AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 26, 2018

Nummer 26, 2018

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, mr. M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:478 21-06-2018

Petronas Lubricants Italy SpA/Livio Guida
Tegenvordering ex artikel 20 EEX-Vo middels cessie derde aan werkgever gesloten ná de instelling van die oorspronkelijke vordering toegestaan.

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:980 22-06-2018

FNV/Inretail, CBW-Mitex en VAB
Vakbonden hebben een zelfstandig vorderingsrecht ongeacht of sprake is van één of meer betrokken werknemers die aanspraak hebben gemaakt op nakoming of dat wensen te doen.

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2705 21-06-2018

werknemer/Roof Systems B.V.
Ontbinding op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer wegens seksuele intimidatie, misbruik maken van leidinggevende positie en pestgedrag. Bewijswaardering. Aanbod tegenbewijs afgewezen.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1435 19-06-2018

werknemer/werkgever
Geen schending wederindiensttredingsvoorwaarde omdat kernwerkzaamheden ex-werknemer en nieuwe werknemers niet (helemaal) overeenkomen. Bovendien sprake van andere regio's en afwijkingen in salaris.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2681 19-06-2018
F.N.V. c.s./werkgeefster
Afwijking van B-bepalingen uit cao Kinderopvang niet zonder meer mogelijk. Kinderdagverblijf heeft werknemers ten onrechte niet het salaris toegekend dat behoort bij de salarisschalen zoals deze zijn opgenomen in de cao's.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2680 19-06-2018
werknemer/Stichting Pensioenfonds ABP
Niet valt in te zien waarom pensioenfonds had moeten meedelen dat zij de pensioenknip had toegepast. ABP heeft concreet de bedragen genoemd die voor werknemer van toepassing waren (met toepassing van de pensioenknip) en gewaarschuwd voor pensioentekort.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2652 19-06-2018
werknemer/DataByte B.V.
Werknemer wordt niet onbillijk benadeeld door concurrentiebeding in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever. Initiatief tot beëindiging arbeidsovereenkomst komt van werknemer, vrees voor benadeling ven werkgever is niet geheel ten onrechte en anderzijds is de omvang van het beding beperkt in omvang en duur.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5625 18-06-2018
werknemer/NS Reizigers B.V.
Verwijt is dat werknemer actief en bewust het treinverkeer heeft verstoord, daarmee schade aan NS heeft veroorzaakt en de veiligheid in gevaar heeft gebracht. Hof acht dit voorshands bewezen, maar werknemer mag tegenbewijs leveren.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5633 12-06-2018
Schoonmaakbedrijf Victoria B.V./werkneemster
De omstandigheid dat door werkneemster geen invulling kan worden gegeven aan (het resterende deel van) de arbeidsovereenkomst is volgens het hof te wijten aan de houding van werkneemster (die zich niet naar een andere werkplaats wil/kan begeven). Arbeidsovereenkomst ondeelbaar geoordeeld, ontbinding (e-grond). Geen ernstige verwijtbaarheid, recht op transitievergoeding.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1868 05-06-2018
werknemer/Gourmet B.V.
Het in strijd met een specifieke geheimhoudingsverklaring verschaffen van vertrouwelijke informatie aan een derde, levert een dringende reden voor ontslag op

staande voet op. Verzoek tot matiging van relatie- en concurrentiebeding wordt afgewezen.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2780 20-06-2018
werkneemster/Stichting Indra Ouderenhuisvestiging Midden Nederland
Periode van drie maanden niet representatief voor vaststelling arbeidsomvang. De door werkneemster aangedragen periode betreft de piekweken waarin collega's vakantie hadden of ziek waren. Gekeken wordt naar een periode van zes maanden.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5823 20-06-2018
werkneemster/Hato B.V.
Werkgeefster gehouden loon – inclusief loonsverhogingen die door andere partijen werden gefinancierd – door te betalen gedurende ziekte van werkneemster. Geen beroep op artikel 7:629 BW bij beroep op eigen algemene voorwaarden.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2215 20-06-2018
werknemer/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs, Beroepsonderwijs en Volwasseneducatie, h.o.d.n. Friesland College
Afwijzing ontbindingsverzoek werknemer wegens ontbreken belang: arbeidsovereenkomst eindigt over tweeëneenhalve week van rechtswege vanwege bereiken AOW-gerechtigde leeftijd.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2696 20-06-2018
werknemer/Ballast Nedam Infra B.V.
Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten en verschillen van mening over (de uitleg van) een bepaald artikel. Kantonrechter legt bepaling in nadeel van werknemer uit.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2373 20-06-2018
werkneemster/werkgever
Overbruggingsregeling transitievergoeding: fiscale faciliteit en forfaitair bedrag (bestaande uit loon voor werkgever) mogen op het nettoresultaat van de onderneming in mindering worden gebracht.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2370 20-06-2018
werknemer/werkgever
Overbruggingsregeling transitievergoeding: fiscale faciliteit en forfaitair bedrag (bestaande uit loon voor werkgever) mogen op het nettoresultaat van de onderneming

in mindering worden gebracht.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5679 20-06-2018

werknemer/Stichting Bureau Jeugdzorg Limburg
De door werknemer gestelde werkdruk derogeert niet aan de intern vastgestelde vervaltermijn ter zake van declaratie van reiskosten.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:4331 19-06-2018

Schiphol Nederland B.V. c.s./werknemer c.s.
Verklaring voor recht dat werknemer heeft gehandeld in strijd met artikel 7:661 BW. Het verweer van werknemer dat geen sprake is van schade, wordt verworpen. Daarmee is niet gezegd dat alle verweten gedragingen en de daaruit voorvloeiende schadebedragen ook vast staan, maar dit is voor de gevorderde verklaringen voor recht ook niet nodig.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2069 14-06-2018

R.J. Security B.V./werknemer
Einde van rechtswege arbeidsovereenkomst. Werknemer die in de beveiliging werkte, wordt verdacht van moord/doodslag. Toestemming om (beveiligings)werkzaamheden te verrichten wordt ingetrokken. Werknemer heeft geen recht op transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5567 12-06-2018

werknemer/werkgeefster
Werknemer weigert passende arbeid te verrichten. Werkgeefster toch gehouden tot loondoorbetaling, nu zij de stopzetting van het loon niet vooraf aan werknemer heeft aangekondigd (althans werknemer de brief niet heeft ontvangen).

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5532 12-06-2018

DC Groep B.V./werkneemster
Werkgeefster krijgt flinke draai om de oren van kantonrechter omdat werkneemster, directeur van een zorginstelling, pas bij verzoekschrift wordt gewezen op angstcultuur die zij zou hebben veroorzaakt en fouten die zij zou hebben gemaakt. Van een goed werkgever mag worden verwacht dat hij dit veel eerder met een werknemer bespreekt.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2068 08-06-2018

werknemer/EuropeSecurity B.V.
Waar werknemer 'waarde' heeft, lijkt dat vooral te zitten in zijn eigen handigheid. Dat wordt niet beschermd door het concurrentiebeding. Voorts is het concurrentiebeding

van vijf jaar onacceptabel lang. Volledige schorsing concurrentiebeding.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4485 08-06-2018
IPS Group B.V./werkneemster
Ontbinding arbeidsovereenkomst, beide partijen erkennen verstoorde arbeidsrelatie. Dat werkneemster niet wil re-integreren in Tilburg is niet ernstig verwijtbaar, nu kantonrechter met UWV van oordeel is dat aanbod om in Tilburg te re-integreren (in plaats van Schiedam) niet passend is. Transitievergoeding van ruim € 16.000 voor werkneemster, alsmede een billijke vergoeding van € 10.000.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4617 07-06-2018
werknemer/K&A Montage B.V.
Kort geding. Vordering tewerkstelling na periode van (langdurige) arbeidsongeschiktheid wordt toegewezen. Belang werknemer om volledig salaris te ontvangen en deel te nemen aan het arbeidsproces weegt zwaarder dan het door werkgever ingediende ontbindingsverzoek.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2796 06-06-2018
Turbho B.V./werknemer c.s.
Verkrijgende onderneming mocht direct na overgang van onderneming arbeidsvoorwaarden niet harmoniseren. Geen sprake van onrechtmatige werknemersconcurrentie in de scooterbranche.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4430 04-06-2018
X/Compressor Products International GMBH
Kwalificatie: geen arbeidsovereenkomst, omdat opdrachtnemer tot de inschakeling van zijn gemachtigde nimmer eerder aanspraak heeft gemaakt op zijn gestelde rechten als werknemer.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2141 23-05-2018
werkneemsters/werkgeefster
Geen bescherming ex overgang van onderneming voor ambtenaren bij privatisering. Uitleg sociaal plan conform cao-norm.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2763 22-05-2018
werkgeefster/werknemer
Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van ernstig verwijtbaar handelen, verstoorde arbeidsverhouding en andere omstandigheden. Verzoek is afgewezen. Geen ernstige verwijtbaarheid. Arbeidsverhouding wel

verstoord, maar niet onherstelbaar.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:4502 14-05-2018
X/Y
Zorgverlener is ongeoorloofd afwezig en handelt, gelet op het bijzondere karakter van de overeenkomst (zorgovereenkomst), ernstig verwijtbaar door haar werkgeefster (budgethouder) aan haar lot over te laten.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3432 26-04-2018
Stichting Ouderenhuisvesting Rotterdam/werkneemster
Leidinggevende komt kort na bevalling werkneemster bij haar langs om te vertellen dat zal worden gezocht naar een einde van haar arbeidsovereenkomst. Voldoende grond voor ontbinding op de g-grond, maar ernstig verwijtbaar gedrag van werkgeefster leidt tot toekenning van billijke vergoeding. Niet valt in te zien waarom niet werd gewacht tot werkneemster terug was van haar bevallingsverlof.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3216 11-04-2018
werknemer/G4S Cash Solutions B.V. c.s.
Arbeidsovereenkomst geldtransporteur die na overval als verdachte is aangemerkt, eindigt – nadat beveiligingspas is ingetrokken – met een beroep op ontbindende voorwaarde van rechtswege. Geen recht op transitievergoeding, omdat arbeidsovereenkomst niet door de werkgever is beëindigd.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Holland 13-06-2018
werknemer/werkgever
p>Intimidatie en bedreiging van werknemer levert ernstig verwijtbaar handelen op. Wel lage billijke vergoeding (5.000 euro) toegekend, omdat werknemer niet eerder het initiatief heeft genomen een andere baan te zoeken./p>

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

FNV/Inretail, CBW-Mitex en VAB

Vakbonden hebben een zelfstandig vorderingsrecht ongeacht of sprake is van één of meer betrokken werknemers die aanspraak hebben gemaakt op nakoming of dat wensen te doen.

Feiten

Tussen FNV en Inretail is de CAO voor de Mode- & Sportdetailhandel gesloten. Deze cao heeft gegolden van 1 januari 2008 tot en met 30 juni 2010 (hierna: de cao 2008-2010) en van 1 juli 2010 tot en met 30 juni 2012 (hierna: de cao 2010-2012). VAB behartigt de belangen van ondernemers die op franchisebasis een Hema-warenhuis exploiteren. VAB neemt deel aan de cao-onderhandelingen, maar is zelf geen partij bij de cao's. Haar leden zijn tevens lid van Inretail en uit hoofde van dat lidmaatschap aan de cao's gebonden. Omdat de totstandkoming van deze cao's lang op zich liet wachten, heeft VAB haar leden geadviseerd 'vrijwillige loonsverhogingen' door te voeren die verrekend zouden kunnen worden met toekomstige cao-loonsverhogingen (een voorschot op de nog te verkrijgen loonsverhoging). Volgens de cao 2010-2012 krijgen werknemers 2% loonsverhoging. Omdat reeds 1,5% was toegekend, ontvingen werknemers maar 0,5%. FNV vordert in dit geding, samengevat, dat Inretail c.s. worden veroordeeld de bij VAB aangesloten leden schriftelijk op te roepen om de cao-loonsverhoging per 1 juli 2011 van 2% over het onmiddellijk daaraan voorafgaande loon aan hun werknemers te betalen zonder enige verrekening, en dat Inretail wordt veroordeeld VAB schriftelijk op te roepen om dit te bevorderen. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. In zijn eindarrest heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, overwogen dat FNV niet heeft bewezen dat er onder haar leden werknemers waren van de leden van Inretail en de leden van VAB die zich hebben verzet tegen de handelwijze van hun werkgever en die aanspraak hebben gemaakt op de loonsverhoging per 1 juli 2011, zonder verrekening. Het hoger beroep van FNV dient daarom 'wegens gebrek aan belang te worden verworpen', aldus het hof. Tegen dit oordeel keert FNV zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Vakbonden hebben een zelfstandig vorderingsrecht ongeacht of sprake is van één of meer betrokken werknemers die aanspraak hebben gemaakt op nakoming of dat wensen te doen

Een werknemersorganisatie die partij is bij een cao, kan als contractspartij uit eigen hoofde nakoming vorderen van in die cao opgenomen verplichtingen van een werkgever. Die vordering kan gericht worden zowel tegen een werkgeversorganisatie die partij is bij de cao als, op grond van artikel 9 Wet CAO, tegen individuele leden daarvan. Daarvoor is niet vereist dat er werknemers zijn die zich hebben verzet of die bezwaar hebben gemaakt tegen de handelwijze van hun werkgever. Als contractspartij heeft de werknemersorganisatie immers een eigen belang bij en recht op nakoming, zoals mede tot uitdrukking komt in artikel 8 lid 1 en artikel 9 Wet CAO. Uit HR 19 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2532, NJ 1998/403 (CNV/Pennwalt) kan niet iets anders worden afgeleid. Uit dat arrest volgt slechts dat een eventuele toewijzing van de nakomingsvordering alleen betrekking kan hebben op de nakoming van een verplichting van een werkgever jegens werknemers die daarop aanspraak kunnen en willen maken. Blijkens genoemd arrest moet die clausulering tot uitdrukking gebracht worden in het dictum van de uitspraak, indien daarin een werkgever wordt veroordeeld tot het verrichten van een prestatie jegens zijn werknemers.

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 22-06-2018
ECLI: ECLI:NL:HR:2018:980
Zaaknummer: 17/02496
Rechters: C.A. Streefkerk, H.M. Wattendorff, C.E. du Perron, M.V. Polak en C.H. Sieburgh
Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk
Wetsartikelen: 8 WCAO en 9 WCAO

RECHTSPRAAK

Petronas Lubricants Italy SpA/Livio Guida

Tegenvordering ex artikel 20 EEX-Vo middels cessie derde aan werkgever gesloten ná de instelling van die oorspronkelijke vordering toegestaan.

Feiten

Guida is in 1982 door PL Italy in dienst genomen en in 1996 gedetacheerd bij de Poolse verbonden onderneming Petronas Lubricants Poland sp. z o.o. (hierna: PL Poland), die 100% eigendom is van PL Italy en waar hij de functie van algemeen directeur heeft uitgeoefend, sinds 1998 onder de benaming manager. Bij twee brieven, van 17 en 29 april 2014, zijn Guida meerdere tuchtrechtelijke verwijten meegedeeld. Hem is met name verweten dat hij van PL Poland meerdere keren vergoeding had gevraagd en gekregen van de kosten van gestelde zakenreizen in periodes waarin hij in werkelijkheid met vakantie was, dat hij PL Italy had misleid met betrekking tot de betaling van bedragen teneinde de nettowaarde van het in Poolse zloty ontvangen salaris voor de jaren 2012 en 2013 te garanderen, door haar een wisselkoers tussen de Poolse zloty en de euro mee te delen die voor hem gunstiger was dan de officiële wisselkoers, en dat hij ten onrechte van PL Poland jaarlijks een vergoeding had gekregen voor ongebruikte vakantiedagen tussen de jaren 2008 en 2014. Bij brief van 28 mei 2014 is Guida door PL Italy om een gestelde geldige reden ontslagen. Op 5 december 2014 heeft PL Italy aan de procedure voor die rechter deelgenomen en heeft zij verzocht de vorderingen van Guida af te wijzen. Bij wijze van tegenvordering heeft deze vennootschap veroordeling gevorderd van Guida tot terugbetaling van het bedrag van 143.816,29 euro dat hij ten onrechte had ontvangen als vergoeding voor reiskosten en niet-opgenomen verlofdagen en wegens de toepassing van een onjuiste wisselkoers tussen de Poolse zloty en de euro, waarbij zij preciseerde dat PL Poland haar schuldvorderingen bij akte van 3 december 2014 aan haar had overgedragen. Guida heeft aangevoerd dat de Italiaanse rechter op grond van artikel 20, leden 1 en 2, en artikel 6, punt 3, van Verordening (EG) nr. 44/2001 niet bevoegd was om de door PL Italy ingestelde tegenvordering te behandelen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Tegenvordering middels cessie derde aan werkgever toegestaan

Met zijn prejudiciële vragen, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 20 lid 2 van Verordening (EG) nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het de werkgever het recht geeft om bij de rechter bij wie de door een werknemer ingestelde oorspronkelijke vordering regelmatig aanhangig is gemaakt, een tegenvordering in te stellen die is gebaseerd op een overeenkomst tot cessie van een schuldvordering die tussen de werkgever en de oorspronkelijke houder van de schuldvordering is gesloten ná de instelling van die oorspronkelijke vordering. Wat het begrip 'tegenvordering' betreft, dat in artikel 20 lid 2 van Verordening (EG) nr. 44/2001 niet is omschreven, dient het begrip 'tegenvordering' in artikel 6, punt 3, van Verordening (EG) nr. 44/2001, zoals uitgelegd door het Hof, in aanmerking te worden genomen. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt immers dat de bijzondere bevoegdheidsregel voor de tegenvordering om redenen van goede rechtsbedeling partijen in staat stelt al hun wederzijdse vorderingen die een gemeenschappelijke grondslag hebben in één en dezelfde procedure en voor dezelfde rechter aanhangig te maken. Zo worden overbodige en meervoudige procedures vermeden (HvJ EU 12 oktober 2016, C-185/15, Kostanjevec, ECLI:EU:C:2016:763, punt 37). Een dergelijke gemeenschappelijke grondslag voor de oorspronkelijke vordering en de tegenvordering kan voortvloeien uit een overeenkomst of, zoals de advocaat-generaal in punt 42 van zijn conclusie heeft opgemerkt, uit een feitelijke situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is. In dat verband zij eraan herinnerd dat Guida met PL Italy, die 100 % eigenaar is van PL Poland, een arbeidsovereenkomst had gesloten vooraleer een 'parallelle' specifieke arbeidsovereenkomst met PL Poland te sluiten, waarop PL Italy haar tegenvordering baseert. Ook al betreft de door Guida ingestelde procedure de oorspronkelijke overeenkomst, het ontslag van Guida door PL Italy, dat Guida in die procedure betwist, is gegrond op dezelfde feiten als die waarop de door PL Italy ingestelde tegenvordering is gebaseerd. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de wederzijdse vorderingen van Guida en PL Italy op een gemeenschappelijke grondslag berustenen dat de rechtbank waar de oorspronkelijke vordering aanhangig is, daarom bevoegd is om de tegenvordering te behandelen. Aangezien de rechtbank waar de door de werknemer ingestelde oorspronkelijke vordering aanhangig is, niet op voorhand bekend is bij de werkgever, is het ten slotte niet relevant dat de werkgever de schuldvorderingen waarop de tegenvordering is gegrond, pas ná de aanhangigmaking bij die rechtbank heeft verworven.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 21-06-2018
ECLI: ECLI:EU:C:2018:478
Zaaknummer:
Rechters: L. Bay Larsen, J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby en M. Vilaras
Wetsartikelen: 20 lid 2 EEX

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Overbruggingsregeling transitievergoeding: fiscale faciliteit en forfaitair bedrag (bestaande uit loon voor werkgever) mogen op het nettoresultaat van de onderneming in mindering worden gebracht.

