op verzoek van RR MB ex artikel 7:685 (oud) BW ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 426.387 bruto (correctiefactor 2). Thans verzoekt RR MB herroeping van de beschikking, vanwege de betrokkenheid van werknemer bij omkoping. RR MB stelt dat werknemer bedrog in de zin van artikel 382 Rv heeft gepleegd.

Oordeel

Het moge zo zijn dat, naar werknemer ter mondelinge behandeling ook met zoveel woorden heeft toegegeven door de inmiddels door hem afgelegde 'guilty plea', hij in de ontbindingsprocedure in strijd met de waarheid het standpunt heeft betrokken dat hij – kort gezegd – geen betrokkenheid had bij de gestelde omkoping bij het project in Kazachstan en volledige openheid van zaken had gegeven over zijn doen en nalaten, maar eerst moet nu worden beantwoord de vraag of RR MB daarmee niet al (veel) eerder dan drie maanden voordat zij onderhavig verzoek indiende, bekend was. Die termijn gaat niet (steeds) eerst lopen als de 'bedrogen' partij in staat is het bedrog overtuigend aan te tonen (zoals hier bijvoorbeeld met de door werknemer afgelegde 'guilty plea') maar, anderzijds, ook niet reeds

met iedere verdenking van bedrog (zie HR 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9877). Gegeven dit toetsingskader wordt geoordeeld dat RR MB in deze procedure, gelet ook op hetgeen werknemer in dit verband naar voren heeft gebracht, onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt en onderbouwd dat hij niet eerder dan drie maanden voordat hij onderhavig verzoek indiende, bekend was geworden (in de zin van art. 383 lid 1 Rv) met feiten en omstandigheden waaruit het door werknemer in de eerder gevoerde ontbindingsprocedure gepleegde bedrog blijkt. Het verzoek van RR MB wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4242

Zaaknummer: 6632219 VZ VERZ 18-1797

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: C. van Haasteren, W. Blom en M.A. de Jager

Wetsartikelen: 381 Rv en 382 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/TPD Recycling B.V.

Slechts een gedeelte van het aan Poolse werknemer medegedeeld feitencomplex bij ontslag op staande voet is in rechte komen vast te staan. Toewijzing gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding van € 4.800.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2016 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van TPD in de functie van productiemedewerker. Werknemer heeft de Poolse nationaliteit en is de Nederlandse taal niet of nauwelijks machtig. Werknemer is op staande voet ontslagen. TPD heeft werknemer in de ontslagbrief medegedeeld dat de dringende redenen zijn gelegen in de gedragingen van werknemer op 30 november 2017 in combinatie met de reeds eerder gegeven schriftelijke waarschuwingen voor ongeoorloofde afwezigheid en het feit dat werknemer structureel te weinig uren werkt. Werknemer verzoekt betaling van achterstallig loon, een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Achterstallig loon

Tussen partijen is in geschil welk loon en welke arbeidsomvang overeengekomen zijn. Op grond van de dwingende bewijskracht van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst wordt geoordeeld dat een urenomvang van 40 uur per week is overeengekomen tegen een door TPD verschuldigd brutoloon van aanvankelijk € 2.000 per maand tot 1 augustus 2016 en van € 2.200 per maand met ingang van 1 augustus 2016. De vordering tot betaling van achterstallig loon wordt toegewezen.

Dringende reden

TPD heeft in de brief van 1 december 2017 als dringende reden onder meer aangevoerd dat werknemer structureel te weinig uren werkt. TPD heeft dit standpunt kennelijk gebaseerd op de veronderstelling dat werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst was gehouden om

209 uur per maand te werken. Die veronderstelling is onjuist en niet gebleken is dat werknemer (structureel) minder uren heeft gewerkt dan de overeengekomen 40 uur per week. TPD heeft verder in de brief van 1 december 2017 aan de dringende reden ten grondslag gelegd dat werknemer meermaals is gewaarschuwd voor ongeoorloofde afwezigheid. Ook dit is niet (althans niet volledig) vast komen te staan. Het derde verwijt dat TPD in de dringende reden opgenomen heeft, is het (door haar gestelde) feit dat werknemer in de pauzeruimte is gaan zitten op 30 november 2017, heeft geroepen 'geen geld, geen arbeid' en ondanks verzoeken van de bedrijfsleider zijn werkzaamheden niet heeft hervat. Dat werknemer die dag van 09.00 tot 15.00 uur in de kantine/pauzeruimte heeft gezeten, staat wel vast. Aannemelijk is dat werknemer toen door de bedrijfsleider meermaals is gevraagd om zijn werkzaamheden te hervatten. De gestelde werkweigering op 30 november 2017 zou op zichzelf beschouwd een dringende reden voor een onverwijld opzegging kunnen opleveren. TPD heeft echter niet gesteld dat zij de arbeidsovereenkomst ook onverwijld zou hebben opgezegd indien alleen de werkweigering van 30 november 2017 zou komen vast te staan (zie HR 7 oktober 1998, NJ 1989/258, HR 16 juni 2006, JAR 2006/171). Verder is gesteld noch gebleken dat het voor werknemer in het licht van de gehele inhoud van de brief van 1 december 2017 en de overige omstandigheden duidelijk moet zijn geweest dat ook indien alleen de werkweigering van 30 november 2017 in rechte vast zou komen te staan, TPD alleen op die grond de arbeidsovereenkomst zou hebben opgezegd. Uit de brief van 1 december 2017 blijkt zelfs het tegendeel aangezien daarin door TPD wordt gesteld dat de werkweigering in combinatie met de overige verwijten een dringende reden oplevert.

Gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding

De gefixeerde schadevergoeding van € 2.200 bruto wordt toegewezen. Ten aanzien van de billijke vergoeding is van belang dat TPD de arbeidsovereenkomst ook zonder de onverwijld opzegging van 30 november 2017 op korte termijn rechtmatig zou hebben kunnen (doen) beëindigen op grond van het gedrag van werknemer die dag in combinatie met de eerder gegeven waarschuwing. De arbeidsovereenkomst zou dan naar alle waarschijnlijkheid zijn ontbonden met als einddatum 31 januari 2018. De kantonrechter ziet hierin aanleiding om het 'gederfde loon' over de gehele periode van 1 december 2017 tot en met 31 januari 2018 als billijke vergoeding aan werknemer toe te wijzen. Werknemer wordt een billijke vergoeding van € 4.800 toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:4976

Zaaknummer: 6614081 AZ VERZ 18-7

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.M.W.H. Bedaux en S.L. Emons

Wetsartikelen: 7:672 lid 1o BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ebro Diensten B.V.

Werknemer terecht op staande voet ontslagen in verband met vechtpartij met collega op werkvloer. Tegenverzoek werkgever vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 te laat ingediend.

Feiten

Werknemer is op 9 januari 2017 in dienst getreden bij Ebro Diensten. Ebro Diensten houdt zich bezig met het detacheren van personeel in de rund- en varkensvleessector. Werknemer was laatstelijk door Ebro Diensten gedetacheerd bij Detailresult Groep B.V. (Deka Markt). Op 9 februari 2018 is werknemer door Ebro Diensten op staande voet ontslagen nadat hij betrokken is geweest bij een vechtpartij met een collega. Met ingang van 19 maart 2018 is werknemer werkzaam bij een andere werkgever. Werknemer verzoekt onder meer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding. Ebro Diensten verzoekt onder meer een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

De kantonrechter acht op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting, meer in het bijzonder de camerabeelden, onvoldoende aannemelijk geworden dat werknemer zich in een noodweersituatie bevond. Deze beoordeling acht de kantonrechter evenwel niet van doorslaggevend belang omdat in de gegeven omstandigheden niet van belang is wie de situatie heeft laten escaleren en wat de reden van de verrichte handelingen is geweest. Vast staat dat werknemer betrokken is geweest bij een vechtpartij op de werkvloer, terwijl van een werknemer verwacht mag worden dat hij zich er bewust van is dat dit onacceptabel gedrag is. Dit geldt temeer nu in het onderhavige geval naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van een werkplek waar potentieel gevaarlijke omstandigheden bestaan, met de kans op substantiële verwondingen. Het staat immers als onweersproken vast dat op deze werkplaats regelmatig sprake is van een gladde vloer en er met scherpe messen wordt gewerkt. Vechtpartijen op de werkvloer behoeven naar het oordeel van de kantonrechter, gelet op de veiligheid van het personeel, niet door de werkgever te worden getolereerd. De kantonrechter is dan ook met Ebro Diensten van oordeel dat het

handelen van werknemer onacceptabel is en een dringende reden in de zin van de wet oplevert. Gelet op het voorgaande is het op 9 februari 2018 gegeven ontslag rechtsgeldig. De verzoeken van werknemer worden afgewezen. Het verzoek van Erbo Diensten is te laat ingediend. Het verzoek zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:4352

Zaaknummer: 6789086 \ AO VERZ 18-58

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.R. Suir en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:686a lid 4 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag statutair bestuurder niet rechtsgeldig. Onbevoegd bestuurder tijdens AVA, geen voornemen tot ontslag en gronden zijn niet voorafgaand aan AVA bekend gemaakt. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2015 in dienst getreden bij werkgeefster en werd per diezelfde datum bestuurder van deze vennootschap. Werkgeefster is een onderneming gericht op kinderopvang via gastouders. In maart 2017 is werkgeefster in aanraking gekomen met de heer B (CEO) en mevrouw C (commissaris) van Lavide Holding NV (hierna: Lavide). Op 24 juli 2017 is overeengekomen dat Lavide 100% van de aandelen van werkgeefster koopt tegen betaling van 295.000 aandelen B van Lavide. Op 21 december 2017 is werknemer, vanwege het verstrekken van koersgevoelige informatie, door de Bijzondere Vergadering van Aandeelhouders ontslagen. Werknemer stelt dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven en stelt dat het ontslag nietig is, dan wel vernietigd moet worden.

