

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 27, 2018

Nummer 27, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1045 29-06-2018

werknemster/Stichting Certe Laboratorium voor Infectieziekten

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1026 29-06-2018

werknemster/werkgever

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:976 22-06-2018

FNV/Pontmeyer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2755 26-06-2018

Match International B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2741 26-06-2018

Match International B.V./werknemer/Labourflex B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2736 26-06-2018

Match International B.V./werknemer/Labourflex B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1512 26-06-2018

werkgeefster/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2735 26-06-2018

werknemer/Comserve Network Netherlands B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5829 25-06-2018

werknemer/Achmea Interne Diensten N.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5773 22-06-2018

Peperzaken B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2758 21-06-2018

werknemster/werkgeefster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5181 06-06-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1256 10-04-2018

werknemer/V.O.F. Restaurant La Casa De Michael c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1112 03-04-2018

werknemer/Futura Composites B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1323 27-03-2018

Match International B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4837 21-11-2017

X/gemeente Heemstede

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1149 05-04-2017

De Ondernemingsraad van HTM Personenvervoer N.V./HTM Personenvervoer N.V.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2458 27-06-2018

werknemer/Astrea Productie B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:4468 25-06-2018

Werknemer/Teamflex Personeelsdiensten B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5934 22-06-2018

werknemer/Inter Logistics B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2768 21-06-2018

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:4356 18-06-2018

werknemer/Café City Hall B.V. (h.o.d.n. Prix d' Ami)

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:4377 15-06-2018

werknemer/ABN AMRO BANK N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4711 15-06-2018

werknemer/Actie Radius speciaal transport & koeriers B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2218 06-06-2018

Stichting Kinderdagverblijf Dukkje Vriezeveen/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:3573 22-05-2018

GVB Exploitatie B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5288 09-05-2018

Schneider Electric Manufacturing The Netherlands B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5063 04-05-2018

Rotterdam-Rijn Pijpleiding Maatschappij N.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6914 24-10-2017

Vereniging Humanitas/werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:5734 16-09-2015

The Missing Link B.V./Autopark Uden B.V., Markiezaat Beheer B.V. en X

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1948 28-06-2018

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1888 27-06-2018

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1951 27-06-2018

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 18-06-2018

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever heeft voldaan aan stelplicht opzet en grove roekeloosheid (bewuste roekeloosheid)

Feiten

Deze Arubaanse zaak betreft een geldvordering van een onderneming op een voormalig werknemer aan wie wordt verweten dat onder haar verantwoordelijkheid onregelmatigheden, met name onregelmatige betalingen, hebben plaatsgevonden. In geschil is of de onderneming heeft voldaan aan haar stelplicht dat daarbij sprake is van opzet of grove roekeloosheid.

Conclusie A-G

In de in cassatie bestreden overwegingen heeft het hof geoordeeld dat werkgever heeft gesteld, en werkneemster onvoldoende gemotiveerd heeft betwist, dat er sprake is van schadeposten die door opzettelijk of bewust roekeloos handelen van werkneemster zijn ontstaan. Het gaat om posten die transacties of andere handelingen die een voordeel voor werkneemster zelf, familieleden of vrienden opleverden (en dus een nadeel voor werkgever) en waarvoor zij geen toestemming van haar werkgever had gekregen. De posten die het hof benoemt, laten weinig aan de verbeelding over: een zending aan een familielid op rekening van een debiteur van werkgever; vele Fedex-zendingen aan familieleden; boekenbestelling op instructie van de echtgenoot; het fingeren van debiteuren; valse verkoop van golfartikelen; verzendkosten voor leveringen aan familieleden; tandartskosten; opticienkosten, enzovoort. Dat het hof ten aanzien van dit een en ander tot het oordeel is gekomen dat werkgever aan zijn stelplicht voor wat betreft de aanwezigheid van opzet of bewuste roekeloosheid heeft voldaan, is tegen deze achtergrond zeker niet onbegrijpelijk. De stellingen die werkneemster in haar cassatieverzoekschrift aanvoert, brengen niet mee dat het hof niet heeft kunnen concluderen dat haar betwisting, tegenover de onderbouwing van werkgever, onvoldoende gemotiveerd was. Sterker, dat oordeel is geenszins onbegrijpelijk.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot

cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

[Red.: Er speelt ook een procedurele kwestie: na de mondelinge behandeling in hoger beroep is een van de rechters wegens terugkeer naar Nederland vervangen.]