Feiten

Werknemer is op 7 september 1992 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever X (hierna: X), die een eenmanszaak exploiteert. Vanwege bedrijfseconomische redenen heeft X op 19 juni 2017 ten aanzien van werknemer bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend. Op 4 augustus 2017 heeft het UWV aan X toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Op 26 juni 2017 heeft X aan het UWV een verklaring gevraagd dat hij voldoet aan de voorwaarden voor de Overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers. Het UWV heeft bij beslissing van 4 augustus 2017 vastgesteld dat X aan die voorwaarden voldoet. Vervolgens is aan werknemer een transitievergoeding van 4.322,85 euro betaald. Werknemer verzoekt thans voor recht te verklaren dat het UWV ten onrechte heeft beslist dat X onder de Overbruggingsregeling transitievergoeding valt alsmede X te veroordelen tot betaling van 30.800,32 euro vanwege restant transitievergoeding.

Oordeel

Artikel 24 Ontslagregeling

De kantonrechter stelt voorop dat het verschil van mening tussen partijen zich toespitst op twee aspecten die samenhangen met de in artikel 24 Ontslagregeling gestelde voorwaarden. Hierbij gaat het om het antwoord op de vraag of het nettoresultaat van de onderneming van X naar beneden mag worden bijgesteld door (1) willekeurige afschrijvingen en (2) een forfaitair bedrag, bestaande uit loon voor X.

Willekeurige afschrijving

Volgens werknemer heeft X het in artikel 7:673c BW neergelegde criterium gemanipuleerd

door over de jaren 2014 en 2015 een willekeurige afschrijving toe te passen. Werknemer stelt dan ook dat X aldus het resultaat van een boekjaar achteraf heeft beïnvloed en vertroebeld, omdat het resultaat over de voornoemde jaren door toepassing van de afschrijving lager uitvalt dan in de situatie waarin normale afschrijving zou hebben plaatsgevonden. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet, omdat geconcludeerd kan worden dat de gestelde 'willekeurige afschrijving' in feite een wettelijk toegestane fiscale faciliteit betreft ten gunste van een startende ondernemer. Ook de door partijen ingeschakelde deskundigen zijn tot eenzelfde conclusie gekomen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat toepassing van de afschrijving binnen het voorwaardenkader van artikel 24 Ontslagregeling valt.

Forfaitair bedrag (loon voor werkgever)

Ook heeft X in de jaren 2014 tot en met 2016 drie privéopnames verricht, welke opnames onder 'Ondernemingsvermogen' op de balans tot uitdrukking zijn gebracht. De privéopnames bedragen respectievelijk 18.249, 22.723 en 27.770 euro. Partijen zijn erover verdeeld hoe deze opnames moeten worden beschouwd in verband met het bepaalde in artikel 24 lid 4 Ontslagregeling, en of naast deze opnames nog het fictieve ondernemersloon (ex art. 12a Wet op de loonbelasting 1964) op het resultaat van de onderneming in mindering mag worden gebracht. In de jaren 2014 tot en met 2016 bedroeg dit fictieve ondernemersloon respectievelijk 44.000, 45.000 en 45.000 euro.

De kantonrechter oordeelt hieromtrent als volgt. In artikel 24 lid 4 Ontslagregeling is bepaald dat het nettoresultaat van de onderneming wordt verminderd met een forfaitair bedrag indien in een boekjaar aan de eigenaar geen loon is toegekend. Daarnaast wordt in de toelichting op het voornoemde artikel opgemerkt dat de rechtsvorm van een onderneming met zich kan brengen dat het loon voor de eigenaar niet steeds in het resultaat wordt betrokken (zie *Stcrt.* 2015, 12685). De door X verrichte opnames staan vermeld op de balans en zijn niet ten laste van het resultaat gebracht. Volgens de toelichting wordt in een dergelijk geval de fictie gehanteerd dat de eigenaar zichzelf het forfaitaire bedrag als loon uitkeert. X heeft dit dan ook terecht gedaan (zie ook Rb. Gelderland 26 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:3229 en AR 2017-0552). Verder blijkt uit de jaarrekeningen van X dat met toepassing van het fictieve ondernemingsloon over de jaren 2014 tot en met 2016 sprake is van een negatief resultaat, zodat voldaan is aan de voorwaarde die is neergelegd in artikel 24 lid 2 onderdeel a Ontslagregeling. Dit leidt tot het oordeel dat de Overbruggingsregeling terecht is toegepast, zodat de verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 20-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2370
Zaaknummer: 6493463 / AR VERZ 17-126
Rechters: T.K. Hoogslag
Advocaten: L.R.C. Bos en V.M.D. de Fuyck-Bruyn
Wetsartikelen: 7:673d BW, 24 lid 2 onderdeel Ontslagregeling en 24 lid 4 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Overbruggingsregeling transitievergoeding: fiscale faciliteit en forfaitair bedrag (bestaande uit loon voor werkgever) mogen op het nettoresultaat van de onderneming in mindering worden gebracht.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 1999 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever X (hierna: X), die een eenmanszaak exploiteert. Vanwege bedrijfseconomische redenen heeft X op 19 juni 2017 ten aanzien van werkneemster bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend. Op 4 augustus 2017 heeft het UWV aan X toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Op 26 juni 2017 heeft X aan het UWV een verklaring gevraagd dat hij voldoet aan de voorwaarden voor de Overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers. Het UWV heeft bij beslissing van 4 augustus 2017 vastgesteld dat X aan die voorwaarden voldoet. Vervolgens is aan werkneemster een transitievergoeding van 4.147,44 euro betaald. Werkneemster verzoekt thans voor recht te verklaren dat het UWV ten onrechte heeft beslist dat X onder de Overbruggingsregeling transitievergoeding valt en X te veroordelen tot betaling van 18.663,15 euro vanwege restant transitievergoeding.

Oordeel

Artikel 24 Ontslagregeling

De kantonrechter stelt voorop dat het verschil van mening tussen partijen zich toespitst op twee aspecten die samenhangen met de in artikel 24 Ontslagregeling gestelde voorwaarden. Hierbij gaat het om het antwoord op de vraag of het nettoresultaat van de onderneming van X naar beneden mag worden bijgesteld door (1) willekeurige afschrijvingen en (2) een forfaitair bedrag, bestaande uit loon voor X.

Willekeurige afschrijving

Volgens werkneemster heeft X het in artikel 7:673c BW neergelegde criterium gemanipuleerd

door over de jaren 2014 en 2015 een willekeurige afschrijving toe te passen. Werkneemster stelt dan ook dat X aldus het resultaat van een boekjaar achteraf heeft beïnvloed en vertroebeld, omdat het resultaat over de voornoemde jaren door toepassing van de afschrijving lager uitvalt dan in de situatie waarin normale afschrijving zou hebben plaatsgevonden. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet, omdat geconcludeerd kan worden dat de gestelde 'willekeurige afschrijving' in feite een wettelijk toegestane fiscale faciliteit betreft ten gunste van een startende ondernemer. Ook de door partijen ingeschakelde deskundigen zijn tot eenzelfde conclusie gekomen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat toepassing van de afschrijving binnen het voorwaardenkader van artikel 24 Ontslagregeling valt.

Forfaitair bedrag (loon voor werkgever)

X heeft in de jaren 2014 tot en met 2016 drie privéopnames verricht, welke opnames onder 'Ondernemingsvermogen' op de balans tot uitdrukking zijn gebracht. De privéopnames bedragen respectievelijk 18.249, 22.723 en 27.770 euro. Partijen zijn erover verdeeld hoe deze opnames moeten worden beschouwd in verband met het bepaalde in artikel 24 lid 4 Ontslagregeling, en of naast deze opnames nog het fictieve ondernemersloon (ex art. 12a Wet op de loonbelasting 1964) op het resultaat van de onderneming in mindering mag worden gebracht. In de jaren 2014 tot en met 2016 bedroeg dit fictieve ondernemersloon respectievelijk 44.000, 45.000 en 45.000 euro.

De kantonrechter oordeelt hieromtrent als volgt. In artikel 24 lid 4 Ontslagregeling is bepaald dat het nettoresultaat van de onderneming wordt verminderd met een forfaitair bedrag indien in een boekjaar aan de eigenaar geen loon is toegekend. Daarnaast wordt in de toelichting op het voornoemde artikel opgemerkt dat de rechtsvorm van een onderneming met zich kan brengen dat het loon voor de eigenaar niet steeds in het resultaat wordt betrokken (zie *Stcrt.* 2015, 12685). De door X verrichte opnames staan vermeld op de balans en zijn niet ten laste van het resultaat gebracht. Volgens de toelichting wordt in een dergelijk geval de fictie gehanteerd dat de eigenaar zichzelf het forfaitaire bedrag als loon uitkeert. X heeft dit dan ook terecht gedaan (zie ook Rb. Gelderland 26 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:3229 en AR 2017-0552). Verder blijkt uit de jaarrekeningen van X dat met toepassing van het fictieve ondernemingsloon over de jaren 2014 tot en met 2016 sprake is van een negatief resultaat, zodat voldaan is aan de voorwaarde die is neergelegd in artikel 24 lid 2 onderdeel a Ontslagregeling. Dit leidt tot het oordeel dat de Overbruggingsregeling terecht is toegepast, zodat de verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 20-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2373
Zaaknummer: 9493769 / AR VERZ 17-127
Rechters: T.K. Hoogslag
Advocaten: L.R.C. Bos en V.M.D. de Fuyck-Bruyn
Wetsartikelen: 7:673d BW, 24 lid 2 Ontslagregeling en 24 lid 4 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Bureau Jeugdzorg Limburg

De door werknemer gestelde werkdruk derogeert niet aan de intern vastgestelde vervaltermijn ter zake van declaratie van reiskosten.

Feiten

Werknemer is op 3 september 2001 in dienst getreden bij Stichting Bureau Jeugdzorg Limburg (hierna: de Stichting) in de functie van jeugdbeschermer. Op 1 mei 2006 is de regeling 'Vergoeding van reis- en verblijfkosten Bureau Jeugdzorg Limburg' in werking getreden. De regeling bepaalt dat declaraties na drie maanden komen te vervallen, waarbij een uitzondering voor langdurig zieke werknemers kan worden gemaakt. Op 6 en 7 mei 2015 heeft werknemer de door hem gemaakte dienstreizen over november en december 2014 bij de Stichting ingediend. De Stichting heeft in reactie daarop laten weten niet tot uitbetaling over te gaan, omdat de declaraties te laat zijn ingediend. In november 2016 heeft werknemer de Stichting wederom om vergoeding van de door hem gemaakte reiskosten gevraagd, in welk geval eveneens afwijzing volgde. Werknemer vordert thans vergoeding van de door hem gemaakte dienstreizen. In dit verband stelt hij zich op het standpunt dat de ondernemingsraad ten onrechte de indieningstermijn van drie maanden hanteert en dat toepassing van deze termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat uit de arbeidsovereenkomst van werknemer volgt dat de cao Jeugdzorg 2014-2015 van toepassing is en dat de Stichting – overeenkomstig het bepaalde in die cao – met de ondernemingsraad een regeling voor reiskostenvergoeding heeft vastgesteld. Verder is op zitting gebleken dat de ondernemingsraad in 2015 zijn ongenoegen over de indieningstermijn van drie maanden heeft geuit. Dit heeft echter niet geleid tot aanpassing van de regeling. Integendeel, uit de notulen van de overlegvergadering van de ondernemersraad van 20 oktober 2015 blijkt dat de regeling gehandhaafd blijft.

Goed werkgeverschap

De volgende vraag is of de Stichting met de toepassing van de regeling én het niet vergoeden

van de door werknemer ingediende declaraties in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld. Volgens de kantonrechter is dit niet het geval. De regeling is namelijk – conform het bepaalde in de cao Jeugdzorg – in overleg met de ondernemingsraad tot stand gekomen, waarbij de belangen van werknemer in voldoende mate in acht zijn genomen. De omstandigheid dat de ondernemingsraad vraagtekens bij de indieningstermijn heeft geplaatst, maakt dit oordeel niet anders, nu vast is komen te staan dat een en ander niet tot aanpassing van de regeling heeft geleid. De kantonrechter gaat ook voorbij aan de stelling van werknemer dat het hem vanwege de hoge werkdruk onmogelijk werd gemaakt de declaraties in te dienen. Naar het oordeel van de kantonrechter is werkdruk zonder nadere onderbouwing en motivering onvoldoende om de termijn van overschrijding te rechtvaardigen. Dit zou anders zijn indien tussen partijen aanvullende individuele afspraken zouden zijn gemaakt, maar daarvan is niet gebleken.

Redelijkheid en billijkheid

Voorts stelt werknemer zich op het standpunt dat onverkorte toepassing van de regeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat werknemer onvoldoende onderbouwde stellingen in het geding heeft gebracht om zulks te kunnen aannemen. Zo heeft hij niet aannemelijk gemaakt dat het voor hem 'absoluut' onmogelijk was binnen de termijn van drie maanden – waarmee werknemer wordt verondersteld bekend te zijn – declaraties in te dienen dan wel dat hij door de weigering van uitbetaling in grote financiële problemen komt te verkeren. De vordering wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 20-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:5679
Zaaknummer: 6534273 CV EXPL 17-9632
Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

<p>Intimidatie en bedreiging van werknemer levert ernstig verwijtbaar handelen op. Wel lage billijke vergoeding (5.000 euro) toegekend, omdat werknemer niet eerder het initiatief heeft genomen een andere baan te zoeken.</p>

Feiten

Werknemer is op 1 november 2005 bij werkgever X (hierna: X) in dienst getreden in de functie van servicemonteur buitendienst. Zijn salaris bedraagt 2.200 euro bruto per maand. Op 11 januari 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld en thans is hij nog steeds arbeidsongeschikt. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Aan het ontbindingsverzoek legt werknemer ten grondslag dat de arbeidsverhouding door ernstig verwijtbaar handelen van X duurzaam en ernstig verstoord is geraakt. Zo heeft X zich tijdens de gehele arbeidsrelatie als een slecht werkgever opgesteld door werknemer te intimideren en denigrerend te behandelen. In dit verband wordt gesteld dat de directeur van X: (1) werknemer regelmatig heeft uitgescholden en bedreigd, (2) lange tijd de ziekmelding van werknemer weigerde te accepteren, terwijl sprake was van serieuze medische problemen, (3) het salaris van werknemer zonder gegronde reden volledig heeft stopgezet en werknemer daardoor in de financiële problemen heeft gebracht en (4) weigerde het re-integratietraject (tweede spoor) in te zetten.

Oordeel

Ontbinding

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW, omdat het ontbindingsverzoek van werknemer afkomstig is en X hiertegen geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd. Daarnaast heeft werknemer aannemelijk gemaakt dat sprake is van gewichtige redenen die een vruchtbare samenwerking tussen partijen in de weg staan. De arbeidsovereenkomst wordt – rekening houdend met de opzegtermijn van drie maanden – per 1 oktober 2018 ontbonden.

Transitievergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van X, zodat werknemer een transitievergoeding toekomt. Hierbij is het volgende van belang. Werknemer heeft onbetwist aangevoerd dat X zijn ziekmelding lange tijd niet heeft geaccepteerd en ook niet serieus heeft genomen. Hier komt bij dat X de loonbetaling van werknemer zelfs regelmatig heeft stopgezet en aanvankelijk niet heeft willen meewerken aan een door de bedrijfsarts geadviseerd mediationtraject. Daarnaast is komen vast te staan dat X – in weerwil van een deskundigenoordeel – werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld om re-integratie in het tweede spoor te doorlopen en de directeur van X werknemer meerdere keren heeft uitgescholden en bedreigd. Volgens de kantonrechter heeft X aldus te weinig gedaan om de problemen op te lossen en ervoor te zorgen dat het re-integratietraject succesvol door werknemer kon worden doorlopen, terwijl juist van een werkgever wordt verwacht meer oog te hebben voor de kwetsbare positie van een zieke werknemer. De niet-coöperatieve opstelling van X wordt volgens kantonrechter eveneens in de onderhavige procedure bevestigd, nu geen inhoudelijke reactie op het verzoekschrift van werknemer is ontvangen en de directeur van X bewust niet op zitting is verschenen. Gelet op al deze omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat werknemer een transitievergoeding van 13.288 euro bruto toekomt.

Hoogte billijke vergoeding

Werknemer maakt vanwege het ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van X eveneens aanspraak op een billijke vergoeding. De kantonrechter houdt bij het berekenen van de hoogte van de billijke vergoeding rekening met de omstandigheid dat X ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en werknemer door toedoen van X in de financiële problemen is geraakt, doordat deze laatste regelmatig het loon niet of niet tijdig heeft betaald. Ook wordt in de overweging betrokken dat werknemer een transitievergoeding zal ontvangen en, gelet op zijn leeftijd, na hersteldmelding binnen niet al te lange tijd een nieuwe dienstbetrekking zal vinden. Verder houdt de kantonrechter rekening met enkele verzachtende omstandigheden, zoals het feit dat X een klein bedrijf is met slechts negen medewerkers en de omstandigheid dat werknemer niet eerder initiatief heeft genomen een andere baan te zoeken, nu hij stelt dat X zich gedurende de 'gehele' arbeidsrelatie – en dus sinds november 2005 – als slechts werkgever zou hebben gedragen. De voornoemde omstandigheden leiden volgens de kantonrechter tot een billijke vergoeding van 5.000 euro bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 13-06-2018
Zaaknummer: 6878957 AO VERZ 18-56

RECHTSPRAAK

X/Compressor Products International GMBH

Kwalificatie: geen arbeidsovereenkomst, omdat opdrachtnemer tot de inschakeling van zijn gemachtigde nimmer eerder aanspraak heeft gemaakt op zijn gestelde rechten als werknemer.