Oordeel

Vennootschapsrechtelijk en arbeidsrechtelijk ontslag niet rechtsgeldig

Allereerst stelt de rechtbank vast dat C ten tijde van de AVA van 21 december 2017 geen bevoegd bestuurder van werkgeefster was. Tevens staat als onweersproken vast dat het in strijd is met de statuten van Lavide dat C naast commissaris bij Lavide tevens bestuurder is van werkgeefster. Verder stelt de rechtbank vast dat uit de brief van 11 december 2017 en de daarbij gevoegde uitnodiging voor de AVA van 21 december 2017 blijkt dat daar niet het 'voornemen tot ontslag' van werknemer wordt genoemd, maar 'het ontslag'. Het ontslag van werknemer was kennelijk voor werkgeefster al een vaststaand feit. Tevens staat vast dat de gronden voor het ontslag van werknemer niet naar behoren kenbaar zijn gemaakt voorafgaand aan de AVA, ook niet na het expliciete verzoek van werknemer om de onderliggende stukken voorafgaand aan de vergadering aan hem te doen toekomen. De rechtbank oordeelt dat het

ontslagbesluit reeds op deze gronden in strijd is met de bepalingen die de totstandkoming van een besluit regelen en tevens in strijd met de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW. Het ontslagbesluit is daarom op grond van artikel 2:15 BW vernietigbaar. Ook het arbeidsrechtelijk ontslag is daarmee niet rechtsgeldig. De loonvordering vanaf 21 december 2017 wordt toegewezen. Door werknemer wordt voorts verzocht werkgeefster te veroordelen om per direct de schorsing ongedaan te maken en werknemer weer te werk te stellen. De rechtbank zal deze vorderingen echter afwijzen. Werknemer heeft in deze procedure niet de nietigheid of de vernietigbaarheid van het schorsingsbesluit ingeroepen. Bovendien valt in de omstandigheden van dit geval niet in te zien dat het in het belang van werkgeefster of werknemer zou zijn dat hij zijn werkzaamheden als bestuurder feitelijk hervat. Ten aanzien van het door werknemer opgestelde persbericht wordt geoordeeld dat, nog daargelaten de vraag of een verzoek tot veroordeling tot plaatsing van een persbericht in een verzoekschriftprocedure als de onderhavige kan worden gedaan, geldt dat de gevorderde tekst van zodanige – niet feitelijke – aard is dat het verzoek reeds daarom niet toewijsbaar is.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

De rechtbank concludeert ten aanzien van de door werkgeefster gemaakte verwijten dat weliswaar de onderlinge communicatie op enig moment moeizaam is gaan verlopen, maar dat niet is gebleken dat deze situatie is ontstaan door verwijtbaar handelen van werknemer. Sterker nog, deze lijkt veeleer te wijten aan de handelwijze van werkgeefster: werkgeefster heeft aan werknemer forse verwijten gemaakt en hem ontslagen, zonder deugdelijke onderbouwing. Subsidiair verzoekt werkgeefster ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Gelet op hetgeen hiervoor met betrekking tot het ontslagbesluit is overwogen, komt de rechtbank tot het oordeel dat de verhouding tussen partijen weliswaar verstoord is geraakt, maar dat door werkgeefster op een wijze is gehandeld waardoor zij zelf het risico heeft genomen (al dan niet bewust) dat de verhoudingen verstoord zouden raken. Ook is op geen enkele wijze door werkgeefster getracht de verhoudingen te herstellen. Gelet daarop wordt het verzoek tot ontbinding op deze grond afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RMBMNE:2018:2547

Zaaknummer: C/16/454554 / HL RK 18-9

Rechters: R.P.P. Hoekstra

Advocaten: A.F. Bungener en J.W.L. Vader

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Landgoed Groenendaal B.V.

Werkneemster heeft vakantiedagen opgenomen voordat deze zijn opgebouwd. Werkgever mag te veel genoten vakantiedagen in eindafrekening verrekenen.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2016 bij Groenendaal in dienst getreden in de functie van medewerker bediening. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zeven maanden met een gemiddelde arbeidstijd van 24 uur per week. Voorafgaande aan de indiening heeft werkneemster aangegeven dat zij al een vakantie had geboekt voor de periode 21 juli tot en met 14 augustus 2016 (drie weken), waarmee Groenendaal akkoord is gegaan. Bij brief van 28 december 2016 heeft Groenendaal aan werkneemster geschreven dat haar arbeidsovereenkomst op 31 januari 2017 eindigde en dat haar geen nieuwe arbeidsovereenkomst zou worden aangeboden. In de brief is ook vermeld: *Volgens mijn administratie heb je (tot 31 januari) in totaal 8,75 vakantiedagen opgebouwd en heb je er afgelopen jaar al 13 opgenomen. Graag ontvang ik van jou een voorstel hoe we dit met elkaar kunnen verrekenen.* Groenendaal heeft de te veel genoten vakantie-uren verrekend met de eindafrekening. Werkneemster vordert betaling van het ingehouden loon.

Oordeel

Werkneemster heeft ter zitting betwist dat zij tevoren met Groenendaal is overeengekomen dat bij voortijdige beëindiging van het contract de door haar te veel genoten vakantiedagen zullen worden verrekend. Ter onderbouwing van haar stelling dat Groenendaal deze vakantiedagen in dit geval niet mag verrekenen, heeft werkneemster verwezen naar vier uitspraken (uit 1994, 1995 en twee uit 2010). De kantonrechter volgt deze uitspraken echter niet. Zoals de kantonrechter te Roermond (vonnis 14 maart 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2261) heeft overwogen, komt het opnemen van verlofdagen voordat deze zijn opgebouwd, neer op een voorschot op het loon. Als de werknemer vervolgens uit dienst treedt voordat de bij wijze van voorschot opgenomen dagen zijn opgebouwd, moet dit loon geacht worden onverschuldigd te zijn betaald door de werkgever. De werkgever kan de tegenwaarde van de te

veel opgenomen verlofdagen daarom op grond van artikel 6:203 BW bij het einde van het dienstverband terugvorderen van de werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:4745

Zaaknummer: 6575957 CV EXPL 18-187

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: E.P. Koevoets en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:634 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer spreekt werkgever op grond van artikel 7:658 BW aan wegens nek-, rug- en schouderklachten. Verband tussen de gezondheidsklachten en de arbeidsomstandigheden is te onbepaald en te onzeker.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2001 bij ABS in dienst getreden. Op 27 juni 2005 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van ziekte. Op 11 juni 2007 is werknemer opnieuw arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van ziekte. De bedrijfsarts adviseerde (opnieuw) om de werkplek te laten onderzoeken, met name de thuiswerkplek en de auto. Vervolgens heeft er een werkplekonderzoek plaatsgevonden, waarvan de ergonoom op 28 november 2007 een rapport heeft uitgebracht. Bij beschikking van 15 juli 2009 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 augustus 2009. Bij brief van 12 november 2010 heeft werknemer ABS aansprakelijk gesteld voor door hem geleden schade als gevolg van de slechte arbeidsomstandigheden bij ABS. ABS heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. De kantonrechter van deze rechtbank heeft het verzoek van werknemer tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht toegewezen en uiteindelijk bij beschikking van 15 oktober 2014 prof. dr. Öner tot deskundige benoemd. Werknemer vordert in onderhavige procedure onder meer dat voor recht verklaard wordt dat ABS jegens hem (geheel dan wel gedeeltelijk) aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade als gevolg van de bij hem bestaande en door de heer Öner, orthopedisch chirurg, in zijn rapport beschreven klachten, en ABS te veroordelen tot betaling van een voorschot op de schade van € 10.000.