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1026

Zaaknummer: 17/00253

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en M.J. Kroeze

Advocaten: J. van Weerden en S. Kousedghi

Wetsartikelen: 7A:1615da BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Certe Laboratorium voor
Infectieziekten**

***Disfunctioneren: werknemer moet worden toegelaten tot leveren van
tegenbewijs (communicatieve vaardigheden en vermogen samen te
werken)***

Feiten

Werkneemster, geboren in 1958, is in 1992 als arts-microbioloog in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van de Stichting. Zij werd telkens voor lange tijd in een ziekenhuis gedetacheerd. Na een kritische accreditatie wordt gebrek aan samenwerken en communicatie op de afdeling van werkneemster geconstateerd. Vanaf medio 2010 is er kritiek op de houding van werkneemster (het ontbreken van enige zelfreflectie). Ondanks diverse pogingen met coaches te werken, verhardt de relatie tussen partijen. Werkgever heeft nadat werkneemster zich in 2016 heeft ziek gemeld, ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft vastgesteld dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte en de arbeidsovereenkomst op verzoek van de Stichting ontbonden op de d-grond per 1 januari 2017. Het hof oordeelt dat ondanks het vakinhoudelijk goed functioneren, er toch sprake kan zijn van disfunctioneren op andere vlakken, ook indien deze marginaal van aard zijn (communicatieve vaardigheden).

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het hof heeft geoordeeld dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen terecht heeft ontbonden op de grond van artikel 7:669 lid 3, onder d, BW (kort gezegd: disfunctioneren). Over het bestaan van de door de Stichting subsidiair aangevoerde ontslaggrond (art. 7:669 lid 3, onder g, BW; verstoorde arbeidsverhouding), heeft het hof geen oordeel gegeven. Zoals volgt uit HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998, NJ 2017/203, r.o. 3.15-3.19 (Mediant) en HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182, r.o. 3.4.2-3.4.3 (Decor), zijn in ontbindingsprocedures als de onderhavige de wettelijke bewijsregels van overeenkomstige toepassing. Dit brengt onder

meer mee dat de werkgever de feiten en omstandigheden die hij aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, zal moeten bewijzen (zie de Decor-beschikking, r.o. 3.4.3).

Werknemer moet worden toegelaten in leveren tegenbewijs van disfunctioneren

Dit brengt verder mee dat de werknemer die bewijs heeft aangeboden van door hem aangevoerde feiten en omstandigheden die zich lenen voor bewijslevering en die tot een ander oordeel kunnen leiden over de feiten en omstandigheden ten aanzien waarvan de werkgever de bewijslast draagt, tot levering van dat tegenbewijs moet worden toegelaten. Van de toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels moet worden onderscheiden de vraag of sprake is van disfunctioneren in de zin van artikel 7:669 lid 3, onder d, BW. Met betrekking tot dat laatste heeft de werkgever een zekere beoordelingsruimte (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 44-45). De rechter zal dit in zijn oordeelsvorming moeten betrekken door te onderzoeken of, uitgaande van de feiten en omstandigheden die – zo nodig na bewijslevering – zijn komen vast te staan, in redelijkheid kan worden geoordeeld dat sprake is van disfunctioneren van de werknemer in de genoemde zin (zie de Decor-beschikking, r.o. 3.4.4).

De Stichting heeft ten aanzien van de d-grond aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag gelegd dat weliswaar op de vakinhoudelijke kwaliteiten van werkneemster niets valt aan te merken, maar dat zij tekortschiet op het gebied van communicatieve vaardigheden en het vermogen om samen te werken. Deze stellingen van de Stichting zijn onder meer gebaseerd op bevindingen van collega's van werkneemster in de vakgroep medische microbiologie alsmede van de externe consultant. Werkneemster heeft deze door de Stichting gestelde feiten en omstandigheden gemotiveerd betwist. Haar betwisting van de stelling van de Stichting dat met haar niet goed valt samen te werken, heeft zij onderbouwd met verklaringen van personen met wie zij heeft samengewerkt. Werkneemster heeft verder aangevoerd dat de problemen in de samenwerking tussen de artsen-microbiologen zijn terug te voeren op (organisatorische) problemen bij de Stichting, waaronder een te hoge werkdruk, en dat zij ten onrechte wordt gezien als de veroorzaker van de problemen in de samenwerking. Werkneemster heeft bewijs aangeboden van haar stellingen, onder meer door het horen van getuigen. Deze getuigen kunnen volgens werkneemster zowel verklaren over haar vermogen om samen te werken als over de bij de Stichting bestaande (organisatorische) problemen. In het licht van het voorgaande klaagt onderdeel 1 terecht dat het hof heeft nagelaten in te gaan op het door werkneemster gedane bewijsaanbod.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1045

Zaaknummer: 17/04022

Advocaten: R.A.A. Duk en M.A.J.G. Jansen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW

RECHTSPRAAK

FNV/Pontmeyer

Gezichtspunten verworven rechten.