Feiten

In de periode oktober 2013 tot en met december 2017 heeft X (hierna: opdrachtnemer) werkzaamheden als monteur verricht voor Compressor Products International GMBH (hierna: CPI). Deze werkzaamheden zijn hoofdzakelijk bij Esso te Botlek-Rotterdam uitgevoerd. Op 27 juli 2017 heeft CPI aan opdrachtnemer een voorstel gedaan om de rechtsverhouding met opdrachtnemer op basis van een arbeidsovereenkomst voort te zetten. Opdrachtnemer heeft dit voorstel van de hand gewezen. Op 29 augustus 2017 hebben partijen met elkaar afgesproken hun samenwerking per 31 december 2017 te beëindigen. Aan de kantonrechter is thans de vraag voorgelegd of tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Werknemer verzoekt in dit verband een transitievergoeding en deugdelijke afwikkeling van het dienstverband. CPI is daarentegen van mening dat haar rechtsverhouding met opdrachtnemer door een overeenkomst van opdracht wordt beheerst.

Oordeel

De kantonrechter sluit zich aan bij de stelling van CPI dat de rechtsverhouding tussen partijen als overeenkomst van opdracht moet worden gekwalificeerd. Hierbij is het volgende van belang. Allereerst is komen vast te staan dat opdrachtnemer zichzelf sinds 2006 op zijn website als ‘zelfstandig ondernemer’ presenteert en een eenmanszaak drijft, die (eveneens vanaf 2006) bij de Kamer van Koophandel staat ingeschreven. Daarnaast heeft opdrachtnemer uitvoering gegeven aan het verzoek van CPI om haar wekelijks een factuur te sturen. Op de door opdrachtnemer verstuurde facturen staan zijn bedrijfsnaam, website, KvK-nummer en btw-nummer vermeld. Ook heeft opdrachtnemer op 10 oktober 2013 een VAR-WUO-verklaring aangevraagd, welke door de Belastingdienst is verstrekt. Tot slot wordt gewicht toegekend aan de omstandigheid dat partijen geen afspraken over vakantietoeslag, een eventuele dertiende maand en loondoorbetaling tijdens ziekte hebben gemaakt.

Gezagsverhouding ex artikel 7:610 BW

Opdrachtnemer stelt vervolgens dat tussen partijen sprake is van een gezagsverhouding in de zin van artikel 7:610 BW. Daartoe voert opdrachtnemer in de eerste plaats aan dat hij bij CPI een gebruikelijke verlofprocedure moest volgen en in het kader daarvan zijn vakantie en 'andere afwezigheid' met CPI diende af te stemmen. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet, omdat CPI gemotiveerd heeft aangevoerd dat opdrachtnemer deze procedure gedurende de gehele rechtsverhouding niet één keer heeft gevolgd. In de tweede plaats voert opdrachtnemer aan dat hij wekelijks een lijst met de door hem gewerkte uren bij CPI moest indienen. Deze lijst kan volgens de kantonrechter evenmin de conclusie rechtvaardigen dat sprake is van een gezagsverhouding, omdat CPI heeft verklaard dat de lijst slechts diende (1) ter verificatie van de door opdrachtnemer opgegeven uren en (2) als basis voor declaraties aan Esso. In de laatste plaats wordt door opdrachtnemer aangevoerd dat hij zich aan diverse bedrijfsprotocollen diende te houden en dat CPI bevoegd was bij de uitvoering van het werk instructies of aanwijzingen te geven. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft CPI evenwel terecht opgemerkt dat bij een overeenkomst van opdracht ook sprake is van een zekere instructiebevoegdheid van de opdrachtgever. Derhalve is niet gebleken dat de instructiebevoegdheid van CPI verder ging dan bij een overeenkomst van opdracht gebruikelijk is.

Overige omstandigheden

Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt ook uit overige omstandigheden van het geval dat opdrachtnemer ten onrechte ervan is uitgegaan dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestond. Zo heeft opdrachtnemer bijvoorbeeld geen bezwaar gemaakt tegen de omstandigheid dat hij in een e-mailbericht van 14 maart 2015 door CPI als 'zzp'er' is aangemerkt. Ook merkt de kantonrechter op dat opdrachtnemer tot de inschakeling van zijn gemachtigde nimmer eerder aanspraak heeft gemaakt op zijn gestelde rechten als werknemer (zoals een dertiende maand, loondoorbetaling tijdens ziekte en een transitievergoeding). De conclusie luidt derhalve dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Het verzoek van opdrachtnemer wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 04-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4430
Zaaknummer: 6686463 VZ VERZ 18-3419
Rechters: I.K. Rapmund
Advocaten: M.C.V. Dornstedt, V.G.G. Bergwerf en A.L. Heunen

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Roof Systems B.V.

Ontbinding op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer wegens seksuele intimidatie, misbruik maken van leidinggevende positie en pestgedrag. Bewijswaardering. Aanbod tegenbewijs afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2003 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van Line Coördinator. In juli 2016 heeft werkgeefster signalen ontvangen van medewerkers die in de afgelopen jaren seksueel zouden zijn geïntimideerd door werknemer. Op 16 september 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgeefster. Na afloop van dat gesprek is werknemer op non-actief gesteld, zonder behoud van loon, met het oog op door werkgeefster te verrichten onderzoek. Op 19 september 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Na afronding van het onderzoek heeft werkgeefster op 22 september 2016 aan werknemer laten weten over te gaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Na getuigenverhoren in enquête en contra-enquête heeft de kantonrechter bij eindbeschikking geoordeeld dat sprake is van vergaand grensoverschrijdend gedrag aan de zijde van werknemer, wat een redelijke grond oplevert voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e. BW. Nu er sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer in de zin van artikel 7:673 lid 7 onder c BW, is werkgeefster geen transitievergoeding verschuldigd. De door werknemer verzochte billijke vergoeding werd afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

De verklaringen van getuigen brengen het hof tegen de achtergrond van hetgeen overigens aan bewijsmateriaal is overgelegd tot de overtuiging dat werknemer misbruik heeft gemaakt van zijn positie en zijn hoedanigheid van leidinggevende. Werknemer heeft, naar uit meerdere verklaringen blijkt, aangegeven dat een vaste aanstelling mogelijk zou zijn als tegenprestatie voor seksuele diensten of gedreigd met niet-verlengen van een uitzendcontract als er over zijn gedrag geklaagd zou worden, aldus misbruik makend van zijn positie. Het hof heeft in het

voorgaande de schriftelijke verklaringen van medewerkers van het uitzendbureau niet genoemd, maar waar zij – overigens getuigen de auditu – spreken over een 'angstcultuur' past dat in het beeld. De getuigen 4, 3, 6 en 8 hebben verklaard over uitlatingen en handtastelijkheden van werknemer, welke verklaringen in algemene zin bevestigd zijn door getuige 5 en getuige 7 en die als 'verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie' als bedoeld in artikel 7:646 lid 6 in verband met lid 8 BW kwalificeren. Het hof heeft in de stukken onvoldoende steun gevonden voor de gedachte dat de getuigen hun verklaringen hebben afgestemd. Het moge zo zijn dat sommigen van hen samen pendelden vanuit hun verblijfsplaats in Duitsland naar werkgeefster of rond de getuigenverhoren (in het kantongerecht) met elkaar hebben gesproken, zulks brengt niet zonder meer met zich dat die verklaringen (dus) onbetrouwbaar zijn. De hiervoor aan de orde gekomen kritiek van werknemer op het verrichte onderzoek en de verklaring van getuige 1 leidt er niet toe dat het hof ten aanzien van de afgelegde verklaringen tot het oordeel komt dat die onvoldoende aan het bewijs bijdragen. Werknemer heeft in hoger beroep bewijs aangeboden hetgeen, gelet op de bewijspositie van partijen, als een aanbod tegenbewijs heeft te gelden. Het hof gaat aan dat aanbod voorbij nu ten aanzien van de aangeboden getuigen geldt dat werknemer niet voldoende heeft geconcretiseerd op welke voor de beslissing van belang zijnde stellingen of verweren dat aanbod ziet. Werknemer heeft in de stukken en ten pleidooie in hoger beroep gewezen op zijn afkomst, zijn zeer beperkte opleiding en de taalproblemen op de werkvloer met allerlei verschillende nationaliteiten. En het hof begrijpt dat werknemer klaagt over de begeleiding door werkgeefster. Maar dat neemt niet weg dat werknemer volstrekt ontoelaatbaar gedrag heeft getoond dat ook tegen de achtergrond van de geschetste problemen uit den boze is. En ook werknemer heeft dit kunnen begrijpen, daarvoor is geen protocol of (voorafgaande) waarschuwing nodig. Daarmee stelt het hof met de kantonrechter vast dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer in de zin van artikel 7:673 lid 7 sub c BW en dat werkgeefster deswege ook geen transitievergoeding aan werknemer is verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 21-06-2018
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2705
Zaaknummer: 200.231.661_01
Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.H. Schoenmaker en R.J. Voorink
Advocaten: Y.H.M. Weernink en E.M. Winden-Spaans
Wetsartikelen: 7:671b lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 7:671b lid 8 sub c BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 2 BW, 7:671c lid 5 BW, 7:646 BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ballast Nedam Infra B.V.

Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten en verschillen van mening over (de uitleg van) een bepaald artikel. Kantonrechter legt bepaling in nadeel van werknemer uit.

Feiten

Werknemer was van 23 september 1985 tot 16 januari 2017 in dienst bij Ballast Nedam Infra. Werknemer was laatstelijk werkzaam in de functie van Hoofd Projectbureau. De arbeidsovereenkomst is geëindigd door een tussen partijen op 29 augustus 2016 gesloten beëindigingsovereenkomst. Voordien, op 16 januari 2014, was werknemer (ziek) uitgevallen. Werknemer vordert te verklaren voor recht dat werknemer ook de 10% op grond van artikel 5.1 (4.1.7. van het van toepassing verklaarde deel van het Sociaal Plan) uitbetaald krijgt. Tevens vordert werknemer Ballast Nedam Infra nu voor alsdan te veroordelen tot betaling aan werknemer van 10% van de totale aan hem verschuldigde suppletie van € 97.965,77 bruto.

Oordeel

Partijen verschillen in de kern van mening over de inhoud van hun afspraken: staat het Ballast Nedam Infra op grond van die afspraken vrij om de uitkering van de excedentverzekering op te tellen bij de WIA-uitkering voor de berekening van de aanvulling op de WIA- (en excedent)uitkering tot 70% van het loon? De kantonrechter stelt voorop dat de beëindigingsovereenkomst naar de letter uitsluitend bepaalt dat Ballast Nedam Infra een suppletie betaalt op (in dit geval) de WIA-uitkering tot 70% van het loon. Bij die bepaling speelt de eventuele uitkering van de excedentverzekering geen rol. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan evenwel niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Dit is ook het uitgangspunt van partijen geweest, gelet op de verwijzing door Ballast Nedam Infra naar de oorspronkelijke bedoeling

van partijen om alleen een regeling te treffen voor een WW-uitkering van werknemer en de verwijzing door werknemer naar de tussen partijen gevoerde correspondentie over de excedentverzekering. Bij de toepassing van dit beoordelingskader is van belang dat werknemer niet heeft weersproken de stelling van Ballast Nedam Infra dat partijen van meet af aan de bedoeling hebben gehad te bewerkstelligen dat werknemer gedurende een periode na het ontslag een bepaald inkomensniveau (van 70% van diens laatste inkomen) gegarandeerd zal ontvangen. Partijen zijn er daarbij aanvankelijk van uitgegaan dat werknemer waarschijnlijk geen WIA-uitkering zal ontvangen, maar een WW-uitkering. Zij hebben om die reden aansluiting gezocht bij het Sociaal Plan, hoewel dat niet voor de situatie van werknemer is bedoeld (het Sociaal Plan ziet op de situatie van een bedrijfseconomisch noodzakelijk ontslag) en dat uitsluitend een regeling kent van aanvulling van de WW-uitkering. Uit dit alles volgt dat partijen op dat moment geen rekening hoefden te houden met andere inkomstenbronnen (zoals een uitkering van de excedentverzekering). Dat een regeling voor de gevolgen van uitkering van een excedentverzekering ontbreekt, betekent op dat moment derhalve nog niet dat partijen die uitkering voor de hoogte van de suppletie buiten beschouwing wilden laten. De kantonrechter concludeert dat A een door werknemer aanvaard voorstel heeft gedaan gericht op het gedurende een bepaalde tijd verkrijgen van een inkomenszekerheid naast ofwel een ww-uitkering ofwel een uitkering op grond van de WGA én de excedentverzekering van 70% van zijn laatstverdiende loon. Dat dit laatste niet uitdrukkelijk in de uiteindelijk ondertekende VSO van 29 augustus 2016 is opgenomen, staat gelet op de tussen partijen gewisselde correspondentie niet in de weg aan die conclusie. Het was immers de uit die correspondentie kenbare bedoeling van partijen. Derhalve verwerpt de kantonrechter het standpunt van werknemer dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Ballast Nedam Infra de suppletie op zijn WIA-uitkering zou gaan betalen en dat hij daarnaast ook recht zou hebben op een uitkering op grond van de door Ballast Nedam Infra afgesloten WGA-excedent verzekering. Gezien het vorenstaande wordt de primaire vordering van werknemer afgewezen. De subsidiaire vordering van werknemer, die neerkomt op veroordeling van Ballast Nedam Infra tot aanvulling van de uitkering die hij ontvangt op basis van de excedentverzekering, is terecht ingesteld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 20-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2696
Zaaknummer: 6391085 UC EXPL 17-13266
Rechters: M.J. Slootweg
Advocaten: A.C.E.G. Cordesius en M.E.J. van den Brand
Wetsartikelen: 17 Wfsv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hato B.V.

Werkgeefster gehouden loon – inclusief loonsverhogingen die door andere partijen werden gefinancierd – door te betalen gedurende ziekte van werkneemster. Geen beroep op artikel 7:629 BW bij beroep op eigen algemene voorwaarden.

Feiten

Werkneemster is in dienst bij Hato. Met ingang van 1 september 2015 wordt aan haar een loonsverhoging van 1.000,00 euro per maand toegekend en met ingang van 1 september 2016 een bedrag van 1.836,00 euro per maand. Deze loonsverhogingen worden betaald door de in China gevestigde onderneming Zhongshan Hato Lighting Limited. Vanaf 1 juli 2017 wordt vervolgens aan haar een loonsverhoging van 3.333,33 euro per maand toegekend. Dit deel van haar loon wordt betaald door de in Hong Kong gevestigde onderneming Hato Trading Limited. Werkneemster meldt zich op een gegeven moment ziek omdat zij de werkdruk niet meer aankan. Vanaf 1 maart 2018 ontvangt zij het loon ad 1.836,00 euro per maand dat door Zhongshan Hato Lighting Limited werd betaald niet meer en vanaf 1 april 2018 ontvangt zij het loon ad 3.333,33 euro per maand dat door Hato Trading Limited werd betaald niet meer. Zij vordert betaling van die looncomponenten tot aan het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigt. Zij stelt daarbij dat de loonsverhogingen met Hato, in gesprek met X (managing director) en Y (directeur-eigenaar), zijn besproken en dat niet, zoals werkgeefster stelt, de afspraken met de hiervoor genoemde partijen zijn gemaakt.

Oordeel

De kern van het geschil is helder: heeft werkneemster recht op doorbetaling van het loon door Hato ad 1.836,00 euro per maand vanaf 1 maart 2018 en doorbetaling van het loon ad 3.333,33 euro per maand vanaf 1 april 2018 of zijn er afzonderlijke dienstverbanden met Hato China en Hato Hong Kong voor deze betalingen? Daarmee hangt samen de beantwoording van de vraag of dat loon betaald moet worden door Hato dan wel door de aan Hato gelieerde ondernemingen Hato China en Hato Hong Kong. Hato heeft zich weliswaar op het standpunt gesteld dat werkneemster vanaf augustus 2015 steeds meer werkzaamheden vanuit China en

ten behoeve van Hato China ging uitvoeren en dat daarvoor een maandelijkse vergoeding van eerst 1.000,00 euro en daarna 1.836,00 euro per maand aan haar werd betaald, maar gesteld noch anderszins is gebleken met welke bevoegde vertegenwoordiger van Hato China die overeenkomst werd gesloten. Datzelfde geldt met betrekking tot de vergoeding ad 3.333,33 euro voor de voor Hato Hong Kong verrichtte werkzaamheden. Niet weersproken is dat die afspraken zijn gemaakt met X dan wel [Y, waarbij X geen bevoegdheid had om voor Hato China en Hato Hong Kong te handelen. Y kon dat wel voor Hato Hong Kong, maar niet gesteld of gebleken is dat Y in zijn contacten met werkneemster over de salarisverhogingen tegen haar aangegeven had op dit punt namens Hato Hong Kong te handelen en/of dat dit in afwijking van de bestaande situatie zou leiden tot een dienstverband met Hato Hong Kong. Verder blijkt dat de opdrachten om de betreffende bedragen aan werkneemster te betalen werden gegeven door Y, zonder dat daarbij aangegeven werd namens welke vennootschap opgetreden werd. Mede van belang is dat gesteld noch anderszins gebleken is dat het overeengekomen aantal arbeidsuren werd gewijzigd. Dat werkneemster steeds meer werkzaamheden voor en ten behoeve van Hato China verrichtte, zou immers inhouden dat zij minder werkzaamheden voor en ten behoeve van Hato zou kunnen verrichten. Voorshands moet er derhalve van worden uitgegaan dat geen afzonderlijke arbeidsovereenkomsten tussen werkneemster en Hato China en Hato Hong Kong zijn gesloten en dat sprake is van afzonderlijke loonbestanddelen die vallen onder de met Hato gesloten arbeidsovereenkomst. Het verweer van Hato, dat werkneemster haar ten onrechte heeft gedagvaar wordt derhalve verworpen. Hato wordt vervolgens veroordeeld het loon (inclusief de loonsverhogingen) conform de bij haar geldende algemene bepalingen gedurende periode van arbeidsongeschiktheid van werkneemster door te betalen. Omdat zij zich beroept op haar algemene voorwaarden kan zij zich niet tevens beroepen op artikel 7:629 BW.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 20-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:5823
Zaaknummer: 6900238
Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte
Advocaten: J.L.W. Nillesen en J.R.P.M. Scheepers
Wetsartikelen: 7:629 BW en 17 Wfsv

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs, Beroepsonderwijs en Volwasseneducatie, h.o.d.n. Friesland College

Afwijzing ontbindingsverzoek werknemer wegens ontbreken belang: arbeidsovereenkomst eindigt over tweeëneenhalve week van rechtswege vanwege bereiken AOW-gerechtigde leeftijd.