Oordeel

De kantonrechter ziet zich voor de vraag gesteld of de gezondheidsklachten van werknemer (rug-, nek- en schouderklachten) zijn veroorzaakt in de uitoefening van de werkzaamheden en of de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Partijen zijn verdeeld over de vraag of de arbeidsrechtelijke omkeringsregel van toepassing is. Wanneer deze regel wordt toegepast op de vordering van werknemer betekent dit dat werknemer dient te stellen, en zonodig te bewijzen, dat hij gedurende zijn dienstverband bij ABS is blootgesteld aan voor zijn

gezondheid belastende werkomstandigheden en dat hij stelt en aannemelijk maakt dat die blootstelling zijn gezondheidsklachten kan hebben veroorzaakt. Dat de klachten van werknemer (kunnen) zijn veroorzaakt door de werkomstandigheden bij ABS is niet komen vast te staan. De in het geding gebrachte stukken bieden geen steun en onderbouwing voor dit standpunt van werknemer. Uit het deskundigenrapport van prof. dr. Öner blijkt dat de klachten die werknemer ondervindt zeer vaak voorkomen bij mensen boven de 35 jaar, ongeacht het beroep. De kans op het ontwikkelen van lage rugpijnen en degeneratieve nekpijnen is zeer groot onder de bevolking en is geschat op boven de 80%. Ook zonder enige relatie met zijn werkzaamheden had werknemer dus een hoog risico om deze klachten te ontwikkelen. Daarbij komt dat werknemer een verhoogde kans had om rugpijnen te ontwikkelen door zijn lengte. Een verband tussen de werkomstandigheden en de klachten van werknemer kan Öner niet aannemen. Volgens Öner kunnen de werkomstandigheden hooguit van invloed zijn geweest op de klachten van werknemer. Dit alles leidt tot het oordeel van de kantonrechter dat het verband tussen de gezondheidsklachten van werknemer met betrekking tot zijn rug, nek en schouder en de arbeidsomstandigheden te onbepaald en te onzeker is. Dit betekent dat de arbeidsrechtelijke omkeringsregel in dit geval niet van toepassing is en op werknemer de volledige stelplicht en bewijslast rusten. Nu werknemer niet is geslaagd in de op hem rustende stelplicht ten aanzien van het causale verband tussen de arbeidsomstandigheden en zijn gezondheidsschade, komt de kantonrechter niet toe aan een verdere beoordeling van het geschil, te weten of ABS haar zorgplicht heeft geschonden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:4831

Zaaknummer: 6539237 CV EXPL 17-9203

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: I. Laseur en P.C. Knijp

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

UWV/verweerster

Voornemen prejudiciële vragen aan Hoge Raad. Zijn de vennoten van een vennootschap onder firma werkgever indien de vennootschap onder firma een arbeidsovereenkomst sluit met een werknemer?

Feiten

X en Y waren samen de enige vennoten van de vennootschap onder firma Bealint Advies v.o.f. De vennootschap onder firma en beide vennoten zijn in staat van faillissement verklaard. De faillissementen van X en Y zijn omgezet in wettelijke schuldsaneringsregelingen. Het faillissement van de vennootschap onder firma is opgeheven bij gebrek aan baten. UWV heeft bij de bewindvoerder in de schuldsaneringsregelingen van X en Y een aantal vorderingen ingediend. De bewindvoerder kan zich hier niet in vinden. UWV vordert in de zaak 17-318 onder meer dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat de door UWV ingediende loonvordering ad € 23.178,36 en de vordering ter zake van het werkgeversdeel premie sociale verzekeringen ad € 4.265,69 dienen te worden erkend als preferente vorderingen. En dat in de zaak 17-421 de rechtbank voor recht zal verklaren dat de door UWV in de schuldsaneringsregelingen van X en Y ingediende loonvordering ad € 18.711,57 en de vordering ter zake van pensioenpremie ad € 1.373,38 als boedelvorderingen dienen te worden aangemerkt. UWV legt hieraan onder meer ten grondslag dat een overeenkomst met een vennootschap onder firma als een overeenkomst met de vennoten heeft te gelden. Volgens de bewindvoerder heeft de vennootschap onder firma als werkgever te gelden.

Oordeel

In beide zaken staat centraal de vraag of X en Y als werkgevers hebben te gelden. De rechtbank is van oordeel dat partijen van mening verschillen over enkele principiële vragen ten aanzien van de aard/het wezen van de vennootschap onder firma. Vragen die vooralsnog door de wetgever en in de rechtspraak en literatuur niet duidelijk, althans niet eenduidig, zijn beantwoord. UWV heeft de rechtbank verzocht om de Hoge Raad over bovenstaande kwestie prejudiciële vragen te stellen. UWV heeft een aantal vragen voorgesteld, waaronder de vragen: (1) Indien een vennootschap onder firma een arbeidsovereenkomst sluit met een werknemer,

gelden dan de vennoten van de vennootschap onder firma als werkgever? En (2) Zo ja, zijn in dat geval, indien de vennootschap onder firma faillieert en de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard op de vennoten, en de preferente en boedelvorderingen van de zaakscrediteuren in het faillissement van de vennootschap onder firma niet volledig kunnen worden voldaan, de met de arbeidsovereenkomst samenhangende preferente respectievelijk boedelvorderingen van de werknemer en van UWV eveneens preferente respectievelijk boedelvorderingen in de wettelijke schuldsaneringsregelingen van de vennoten? De bewindvoerder heeft eveneens prejudiciële vragen voorgesteld, waaronder: (1) Zijn, ook in de gevallen waarin vaststaat dat de arbeidsovereenkomst alleen met de vennootschap onder firma is gesloten, de firmanten van die vennootschap (desondanks) als werkgever in de zin van artikel 66 WW en artikel 40 Fw aan te merken? En (2) Zo ja, heeft, ook in die gevallen, de vennootschap onder firma, naast de firmanten, als werkgever in de zin van artikel 66 WW en artikel 40 Fw te gelden? Nu het antwoord op de vragen van belang is voor de eis in de onderhavige zaken, alsook voor beslechting of beëindiging van inmiddels talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, zal de rechtbank de vragen van partijen voorleggen aan de Hoge Raad ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing. Voordat de rechtbank hiertoe overgaat, mogen partijen zich hierover en over de inhoud van de vragen uitlaten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:1901

Zaaknummer: C/08/204451 / HA ZA 17-318 en C/08/207604 / HA ZA 17-421

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: C. Jeloschek en T.H.G. of Kivik Beernink

Wetsartikelen: 17 KvK, 18 WvK, 21 InvW, 3:288 sub 2 BW, 40 Fw, 64 WW, 66 WW en 7:760 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Jan Linders B.V.

Werkgever verschijnt niet in procedure over ontslag op staande voet. Verzoek werknemer om toekenning billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding komt niet onrechtmatig of ongegrond voor, zodat het wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2013 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst van Jan Linders in de functie van filiaal-/teamleider. Op 20 december 2017 heeft Jan Linders werknemer op staande voet ontslagen, nadat zij hem eerder op 8 december 2017 al schriftelijk had geschorst. De ontslagbrief van 20 december noemt vijf ontslaggronden, variërend van het ongeoorloofd houden van pauzes tot het op camerabeelden zien lopen met 'drinken' waarvan onduidelijk is of het betaald is. Werknemer vordert onder meer een billijke vergoeding van € 6.000, gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding.

Oordeel

Nu Jan Linders niet in de procedure is verschenen, is het verzoek onweersproken gebleven. Nu het verzoek verder niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, zal dit worden toegewezen, met dien verstande dat de gevorderde – maar naar omvang niet nader gespecificeerde – vergoeding van buitengerechtelijke kosten op geen enkele wijze is onderbouwd zodat die post zal worden afgewezen en dat de wettelijke rente eerst toewijsbaar is vanaf de datum van het verzoek nu een eerdere datum van verzuim niet is gesteld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3715

Zaaknummer: 6665447 AZ VERZ 18-11

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: B. Damen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:672 lid 1o BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster verbeurt ten onrechte boete als gevolg van het verrichten van nevenwerkzaamheden. Hoewel een verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, hadden werknemer en werkgeefster duidelijk afspraken gemaakt over een gedoogbeleid. Geen sprake van feiten of omstandigheden die dit anders maken.

Feiten

Werknemer treedt op 26 april 2010 in dienst bij werkgeefster als chauffeur. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden opgenomen, onderworpen aan een boeteclausule. Tijdens het sollicitatiegesprek is gesproken over het feit dat werknemer op zaterdagen ter ontspanning op de markt staat. Dat werkgeefster van hem verwacht dat hij af en toe een dag in het weekend werkt, is voor werknemer geen probleem (mits hij dit tijdig hoort, zodat hij vervanging op de markt kan regelen). Van het sollicitatiegesprek is een verslag gemaakt. Bij brief van 4 december 2015 wijst werkgeefster werknemer, naar aanleiding van enkele schadegevallen die hebben plaatsgevonden, op het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden en dat zij hem aan dit verbod zal houden. Bij brief van 10 juni 2016 bericht werkgeefster dat werknemer het verbod heeft overtreden en dat zij overgaat tot het verrekenen van de boete met zijn salaris. Werknemer stapt naar de rechter en vordert terugbetaling van de boete. De kantonrechter oordeelt dat het verbod inderdaad is overtreden en de boete terecht is opgelegd. Hij matigt de boete echter wel.