Feiten

Werknemer is in 2006 bij Friesland College in dienst getreden in de functie van Praktijkexpert. Werknemer verzoekt ontbinding en voert daartoe het volgende aan. In december 2012 heeft hij zich ziek moeten melden in verband met een burn-out. Hij werd door zijn werkgever niet begeleid, hetgeen voor Friesland College resulteerde in een door het UWV opgelegde loonsanctie. In de gesprekken die daarna volgden heeft Friesland College aangegeven geen baan voor hem te kunnen creëren. Er is gesproken over vervroegde pensionering, maar Friesland College wilde hier geen financiële tegemoetkoming aan verbinden. Daarna werd de zaak gejuridiseerd en werd er niet meer gekeken naar zijn ziekte. Er is sinds oktober 2015 geen enkel contact meer geweest tussen hem en Friesland College. Friesland College heeft hem echter geen ontslag aangezegd. Volgens werknemer erkent Friesland College zijn ziekte niet en heeft Friesland College hem door de toegepaste loonsancties in een financieel onaanvaardbare situatie gebracht. Werknemer wenst dat er een einde komt aan de situatie waarbij er sprake is van een slapend dienstverband. Tevens verzoekt werknemer 'een mogelijke ontslagvergoeding te toetsen'.

Oordeel

Uit de parlementaire geschiedenis (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p.109) volgt dat met artikel 7:671c BW is aangesloten bij de bewoordingen van het, voor de inwerkingtreding van de Wwz, geldende artikel 7:685 lid 2 BW. Uit het arrest van de Hoge Raad van 11 december 2009 (Van Hooff/Oldenburg, ECLI:NL:HR:2009:BJ9069), dat handelde over de vraag of ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 BW mogelijk was na opzegging van de

arbeidsovereenkomst, volgt dat voor toewijsbaarheid van een verzoek van een werknemer bepalend is of er sprake is van een zodanige verandering in de omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve op een nog eerder tijdstip dan waartegen is opgezegd, behoort te eindigen. In het onderhavige geval is de vraag of de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve op een nog eerder tijdstip behoort te eindigen dan op het tijdstip waarop deze van rechtswege eindigt. De kantonrechter is van oordeel dat niet is gebleken dat deze omstandigheden zich hier voor doen. Hoewel werknemer sedert 28 september 2015 arbeidsgeschikt wordt geacht, verricht hij geen werkzaamheden voor Friesland College. Sinds november 2015 ontvangt hij ook geen loon meer. Bij brief van 30 september 2016 heeft de toenmalig gemachtigde van werknemer aan Friesland College laten weten dat werknemer vrede had met de situatie zoals die op dat moment was. Nadien heeft tussen partijen geen contact meer plaatsgevonden. Dat zich feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die maken dat er aan deze situatie thans een einde moet komen door middel van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, heeft werknemer niet toegelicht. Bovendien bereikt werknemer over tweeëneenhalve week de AOW-gerechtigde leeftijd en eindigt zijn arbeidsovereenkomst op dat moment van rechtswege. Daarmee ontvalt het belang van werknemer bij ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst op een eerdere datum. Het belang van werknemer is evenmin gelegen in de financiële afhandeling. Friesland College heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld, zodat werknemer geen recht heeft op een billijke vergoeding. Vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd heeft hij ook geen recht op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 20-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2215
Zaaknummer: 6781933 AR/ VERZ 18-35
Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek
Advocaten: D. Verburg
Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 lid 7 sub b BW

RECHTSPRAAK

DC Groep B.V./werkneemster

Werkgeefster krijgt flinke draai om de oren van kantonrechter omdat werkneemster, directeur van een zorginstelling, pas bij verzoekschrift wordt gewezen op angstcultuur die zij zou hebben veroorzaakt en fouten die zij zou hebben gemaakt. Van een goed werkgever mag worden verwacht dat hij dit veel eerder met een werknemer bespreekt.

Feiten

Werkgeefster is onderdeel van een landelijk opererende zorgorganisatie (hierna: groepswerkgeefster). Werkgeefster is gevestigd in Maastricht. Sinds de opening van werkgeefster zijn haar aandelen gelijkelijk verdeeld onder werkneemster en enkele anderen. Werkneemster is op 1 januari 2006 tevens benoemd als statutair bestuurder van werkgeefster. Op een gegeven moment draagt werkneemster haar aandelen in werkgeefster over aan groepswerkgeefster. Na de aandelenoverdracht gaat werkneemster op 5 april 2016 als directeur bij werkgeefster aan de slag (formeel heeft zij een arbeidsovereenkomst met groepswerkgeefster). Over de precieze invulling van haar functie wordt dan nog gesproken. Tevens zal bij werkgeefster een locatiemanager in dienst treden, zodat ook over de precieze afstemming qua taken nog overleg wordt gevoerd. Op een goed moment heeft werkneemster met enkele hooggeplaatsten binnen de organisatie een afspraak waar met haar zou worden gesproken over de invulling van haar functie. In dit gesprek sturen deze hooggeplaatsten echter aan op een einde van het dienstverband via een minnelijke regeling. Werkneemster is vervolgens vrijgesteld van werk, maar is haar werkzaamheden vanuit het hotel van haar broer voort blijven zetten. Groepswerkgeefster verzoekt ontbinding op de e-, dan wel g-grond; werkneemster verzoekt wedertewerkstelling op haar standplaats.

Oordeel

E-grond; ernstig verwijtbaar handelen of nalaten?

Volgens groepswerkgeefster zou bij werkgeefster sprake zijn van een angstcultuur die door werkneemster is veroorzaakt. De kantonrechter hecht echter weinig waarde aan de

verklaringen die groepswerkgeefster heeft overgelegd. Deze verklaringen zijn namelijk voor een deel geanonimiseerd en zijn tevens op verzoek van (groeps)werkgeefster opgesteld, lange tijd nadat de betrokken werknemers hun arbeidsovereenkomst hebben opgezegd. Indien er daadwerkelijk zo'n angstcultuur zou zijn binnen werkgeefster kan de kantonrechter niet inzien dat deze voormalige werknemers daarover niet eerder bij iemand aan de bel hebben getrokken. Daar komt bij dat werkneemster gemotiveerd heeft toegelicht dat deze ex-werknemers hun eigen motieven hadden om de arbeidsovereenkomsten op te zeggen. Voorts functioneerde werkneemster in de periode voorafgaand aan de aandelenoverdracht goed in de functie van directeur. In haar pleitnota heeft groepswerkgeefster overigens ook erkend dat zij de kwaliteiten van werkneemster erkent. Ten slotte heeft werkneemster liefst veertien verklaringen overgelegd waarin die door groepswerkgeefster gestelde 'angstcultuur' die onder het bewind van werkneemster zou zijn ontstaan gemotiveerd wordt weerlegd. Werkneemster heeft bovendien eerst na het indienen van het verzoekschrift kennis mogen nemen van de hiervoor genoemde verklaringen. De enige juiste weg was om werkneemster met deze verklaringen in een vroeg stadium te confronteren, haar visie te horen en – indien dat de conclusie zou moeten zijn – samen vast te stellen op welke wijze het functioneren van werkneemster zou kunnen worden bijgesteld. Van een dergelijke benadering door (groeps)werkgeefster blijkt echter niets. Van verwijtbaar handelen, laat staan ernstig verwijtbaar handelen, door werkneemster is geen sprake. Zulk handelen volgt evenmin uit het feit dat zij bij een bezoek van het IGZ enkele documenten niet heeft overgelegd en dat werkgeefster op sommige punten onvoldoende in het eindrapport van de inspectie scoorde. Werkneemster heeft er terecht op gewezen dat, wanneer het optreden en de bevindingen van de rapportage van de IGZ daadwerkelijk zo ernstig door (groeps)werkgeefster werden opgevat, toch direct een stevige reactie van (groeps)werkgeefster had mogen volgen. Daarvan zit echter niets in het dossier. Ook hier kan worden vastgesteld dat pas bij verzoekschrift het bezoek van de IGZ wordt aangehaald ter onderbouwing van de fouten die werkneemster tijdens dat bezoek zou hebben gemaakt. Dat dit eerst in het kader van deze procedure wordt aangevoerd is onaanvaardbaar. Bovendien had werkneemster het goed recht om mediation af te wijzen. Hoewel volgens de kantonrechter mediation tot een goede oplossing had kunnen leiden, heeft groepswerkgeefster niet handig gehandeld door een specifieke mediator voor te schotelen; dit gaf terecht te denken over de onafhankelijkheid van die mediator. De kantonrechter meent dat door het aantreden van de locatiemanager de functie van directeur feitelijk overbodig was geworden. Dit zou verklaren waarom plotsklaps werd aangestuurd op het einde van het dienstverband, terwijl partijen nog in overleg waren over de verdere invulling van de functie van werkneemster.

G-grond; verstoorde arbeidsverhouding?

Werkgeefster heeft volgens de kantonrechter zelf willen aansturen op een verstoorde arbeidsverhouding met het enkele doel om ontbinding te forceren. De hiervoor aangevoerde verwijten zijn pas bij verzoekschrift aan werkneemster vermeld en zijn slechts karig onderbouwd. Werkneemster heeft daarbij weinig tot niets te maken met de personen met wie de arbeidsverhouding verstoord zou zijn, omdat deze personen in een andere laag in de organisatie zitten. Bovendien geeft zij zelf aan terug te willen keren in haar functie. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af en wijst het verzoek tot wedertewerkstelling toe.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 12-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:5532
Zaaknummer:
Advocaten: C.E.M. Roks en C.A.H. Lemmens
Wetsartikelen: 7:671b lid 1 onderdeel a, 7:669 lid 1 en 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 1 en 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/K&A Montage B.V.

Kort geding. Vordering tewerkstelling na periode van (langdurige) arbeidsongeschiktheid wordt toegewezen. Belang werknemer om volledig salaris te ontvangen en deel te nemen aan het arbeidsproces weegt zwaarder dan het door werkgever ingediende ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is op 18 januari 2010 bij K&A Montage (hierna: K&A) in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van monteur. Werknemer is sinds 6 juni 2016 arbeidsongeschikt. Werknemer vordert bij wijze van voorlopige voorziening tot veroordeling van K&A om hem gedurende drie dagen per week in zijn eigen werk te laten re-integreren en voorts om te voldoen aan alle toekomstige adviezen van de bedrijfsarts betreffende de re-integratie van werknemer. Tevens vordert werknemer tot veroordeling van K&A om op de dagen dat werknemer (in het kader van zijn re-integratie) werkt, hem met een bus en/of auto thuis op te (laten) halen door de voorman, teneinde samen naar het werk te reizen en om werknemer aan het eind van de werkdag ook weer met dezelfde bus/auto terug thuis te (laten) brengen, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Verder verzoekt werknemer tot veroordeling van K&A om hem binnen twee dagen nadat door de bedrijfsarts of verzekeringsarts is geoordeeld dat hij weer volledig arbeidsgeschikt is, weer toe te laten tot zijn bedongen werkzaamheden als monteur, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 2.500 voor iedere dag dat K&A in gebreke blijft om aan deze veroordeling te voldoen.

Oordeel

Op grond van het bepaalde in artikel 7:658a BW dient K&A te bevorderen dat werknemer weer wordt ingeschakeld in haar bedrijf. Werknemer stelt dat hij belang heeft bij een hervatting van zijn werkzaamheden, omdat hij geruime tijd niet heeft gewerkt en in de gelegenheid wil worden gesteld om zijn eigen werk te hervatten. Daarnaast speelt een financieel belang voor hem, aangezien hij is geconfronteerd met een achteruitgang in zijn salaris van 30%. Door K&A

is gesteld dat de verhoudingen inmiddels verstoord zijn. Om die reden heeft zij inmiddels een ontbindingsverzoek ingediend. Zij stelt dat werknemer daardoor thans geen belang meer heeft bij tewerkstelling, althans zij wil hem niet meer toelaten tot het werk. Partijen zijn het erover eens dat werknemer in ieder geval gedurende een deel van de week het eigen werk van monteur kan verrichten. Volgens K&A is werknemer zelfs weer volledig in staat om zijn eigen functie te verrichten. De heer K, directeur van K&A, heeft weliswaar tijdens de mondelinge behandeling verklaard niet meer met werknemer te willen werken, maar werknemer heeft daar tegenin gebracht dat hij (vrijwel) altijd op locatie werkzaam is en er dus sprake is van een minimaal contact tussen hem en de heer K. Dat op dit moment sprake is van een onwerkbare situatie die rechtvaardigt dat werknemer niet tot het werk wordt toegelaten, is daarmee onvoldoende aannemelijk geworden. Afgezet tegen het belang van werknemer om weer aan het arbeidsproces te kunnen gaan deelnemen en weer zijn volledige salaris te kunnen ontvangen, legt de omstandigheid dat door K&A inmiddels een ontbindingsverzoek is ingediend onvoldoende gewicht in de schaal. Immers, op dit moment staat niet vast hoe lang de ontbindingsprocedure gaat duren en wat de uitkomst daarvan is. Gelet hierop is het dan ook aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat K&A haar verplichtingen op grond van artikel 7:658a BW dient na te komen en dat werknemer door haar te werk dient te worden gesteld. De door werknemer gevorderde voorlopige voorzieningen worden daarom toegewezen. Tijdens de mondelinge behandeling is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer vóór zijn arbeidsongeschiktheid door een collega werd opgehaald, dan wel zelf collega's ophaalde, om naar de werkplek te reizen. Uit de stukken is evenwel ook gebleken dat werknemer heeft ingestemd met het reizen per fiets of brommer, die door K&A ter beschikking wordt gesteld, naar het woonadres van collega B. De vordering betreffende het vervoer van en naar het werk wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 07-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4617
Zaaknummer: 6862981 \ VV EXPL 18-27
Rechters: G.A.F.M. Wouters
Advocaten: R.K. Torn en R.G. Degenaar
Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Gourmet B.V.

Het in strijd met een specifieke geheimhoudingsverklaring verschaffen van vertrouwelijke informatie aan een derde, levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Verzoek tot matiging van relatie- en concurrentiebeding wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 23 juli 2010 bij Gourmet (opnieuw) in dienst getreden als commercieel manager AGF (Aardappelen Groente Fruit). Daarvoor was hij van 2002 tot 2008 bij Gourmet werkzaam geweest. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudingsbeding, een relatiebeding, een concurrentiebeding en een boetebeding opgenomen. In opdracht van Gourmet heeft onderzoeksbureau Levent Investigations B.V. (hierna: Levent) in januari en februari 2017 onderzoek naar werknemer verricht. Nadat Levent op 13 februari 2017 aan haar had gerapporteerd, heeft Gourmet werknemer op 16 februari 2017 geconfronteerd met de resultaten van het onderzoek en werknemer hierover gehoord. Werknemer is op 16 februari 2017 op staande voet ontslagen wegens overtreding van het geheimhoudingsbeding en handelen in strijd met de regels van goed werknemerschap. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer Gourmet een dringende reden heeft gegeven voor het ontslag op staande voet op 16 februari 2017, het concurrentiebeding (gedeeltelijk) vernietigd door dit in tijd te beperken en Gourmet veroordeeld tot betaling van € 17.437,81 netto ter zake van achterstallig loon. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

Evenals de kantonrechter is het hof van oordeel dat werknemer met het doorsturen van de van Ahold verkregen informatie aan werkgeefster een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft gegeven. Hem kan daarvan mede gelet op zijn functie een ernstig verwijt worden gemaakt. Aan de ernst van dat verwijt doen de persoonlijke gevolgen die het ontslag op staande voet volgens werknemer voor hem heeft gehad en mogelijk nog heeft, niet af. Het was werknemer bekend dat Gourmet zich jegens Ahold had verplicht de desbetreffende informatie geheim te houden – hij had immers zelf de geheimhoudingsovereenkomst getekend – en dat

het dus niet geoorloofd was die informatie aan derden ter beschikking te stellen. Dat Ahold de geheimhoudingsovereenkomst niet heeft ondertekend, betekent, anders dan werknemer nog heeft gesuggereerd, niet dat Ahold Gourmet niet aan de geheimhouding, waartoe Gourmet zich door ondertekening van de geheimhoudingsovereenkomst heeft verplicht, kan houden. Ook het argument dat de informatie door Ahold wel als gevoelig wordt beschouwd maar het in feite niet is, gaat – wat daarvan zij – niet op. Nu Gourmet zich had verplicht dat zij de desbetreffende informatie onder zich zou houden, was het niet aan Gourmet, en dus evenmin aan werknemer, te bepalen of de informatie nog geheim was of langer geheim moest blijven. Uit de in de geheimhoudingsovereenkomst opgenomen uitlooptijd van twee jaar volgt niet dat de informatie maar twee jaar geheim of concurrentiegevoelig was, maar dat de geheimhoudingsverplichting nog twee jaar bleef bestaan nadat het project in het kader waarvan de informatie werd verstrekt, zou zijn geëindigd, zoals Gourmet ook aanvoert. De stelling van werknemer dat de door Ahold verstrekte informatie niet heeft geleid tot enig project, betekent, wat daarvan ook zij, niet dat het project op 13 januari 2017 reeds twee jaar eerder beëindigd was. De vraag of Ahold een klant of een relatie zoals bedoeld in het geheimhoudingsbeding van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst van Gourmet was, is, anders dan werknemer betoogt, niet van belang. Het verwijt van Gourmet betreft niet alleen het overtreden van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen geheimhoudingsbeding maar ook het handelen in strijd met werknemers verplichtingen als goed werknemer door het bewust overtreden van een specifieke geheimhoudingsovereenkomst. Dat Gourmet geen melding van de overtreding van de geheimhoudingsovereenkomst aan Ahold heeft gedaan, is voor de beoordeling van de gedragingen van werknemer niet van belang. Nu ontslag op goede gronden is gegeven, heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer hem een vergoeding wegens onregelmatig ontslag, de transitievergoeding en een billijke vergoeding toe te kennen op goede gronden afgewezen. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat werknemer door het relatie- en concurrentiebeding niet onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Gourmet bij handhaving daarvan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 05-06-2018
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1868
Zaaknummer: 200.219.186/01
Rechters: A.M.A. Verscheure, H.M.M. Steenberghe en I.A. Haanappel-van der Burg
Advocaten: F.H.A. ter Huurne en L. Milders
Wetsartikelen: 7:681 lid 1 sub a BW, 7:653 lid 5 BW, 7:611 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemsters/werkgeefster

Geen bescherming ex overgang van onderneming voor ambtenaren bij privatisering. Uitleg sociaal plan conform cao-norm.

Feiten

A, B en C zijn, als ambtenaar, werkzaam bij een gemeentelijk zwembad. In 2012 besluit de gemeente de exploitatie van het zwembad te privatiseren. X werpt zich op als geschikte partij om het zwembad te exploiteren. Tussen de gemeente en de vakbonden komt vervolgens een Sociaal Plan tot stand. In dit Sociaal Plan is onder andere een netto-nettogarantie opgenomen en een garantie ten aanzien van overige secundaire arbeidsvoorwaarden. De netto-nettogarantie houdt kort gezegd in dat de salarissen conform de CAO gemeenten betaald blijven gedurende de eerste vijf jaar na de privatisering. Bij X is de CAO recreatie van toepassing. Op een gegeven moment wordt gecorrespondeerd over de betekenis van de (looptijd van de) garantiebepalingen in het Sociaal Plan. Per 1 juli 2016 is bij X de CAO zwembaden van toepassing. A, B en C hebben aan de kantonrechter enkele vragen voorgelegd.

Oordeel

Overgang van onderneming

Volgens de kantonrechter is geen sprake van een overgang van onderneming van de gemeente naar X. De artikelen 7:662 e.v. BW gelden ten aanzien van werknemers die werkzaam zijn krachtens een *arbeidsovereenkomst*. De beschermingsbepalingen gelden weliswaar ook voor arbeidscontractanten, maar de wetgever heeft het niet nodig geacht om de bepalingen tevens van toepassing te doen zijn op ambtenaren met een *aanstelling*. De reden hiervoor is dat bij een privatisering, gezien de bepalingen hierover in de rechtspositieregelingen, altijd overleg met de vakbonden plaats zal vinden, waarbij er ook aandacht besteed zal worden aan de opvang van de personele gevolgen door de transitie van ambtenaarschap naar een arbeidsovereenkomst. A, B en C kunnen dan ook geen beroep doen op de beschermingsbepalingen uit het BW bij overgang van onderneming.

Uitleg (looptijdbepalingen van de) garanties

Voor de uitleg van het Sociaal Plan geldt de CAO-norm; voor de arbeidsovereenkomsten de Haviltex-norm. Een uitleg met toepassing van de CAO-norm brengt naar het oordeel van de kantonrechter mee dat de garanties met betrekking tot de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden een tijdelijk karakter hebben. In de arbeidsovereenkomsten is immers letterlijk bepaald dat hierop het Sociaal Plan *gedurende vijf jaar* mede van toepassing is. In het Sociaal Plan zelf is ook de termijn van vijf jaar genoemd. De omstandigheid dat niet met zoveel woorden in de arbeidsovereenkomsten is vermeld wat er na ommekomst van de genoemde periode van vijf jaar zou gaan gebeuren, geeft geen aanleiding voor een andere uitleg; werkneemsters konden en mochten hieruit niet afleiden dat de garanties oneindig zouden zijn. Anders was de vermelding van een bepaalde periode van toepasselijkheid immers inhoudsloos en was het zelfs überhaupt niet nodig geweest om garantiebepalingen in de arbeidsovereenkomst op te nemen. De kantonrechter neemt in aanmerking dat er in het kader van de privatisering van het zwembad informatiebijeenkomsten zijn geweest en dat werkneemsters in die periode werden bijgestaan door professionele gemachtigden. Het is daarom niet aannemelijk dat werkneemsters de consequenties van het Sociaal Plan niet hebben (kunnen) doorzien. De conclusie is dat werkneemsters bij het aangaan van de arbeidsovereenkomsten bekend waren, of in ieder geval konden en hadden behoren te zijn, met de tijdelijkheid van de garantieregeling. De kantonrechter overweegt ten aanzien van de garantiebepalingen betreffende overige secundaire arbeidsvoorwaarden het volgende. Doordat X geen beleid heeft ontwikkeld ten aanzien van de in het Sociaal Plan bedoelde overige gemeentelijke secundaire arbeidsvoorwaarden, zijn die arbeidsvoorwaarden blijvend van toepassing. Een andere uitleg is naar het oordeel van de kantonrechter niet mogelijk. Ten aanzien van voornoemde voorwaarden blijft de CAO gemeenten van toepassing, tenzij op grond van de CAO zwembaden dan wel de CAO recreatie gunstiger voorwaarden kunnen worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 23-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2141
Zaaknummer: 6609054
Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek
Advocaten: A. Hofman, I. Goluke en C.C. te Pas
Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van ernstig verwijtbaar handelen, verstoorde arbeidsverhouding en andere omstandigheden. Verzoek is afgewezen. Geen ernstige verwijtbaarheid. Arbeidsverhouding wel verstoord, maar niet onherstelbaar.

Feiten

Werknemer is sinds 20 juni 1997 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgeefster, laatstelijk als halmedewerker. Naast zijn werkzaamheden voor werkgeefster exploiteert werknemer een wormenkwekerij. Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst van partijen, primair op grond van ernstig verwijtbaar handelen en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Meer subsidiair verzoekt werkgeefster de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de h-grond.

Oordeel

Tussen partijen is vanaf 2016 tot heden gepraat over het aantal uren dat werknemer werkt/zou moeten werken. Sinds de laatste wijziging dient werknemer met ingang van 1 juni 2017 minimaal 40 uur per maand bij werkgeefster te werken. Uit de door partijen overgelegde producties is af te leiden dat deze 40 uur per maand ook wordt gehaald door werknemer. Het niet halen van de overeengekomen uren kan dan ook thans niet aan een grond voor ontbinding bijdragen. Dat werknemer zich op 16 februari 2018 ten onrechte ziek zou hebben gemeld is door werkgever weliswaar gesuggereerd, maar niet onderbouwd. Op 12 januari 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld, terwijl hij – ten tijde van een telefonische controle door werkgever – niet thuis zou zijn, maar op zijn wormenkwekerij. De enkele aanwezigheid op zijn bedrijf hoeft echter niet aan een terechte ziekmelding in de weg te staan. Het is ook niet aan werkgever om te beoordelen of werknemer ziek is, maar aan de bedrijfsarts. Onterechte ziekmeldingen zijn daarom niet vast komen te staan en kunnen dus ook niet aan een ontbindingsgrond bijdragen. Werkgeefster stelt dat zij werknemer graag iedere week in de

nacht van zondag op maandag wil inzetten vanaf ongeveer 01.00 uur en dat hij daartoe niet bereid is. Werknemer heeft dit echter gemotiveerd betwist. Werkgeefster heeft niets overgelegd waaruit blijkt dat werknemer meerdere keren aan een oproep om te komen werken geen gehoor heeft gegeven. Ook die stelling kan dus niet bijdragen aan het bestaan van een ontbindingsgrond. Werkgeefster heeft voorts gesteld dat werknemer meermalen heeft geweigerd redelijke opdrachten uit te voeren. Tussen partijen bestond en bestaat onenigheid over de vraag of van werknemer kon worden verlangd dat hij sorteerwerkzaamheden verricht. Die onenigheid is begrijpelijk. Enerzijds sluit de functieomschrijving deze werkzaamheden immers niet zonder meer uit, anderzijds staat vast dat werknemer jarenlang werkzaamheden als heftruckchauffeur verricht en dat sorteerwerkzaamheden tot voor kort waren voorbehouden aan andere collega's. In het licht van het voorgaande is het weliswaar onverstandig van werknemer geweest om de hem opgedragen werkzaamheden te weigeren en naar huis te gaan, maar kan niet worden gezegd dat hij daarmee zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat dit een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat geen sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer (de e-grond). De kantonrechter is van oordeel dat het duidelijk is dat de verhouding tussen partijen vertroebeld is, maar dit betekent niet dat sprake is van 'een zodanig verstoorde arbeidsverhouding'. Voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst is vereist dat de arbeidsverhouding duurzaam en ernstig verstoord is. Er zijn echter geen constructieve pogingen ondernomen door werkgeefster om tot verbetering van de situatie te komen. Gelet op het lange (vanaf 1997) dienstverband van werknemer, had van werkgeefster verwacht mogen worden dat zij een reële poging onderneemt om de onderlinge verhoudingen te verbeteren en de geschilpunten weg te nemen. In ieder geval kan op dit moment niet worden geoordeeld dat de verstoring dermate ernstig en duurzaam is dat herstel van de arbeidsrelatie niet meer mogelijk zou zijn. Gelet op het vorengaande kan het ontbindingsverzoek evenmin op de g-grond worden toegewezen. De feiten en omstandigheden die werkgeefster voor haar beroep op deze h-grond aanvoert, zijn dezelfde als die zij met betrekking tot de twee hiervoor besproken grondslagen heeft aangevoerd. Er is bijgevolg geen sprake van 'andere omstandigheden', maar van een 'reparatie' dan wel 'bij elkaar vegen'. De verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan alleen daarom al niet op deze h-grond worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 22-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2763
Zaaknummer: 6665985 / LE VERZ 18-24
Rechters: R.P.P. Hoekstra
Advocaten: M.H. van Daal

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 8 BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671 lid 8 sub b BW, 7:669 lid 1 BW, 7:670 BW en 7:671b lid 2 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Zorgverlener is ongeoorloofd afwezig en handelt, gelet op het bijzondere karakter van de overeenkomst (zorgovereenkomst), ernstig verwijtbaar door haar werkgeefster (budgethouder) aan haar lot over te laten.

Feiten

Partijen zijn op 1 maart 2015 een zorgovereenkomst aangegaan. Deze overeenkomst vermeldt als sub kopje 'arbeidsovereenkomst' en uit hoofde van die overeenkomst dient X als zorgverlener (werknemer) ten behoeve van Y als budgethouder (werkgeefster) werkzaamheden te verrichten bestaande uit het verlenen van begeleiding. X stelt dat zij zich op 4 februari 2018 telefonisch heeft ziekgemeld bij Y. Omdat X geen oproep voor controle bij de bedrijfsarts ontving, heeft zij op 27 februari 2018 contact opgenomen met Y, die liet weten geen werkgeefster meer te zijn en haar doorverwees naar de heer A (zorgcoördinator). A deelde op 27 februari 2018 telefonisch aan X mee dat de arbeidsovereenkomst was beëindigd en dat zij daarover een brief had ontvangen. X stelt zich op het standpunt dat Y in strijd met artikel 7:671 BW de arbeidsovereenkomst (onverwijld) heeft opgezegd en dat zij onder meer recht heeft op doorbetaling van het loon vanaf 4 februari 2018. Bij wijze van tegenverzoek heeft Y een ontbindingsverzoek ingediend op de e-grond (verwijtbaar handelen) en g-grond (verstoorde arbeidsrelatie).

Oordeel

Geen opzegging door werkgeefster of ontslagname werkneemster

Gelet op de betwisting van Y en het gegeven dat X haar stellingen in het licht bezien daarvan onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd, is niet komen vast te staan dat Y de arbeidsovereenkomst met X (onverwijld) heeft opgezegd. De door X verzochte vernietiging van de (onverwijlde) opzegging van de arbeidsovereenkomst door Y dient dan ook afgewezen te worden. In het onderhavige geval is onvoldoende gebleken van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van X, gericht op vrijwillige beëindiging van de

arbeidsovereenkomst per 4 februari 2018, temeer nu X ontkent een zodanige verklaring – te weten 'Zoek voor mij maar een ander, het wordt mij allemaal te veel, het geld boeit mij niet meer' – te hebben afgelegd. Daarnaast is het bij de brief van 12 februari 2018 gevoegde ontslagbewijs c.q. de vaststellingsovereenkomst niet door X ondertekend, zodat evenmin sprake is van een beëindiging met wederzijds goedvinden.

Ziekte

Nog daargelaten of voldoende vast is komen te staan dat X zich daadwerkelijk ziek heeft gemeld, stelt de kantonrechter vast dat X geen verklaring heeft overgelegd van een door het UWV benoemde deskundige ten aanzien van de (gestelde) arbeidsongeschiktheid. Reeds om die reden wordt de loonvordering afgewezen. Bovendien is van enige bereidheid aan de zijde van X om in overleg te treden met Y over de ziekmelding en een mogelijke terugkeer op het werk niet gebleken.

Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkneemster

In voldoende mate staat vast dat er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van X. Nu van een ziekmelding niet is gebleken, is X ongeoorloofd afwezig geweest op haar werk en is er sprake van werkweigering. Ook indien aangenomen zou worden dat de ziekmelding op 4 februari 2018 gedaan is, acht de kantonrechter de verdere opstelling nadien van X onvoldoende en verwijtbaar. Na 4 februari 2018 – tot in ieder geval het telefoongesprek van 27 februari 2018 – is X onbereikbaar geweest voor haar werkgeefster en heeft zij werkgeefster aan haar lot overgelaten. Mede gelet op het bijzondere karakter van de overeenkomst – de situatie waarin werkgeefster verkeert: een hulpbehoevend persoon – valt dit X aan te rekenen en wel zodanig dat haar handelen valt te kwalificeren als verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW. Geoordeeld wordt dat X ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2018 zonder toekenning van een transitievergoeding wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 14-05-2018
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:4502
Zaaknummer: 6761844 AZ VERZ 18-21
Rechters: R.H.J. Otto
Advocaten: E.C.E. van Heel en L. Meys
Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

Stichting Ouderenhuisvesting Rotterdam/werkneemster

Leidinggevende komt kort na bevalling werkneemster bij haar langs om te vertellen dat zal worden gezocht naar een einde van haar arbeidsovereenkomst. Voldoende grond voor ontbinding op de g-grond, maar ernstig verwijtbaar gedrag van werkgeefster leidt tot toekenning van billijke vergoeding. Niet valt in te zien waarom niet werd gewacht tot werkneemster terug was van haar bevallingsverlof.

Feiten

Werkneemster is in dienst bij een woningcorporatie die ouderen helpt bij het vinden van een woonomgeving. Op 9 september 2017 gaat zij met zwangerschaps- en bevallingsverlof. Zij zal op 1 januari 2018 terugkeren. Op 11 december 2017 brengt B, leidinggevende, een bezoek aan werkneemster en meldt haar dat zal worden gezocht naar een einde van werkneemsters dienstverband. De partner van werkneemster heeft zich vervolgens via WhatsApp en LinkedIn furieus uitgelaten over de gang van zaken. Werkgeefster dient een ontbindingsverzoek op de g-grond in; werkneemster verzoekt bij toewijzing van dat verzoek toekenning van een billijke vergoeding en bij niet-toewijzing verzoekt zij zelf tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontbindingsverzoek werkgeefster

Er is een voldoende consistent beeld ontstaan van een ernstig verstoord geraakte arbeidsverhouding tussen partijen. Het is niet reëel te veronderstellen dat de arbeidsrelatie nog een toekomst heeft. Dit geldt temeer nu werkneemster bij wijze van tegenverzoek zelf om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht. Het alsnog beproeven van mediation acht de kantonrechter in de huidige situatie geen optie meer, omdat de verstoring reeds duurzaam te achten is en herstel van de arbeidsverhouding daarmee niet meer mogelijk is. Nu evenmin is gebleken dat herplaatsing in de rede ligt, luidt de slotsom dat sprake is van een zodanige verstoorde arbeidsverhouding, dat van werkgeefster in redelijkheid niet gevergd

kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dan ook worden toegewezen, met betaling van de transitievergoeding.

Billijke vergoeding

Werkgeefster heeft werkneemster tijdens haar bevallingsverlof benaderd met betrekking tot de wijze waarop het dienstverband zou worden voortgezet na afloop van haar bevallingsverlof. Hoewel werkgeefster heeft betoogd dat zij dit met de beste bedoelingen heeft gedaan, heeft zij op 11 december 2017 aangekondigd dat het geen leuk gesprek zou worden en dat moest worden gezocht naar een passende oplossing. Werkneemster heeft dit niet anders kunnen opvatten dan dat werkgeefster heeft willen aansturen op het einde van het dienstverband. Alleen al gezien de omstandigheid dat werkneemster ten tijde van het gesprek recent bevallen was, had werkgeefster zich van een dergelijk gesprek moeten onthouden. Werkneemster verkeerde immers in een kwetsbare positie, zowel fysiek als mentaal. Niet valt in te zien waarom werkgeefster een en ander niet pas bespreekbaar had kunnen maken na afloop van het bevallingsverlof. De handelwijze van werkgeefster wordt als ernstig verwijtbaar aangemerkt, zodat grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Werkneemster heeft echter niet inzichtelijk gemaakt wat haar inkomensschade naar verwachting zal bedragen. Dat neemt niet weg dat aangenomen wordt dat werkneemster mogelijk geconfronteerd wordt met een (tijdelijke) inkomensdaling. Haar positie op de arbeidsmarkt zal gelet op haar leeftijd en jarenlange ervaring als leidinggevende niet zo kwetsbaar zijn als wordt geschetst. Voorts behoort de mate van verwijtbaarheid van de werkgever te worden meegewogen. Al met al komt het de kantonrechter redelijk voor om een bedrag van 25.000 euro bruto toe te kennen. Andere omstandigheden die zouden moeten leiden tot een hogere of lagere billijke vergoeding zijn niet gebleken.

Voorwaardelijk zelfstandig tegenverzoek

Het voorwaardelijk zelfstandig ontbindingsverzoek van werkneemster wordt toegewezen voor zover werkgeefster haar ontbindingsverzoek intrekt, waartoe zij in de gelegenheid wordt gesteld. Werkneemsters schadevergoedingsverzoek wordt afgewezen omdat zij volgens de kantonrechter reeds voldoende wordt gecompenseerd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 26-04-2018
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3432
Zaaknummer: 6709042

Rechters: L.J. van Die
Advocaten: J.W. van J-W Geen, M.A.M. Reckers en E.J. van de Bovenkamp
Wetsartikelen: 7:669 lid3 sub g BW, 7:671b BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/G4S Cash Solutions B.V. c.s.

Arbeidsovereenkomst geldtransporteur die na overval als verdachte is aangemerkt, eindigt – nadat beveiligingspas is ingetrokken – met een beroep op ontbindende voorwaarde van rechtswege. Geen recht op transitievergoeding, omdat arbeidsovereenkomst niet door de werkgever is beëindigd.