Oordeel

Voor de vraag wat partijen zijn overeengekomen is niet alleen van betekenis wat in de arbeidsovereenkomst staat, maar ook de feiten en omstandigheden bij het aangaan van de overeenkomst en de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst. Werknemer heeft werkgeefster tijdens het sollicitatiegesprek geïnformeerd over zijn nevenwerkzaamheden op zaterdag op de markt in plaats X. Zij hebben over deze

werkzaamheden gesproken en werknemer heeft werkgeefster verzocht om in verband met deze werkzaamheden zo mogelijk geen ritten op zaterdag te plannen en ritten op zaterdag tijdig door te geven. Partijen hebben dit vervolgens vastgelegd in het verslag van het sollicitatiegesprek. Werkgeefster was van deze werkzaamheden derhalve reeds bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst op de hoogte. Werknemer heeft vervolgens met medeweten van werkgeefster ruim vijf jaar lang op zaterdag op de markt in plaats X werkzaamheden verricht. Werknemer mocht er daarom op vertrouwen dat sprake was van toestemming om op zaterdag op de markt in plaats X werkzaamheden te verrichten. Het beroep van werkgeefster op dwaling (zij stelt dat zij ervan uitging dat werknemer ter ontspanning op de markt stond, niet om extra eigen inkomsten te genereren) wordt verworpen. Zij heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij bij een juiste voorstelling van zaken de toestemming niet zou hebben gegeven. Werkgeefster stelt voorts dat de werkzaamheden van werknemer op de zaterdagmarkt en de daarbij behorende inkoop-, administratieve en verdere werkzaamheden tot schadegevallen hebben geleid. Werknemer zou daardoor afgeleid zijn geweest. Naar het oordeel van het hof is echter geen sprake van een wijziging van omstandigheden op grond waarvan werkgeefster de toestemming tot het verrichten van de nevenactiviteiten redelijkerwijs kon intrekken. Werkgeefster heeft niet onderbouwd dat enig causaal verband bestaat tussen de schadegevallen (schade die werknemer aan de bedrijfswagens heeft berokkend) en de werkzaamheden op de markt met de daarbij komende werkzaamheden van onder meer administratieve aard. De slotsom is dat werknemer op zaterdag op de markt in plaats X werkzaamheden mag blijven verrichten. De opgelegde boete zal daarom door werkgeefster moeten worden terugbetaald. Het beroep van werkgeefster dat werknemer niet op de markt in plaats X, maar in plaatsen Y en Z heeft gestaan (wat zij van Facebook afleidde) wordt verworpen. Het verweer dat werknemer slechts was langsgegaan om zijn zoon daar te bezoeken is aannemelijk. Het kort geding leent zich niet voor een nader onderzoek naar de feiten, noch voor nadere bewijslevering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2377

Zaaknummer: 200.213.220/01

Rechters: M.A. Wabeke, J.M.H. Schoenmakers en C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden

Advocaten: S.J.M. Peters en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:632 BW en 7:650 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer krijgt acute hernia op de werkvloer en is daarna volledig arbeidsongeschikt. Dit is niet aan werkgeefster toe te rekenen, zodat het daaropvolgende ontslag niet kennelijk onredelijk is. De gevolgen in de financiële situatie van werknemer zijn te wijten aan zijn eigen arbeidsongeschiktheid en niet aan het ontslag.

Feiten

Werknemer is als productiemedewerker in dienst bij werkgeefster. Op 26 augustus 2011 doet zich een voorval voor waarbij werknemer de macht over zijn benen kwijtraakt en waardoor hij arbeidsongeschikt raakt. Nadat werkgeefster een loonsanctie opgelegd heeft gekregen, ontvangt werknemer vanaf 26 september 2014 een WIA-uitkering. Werkgeefster zegt, na toestemming te hebben verkregen van het UWV, de arbeidsovereenkomst op met ingang van 1 maart 2015. Werknemer vordert schadevergoeding van het, volgens hem, kennelijk onredelijke ontslag. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Oordeel

Goede procesvoering

Werknemer zegt het bestreden vonnis ten volle aan de beoordeling van het hof te willen voorleggen, maar dit is niet voldoende om een niet of onvoldoende gepreciseerd geschilpunt in hoger beroep (opnieuw) te laten beoordelen. Werknemer hoeft geen grieven te benoemen, maar moet wel duidelijk maken tegen welke rechterlijke beslissingen hij opkomt, welke bezwaren hij daarvoor aanvoert en op welke gronden hij die bezwaren baseert. Dat moet ook voor de geïntimeerde kenbaar zijn. Het hof gaat om die reden voorbij aan de opmerking van werknemer dat hij het geschil in volle omvang aan het hof voor wenst te leggen.

Bedrijfsongeval

Het hof is van oordeel dat de enkele blote kwalificatie als 'bedrijfsongeval' van het voorval van

26 augustus 2011 in de memorie van grieven niet kan worden beschouwd als een voor werkgeefster duidelijk kenbare grief tegen het oordeel van de kantonrechter dat het voorval geen arbeidsongeval is geweest, dat achteraf sprake blijkt te zijn van een acute hernia en dat die hernia niet valt terug te leiden tot de werkzaamheden of werkomstandigheden zoals die voor werknemer hebben bestaan, zodat die hernia niet aan werkgeefster kan worden toegerekend. Voor zover toch sprake zou zijn van een grief merkt het hof op dat werknemer in hoger beroep op geen enkele wijze onderbouwt waarom, anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, het voorval op 26 augustus 2011 wel een bedrijfsongeval is geweest en/of in verband heeft gestaan met zijn werkzaamheden of de omstandigheden waaronder deze moesten worden uitgevoerd. Het hof gaat er daarom van uit dat geen causaal verband bestaat tussen de arbeidsongeschiktheid van werknemer en de werkzaamheden die hij moest uitvoeren of de omstandigheden waaronder dat gebeurde.

Kennelijk onredelijk ontslag

Het hof merkt op dat ook als de arbeidsovereenkomst niet zou zijn opgezegd, werknemer vanaf augustus 2014 geen aanspraak meer zou hebben kunnen maken op loonbetalingen en dat in zoverre de wijziging in zijn financiële situatie geen gevolg is van de opzegging, maar van zijn arbeidsongeschiktheid, die is ontstaan door een voorval waarvan de oorzaak niet als bedrijfsongeval of anderszins aan werkgeefster kan worden toegerekend. Voorts is niet gesteld dat de (thans nog bestaande) mate van arbeidsongeschiktheid is bepaald door het uitblijven van re-integratie-inspanningen van werkgeefster (waar een loonsanctie voor is opgelegd). De gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kunnen hun oorzaak niet vinden in de opzegging, maar in de daaraan ten grondslag liggende arbeidsongeschiktheid van werknemer. Ook indien de arbeidsovereenkomst niet zou zijn opgezegd, zou werknemer na 26 augustus 2014 geen aanspraak meer hebben gehad op loon en aangewezen zijn op een sociale uitkering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2364

Zaaknummer: 200.201.815/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en H.E. HAE Uniken Venema

Advocaten: G.H. Telken en M.E.B.C. Daudt

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Geen sprake van duurzame arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 4 van de Wet WIA.

Bij besluit van 19 augustus 2011 stelt UWV vast dat voor appellant met ingang van 19 september 2011 geen recht is ontstaan op een WIA-uitkering, omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Op 3 juli 2012 valt appellant uit voor zijn werk als calculator bij een glasvezelbedrijf. Hem is een ZW-uitkering toegekend. Bij besluit van 6 juni 2014 stelt UWV vast dat de ZW-uitkering op 30 juni 2014 eindigt. Op 20 mei 2014 vraagt appellant een WIA-uitkering aan. Bij besluit van 30 juli 2014 stelt UWV vast dat voor appellant geen recht is ontstaan op een WIA-uitkering. UWV ziet in zijn rapport van 6 september 2017 aanleiding om bij de gewijzigde beslissing op bezwaar van 4 oktober 2017 vast te stellen dat voor appellant met ingang van 1 juli 2014 recht is ontstaan op een loongerelateerde WGA-uitkering, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid op medische gronden is bepaald op 100%. Volgens appellant moet de WGA-uitkering echter per eerdere datum worden verstrekt, namelijk met ingang van 19 september 2011. Verder voert hij aan dat hij met ingang van 1 juli 2014 recht heeft op een IVA-uitkering, omdat hij vanaf die datum volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. Hiertoe wijst hij onder meer op een besluit van UWV van 18 januari 2018, waarbij hem met ingang van 30 juni 2016 een IVA-uitkering is toegekend.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de volledige arbeidsongeschiktheid van appellant met ingang van 1 juli 2014 moet worden geacht tevens duurzaam te zijn in de zin van artikel 4 van de Wet WIA, zodat hij ingevolge artikel 47 Wet WIA recht heeft op een IVA-uitkering in plaats van een WGA-uitkering. Volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is volgens artikel 4 lid 1 Wet WIA hij die als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte duurzaam slechts in staat is om met arbeid ten hoogste 20% te verdienen van het maatmaninkomen per uur. Ingevolge het tweede lid wordt onder duurzaam verstaan een medisch stabiele of verslechterende situatie. Volgens het derde lid wordt onder duurzaam mede verstaan een medische situatie waarbij op lange termijn een geringe kans op herstel bestaat. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft inzichtelijk gemaakt dat er een redelijke tot goede verwachting bestaat dat verbetering van de belastbaarheid van appellant na een jaar zal optreden bij adequate behandeling van de

vastgestelde depressieve stoornis en persoonlijkheidsstoornis, zodat derhalve geen sprake was van duurzame arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 4 van de Wet WIA.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-05-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1546

Zaaknummer: 15/5887 WIA

Rechters: M. Greebe

Advocaten: R. Zwiers

Wetsartikelen: 4 WIA en 47 WIA

RECHTSPRAAK

werknemer/Cargolux Airlines International S.A.

Ontbindingsverzoek werkgeefster strandt. Werkneemster heeft herhaaldelijk proactief gehandeld toen zij vernam dat klachten over haar functioneren zouden bestaan. Het dossier van werkgeefster is daarentegen flinterdun en gestoeld op niet-transparante verklaringen. Vrijwel meteen aansturen op ontbinding getuigt niet van goed werkgeverschap.

Feiten

Met ingang van 1 januari 2016 verandert de organisatiestructuur van werkgeefster, als gevolg waarvan een Regional Director wordt benoemd, onder wie werkneemster zal komen te vallen. Voor die tijd werkte werkneemster autonoom binnen haar afdeling. Na verloop van enige tijd schrijft werkgeefster dat zij niet tevreden is over haar functioneren. Zo zouden verschillende klanten niet meer met haar willen praten, zouden haar ondergeschikten bang voor haar zijn en zou zij niet kunnen/willen samenwerken met haar collega's in Luxemburg. Werkneemster kan zich niet in de kritiek vinden, maar vraagt wel of werkgeefster concrete verbeterpunten voor haar heeft. Werkneemsters functioneren wordt op een gegeven moment met een onvoldoende beoordeeld. Kort daarna worden door werkgeefster nieuwe klachten over werkneemster gepresenteerd, als gevolg waarvan zij op non-actief wordt gesteld en haar de toegang tot het werk wordt verboden. Met een kort geding herwint werkneemster die toegang. De onderhavige zaak betreft het ontbindingsverzoek van werkgeefster.

Oordeel

Rechtsmacht en toepasselijk recht

De kantonrechter beantwoordt de vraag of hem rechtsmacht toekomt en of Nederlands recht van toepassing is bevestigend; werkneemster heeft haar woonplaats in Nederland en de werkzaamheden worden voornamelijk in Nederland verricht.

Ontbinding: e-, g- en h-grond

Voorop staat dat werknemster altijd goed heeft gefunctioneerd en dat voor wat betreft het tot stand komen van de door werkgeefster ingediende verklaringen geen sprake is geweest van onafhankelijk, zorgvuldig, transparant en betrouwbaar onderzoek. Daarnaast blijkt uit die verklaringen geenszins dat sprake is van een door werknemster gecreëerde onhoudbare situatie, op grond waarvan van werkgeefster in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Als onweersproken is komen vast te staan dat werkgeefster na het ontvangen van het voor haar negatieve vonnis in kort geding actief op zoek is gegaan naar klachten over werknemster. Hoewel in die klachten kritiek wordt geuit op werknemster, blijft het nog steeds bij vage, niet onderbouwde beweringen, forse beschuldigingen, grotendeels gebaseerd op onduidelijke en/of anonieme verklaringen van een beperkt aantal medewerkers, klanten en afhandelaars. Mede gelet op de omstandigheden dat werknemster reeds ruim 24,5 jaar werkzaam is bij werkgeefster, zij tot 25 november 2016 van werkgeefster nooit enige op- of aanmerking op haar functioneren dan wel werk-, handel-, of communicatiewijze heeft gekregen en zij werkgeefster herhaaldelijk heeft verzocht haar kritiek te concretiseren en hiervan bewijsstukken over te leggen, heeft aangeboden bereid te zijn coaching te volgen en heeft gevraagd om begeleiding vanuit werkgeefster, acht de kantonrechter de feiten en omstandigheden waarop werkgeefster haar standpunt baseert dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen, onvoldoende. Het had in de gegeven omstandigheden op de weg van werkgeefster gelegen om aan werknemster te concretiseren waaruit de klachten bestonden, daarover op een constructieve en open wijze met werknemster te spreken teneinde inzicht te krijgen in en begrip te krijgen voor de problematiek, in goed overleg vast te stellen wat er nodig en mogelijk was om die problemen naar wederzijdse tevredenheid duurzaam op te lossen, de wederzijdse verwachtingen uit te spreken en een traject af te spreken. Dat geldt temeer nu werknemster door de structuurwijziging haar functie voor het eerst niet meer autonoom kon uitoefenen. Werkgeefster heeft niet met werknemster besproken hoe de verantwoordelijkheden vanaf dat moment verdeeld waren, zodat zij hieromtrent in het ongewisse werd gelaten. Werkgeefster heeft werknemster echter zonder enige concrete informatie op non-actief gesteld en thans streeft zij ontbinding van de arbeidsovereenkomst na. Een en ander getuigt niet van goed werkgeverschap. Er is niet gebleken van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werkgeefster verzoekt ten slotte ontbinding op de h-grond, omdat sprake is van een verschil van inzicht met een manager of een hooggeplaatste werknemer, dat verschil van inzicht op het te voeren beleid van de werkgever moet zien en partijen het niet eens moeten kunnen worden over het meningsverschil. Hoewel werkgeefster het niet eens is met de wijze van bejegening door werknemster, is hiermee geen sprake is van een verschil van inzicht over het te voeren beleid van werkgeefster. Indien hiervan al sprake

zou zijn, staat daarnaast thans geenszins vast dat partijen het niet eens kunnen worden over het tussen hen bestaande meningsverschil. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:4351

Zaaknummer: 6595340

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: A.G.J. Knipping en L.M. van der Sluis

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:671b BW

ANNOTATIE

Hoe marginaal is de toetsing door de Ondernemingskamer?

mr. dr. L.C.J. Sprengers

1 Inleiding

Het komt niet heel frequent voor dat de Hoge Raad zich moet buigen over geschillen die betrekking hebben op het adviesrecht op grond van artikel 25 WOR, het adviesrecht van de ondernemingsraad. In de laatste twintig jaar heeft de Hoge Raad dit tienmaal gedaan. Dit betrof geschillen over de vraag of er wel sprake was van adviesrecht van de ondernemingsraad, dan wel wie als (mede)ondernemer aangemerkt diende te worden. Zes van deze uitspraken hadden betrekking op de weerbarstige bepaling over het primaat van de politiek, die de medezeggenschap bij de overheid bezighoudt.

De vraag of de Ondernemingskamer de wettelijke toetsingsnorm van artikel 26 lid 4 WOR juist heeft gehanteerd, is meestal geen onderwerp van debat bij de Hoge Raad, omdat de afweging van alle betrokken belangen sterk verweven is met het feitelijk oordeel van de rechter over deze belangen.

In een geschil dat speelde in *Holland Casino* over de juridische afsplitsing van het vermogen van de Stichting Holland Casino en het overhevelen naar een nieuw op te richten nv, is deze vraag wel bij de Hoge Raad aan de orde gesteld. Deze uitspraak is reden om in deze annotatie stil te staan bij de door de Ondernemingskamer te hanteren toetsingsnorm in geschillen over het adviesrecht. Voordat ik daaraan toekom, zal ik eerst de inhoud van de zaak schetsen. Ik zal in deze annotatie geen aandacht besteden aan de vraag die met het derdecassatiemiddel aan de orde wordt gesteld, over de omzetting van een stichting en het beklemd vermogen. Ik zal dat aspect wel in de samenvatting van de uitspraak kort meenemen.

2 Feiten

De regering heeft in 2016 een voorstel tot wijziging van de Wet op de kansspelen ingediend bij de Tweede Kamer dat ertoe strekt de kansspelmarkt te moderniseren en Holland Casino te privatiseren. Het wetsvoorstel behelst onder meer dat Holland Casino vier van haar veertien

casino's prijsgeeft door verkoop aan een private partij en dat er in totaal zes vergunningen beschikbaar komen voor nieuwkomers op de casinomarkt. Vervolgens zal Holland Casino aan een private partij worden verkocht. Kort na het indienen van het wetsontwerp vraagt Holland Casino aan de ondernemingsraad advies over een voorgenomen besluit dat uiteenvalt in twee stappen:

Een juridische afsplitsing van het gehele vermogen van Stichting-Holland Casino naar een nieuw op te richten nv Holland Casino NV, waarbij in eerste instantie de Stichting de aandeelhoudster wordt;

De ontbinding van de Stichting Holland Casino als zodanig, waardoor aandelen in Holland Casino NV rechtstreeks door de staat worden gehouden.