Feiten

Werknemer is werkzaam in de functie van geldtransporteur. In de arbeidsovereenkomst is de volgende voorwaarde opgenomen: 'De arbeidsovereenkomst wordt aangegaan onder de voorwaarde dat werknemer van overheidswege schriftelijk toestemming heeft verkregen voor het uitvoeren van de functie van beveiliger. Het intrekken van deze toestemming of het anderszins vervallen van de vereiste toestemming, is voor werkgever een geldige reden voor het (doen) beëindigen van de arbeidsovereenkomst, al dan niet met onmiddellijke ingang.' Op 23 maart 2017 is werknemer naar aanleiding van een storingsmelding op weg naar de Rabobank in Aalten. Dezelfde dag is een bedrag van € 98.880 uit de geldautomaat van dit bankfiliaal weggenomen. Werknemer is als verdachte aangemerkt. De voor werknemer verleende toestemming voor tewerkstelling bij G4S als bedoeld in artikel 7 lid 2 Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus is door de politie ingetrokken. G4S heeft werknemer de volgende dag met een beroep op de ontbindende voorwaarde bericht dat zijn arbeidsovereenkomst is beëindigd. Werknemer verzoekt G4S te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Niet kan worden gezegd dat G4S het initiatief heeft genomen de arbeidsovereenkomst met werknemer te (doen) beëindigen. Het intrekken van de vereiste wettelijke toestemming voor de uitoefening van de functie van werknemer maakt dat hij, op grond van artikel 7 Wpbr, niet langer in zijn functie te werk gesteld mag en kan worden. Nu dit als voorwaarde voor het bestaan van een arbeidsrelatie tussen werknemer en G4S schriftelijk is overeengekomen en

die voorwaarde niet langer wordt vervuld is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Benadrukt wordt hierbij dat G4S geen invloed heeft gehad op de intrekking van de toestemming door de korpschef en aldus geen grip heeft (gehad) op vervulling van die opgenomen voorwaarde in de arbeidsovereenkomst. Bovendien heeft G4S, wiens kerntaak het is (geldvervoer) te beveiligen, ter zitting nader aangevoerd dat voor al haar medewerkers geldt dat zij in bezit dienen te zijn van (een bepaalde vorm van) toestemming in de zin van de Wpbr. Onder die omstandigheden heeft G4S dan ook geen keuze om de arbeidsovereenkomst al dan niet met werknemer voort te zetten of hem een andersoortig dienstverband (binnen haar organisatie) aan te bieden. Het voorgaande betekent dat, nu niet kan worden gezegd dat de arbeidsovereenkomst door G4S is beëindigd, niet is voldaan aan de voorwaarden waaronder een transitievergoeding kan worden toegekend. Voorts geldt dat er nog steeds een serieuze verdenking rust op werknemer van een niet gering strafbaar feit. Derhalve kan evenmin gezegd worden dat het niet toekennen van een transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid op dit moment jegens werknemer onaanvaardbaar zou zijn.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 11-04-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3216
Zaaknummer: 6504122 UE VERZ 17-497
Rechters: A.J. Reitsma
Advocaten: J.Th. Waterman en L.D. Peels
Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Indra Ouderenhuisvestiging Midden Nederland

Periode van drie maanden niet representatief voor vaststelling arbeidsomvang. De door werkneemster aangedragen periode betreft de piekweken waarin collega's vakantie hadden of ziek waren. Gekeken wordt naar een periode van zes maanden.

Feiten

Werkneemster heeft op 25 januari 2017 een arbeidsovereenkomst gesloten met Indra. Bij brief van 12 mei 2017 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst met Indra opgezegd tegen 1 juli 2017. Bij brief van 29 mei 2017 heeft werkneemster aan Indra meegedeeld dat zij in de maanden februari, maart en april 2017 gemiddeld 20 uur per week heeft gewerkt, dat zij een beroep doet op het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610b BW en aanspraak maakt op een aanvulling van haar loon voor de maand mei 2017 tot het bedrag dat hoort bij een gemiddelde van 20 uur per week. Indra antwoordt bij ongedateerde brief dat het aantal door werkneemster in die maanden gewerkte uren geen structurele situatie betreft, omdat het extra werk tijdelijk was en gerelateerd aan het aantal cliënten en uren volgens indicatiebesluit.

Oordeel

Werkneemster legt aan haar vordering ten grondslag dat zij gedurende de drie maanden februari, maart en april 2017 gemiddeld 20 uur per week heeft gewerkt, zodat zij op grond van het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610b BW over de hele arbeidsovereenkomst recht heeft op loonbetalingen die behoren bij 20 uur per week werken. Werkneemster betwist dat zij alleen dan meer dan vier uur per week kon werken als 'het aantal cliënten in verhouding tot het aantal beschikbare medewerkers, dat vereist'. Indra erkent dat werkneemster in de maanden januari tot en met mei 2017 iedere week meer dan vier uur heeft gewerkt. Indra stelt dat zij daarbij duidelijk heeft gemeld aan werkneemster dat alleen meer dan vier uur per week gewerkt kon worden, indien het aantal te verzorgen cliënten, in verhouding tot het aantal beschikbare medewerkers, dat vereiste. Indra stelt daarnaast dat het afhankelijk was van

vakanties en ziekte van collega's. Het extra werk was dan ook tijdelijk en niet structureel. De kantonrechter overweegt als volgt. Uit de door werkneemster overgelegde urenstaten kan worden afgeleid dat werkneemster structureel meer heeft gewerkt dan vier uur per week. Hieruit blijkt echter niet dat dit structureel neerkwam op 20 uur per week, zoals werkneemster stelt. De kantonrechter is van oordeel dat de drie door werkneemster gekozen maanden geen representatief beeld van de arbeidsomvang opleveren, nu daarin net een paar piekweken vallen waarin werkneemster meer dan 25 uur per week werkte. Deze piekweken worden door Indra verklaard met de omstandigheid dat er collega's vakantie hadden of ziek waren. De kantonrechter acht een periode van een half jaar representatiever, nu werkneemster bijvoorbeeld in de maanden januari en mei 2017 beduidend minder heeft gewerkt. Indien naar een periode van een half jaar wordt gekeken, dan komt de gemiddelde arbeidsomvang neer op zo'n 15 uur per week. Het voorgaande maakt dat Indra betaling verschuldigd was van gemiddeld 15 uren per week, zijnde het aantal uren dat werkneemster gemiddeld per week werkte. Werkneemster heeft niet betwist dat Indra de door haar gewerkte uren heeft uitbetaald, zodat de vordering van werkneemster zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 20-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2780
Zaaknummer: 6463243 AC EXPL 17-4265 JES/1267
Rechters: J.J.M. De Laat
Advocaten: G.R. Doorhout-Tielken
Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Schiphol Nederland B.V. c.s./werknemer c.s.

Verklaring voor recht dat werknemer heeft gehandeld in strijd met artikel 7:661 BW. Het verweer van werknemer dat geen sprake is van schade, wordt verworpen. Daarmee is niet gezegd dat alle verweten gedragingen en de daaruit voorvloeiende schadebedragen ook vast staan, maar dit is voor de gevorderde verklaringen voor recht ook niet nodig.

Feiten

X is op 24 september 2001 bij de (rechtsvoorganger van) Schiphol NL in dienst getreden. X is van 1 mei 2009 tot 1 januari 2012 tevens eigenaar geweest van de eenmanszaak 1, een bedrijf voor technisch ontwerp en advies voor werktuig-, machine- en apparatenbouw. X is gehuwd met Y . Y heeft blijkens een uittreksel van de KvK op 1 april 2016 de eenmanszaak eenmanszaak 2 opgericht. Op 19 mei 2016 is vanuit Engie aan Schiphol NL gemeld dat er een vermoeden van belangenverstrengeling was gerezen ten aanzien van onder meer X. Daarop is op verzoek van Schiphol NL een onderzoek ingesteld door Hoffmann Bedrijfsrecherche B.V. Op 20 juni 2016 is X op non-actief gesteld. Op 22 juni 2016 is door de Rechtbank Amsterdam verlof verleend voor het leggen van het verzochte beslag voor in totaal € 263.900, waarna binnen 28 dagen bij de huidige dagvaarding de eis in de hoofdzaak is ingesteld. Op 28 juni 2016 is het conservatoir beslag gelegd. Na aanvullend verlof is op 4 juli 2016 aanvullend beslag gelegd. Bij beschikking van 23 augustus 2016 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 september 2016 wegens ernstig verwijtbaar handelen van X als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW en is voor recht verklaard dat Schiphol terzake geen vergoeding verschuldigd is. Bij brief van 21 juli 2016 heeft Schiphol aangifte gedaan bij de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat Schiphol in de onderhavige zaak slechts verklaringen voor recht vordert dat er – kort gezegd – gefraudeerd is door X (bij de uitvoering van diens

werkzaamheden) en dat X en Y onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld, waardoor zij schade heeft geleden. Dit betekent dat voor toewijzing van die vorderingen niet vereist is dat alle aan X en Y verweten gedragingen komen vast en in het verlengde daarvan evenmin de omvang van de door Schiphol gestelde schade. Het belangrijkste verweer van X en Y richt zich tegen (de wijze van opstellen van) het rapport van Hoffmans Bedrijfsrecherche en met name dat X bij het afleggen van zijn verklaringen onder druk is gezet, hetgeen door Schiphol uitdrukkelijk is betwist. X heeft onvoldoende onderbouwd weersproken dat via de bedrijven van naam 3 en naam 2, dan wel direct aan hen gelieerde personen, in de privésfeer bestellingen zijn gedaan op kosten van Schiphol (zoals een Tomtom) dan wel verbouwingen hebben plaatsgevonden in de woning (zoals het storten van een betonnen vloer en het sauzen van wanden in de woning), die via facturering van bedrijf A (toebehorend aan een neef van naam 2) aan Cofely en/of naam 2 voor meerdere kleine projecten uiteindelijk door Schiphol zijn betaald. Het verweer van X en Y dat tegenover alle declaraties concrete door X dan wel Y verrichte werkzaamheden staan die marktconform zijn gedeclareerd en dat hoogstens sprake is geweest van het verrichten van nevenwerkzaamheden zonder toestemming van Schiphol, geldt in ieder geval niet voor genoemde privékwesties en kan ook overigens niet slagen. Uit al het voorgaande volgt dat het verweer dat geen sprake is van schade wordt verworpen. Daarmee is niet gezegd dat alle verweten gedragingen en de daaruit voorvloeiende schadebedragen ook vast staan, maar dit is zoals gezegd voor de gevorderde verklaringen voor recht ook niet nodig. Nu X en Y geen volledige openheid van zaken geven, het onderzoek in de strafzaken nog loopt en tijdens het pleidooi onweersproken is gebleven dat inmiddels bij andere verdachten in de strafzaak nog steeds relevante administratie van onder meer eenmanszaak 1 wordt aangetroffen, is de omvang van de schade op dit moment niet vast te stellen. Daarom zal een veroordeling uitgesproken worden tot schadevergoeding op te maken bij staat. Nu het beslag niet ondeugdelijk of onnodig is en er verder geen omstandigheden zijn aangevoerd om het beslag op te heffen, oordeelt de kantonrechter dat bij afweging van de wederzijdse belangen het belang van Schiphol zwaarder dient te wegen dan het belang van X en Y bij opheffing van het beslag. De vordering in reconventie tot opheffing van het beslag en hetgeen verder in dat verband is gevorderd, worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 19-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:4331
Zaaknummer: 5737323 CV EXPL 17-4599
Rechters: E.F.A. van Buitenen
Advocaten: M.J. Keuss en J. Oskam
Wetsartikelen: 7:661 BW, 6:166 BW en 6:102 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DataByte B.V.

Werknemer wordt niet onbillijk benadeeld door concurrentiebeding in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever. Initiatief tot beëindiging arbeidsovereenkomst komt van werknemer, vrees voor benadeling ven werkgever is niet geheel ten onrechte en anderzijds is de omvang van het beding beperkt in omvang en duur.

Feiten

Partijen hebben een arbeidsovereenkomst gesloten waarbij werknemer zich heeft verbonden om per 1 februari 2015 in dienst van DataByte tegen loon arbeid te verrichten. De door partijen ondertekende schriftelijke overeenkomst bevat een concurrentiebeding met boete. Werknemer vorderde in eerste aanleg schorsing van het beding. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen.

Oordeel

Als onbestreden oordeel van de voorzieningenrechter strekt ook het hof tot uitgangspunt dat in deze zaak moet worden beoordeeld of werknemer door het beding, in verhouding tot het te beschermen belang van DataByte, onbillijk wordt benadeeld. Het hof concludeert dat enerzijds aannemelijk is geworden dat de dienstbetrekking op initiatief van werknemer ten einde is gekomen en dat DataByte niet geheel ten onrechte vreest voor benadeling doordat werknemer kennis draagt van bedrijfsgegevens en persoonlijk contact had met klanten, terwijl anderzijds de omvang van het door het beding bestreken gebied relatief beperkt is en de werkingsduur van het beding tot een jaar is beperkt alsmede dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer een reële positieverbetering bij Zorg ICT wacht, onvoldoende aannemelijk is dat werknemer door het beding ernstig nadeel ondervindt bij het vinden van een passende werkkring of dat sprake is van bijzondere de persoon van werknemer betreffende omstandigheden. Net als de voorzieningenrechter kan het hof voorshands niet oordelen dat werknemer, in verhouding tot het te beschermen belang van DataByte, door het beding onbillijk wordt benadeeld. Voorshands oordeelt het hof daarom de door werknemer

gevorderde schorsing van het beding niet toewijsbaar. Dit geldt ook voor de door werknemer gevorderde betaling van € 2.423 bruto per maand over de periode van 1 januari tot 19 februari 2018, voor welke vordering bovendien nog geldt dat het de betaling van een geldsom betreft die in kort geding alleen toewijsbaar is als onder meer het bestaan en de omvang ervan voldoende aannemelijk zijn. Daarvan is in dit geding geen sprake omdat voorshands moet worden aangenomen dat DataByte werknemer terecht aan het beding heeft gehouden, zodat het voorshands niet voor rekening van DataByte komt dat werknemer vanaf 1 januari 2018 geen werkzaamheden bij Zorg ICT heeft verricht. Het hof concludeert dat de grieven falen en niet leiden tot vernietiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 19-06-2018
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2652
Zaaknummer: 200.231.679/01
Rechters: I.B.N. Keizer, M.G.W.M. Stienissen en A.J. Henzen
Advocaten: J.C.M. Nuijten en A. Oomen
Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

R.J. Security B.V./werknemer

Einde van rechtswege arbeidsovereenkomst. Werknemer die in de beveiliging werkte, wordt verdacht van moord/doodslag. Toestemming om (beveiligings)werkzaamheden te verrichten wordt ingetrokken. Werknemer heeft geen recht op transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2010 in dienst getreden bij werkgeefster als particulier beveiliger gedurende 36 uur per week. Het laatstverdiende loon bedroeg 2.092 euro bruto per maand exclusief vakantiegeld, dertiende maand en variabele looncomponenten. In de arbeidsovereenkomst is onder meer het volgende bepaald: 'Artikel 13: de werkgever behoudt zich het recht voor het dienstverband per direct te beëindigen, zonder opzegtermijn, wanneer aan werknemer, ingevolge circulaire particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus, geen toestemming aan de werknemer wordt verleend om beveiligingswerkzaamheden uit te voeren. De arbeidsovereenkomst wordt dan van rechtswege ontbonden.' Bij brief van 28 november 2017 heeft de korpschef aan werkgeefster meegedeeld dat de toestemming als bedoeld in artikel 7 lid 2 van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus om werknemer (beveiligings)werkzaamheden te laten verrichten (verder: de toestemming), is ingetrokken. Werknemer heeft tegen het voorgenomen besluit geen zienswijze ingediend. Evenmin heeft hij tegen het besluit tot intrekking van de toestemming bezwaar gemaakt. Werkgever heeft werknemer laten weten dat de arbeidsovereenkomst, kort samengevat, van rechtswege ten einde is genomen als gevolg van het feit dat werknemer niet langer beschikt over toestemming van de overheid voor het verrichten van (beveiligings)werkzaamheden.

Oordeel

Het gaat in deze zaak in de eerste plaats om de vraag of werkgeefster moet worden veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 BW. Tussen

partijen is niet langer in geschil dat de arbeidsovereenkomst ingaande 28 november 2017 is geëindigd, zodat daarvan uit zal worden gegaan. Ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst was werknemer al vanaf 29 augustus 2017, derhalve gedurende drie maanden, niet in staat zijn werkzaamheden te verrichten omdat hij is aangehouden op verdenking van moord/doodslag en om die reden is gedetineerd. Werkgeefster is ten gevolge van de verdenking van werknemer dagenlang geconfronteerd met een rechercheonderzoek binnen haar bedrijf. Een medewerker is daar drie dagen door in beslag is genomen. Werknemer heeft geen zienswijze ingediend naar aanleiding van het voornemen van de korpschef om de toestemming in te trekken en hij heeft geen bezwaar (en beroep) ingesteld tegen het besluit waarbij de korpschef daadwerkelijk tot intrekking van de toestemming is overgegaan. Nu werknemer geen rechtsmiddel heeft aangewend tegen het besluit waarbij de toestemming is ingetrokken, dient als vaststaand te worden aangenomen dat hij niet meer beschikt over de betrouwbaarheid die nodig is voor de te verrichten werkzaamheden. Op grond van bovengenoemde omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, is de kantonrechter van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Niet alleen dient aangenomen te worden dat hij niet beschikt over de vereiste betrouwbaarheid om als beveiliger te werken, ook heeft hij zijn werkgeefster in diskrediet gebracht doordat zij als beveiligingsbedrijf, waar veiligheid en betrouwbaarheid belangrijk items zijn, geassocieerd wordt met een werknemer die verdacht wordt van een zeer ernstig misdrijf, is zij drie dagen geconfronteerd met rechercheonderzoek en heeft zij van de een op de andere dag werknemer vanwege zijn detentie niet mee kunnen inzetten als beveiliger. De omstandigheid dat in het strafrecht de onschuldpresumptie geldt en er slechts sprake is van een verdenking tot het moment waarop iemand (onherroepelijk) is veroordeeld voor hetgeen waarvan hij wordt verdacht, doet aan hetgeen hiervoor is overwogen niet af.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 14-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2069
Zaaknummer: 6685382 EJ VERZ 18-64
Rechters: A.M.S. Kuipers
Advocaten: L. de Widt en J.E. Middelveld
Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673 lid 7 onder c BW

RECHTSPRAAK

Schoonmaakbedrijf Victoria B.V./werkneemster

De omstandigheid dat door werkneemster geen invulling kan worden gegeven aan (het resterende deel van) de arbeidsovereenkomst is volgens het hof te wijten aan de houding van werkneemster (die zich niet naar een andere werkplaats wil/kan begeven). Arbeidsovereenkomst ondeelbaar geoordeeld, ontbinding (e-grond). Geen ernstige verwijtbaarheid, recht op transitievergoeding.

Feiten

Victoria exploiteert een schoonmaakbedrijf. Een van haar klanten is de Wageningen Universiteit (hierna: (de) WUR). Werkneemster is sinds 20 oktober 2000 werkzaam op verschillende locaties aan de Runderweg te Lelystad waar de WUR is gevestigd. Nadat Victoria het object via contractwisseling heeft verworven, is werkneemster op 1 maart 2015 bij Victoria in dienst getreden als schoonmaakmedewerker voor 20 uur per week. Werkneemster was werkzaam op twee verschillende locaties van de Waiboerhoeve (te weten Rundvee en Pluimvee) voor tweemaal tien uur. Nadat een van deze locaties, te weten de locatie Rundvee, door de WUR werd gesloten, is werkneemster voor dat deel van haar aanstelling overgeplaatst naar de locatie 'Bioscience'.

Oordeel

Werkneemster heeft in dienst van (de voorganger van) Victoria geruime tijd als schoonmaakster gewerkt op twee locaties van de WUR, Waiboerhoeve Rundvee en Waiboerhoeve Pluimvee. Contractueel werkte werkneemster op beide locaties tien uur. Omdat de WUR de locatie Rundvee heeft gesloten, is voor werkneemster voor dat deel van haar arbeidsovereenkomst gezocht naar werkzaamheden op een nieuwe locatie. De problemen tussen partijen zijn begonnen na voornoemde overplaatsing. Victoria stelt dat werkneemster op de locatie Bioscience niet voldeed: er worden op die locatie andere eisen aan de functie van schoonmaker gesteld dan op de locaties Waiboerhoeve Rund- en Pluimvee. Daarop heeft Victoria, die aan de wensen van haar opdrachtgever diende te voldoen, een

nieuwe locatie voor werkneemster gezocht en is zij per 3 april 2017 overgeplaatst naar de locatie ASG aan de Edelhertweg 15 in Lelystad. Tussen partijen is discussie ontstaan over de (on)mogelijkheid voor werkneemster om deze locatie te bereiken. Daar zijn zij niet uit gekomen, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot het indienen van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door Victoria. Het hof overweegt dat het dossier geen stukken bevat waaruit blijkt dat werkneemster destijds op haar functioneren is aangesproken, anders dan een achteraf opgestelde verklaring. Dat neemt echter niet weg dat Victoria de bevoegdheid had om werkneemster over te plaatsen, nu werkneemster onvoldoende heeft betwist dat de opdrachtgever WUR daarom heeft verzocht. Vast staat dat de vervolgens aan werkneemster aangeboden locatie ASG valt binnen de geografische grenzen van de regio waarin zij op een object kan worden geplaatst. Het hof is van oordeel dat van werkneemster niet gevraagd kon worden om zich per fiets naar de locatie ASG te vervoeren, ook al zou het gaan om een driewieler met trapondersteuning. Niet gebleken is echter dat werkneemster zelf enige poging heeft ondernomen om te onderzoeken wat de mogelijkheden voor haar waren om met het openbaar vervoer op de locatie ASG te komen. Naar het oordeel van het hof is daarom de omstandigheid dat geen invulling kan worden gegeven aan (het resterende deel van) de arbeidsovereenkomst te wijten aan de houding van werkneemster en dient deze houding te worden gekwalificeerd als verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:699 lid 3 aanhef en onder e BW. Bovendien oordeelt het hof dat herplaatsing niet in de rede ligt. Werkneemster heeft nog bepleit om de arbeidsovereenkomst slechts gedeeltelijk te doen eindigen. Naar het oordeel van het hof is de arbeidsovereenkomst ondeelbaar, zodat dit verzoek wordt afgewezen. Het voorgaande brengt mee dat de kantonrechter het verzoek van Victoria ten onrechte heeft afgewezen. Het hof zal op de voet van artikel 7:683 lid 5 BW het einde van de arbeidsovereenkomst bepalen op 1 augustus 2018.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 12-06-2018
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5633
Zaaknummer: 200.226.667/01
Rechters: A.E.F. Hillen, D.H. de Witte en H.C. Haasnoot
Advocaten: K.M. Janssen en M.B. van Voorthuizen
Wetsartikelen: 7:663 lid 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

IPS Group B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst, beide partijen erkennen verstoorde arbeidsrelatie. Dat werkneemster niet wil re-integreren in Tilburg is niet ernstig verwijtbaar, nu kantonrechter met UWV van oordeel is dat aanbod om in Tilburg te re-integreren (in plaats van Schiedam) niet passend is. Transitievergoeding van ruim € 16.000 voor werkneemster, alsmede een billijke vergoeding van € 10.000.

Feiten

Werkneemster werkt sinds 2008 bij IPS. Zij is project engineer en verdient (naast overige loonbestanddelen) € 3.950 bruto in de maand. Werkneemster heeft zich op 21 juni 2017 ziek gemeld. De afdeling in Schiedam waar werkneemster werkt, is eind 2017 verhuisd naar Tilburg. Omdat tussen IPS en werkneemster discussie ontstond over de vraag of werkneemster in staat geacht moest worden in Tilburg te re-integreren, heeft werkneemster het UWV om een oordeel daarover gevraagd. Werkgever heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt wat de bedrijfsmatige redenen zijn waarom re-integratie in Schiedam niet mogelijk is. De door werkgever uitgevoerde re-integratie-inspanningen zijn tot 12 januari 2018 niet voldoende. IPS vraagt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster, op de kortst mogelijke termijn, zonder dat aan werkneemster de transitievergoeding wordt toegekend.

Oordeel

De kantonrechter kan een arbeidsovereenkomst ontbinden als daar een redelijke grond voor is. Een van de in de wet genoemde redelijke gronden is een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van in dit geval IPS in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. IPS en werkneemster zijn het erover eens dat van die situatie sprake is. De arbeidsovereenkomst wordt conform hetgeen artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder a BW bepaalt ontbonden per 1 augustus 2018. IPS verwijt werkneemster dat zij niet meewerkt aan haar re-integratie door te weigeren daarvoor naar Tilburg te komen. Dit

is een onterecht verwijt. Het UWV is in zijn deskundigenoordeel van 14 februari 2018 (zie 2.3) immers van oordeel dat het aanbod in Tilburg te re-integreren niet passend is en de kantonrechter onderschrijft dit oordeel. IPS verwijt werkneemster daarnaast dat zij de arbeidsverhouding heeft verstoord door de inhoud van een door werkneemster verstuurde e-mail van 19 november 2017. Ook dit is een onterecht verwijt. Werkneemster stelt in haar verweerschrift dat de transitievergoeding € 16.465,00 bruto bedraagt en IPS betwist dit bedrag niet. Er wordt daarom, zoals werkneemster vraagt, voor recht verklaard dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding van het genoemde bedrag. De billijke vergoeding waar werkneemster om vraagt kan toegewezen worden als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van IPS. Naar het oordeel van de kantonrechter valt het IPS ernstig te verwijten dat zij, ondanks het deskundigenoordeel van 14 februari 2018 van het UWV dat de re-integratie-inspanningen van IPS (tot 12 januari 2018) niet voldoende waren, onder andere omdat de reistijd van Rotterdam naar Tilburg te belastend is, is blijven aandringen op re-integratie in Tilburg. De kantonrechter ziet aanleiding de billijke vergoeding op € 10.000 vast te stellen, gelet op alle genoemde omstandigheden en gelet op het feit dat een transitievergoeding van ruim € 16.000 wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 08-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4485
Zaaknummer: 6797403 VZ VERZ 18-7891
Rechters: R. Kruisdijk
Advocaten: A.P. Macro en E.W. Heespelink
Wetsartikelen: 7:671b lid 8 aanhef en onder a BW

RECHTSPRAAK

Turbho B.V./werknemer c.s.

Verkrijgende onderneming mocht direct na overgang van onderneming arbeidsvoorwaarden niet harmoniseren. Geen sprake van onrechtmatige werknemersconcurrentie in de scooterbranche.

Feiten

Gedaagden 1, 2, 3 en 4 zijn tot en met 31 januari 2017 in dienst geweest van Hodi on Wheels. De onderneming van Hodi on Wheels is per 1 februari 2017 overgenomen door Turbho. Turbho heeft aan gedaagden 1, 2, 3 en 4 een nieuwe arbeidsovereenkomst voorgelegd. Deze overeenkomsten bevatte onder meer een concurrentie- en relatiebeding. Begin februari 2017 heeft Turbho het concurrentie- en relatiebeding in de arbeidsovereenkomst met gedaagde 4 geheel laten vervallen. In de arbeidsovereenkomsten met gedaagden 1, 2 en 3 heeft Turbho opgenomen dat het concurrentiebeding pas van kracht wordt na 1 februari 2018. Gedaagden 1 tot en met 4 zijn voornemens om te gaan werken voor een door gedaagde 6 en diens partner, gedaagde 8, op te richten vennootschap die zich zou gaan bezighouden met de verkoop van scooters, in hetzelfde marktsegment als waarin Turbho actief is. In de loop van de maand mei 2017 heeft gedaagde 1 geconstateerd dat de begin februari 2017 aan het eerste lid van artikel 15 van zijn arbeidsovereenkomst (het concurrentie- en relatiebeding) met Turbho toegevoegde passage alleen zag op het concurrentiebeding, en niet óók op het relatiebeding. Dit is vervolgens handmatig aangepast, ook bij gedaagden 2 en 3. Gedaagden 1, 2, 3 en 4 hebben eind juni 2017 hun arbeidsovereenkomst met Turbho opgezegd tegen 31 juli 2017. Op 13 juli 2017 hebben gedaagde 6, handelend voor Wautomotive, en gedaagde 8, handelend voor All-10, GTS opgericht. Gedaagden 1, 2, 3 en 4 zijn met ingang van 1 augustus 2017 bij GTS in dienst getreden. Turbho vordert onder meer dat voor recht wordt verklaard dat de twee slotzinnen voor zover die zien op het uitstel van de inwerkingtreding van het relatiebeding van het tweede lid van dat artikel 15, door Turbho buitengerechtelijk zijn vernietigd. Voorts vordert Turbho dat voor recht wordt verklaard dat gedaagden 1, 2, 3 en/of 4 het geheimhoudingsbeding, het nevenwerkzaamhedenbeding en het relatiebeding hebben overtreden. Verder vordert Turbho dat voor recht wordt verklaard dat alle gedaagden jegens Turbho onrechtmatig hebben geconcurreerd.

Oordeel

Overtreding van contractuele bedingen?

Tussen partijen is niet in geschil dat de onderneming van Hodi on Wheels per 1 februari 2017 is overgenomen door Turbho en dat die transitie moet worden aangemerkt als een overgang van onderneming. Turbho heeft zich in dat verband op het standpunt gesteld dat het haar als verkrijgende vennootschap vrij stond om gebruik te maken van de juridische mogelijkheden om na de overgang, in het kader van de harmonisering van de arbeidsvoorwaarden, de inhoud van de arbeidsovereenkomst met het overgekomen personeel te wijzigen, bijvoorbeeld met hun individuele instemming. De kantonrechter verwerpt dit standpunt. Voor een zogenoemde 'pakketvergelijking' is dus geen plaats. Daarbij neemt de kantonrechter mede in aanmerking dat Turbho hun niet heeft gewezen op de implicaties van artikel 7:663 BW en in het midden heeft gelaten in welk juridisch kader zij het voorstel van Turbho tot het aangaan van een nieuwe schriftelijke arbeidsovereenkomst dienden te bezien. De conclusie is dan ook dat de bedingen van de artikelen 13, 14 en 15 van de begin februari 2017 met gedaagden 1, 2 en 3 gesloten arbeidsovereenkomsten tussen partijen niet gelden. Hetzelfde geldt voor de artikelen 13 en 14 van de toen met gedaagde 4 gesloten arbeidsovereenkomst. In plaats daarvan gelden ook na de overgang alleen het geheimhoudings- en nevenwerkbeding, zoals die waren opgenomen in de arbeidsovereenkomsten met Hodi on Wheels. Dan resteert daarom alleen nog de vraag naar de beweerde overtreding van het geheimhoudings- en nevenwerkbeding, waaraan gedaagden 1, 2, 3 en 4 vóór 1 februari 2017 jegens Hodi on Wheels al gebonden waren. Ook de daarop gebaseerde vordering van Turbho is niet toewijsbaar. De kantonrechter overweegt daaromtrent het volgende. Turbho betoogt dat het '*niet anders mogelijk*' is dan dat gedaagden 1, 2, 3 en 4 in hun werkzaamheden voor of betrokkenheid bij GTS gebruikmaken van haar vertrouwelijke bedrijfsgegevens, maar concreet heeft zij in dat kader niet meer gesteld dan dat de lijst van klanten van Turbho bij GTS terecht is gekomen en dat gedaagde 1 bij e-mail van 2 mei 2017 (een deel van) het marketingplan van Turbho, alsmede VWE-branchegegevens aan gedaagde 6 heeft gestuurd. Voor wat betreft de gevorderde verklaring voor recht dat artikel 14 (verbod op nevenwerkzaamheden) is overtreden, is die vordering niet toewijsbaar, omdat laatstbedoeld beding ertoe strekt te verzekeren dat de goede vervulling van de functie van werknemers in dienst van werkgever niet wordt belemmerd of beperkt doordat zij daarnaast voor een ander werkzaamheden verrichten. De strekking van het beding is dus niet om werknemers van bezigheden af te houden waardoor hun werkgever concurrentie kan worden aangedaan. Dáarvoor dient een concurrentiebeding.

Onrechtmatige concurrentie?

De kantonrechter gaat ervan uit dat voldaan is aan de vereisten van stelselmatigheid en

substantialiteit. Anders dan Turbho betoogt, is naar het oordeel van de kantonrechter evenwel niet voldaan aan het vereiste voor onrechtmatigheid van werknemersconcurrentie, dat sprake moet zijn van het afbreken van haar duurzaam bedrijfsdebiet, en dat een zodanig gebruik is gemaakt van vertrouwelijke bedrijfsinformatie of specifieke kennis dat gedaagden 1, 2, 3 en 4 geacht moeten worden zich (en GTS) een concurrentievoorsprong te hebben verschaft zonder daarvoor de investeringen te hebben hoeven doen die Turbho zich heeft moeten getroosten. Uit hetgeen partijen over de werking van de branche hebben gesteld, leidt de kantonrechter af dat van enige exclusiviteit geen sprake is, noch in de relatie met producenten of dealers, noch in de verkoop van modellen, en dat kennis van het dealerbestand, van de buitenlandse scooterproducenten en van de aangeboden modellen vrij beschikbaar is. GTS c.s. hebben zich jegens Turbho niet aan onrechtmatige concurrentie schuldig gemaakt, omdat – gezien de aard van de scootermarkt en de positie van partijen daarin – geen sprake is van vertrouwelijke klant-, prijs-, producent- of productinformatie, waarvan het gebruik exclusief aan een van de marktpartijen toekomt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 06-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2796
Zaaknummer: 6514057 UC EXPL 17-15427 LH/1040
Rechters: J.J.M. De Laat
Advocaten: E.J.H. Zandbergen, J.M. Kuipers en C.M. Dreef
Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:166 BW, 7:662 BW, 7:663 BW en 7:665a BW

RECHTSPRAAK

F.N.V. c.s./werkgeefster

Afwijking van B-bepalingen uit cao Kinderopvang niet zonder meer mogelijk. Kinderdagverblijf heeft werknemers ten onrechte niet het salaris toegekend dat behoort bij de salarisschalen zoals deze zijn opgenomen in de cao's.

Feiten

Werkgeefster is een kinderdagverblijf. Zij is lid (geweest) van Brancheorganisatie Kinderopvang (BKN). Werkneemster is van 2 september 2010 tot en met 31 juni 2013 bij werkgeefster in dienst geweest als BBL groepsleidster. In de arbeidsovereenkomst is vermeld dat de cao Kinderopvang van toepassing is. FNV heeft in eerste aanleg, samengevat, gevorderd dat werkgeefster aan haar werknemers loonsverhogingen, een eindejaarsuitkering en een eenmalige uitkering betaalt. Werkneemster 2 heeft gevorderd dat werkgeefster soortgelijke vorderingen aan haar betaalt. Daartoe hebben FNV en werkneemster aangevoerd dat werkgeefster de cao's dient na te komen. De kantonrechter heeft de vorderingen deels toe- en deels afgewezen. FNV en werkneemster komen in hoger beroep.

Oordeel

A- en B-bepalingen in de cao's

Artikel 5.3 lid 1 van de cao's komt er kort gezegd op neer dat de werkgever het salaris jaarlijks met een zogenoemde periodiek verhoogt. Deze bepaling is een zogenoemde B-bepaling. Het oordeel van de kantonrechter komt erop neer dat het verweer van werkgeefster, dat zij geen periodieke verhogingen heeft toegekend vanwege haar slechte financiële situatie, slaagt, omdat afwijking van deze bepaling mogelijk was. FNV heeft in de toelichting op de grief terecht erop gewezen dat afwijking van B-bepalingen niet zonder meer mogelijk is. Uit artikel 1.4 van de cao's volgt dat daarvoor nadere voorwaarden gelden. Werkgeefster heeft geen feiten gesteld waaruit afgeleid kan worden dat aan die voorwaarden is voldaan. De cao's bieden niet de mogelijkheid om af te wijken vanwege slechte financiële omstandigheden. Het hof gaat daarom voorbij aan het bewijsaanbod van werkgeefster. Uit de toelichting volgt dat FNV van

mening is dat werkgeefster haar werknemers niet het salaris heeft toegekend dat behoort bij de salarisschalen zoals deze zijn opgenomen in bijlage 2 bij de cao's. Zodoende zijn de door de kantonrechter toegewezen en inmiddels door werkgeefster uitgevoerde loonsverhogingen, toegekend over een te laag salaris. Het startpunt voor de berekeningen is dus onjuist geweest. Het hof is van oordeel dat deze grief slaagt. FNV kan vanaf 1 mei 2010 nakoming verlangen van de cao's, zodat werkgeefster vanaf die datum aantoonbaar haar werknemers het salaris dient toe te kennen volgens de salarisschalen van de cao, dus het salaris dat iedere werknemer toekomt op basis van de voorwaarden die de cao's daaraan verbinden. In de toelichting op de grief wordt verder vermeld dat FNV niet heeft kunnen vaststellen of ten aanzien van alle werknemers de loonsverhogingen correct zijn doorgevoerd en dat het niet de taak van FNV is om dat te controleren. Het hof kan FNV hierin niet volgen. FNV verlangt nakoming van de cao's. Dan is het de taak van FNV om te controleren of daaraan is voldaan.

Vorderingen van werkneemster

De grief die betrekking heeft op artikel 5.3 van de cao's slaagt om dezelfde redenen als waarom de grief hierboven slaagt. Het hof zal het bestreden vonnis vernietigen voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, en de vorderingen van FNV en van werkneemster alsnog (grotendeels) toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 19-06-2018
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2681
Zaaknummer: 200.195.998/01
Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink
Advocaten: M.B. van Voorthuizen en L.A.M. van den Eeden
Wetsartikelen: 9 WCAO en Cao Kinderopvang

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Pensioenfonds ABP

Niet valt in te zien waarom pensioenfonds had moeten meedelen dat zij de pensioenknip had toegepast. ABP heeft concreet de bedragen genoemd die voor werknemer van toepassing waren (met toepassing van de pensioenknip) en gewaarschuwd voor pensioentekort.