Over dit besluit heeft de staatssecretaris op grond van artikel 14 Comptabiliteitswet 2001 de Tweede en Eerste Kamer geïnformeerd met een zogenoemde 'voorhangbrief', waarin wordt gemotiveerd waarom dit voornemen in lijn is met het beleid van de rijksoverheid met betrekking tot staatsdeelnemingen. De ondernemingsraad adviseert negatief en gaat tegen het besluit om hier toch toe over te gaan in beroep bij de Ondernemingskamer. Deze stelt bij beschikking van 3 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:275 de ondernemingsraad in het ongelijk.

3 Oordeel Hoge Raad

In cassatie voert de ondernemingsraad ten eerste aan dat het oordeel van de Ondernemingskamer dat het besluit niet in relevante mate is ingegeven door de privatisering van Holland Casino onvoldoende gemotiveerd is gelet op het onderbouwde betoog van de ondernemingsraad dat privatisering nu juist de belangrijkste reden is voor het besluit. De Hoge Raad geeft aan dat de Ondernemingskamer de redenen heeft omschreven die Holland Casino ten grondslag gelegd heeft aan het besluit tot omvorming, te weten:

- (a) de positie van Holland Casino als staatsdeelneming. Bij een staatsdeelneming hoort de rechtsvorm van een kapitaalvennootschap;
- (b) de wens voor een moderne en transparante governancestructuur;
- (c) de verwachting dat een naamloze vennootschap gemakkelijker kapitaal kan aantrekken; en

(d) het toekomstbestendig maken van Holland Casino.

Vervolgens heeft de Ondernemingskamer de daartegen door de ondernemingsraad ingebrachte bezwaren gemotiveerd verworpen. Hij heeft geoordeeld dat niet gezegd kan worden dat de redenen die Holland Casino voor het besluit aanvoert, dat besluit niet kunnen dragen. De Ondernemingskamer heeft in verband daarmee overwogen dat voor zover thans reeds voorbereidingen voor een privatisering worden getroffen, Holland Casino in redelijkheid ervoor had kunnen kiezen deze niet bij de onderhavige besluitvorming te betrekken, en dat het gegeven dat de omvorming een eventuele privatisering gemakkelijker maakt daartoe ook niet dwingt. Dit oordeel kan niet anders worden begrepen, aldus de Hoge Raad, dan dat de Ondernemingskamer van oordeel is dat de privatisering van Holland Casino zich nog in een pril stadium bevindt en dat Holland Casino de privatisering niet bij de adviesaanvraag behoefde te betrekken. Daarbij wordt opgemerkt dat privatisering van Holland Casino te zijner tijd (uiteeraard) afzonderlijke besluitvorming vereist.

In onderdeel 2 wordt aangevoerd dat de Ondernemingskamer de toetsingsnorm van artikel 26 lid 4 en 5 WOR heeft miskend. De Hoge Raad verwijst naar artikel 26 lid 4 waarin is geregeld dat een ondernemingsraad uitsluitend beroep tegen het besluit van de ondernemer kan instellen bij de Ondernemingskamer op de grond dat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen.

R.o. 3.4.2: 'De ondernemer is gehouden om bij zijn besluitvormingsproces alle kenbare bij de onderneming betrokken gerechtvaardigde belangen te betrekken. Het betreft hier een door de Ondernemingskamer te verrichten marginale toetsing van de besluitvorming van de ondernemer. De Ondernemingskamer gaat slechts na of de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Zij laat daarbij aan de ondernemer beleidsvrijheid.' Vervolgens concludeert de Hoge Raad dat de Ondernemingskamer de uit artikel 26 lid 4 WOR voortvloeiende marginale toets heeft verricht door te onderzoeken of Holland Casino zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de belangen van de bij Holland Casino betrokkenen niet aan de omvorming in de weg staan, alsook of Holland Casino de (belangen gemoeid met de) mogelijke toekomstige privatisering bij de besluitvorming buiten beschouwing mocht laten. Met inachtneming van de marginale toets die de Ondernemingskamer bij beoordeling van het bestreden besluit dient te verrichten kan van het oordeel van de Ondernemingskamer niet worden gezegd dat het onbegrijpelijk is of onvoldoende gemotiveerd.

Tot slot wordt in het derde cassatiemiddel aangevoerd dat de Ondernemingskamer heeft miskend dat de door Holland Casino beoogde wijze van omvorming van de stichting naar een naamloze vennootschap door afsplitsing, strijdig is met de tekst dan wel de strekking van

artikel 2:18 BW en de daarin opgenomen vermogensklem. De Hoge Raad geeft hierbij aan (r.o. 3.5.2): 'Bij de beoordeling van deze klacht geldt als uitgangspunt dat de ondernemingsraad zijn bezwaren, eventuele gebreken in de adviesaanvraag en eventuele nadere vragen volledig in zijn advies tot uitdrukking moet brengen. De ondernemer kan bij zijn besluitvorming immers geen rekening houden met bezwaren waarvan hij niet op de hoogte is. Evenmin hoeft hij daarbij rekening te houden met bezwaren die in een eerder stadium naar voren zijn gebracht, maar in het advies niet zijn gehandhaafd. Hieruit volgt dat de ondernemingsraad in beginsel slechts beroep kan instellen tegen het besluit van de ondernemer op grond van bezwaren die in zijn advies zijn opgenomen. Bezwaren die de ondernemingsraad in de beroepsprocedure bij de Ondernemingskamer naar voren brengt en die niet uit het advies blijken, dienen buiten beschouwing te worden gelaten. Daarop bestaat uitzondering als de bezwaren voortvloeien uit feiten en omstandigheden die de ondernemingsraad bij het uitbrengen van zijn advies niet kende of behoefde te kennen, of als wezenlijke gebreken kleven aan de adviesaanvraag.' De ondernemingsraad heeft dit bezwaar niet opgeworpen in zijn advies. En de ondernemingsraad heeft zich in de procedure bij de Ondernemingskamer ook niet op een uitzondering beroepen, die rechtvaardigt dat de ondernemingsraad zijn bezwaar toch in de beroepsprocedure bij de Ondernemingskamer naar voren kan brengen. Dat betekent dat bij gegrondverklaring van de klachten op grond van het derde cassatiemiddel de Ondernemingskamer niet tot een ander oordeel zou kunnen komen, aangezien het aangevoerde bezwaar omtrent de strijdigheid van de omvorming met artikel 2:18 BW buiten beschouwing zou moeten worden gelaten.

Ten overvloede merkt de Hoge Raad nog op dat de regel van artikel 2:18 lid 6 BW over het beklemd vermogen alleen van toepassing is bij de omzetting van een stichting in een andere rechtsvorm op de voet van artikel 2:18 BW. Met de verwijzing in artikel 2:18 lid 6, tweede volzin, BW naar vermogensovergang krachtens splitsing wordt bedoeld op het geval waarin een omgezet rechtspersoon die aanvankelijk stichting was, na die omzetting betrokken wordt bij een splitsing. Dat geval doet zich in deze zaak niet voor.

4 Hoe marginaal is marginaal?

In deze beschikking legt de Hoge Raad de nodige nadruk op het feit dat de toetsing ex artikel 26 lid 4 WOR een marginale toetsing betreft. A-G Timmerman heeft in de conclusie de toetsing ook als zodanig gekwalificeerd met verwijzing naar de wetgeschiedenis (*Kamerstukken II* 1974/75, 13350, 3, p. 7, p. 10). Maeijer en Kroeze omschrijven dit als volgt: 'Men spreekt van een marginale toetsing: de Ondernemingskamer mag niet op de stoel van de ondernemer gaan zitten, aan de handelende ondernemer wordt een zekere (marge aan) beleidsvrijheid gelaten. (...) Men zegt ook wel dat de ondernemer *kennelijk* onredelijk moet handelen.' (Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/647).

De Ondernemingskamer kwalificeert zijn toetsing ex artikel 26 lid 4 WOR in zijn beschikkingen nooit als een marginale toetsing. Dit roept de vraag op hoe marginaal, marginaal eigenlijk is. Een vraag die ook gesteld werd door Willems in *Arbeidsrecht* 2000/3.

Het toetsingscriterium van artikel 26 lid 4 is ontleend aan de norm zoals die was opgenomen in artikel 3 lid 1 Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen dat op zijn beurt het criterium van artikel 4 Wet beroep administratieve beschikkingen, inmiddels Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie, had overgenomen (Rood/Verburg, *Wet op de ondernemingsraden*, p. 330). Ook daarin werd uitgegaan van de beleidsvrijheid van een bestuursorgaan om een besluit te nemen, tenzij in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur. Ook in het bestuursrecht is de vraag hoever de bevoegdheid van de rechter reikt bij de toetsing van bestuursbesluiten onderwerp van debat en voortschrijdend inzicht (zie bijvoorbeeld de discussie naar aanleiding van de *Urgenda*-uitspraak (Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, zie bijv. *NJB* 2015, afl. 33 waarin in een drietal artikelen op deze uitspraak wordt ingegaan; of de conclusie van staatsraad A-G Widdershoven over de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften door de bestuursrechter aan zowel materiële als formele algemene rechtsbeginselen (22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557)). Het kwalificeren van de rechterlijke toetsing als een marginale toetsing maakt dat nog niet meteen duidelijk wordt waar de grenzen van de toetsing dan dienen te liggen, zowel in het bestuursrecht als ook in het medezeggenschapsrecht.

In 1990 is Van Leeuwen gepromoveerd op een proefschrift over de beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur (B.H.A. Van Leeuwen, *Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur*, Deventer: Kluwer 1990). Zij vergelijkt daarin de toetsing van ondernemersbesluiten met toetsingsnormen zoals in het bestuursrecht ontwikkeld. Zij stelt onder meer de vraag of de formulering van artikel 26 lid 4 en vooral de zinsnede 'bij de afweging van de betrokken belangen' betekent dat de rechter ieder besluit van de ondernemer dat hem door de ondernemingsraad wordt voorgelegd, slechts marginaal mag toetsen. Deze interpretatie zou, indien consequent wordt geredeneerd, met zich brengen dat de rechter in het kader van een beroep ex artikel 26 WOR aan de ondernemer een vrije beleidsruimte laat, waarbinnen de ondernemer naar believen van het recht (bijvoorbeeld procedurevoorschriften uit de WOR) zou mogen afwijken, zonder ingrijpen van de rechter te hoeven te verwachten, als hij bij de afweging in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen. Van Leeuwen concludeert dat de Ondernemingskamer aan artikel 26 WOR niet de (beperkte) interpretatie van willekeur geeft die in het bestuursrecht gebruikelijk is. Indien een overtreding van de wet wordt geconstateerd, bijvoorbeeld een verzuim om advies te vragen aan de ondernemingsraad, gaat de Ondernemingskamer uit van een soort rechtsvermoeden van kennelijke onredelijkheid (Van Leeuwen, p. 25). Aan de hand van de rechtspraak ex artikel 26 lid 4 WOR (alsook op

basis van andere wettelijke bepalingen waarbij besluiten van het ondernemingsbestuur worden getoetst) komt zij tot categorisering van beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur. Deze normen leiden, zo concludeert zij (p. 177) tot een verschuiving van behoorlijkeheidscontrole naar rechtmatigheidscontrole. De beleidsvrijheid van ondernemers wordt hierdoor niet noodzakelijkerwijs geringer. De grenzen van de beleidsvrijheid worden duidelijker gesteld. Zij concludeert dat de (rechts)ethiek (de behoorlijkheid) en het recht (de geschreven en ongeschreven rechtsnormen) dicht bij elkaar liggen en elkaar beïnvloeden.

Duk heeft zich van begin af aan nadat artikel 26 lid 4 WOR in 1979 is ingevoerd in verschillende publicaties gebogen over de materiële toetsing door de Ondernemingskamer op grond van artikel 26 lid 4 WOR. In de afscheidsbundel van Ingelse als voorzitter van de Ondernemingskamer heeft hij hier een publicatie aan gewijd waarin hij de vraag als volgt verwoordde: 'Hoe respecteert een rechter als de Ondernemingskamer de beleids- en beoordelingsvrijheid van de ondernemer zonder daarmee de controle zoals die op grond van artikel 26 lid 4 WOR moet plaatsvinden tot een inhoudsloze schaaamlap te laten verworden?' (R.A.A. Duk, *Materiële toetsing onder artikel 26 lid 4 WOR: de rechter op gepaste afstand van de stoel van de ondernemer*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 129 e.v.) Zijn conclusie in dit artikel is dat de Ondernemingskamer frequent benadrukt, gelet op de strekking van artikel 26 lid 4 WOR, de ondernemersvrijheid als uitgangspunt van zijn beoordeling van een aangevallen ondernemersbesluit te nemen, maar dat de rechtspraak van de Ondernemingskamer evenzeer duidelijk maakt dat ondernemers zich niet risicoloos achter die vrijheid kunnen verschuilen. Daarmee is duidelijk dat de rechter niet op de stoel van de ondernemer gaat zitten, maar van betrekkelijk nabij kritisch volgt wat de ondernemer vanuit die stoel doet en hem daarbij voor gemakzucht behoedt en hem zo scherp houdt.

De vraag is of de hiervoor geciteerde passage uit r.o. 3.4.2 van de Hoge Raad, waarin de Hoge Raad aangeeft dat er sprake is van een marginale toetsing en dat de Ondernemingskamer 'slechts' nagaat of de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen, zo uitgelegd moet worden dat de Hoge Raad de behoefte had om corrigerend op te treden ten aanzien van de wijze waarop de Ondernemingskamer in de loop van de tijd inhoud is gaan geven aan de toetsingsnorm van artikel 26 lid 4 WOR. Ik ben van mening dat daar geen sprake van is. Uit zowel de conclusie van de A-G als de overwegingen van de Hoge Raad blijkt dat het oordeel is dat de Ondernemingskamer in de *Holland Casino*-zaak op zorgvuldige wijze gemotiveerd heeft hoe de toetsing van de belangenafweging die de ondernemer heeft moeten uitvoeren voorafgaand aan het nemen van het besluit heeft plaatsgevonden. De Hoge Raad heeft weinig tekst nodig om dit duidelijk te maken. Indien beoogd was een verdergaande strekking mee te geven aan deze passage, had

het voor de hand gelegen de redenering te plaatsen in een bredere context. Noch de A-G noch de Hoge Raad heeft daar behoefte toe gevoeld.

Een belangrijk aspect van de reikwijdte van de rechterlijke toetsing in het kader van artikel 26 lid 4 WOR bestaat uit de bezwaren die een ondernemingsraad in zijn advies kenbaar heeft gemaakt. Dit blijkt ook uit de eerste zinsnede van r.o.3.4.2 waarin de Hoge Raad aangeeft dat de ondernemer is gehouden om bij zijn besluitvormingsproces 'alle kenbare bij de onderneming betrokken gerechtvaardigde belangen te betrekken'. Dit impliceert dat naarmate er meer belangen kenbaar gemaakt zijn, van de ondernemer gevergd wordt dat hij deze bij de belangenafweging betreft en dientengevolge dat bij de rechterlijke toetsing ook getoetst zal moeten worden of dit op een redelijke wijze heeft plaatsgevonden. Willems heeft in zijn artikel uit 2000, dat aan actualiteitswaarde nog niets heeft verloren, hieraan ook aandacht besteed bij de beantwoording van zijn vraag hoe marginaal, marginaal eigenlijk is. Hij geeft aan dat de inhoudelijke toets afgezet tegen de toetsing aan procedurele voorschriften in essentie gericht zal zijn op de consistentie van de motivering van het besluit, meer in het bijzonder in het licht van hetgeen de ondernemingsraad daartegen weet in te brengen. Aldus wordt het antwoord op de vraag hoe ver de toets van de Ondernemingskamer gaat, goeddeels bepaald door het antwoord op de vraag hoe degelijk het weerwerk van de ondernemingsraad is (geweest) en hoe al of niet begrijpelijk en overtuigend de ondernemer op dat weerwoord heeft weten te reageren. Aan de hand van een geschil dat speelde bij ABN AMRO over de outsourcing van de telefonische dienstverlening (OK 5 december 1996, *NJ* 1997, 237) geeft hij aan dat de onuitlegbaarheid van het standpunt van de ondernemer in relatie tot het door de ondernemer eerder geformuleerde beleid waar de OR naar had verwezen, het besluit deed sneuvelen. Vervolgens stelt Willems de vraag of de ondernemer het, gezien de omstandigheden in die zaak, wel had kunnen uitleggen. Als het antwoord op die vraag ontkennend zou zijn, dan functioneert het adviesrecht volgens hem naar de kern genomen in feite als instemmingsrecht. En dat is in ieder geval geen marginale aangelegenheid, aldus Willems.

Dit voorbeeld maakt in het bijzonder duidelijk in welke mate de strekking van het OR-advies van invloed kan zijn op het uiteindelijke rechterlijk oordeel. Niet omdat de rechter inhoudelijk oordeelt of hij, ware hij ondernemer, tot een zelfde besluit zou zijn gekomen, maar omdat hij toetst aan de hand van de vraag of de ondernemer in staat is op een redelijke wijze uit te leggen op welke wijze de door de ondernemingsraad ingebrachte belangen zijn afgewogen. Indien de ondernemer dit niet kan uitleggen redt hij het niet bij de Ondernemingskamer.