Feiten

Werknemer is bij verschillende werkgevers werkzaam geweest. Gedurende alle dienstverbanden was werknemer deelnemer in de pensioenregeling van ABP. Werknemer heeft tot 1 november 2010 pensioen opgebouwd. De pensioenregeling betrof tot 1 januari 2004 een eindloonregeling en nadien een geïndexeerde middelloonregeling. Werknemer ontvangt sinds 1 november 2010 een ouderdomspensioen van ABP. Exclusief de AOW-uitkering (voor gehuwden) die werknemer ontvangt, bedroeg zijn ABP-pensioen in 2010 ruim € 41.000 bruto per jaar. Werknemer heeft bij ABP bezwaar gemaakt tegen de hoogte van dit ouderdomspensioen. Het bezwaar is ongegrond verklaard bij beslissing van ABP van 16 september 2011. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd om ABP te veroordelen primair tot het alsnog toekennen van een ouderdomspensioen van € 57.841, dan wel subsidiair een schadevergoeding. Bij het bestreden vonnis zijn alle vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer komt in hoger beroep.

Oordeel

Kern van het geschil is de vraag of werknemer méér pensioen moet worden toegekend dan het pensioen waarop hij volgens het pensioenreglement recht heeft. Volgens werknemer had hij op grond van de aan hem verstrekte pensioenoverzichten de verwachting dat bij 40 pensioenjaren een redelijk pensioen zou worden opgebouwd, waaronder door ABP werd verstaan: 70% van het laatst verdiende salaris. Dat bleek niet het geval, omdat vanwege de onderbreking van zijn deelname aan de pensioenregeling bij ABP van 1 december 1978 tot en met 31 mei 1981 (toen hij eigen ondernemer was) een zogenoemde pensioenknip is toegepast. Volgens werknemer is hij zich niet bewust geweest van die pensioenknip, omdat dit nooit is vermeld op de pensioenoverzichten en ABP hem daar ook niet op enig ander moment op heeft

gewezen. De kantonrechter is er (terecht) van uitgegaan dat de vermelde percentages telkens (veel) lager zijn dan 70%. Ook heeft de kantonrechter (onbestreden) geoordeeld dat de overzichten van 2002 en 2003 zelfs een veel lager percentage vermelden dan de 55% die werknemer sinds 2010 ontvangt. Verder acht het hof van belang dat werknemer niet heeft betwist dat de in de pensioenoverzichten weergegeven berekeningen juist zijn. Werknemer kon concreet zien welke bedragen naar verwachting en op basis van hetgeen hij had opgebouwd, op de pensioengerechtigde leeftijd aan hem konden worden uitgekeerd. De genoemde bedragen zijn veel lager dan het bedrag dat hij stelt te hebben mogen verwachten. In dit verband acht het hof van belang dat de pensioenoverzichten melding maken van een mogelijk pensioentekort, dat werknemer is gewezen op de mogelijkheid dit bij te verzekeren en dat werknemer naar aanleiding hiervan geen vragen heeft gesteld aan ABP of daarnaar onderzoek heeft gedaan. Nu in de pensioenoverzichten telkens (ook) concrete bedragen werden vermeld én ABP waarschuwde tegen een mogelijk pensioentekort, mocht werknemer niet uitsluitend afgaan op de algemene mededeling van ABP dat een redelijk pensioen 70% bedraagt van het laatstverdiende loon, dat daarvoor in elk geval 40 volle dienstjaren nodig zijn en de verwachting van werknemer dat hij 45 dienstjaren ging behalen. Het hof acht in dit verband van belang dat ABP heeft vermeld dat om dat te bereiken, ‘in elk geval’ 40 volle dienstjaren moeten worden gemaakt. Het hof is van oordeel dat, nu ABP concreet de bedragen heeft genoemd die voor werknemer van toepassing waren (met toepassing van de pensioenknip), niet valt in te zien waarom ABP hierover had moeten meedelen dat zij de pensioenknip had toegepast. ABP heeft gewaarschuwd tegen een pensioentekort. Het vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 19-06-2018
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2680
Zaaknummer: 200.202.272/01
Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en A.W. Rutten
Advocaten: J.A. van de Hoef en E. Lutjens
Wetsartikelen: 3:35 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NS Reizigers B.V.

Verwijt is dat werknemer actief en bewust het treinverkeer heeft verstoord, daarmee schade aan NS heeft veroorzaakt en de veiligheid in gevaar heeft gebracht. Hof acht dit voorshands bewezen, maar werknemer mag tegenbewijs leveren.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1979 in dienst getreden bij NS. Op 7 juli 2017 heeft een door het Amsterdams Machinisten Kollektief (verder: het AMK) geïnitieerde bijeenkomst plaatsgevonden op station Amsterdam Centraal waarbij circa 40 werknemers van NS waren betrokken. Het AMK had op zijn Facebookpagina opgeroepen aanwezig te zijn bij dit Landelijk Groot Werkoverleg. Werknemer is bij de bijeenkomst op een stoel gaan staan en heeft de aanwezigen toegesproken. Na deze bijeenkomst zijn onregelmatigheden ontstaan. Enkele actievoerders hebben aan de noodrem van treinen getrokken. Er zijn die avond diverse treinen niet of vertraagd vertrokken. Het AMK heeft geen rechtspersoonlijkheid, geen organisatiestructuur en geen statuten, reglement of bestuur en opereert anoniem. NS heeft werknemer bij brief van 14 juli 2017 op non-actief gesteld hangende verder onderzoek. NS Security heeft diverse personen gehoord, onder wie werknemer en een aantal andere deelnemers aan de actie, en geregistreerde gesprekken en beelden geanalyseerd. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 januari 2018 op de e-grond en bepaald dat NS geen transitievergoeding verschuldigd is. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof constateert onder meer dat F expliciet verklaart dat hij erbij was toen werknemer de aanwezigen bij de bijeenkomst opriep het spoor plat te leggen door in het spoor te gaan en ook, dat werknemer toen heeft gemeld dat hij al contact had gehad met de shiftleader die Amsterdam zou platleggen zodra iemand in het spoor zou gaan. Als onbetwist staat verder vast dat werknemer met C heeft gebeld en hem erop aansprak dat ondanks zijn eerdere telefoontje het treinverkeer niet was stilgelegd. In de overige interviews die zijn opgenomen

heeft het hof geen verklaring aangetroffen van een aanwezige die de lezing van werknemer ondersteunt, te weten dat hij niet heeft opgeroepen het spoor plat te leggen maar juist degenen die dat wel deden probeerde te kalmeren en collega's heeft gevraagd hem te ondersteunen bij het in toom houden van de groep. Dit een en ander rechtvaardigt de conclusie van NS dat sprake is geweest van een geslaagde poging van werknemer zelf om het treinverkeer stil te laten leggen zonder dat daar een gerechtvaardigde aanleiding voor was. Door het tijdelijk stilleggen van het treinverkeer zijn vertragingen ontstaan die ontegenzeggelijk leiden tot schade voor NS. Een oproep om het spoor in te gaan of de dreiging dat te gaan doen brengt de veiligheid op het spoor in gevaar. Gelet op hetgeen is overwogen, heeft NS voorshands, behoudens tegenbewijs, voldoende bewezen dat werknemer actief en bewust haar bedrijfsvoering heeft verstoord en over zijn betrokkenheid niet eerlijk heeft verklaard. Werknemer mag dit voorshands geleverde bewijs ontzenuwen. Slaagt werknemer niet in het tegenbewijs, dan staat in beginsel vast dat NS zich terecht heeft beroepen op de e-grond voor ontbinding. Dat beginsel lijdt uitzondering indien het andere verweer van werknemer opgaat, te weten dat zijn (onrechtmatig) handelen gerechtvaardigd was omdat sprake was van een collectieve actie die wordt gedekt door het actierecht van artikel 6 lid 4 ESH. De kantonrechter heeft het beroep van werknemer op bescherming van het ESH afgewezen omdat de actie niet redelijkerwijs kon bijdragen tot een doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Er waren geen onderhandelingen gaande. Ook het hof is van oordeel dat de actie zelf niet was gericht op onmiddellijk overleg met NS over arbeidsvoorwaarden. De actie is niet gerechtvaardigd. Als het doel van de actie al gerechtvaardigd zou zijn, dan heiligde dat doel niet de middelen. Het hof zal de bespreking van de overige grieven aanhouden in afwachting van bewijslevering.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 18-06-2018
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5625
Zaaknummer: 200.234.723/01
Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en J.A. Gimbrère
Advocaten: R. Patandin, J.M. van Slooten en P. Disseldorp
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en artikel 6 lid 4 ESH

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer weigert passende arbeid te verrichten. Werkgeefster toch gehouden tot loondoorbetaling, nu zij de stopzetting van het loon niet vooraf aan werknemer heeft aangekondigd (althans werknemer de brief niet heeft ontvangen).

Feiten

Werknemer is op 1 december 2016 voor bepaalde tijd (één jaar) bij werkgeefster in dienst getreden. In mei 2017 heeft werknemer te horen gekregen dat hij niet voldoet als bedrijfsleider en dat daarom de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. Op 6 juni 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Naar aanleiding van dat bezoek aan de bedrijfsarts zijn partijen met elkaar in gesprek gegaan. Dat heeft ertoe geleid dat werknemer met ingang van 15 juni 2017 aan de slag is gegaan als baliemedewerker. Op 2 oktober 2017 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Partijen hebben vervolgens (wederom) tevergeefs geprobeerd om overeenstemming te bereiken over een eerder einde van de arbeidsovereenkomst dan initieel overeengekomen. Op 25 oktober 2017 heeft werknemer een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd, omdat hij van mening is dat de functie van baliemedewerker niet passend voor hem is. Het UWV heeft geoordeeld dat die werkzaamheden wél passend zijn. Bij brief van 30 oktober 2017 laat werkgeefster aan werknemer weten dat zij het loon met ingang van 1 november 2017 zal stopzetten indien werknemer blijft volharden in zijn weigering om passende arbeid te verrichten. Werknemer geeft aan de brief niet te hebben ontvangen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is van rechtswege geëindigd op 1 december 2017. Werknemer vordert onder meer het loon over november 2017 en zijn vakantiebijslag.

Oordeel

Ter zitting heeft de kantonrechter vastgesteld dat de brief van 30 oktober 2017 (over de loonstopzetting) niet door werknemer is ontvangen. Nu werkgeefster de stopzetting van het loon niet vooraf aan de werknemer heeft aangekondigd zoals de wet dat voorschrijft, kan werkgeefster geen beroep meer doen op de weigering door werknemer om passende arbeid te verrichten. Dit brengt mee dat werkgeefster het loon over november 2017 dient te betalen.

Vanwege het deskundigenoordeel van het UWV dat het werk van werknemer als baliemedewerker passend werd geacht, kon werkgeefster tot dit vonnis redelijkerwijs menen de loonbetalingsverplichting niet te hebben. Deze omstandigheid rechtvaardigt matiging van de wettelijke verhoging, zeker in kort geding, tot 15%. Ten aanzien van de wettelijke verhoging over die vakantiebijslag (die wordt toegewezen voor zover nog niet betaald) bestaat in dit geval geen reden tot matiging.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 12-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:5567
Zaaknummer: 6902261 CV EXPL 18-2905
Rechters: P. Hoekstra
Advocaten: M.M.J.F. Sijben en M.J. van Weersch
Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW en 7:629 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/EuropeSecurity B.V.

Waar werknemer 'waarde' heeft, lijkt dat vooral te zitten in zijn eigen handigheid. Dat wordt niet beschermd door het concurrentiebeding. Voorts is het concurrentiebeding van vijf jaar onacceptabel lang. Volledige schorsing concurrentiebeding.

Feiten

Na een stage is werknemer per 7 juli 2014 in dienst getreden bij EuropeSecurity in de functie van leerling-servicemonteur. Op 18 januari 2016 is dit omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in functie van servicemonteur. Beide arbeidsovereenkomsten bevatten een concurrentiebeding voor de duur van vijf jaren na beëindiging van de arbeidsovereenkomst en voor een straal van 80 km. In de Huishoudelijke Regels van EuropeSecurity, die door werknemer op 5 januari 2015 voor ontvangst zijn getekend, is eveneens een vergelijkbaar concurrentiebeding en een relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft gesolliciteerd bij X. Dit bedrijf heeft werknemer een aanbod gedaan in dienst te treden, waarbij er in functies mogelijkheden zijn bij zowel Y als Z. EuropeSecurity beroept zich op het concurrentie- en relatiebeding en weigert met indiensttreding door werknemer bij een van deze bedrijven in te stemmen. Werknemer vordert in kort geding onder meer schorsing van het concurrentie- en relatiebeding.

Oordeel

Het concurrentiebeding, opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, is rechtsgeldig tot stand gekomen. Het relatiebeding in het huishoudelijke reglement niet, nu dit is getekend tijdens de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en een schriftelijke motivering met zwaarwegende bedrijfs- en/of dienstbelangen ontbreekt. Anders dan door werknemer is betoogd, is Y te beschouwen als een directe concurrent van EuropeSecurity. Indiensttreding door werknemer bij dit bedrijf leidt dan ook tot overtreding van het concurrentiebeding. Voor schorsing van het concurrentiebeding heeft als uitgangspunt te gelden dat het belang van EuropeSecurity hierin gelegen dient te zijn dat de werknemer door zijn arbeidskeuze na beëindiging van het dienstverband geen situatie bewerkstelligt waarbij sprake is van

oneerlijke concurrentie. Die situatie zal zich met name voordoen indien de werknemer door de kennis van de werkwijze, de klanten en de overige bedrijfsgeheimen van EuropeSecurity zichzelf (of zijn nieuwe werkgever) een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in het concurrerend handelen. Volgens vaste rechtspraak gaat het daarbij niet om door de werknemer tijdens het dienstverband door eigen toedoen verworven kennis en vaardigheden, maar om de inbreng van EuropeSecurity om de werknemer in staat te stellen de overeengekomen werkzaamheden optimaal te laten verrichten. Derhalve moet beoordeeld worden wat de inbreng van EuropeSecurity is geweest in de opleiding en de specifieke deskundigheid van werknemer die hij nodig had om zijn werk als servicemonteur bij EuropeSecurity te kunnen uitvoeren. Dat werknemer specialistische cursussen heeft gehad, op kosten en gedurende werktijd van EuropeSecurity, is niet onderbouwd gesteld en door werknemer betwist. Ook overigens is niet onderbouwd gesteld dat werknemer over zodanige kennis en ervaring beschikt die uit concurrentietechnisch oogpunt voor EuropeSecurity bedreigend is. Waar werknemer 'waarde' heeft, lijkt dat vooral te zitten in zijn eigen handigheid. Dat wordt niet beschermd door het concurrentiebeding. Voorts is het concurrentiebeding van vijf jaar, zeker voor deze functie, onacceptabel lang. De straal van 80 km valt niet te begrijpen nu EuropeSecurity vooral internationaal werkt. De primaire vordering tot volledige schorsing van het concurrentiebeding zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 08-06-2018
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2068
Zaaknummer: 6857038 CV EXPL 18-2181
Rechters: E.W. de Groot
Advocaten: L.S.F. ten Feld en A. Gerards
Wetsartikelen: 7:653 BW en 19 id 3 Gw

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen schending wederindiensttredingsvoorwaarde omdat kernwerkzaamheden ex-werknemer en nieuwe werknemers niet (helemaal) overeenkomen. Bovendien sprake van andere regio's en afwijkingen in salaris.

Feiten

Werknemer is bij werkgever in dienst als kandidaat-gerechtsdeurwaarder tegen een brutosalaris van 4.818,68 euro per maand. Nadat werkgever een ontslagvergunning van het UWV heeft verkregen zegt hij de arbeidsovereenkomst met werknemer op. Aan de ontslagvergunning is de voorwaarde verbonden dat werkgever binnen een periode van 26 weken geen werknemer in dienst neemt voor werkzaamheden van dezelfde aard, zonder dat hij werknemer in de gelegenheid stelt zijn werkzaamheden tegen de bij werkgever gebruikelijk voorwaarden te hervatten (hierna: wederindiensttredingsvoorwaarde). Binnen voornoemde periode treden A en B bij werkgever in dienst als kandidaat-gerechtsdeurwaarder. Werknemer stelt dat de wederindiensttredingsvoorwaarde is geschonden en roept daarom de vernietigbaarheid van het ontslag in en maakt aanspraak op doorbetaling van zijn salaris (met dien verstande dat zijn salaris van zijn huidige (nieuwe) werkgever daarvan wordt afgetrokken). De kantonrechter wijst de vordering af omdat volgens hem geen sprake is van werkzaamheden van dezelfde aard.

Oordeel

Onder werkzaamheden van dezelfde aard dient te worden verstaan de vroegere dan wel, voor zover de functie niet meer exact hetzelfde is, bijvoorbeeld een andere naam heeft gekregen of op onderdelen enigszins gewijzigd is, een uitwisselbare functie, dat wil zeggen een functie die naar inhoud, vereiste kennis en vereiste competenties vergelijkbaar en naar niveau en beloning gelijkwaardig is. Tegen die achtergrond is het allereerst van belang om te kijken naar de functies, zoals omschreven in de arbeidsovereenkomsten van betrokkenen. Volgens deze functieomschrijvingen lag het primaat van het werk van werknemer bij het verrichten van ambtshandelingen als kandidaat-gerechtsdeurwaarder en lag het zwaartepunt van de functies

van A en B bij incassowerk. De vraag is vervolgens of de inzet van A en B wat betreft het verrichten van ambtshandelingen dient te worden beschouwd als van gelijke aard als de inzet van werknemer, omdat het verrichten van ambtshandelingen tot de kerntaak van werknemer behoorde. Uit een overgelegd repertorium blijkt niet alleen dat A en B in absolute aantallen aanzienlijk minder ambtshandelingen verrichten dan werknemer deed, maar is tevens aannemelijk dat daarmee veel minder tijd is gemoeid dan werknemer besteedde aan dat deel van zijn werk. Opgeteld bij de omstandigheid dat ook het niveau van de salarissen van A en B (respectievelijk 3.250 euro en 2.900 euro bruto per maand) aanzienlijk lager lag dan dat van werknemer, alsmede het feit dat de ambtshandelingen van A en B in andere regio's werden verricht dan die van werknemer, komt het hof tot de slotsom dat de functie van werknemer enerzijds en de functies van A en B anderzijds qua inhoud zodanig afwijken dat geen sprake is van werkzaamheden van dezelfde aard. Er is dus geen schending van de wederindiensttredingsvoorwaarde.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 19-06-2018
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1435
Zaaknummer: 200.200.894/01
Rechters: R.S. van Coevorden, M. Flipse en A.J.P. van Beurden
Advocaten: M. Kokx en E.M.Y. Sorensen
Wetsartikelen: 4:5 Ontslagbesluit en 7:669 lid 3 sub a BW