Dat de Hoge Raad de toetsing door de rechter in het kader van het debat tussen partijen, ondernemingsraad en bestuurder, plaatst, wordt uit deze beschikking wederom duidelijk. Enerzijds door de verwijzing in r.o. 3.4.2: het gaat om een belangenafweging door de

ondernemer ten aanzien van alle kenbare betrokken gerechtvaardigde belangen. Zowel met het begrip 'kenbaar' als het begrip 'gerechtvaardigd' wordt aangegeven wat de ondernemer dient te toetsen en daaruit vloeit logischerwijs ook weer voort de reikwijdte van de daaropvolgende rechterlijke toetsing. Anderzijds blijkt dit ook uit het feit dat, in lijn met vaste rechtspraak van de Ondernemingskamer, alleen die bezwaren relevant zijn die de ondernemingsraad ook in zijn advies kenbaar heeft gemaakt. De ondernemer kan en dient alleen die belangen te toetsen die de ondernemingsraad ook heeft ingebracht. Uit de beschikking van de Hoge Raad blijkt duidelijk dat het advies daarbij een sleutelrol vervult. Bezwaren die de ondernemingsraad niet in zijn advies heeft opgenomen maar die wel eerder in het overleg zijn geuit, kunnen door de ondernemer buiten beschouwing gelaten worden. De ondernemer mag bijvoorbeeld daaruit afleiden dat deze bezwaren in het kader van het adviesproces zijn ondervangen of niet meer relevant zijn voor de ondernemingsraad.

5 Conclusie

Het oordeel van de Hoge Raad dat de Ondernemingskamer op grond van artikel 26 lid 4 WOR aan de hand van een marginale toetsing de besluitvorming van de ondernemer dient te toetsen en dat daarbij slechts nagegaan hoeft te worden of de ondernemer bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen, zie ik als een bevestiging van de bestaande lijn zoals die in de rechtspraak door de Ondernemingskamer is uitgezet. Dit houdt in dat de beleidsvrijheid van de ondernemer onderkend wordt maar dat de ondernemer gehouden is alle kenbare bezwaren en gerechtvaardigde belangen bij de besluitvorming te betrekken. Dit geeft aan dat de inhoud van het door de ondernemingsraad uit te brengen advies niet alleen het debat tussen partijen bepaalt, maar vervolgens ook de intensiteit van de rechterlijke toetsing. Alleen in het advies kenbaar gemaakte bezwaren dienen bij de besluitvorming door de ondernemer betrokken te worden. De wijze waarop de ondernemer dat heeft gedaan of nagelaten staat vervolgens centraal bij de rechterlijke toetsing. In die zin is de marginale toetsing niet gelijk te stellen met een van de betekenissen die in Van Dale daaraan wordt gegeven, te weten: 'in maatschappelijk opzicht onbelangrijk geacht'. Marginaal verwijst naar de positie waar de rechter zich in een besluitvormingsproces bevindt, te weten aan de zijlijn en niet op de stoel van de ondernemer, maar wel met de vrijheid en de taak om in volle omvang te toetsen of de ondernemer zijn beleidsvrijheid op een redelijke wijze heeft uitgeoefend.

Mr. L.C.J. Sprengers

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Comparatie gelast om tot minnelijke regeling te komen omtrent verrichten van nevenwerkzaamheden.

Feiten

Werknemer en werkgeefster hebben afspraken gemaakt over het verrichten van nevenwerkzaamheden. Omdat werknemer schade heeft veroorzaakt aan enkele bedrijfswagens van werkgeefster, bericht werkgeefster werknemer dat zij hem voortaan zal houden aan het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden en boetes zal verbeuren als hij dat verbod overtreedt. Op een gegeven moment overtreedt werknemer het verbod en gaat werkgeefster over tot het verbeuren van de boete. Werknemer stapt naar de kantonrechter en vordert terugbetaling van de boete. De kantonrechter is van oordeel dat het verbod inderdaad is overtreden en dat de boete daarom terecht is opgelegd. De kantonrechter matigt de boete echter wel. Werknemer stelt dat duidelijke afspraken zijn gemaakt over het verrichten van nevenwerkzaamheden en vindt dat werkgeefster onvoldoende grond heeft om deze afspraken te schenden.

Oordeel

Het hof gelast een comparatie zodat partijen tot een minnelijke regeling kunnen komen. Deze minnelijke regeling blijft echter uit, zodat de zaak wordt voorgezet. Zie voor het vervolg van deze zaak AR 2018-0635.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2253

Zaaknummer: 200.213.220/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.A. Wabeke en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: S.J.M. Peters en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:632 BW en 7:650 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Workaround B.V.

Bij uitzendconstructies is het irrelevant wie feitelijk instructiebevoegdheid geniet; het gaat om de rechtsverhouding waaraan de instructiebevoegdheid is ontleend. Ontbindingsverzoek afgewezen omdat arbeidsovereenkomst reeds van rechtswege is geëindigd. Uitzender snijdt zichzelf in de vingers door (extra) cao van toepassing te verklaren.

Feiten

Tussen werknemer en het Uitzendbureau bestaat een arbeidsovereenkomst fase A. Op de arbeidsovereenkomst is de ABU-cao van toepassing. Op 13 juli 2015 ontvangt werknemer een uitzendbevestiging voor uitzending naar bedrijf X. In die bevestiging is onder meer opgenomen dat werknemer beloond zal worden conform de CAO Beroepsgoederenvervoer. De werkzaamheden van werknemer bestaan uit het (via bedrijf X) verzorgen van medisch speciaal transport voor stichting Y. De arbeidsovereenkomst fase A eindigt per 6 februari 2017 van rechtswege. Nadien is werknemer voor het Uitzendbedrijf blijven werken. Het Uitzendbureau verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Werknemer stelt een tegenverzoek in en verzoekt betaling van achterstallig loon; volgens hem zijn naast de ABU-cao meerdere cao's van toepassing.

Oordeel

Ontbinding

De arbeidsovereenkomst tussen het Uitzendbureau en werknemer die na 6 februari 2017 is voortgezet, moet geacht te zijn voortgezet tot en met 5 februari 2018. Anders dan werknemer stelde, is geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan na het voortzetten van zijn werkzaamheden. Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen reeds is geëindigd, kan deze niet meer worden ontbonden. De kantonrechter wijst het verzoek om ontbinding daarom af.

Betaling achterstallig loon

Cao stichting Y

Werknemer stelt dat hij weliswaar was uitgeleend aan bedrijf X, maar dat dit hem heeft doorgeleend aan stichting Y. Daarom, zo stelt hij, heeft hij dezelfde rechten als de werknemers bij stichting Y, die zij op grond van de cao stichting Y hebben. De kantonrechter stelt voorop dat de ter beschikking gestelde arbeidskracht recht heeft op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke gelden voor werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Daarbij is echter niet de plaats van uitvoering van de activiteit doorslaggevend: het gaat er niet om onder wiens feitelijke leiding de arbeid wordt verricht, maar om de rechtsverhouding waaraan de instructiebevoegdheid wordt ontleend. In casu verschaft de overeenkomst tussen het Uitzendbureau en bedrijf X de titel voor delegatie van de gezagsverhouding aan laatstgenoemde, terwijl stichting Y, bij gebreke van een contractuele relatie met het Uitzendbureau, haar instructiebevoegdheid alleen kan ontleenen aan de contractuele relatie met de doorlener. Dat bedrijf X feitelijk geen gebruik maakt van zijn instructiebevoegdheid door werknemer geen arbeid voor hem te laten verrichten, doet er niet aan af dat bedrijf X ten opzichte van het Uitzendbureau de derde is onder wiens leiding en toezicht werknemer zijn arbeid verricht. Hieruit volgt dat werknemer geen aanspraak kan maken op beloning conform de cao stichting Y.

CAO Beroepsgoederenvervoer

Tussen partijen is in geschil welke gevolgen moeten worden verbonden aan de bewoordingen van de uitzendbevestiging. Hoewel het Uitzendbureau heeft gesteld dat het alleen het bij bedrijf X geldende 'all-in loon' heeft omgezet naar de loonschalen van de CAO Beroepsgoederenvervoer, zonder deze cao verder op enigerlei wijze van toepassing te willen laten zijn, kan zij hierin niet worden gevolgd. Een dergelijke beperking c.q. uitleg ontbreekt immers in (de tekst van) de uitzendbevestiging, en omstandigheden op grond waarvan (desalniettemin) redelijkerwijs van deze uitleg moet worden uitgegaan, zijn gesteld noch gebleken. Verdere beslissing wordt aangehouden, waarbij partijen in de mogelijkheid worden gesteld zich uit te laten over het verschil in loon tussen de situatie dat de cao al dan niet toepasselijk is.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:2479

Zaaknummer: 6473321

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: R.K.A. Kop en C.L.J.A. Spiertz

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:690 BW en 8 WAADI