Feiten

Binnen Pontmeyer gelden diverse cao's, die aan werknemerszijde (mede) door FNV zijn afgesloten, waaronder de CAO voor de houthandel (hierna: CAO-Houthandel). Pontmeyer heeft in 2011 en 2012 van haar centrale ondernemingsraad (hierna: COR) instemming verzocht om over te gaan tot wijziging van onder meer de inschaling en de salarisontwikkeling van twee groepen werknemers, te weten (a) werknemers die een functiegroep hebben die uitstijgt boven functiegroep 8 van de CAO-Houthandel, en (b) werknemers in de functieschalen 7 en 8 van de CAO-Houthandel die een salaris verdienen boven de cao-grens (beide groepen werknemers worden hierna gezamenlijk aangeduid als boven-cao-werknemers). Het gewijzigde beloningsbeleid voor boven-cao-werknemers hield onder meer in dat zij niet langer de tot dan toe gebruikelijke (automatische) CAO-loonsverhoging (conform art. 21 CAO-Houthandel), dan wel indexering zouden ontvangen. In plaats daarvan is voor boven-cao-werknemers een salarisverhoging afhankelijk gesteld van de beoordeling van de betrokken werknemer. De COR heeft met deze voornemens ingestemd. Pontmeyer heeft FNV niet betrokken bij de onderhandelingen over het gewijzigde beloningsbeleid. FNV vordert, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, dat Pontmeyer wordt veroordeeld de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden voor de boven-cao-werknemers ongedaan te maken. FNV vordert deze ongedaanmaking zowel voor haar leden als voor niet-leden voor zover werkzaam bij Pontmeyer. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. De comparitie heeft plaatsgevonden ten overstaan van een raadsheer-commissaris. In zijn eindarrest heeft het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van FNV afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Enkelvoudige comparitie had meervoudig moeten zijn

FNV klaagt dat, nu de comparitie in hoger beroep heeft plaatsgevonden ten overstaan van een raadsheer-commissaris en direct daarna het eindarrest is gewezen door drie raadsheren, in strijd is gehandeld met het onmiddellijkheidsbeginsel van artikel 134 Rv en artikel 6 EVRM, zodat het eindarrest nietig is. Nu de door het hof gelaste comparitie mede is benut om partijen in de gelegenheid te stellen hun stellingen toe te lichten, had deze comparitie in deze meervoudig te beslissen zaak in beginsel dienen plaats te vinden ten overstaan van de drie raadsheren die de beslissing zouden nemen. Van deze regel kon worden afgeweken door tijdig voor de comparitie (schriftelijk of elektronisch) aan partijen mee te delen dat, nu was bepaald dat de comparitie zou worden gehouden ten overstaan van een raadsheer-commissaris, partijen gelegenheid hadden om te verzoeken dat de comparitie zou worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zou nemen. (HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259 en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264, r.o. 3.5.1 en 3.6.2-3.6.3). In cassatie moet ervan worden uitgegaan dat de hiervoor bedoelde mededeling niet aan partijen is gedaan, nu het tweede tussenarrest en het proces-verbaal van de comparitie hierover niets vermelden. Opmerking verdient dat de gerechten ook bij procesreglement kunnen regelen dat partijen kunnen verzoeken dat de mondelinge behandeling wordt gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen. Met een dergelijke regeling wordt voldoende gelegenheid gegeven voor het doen van dat verzoek. Aan het vorenstaande doet niet af dat partijen in een dagvaardingszaak, ook na een comparitie als de onderhavige, op de voet van artikel 134 Rv alsnog om pleidooi ten overstaan van de meervoudige kamer kunnen verzoeken. Uit het enkele feit dat FNV niet om pleidooi heeft verzocht, kan niet worden afgeleid dat zij na de comparitie alsnog afstand heeft gedaan van het haar toekomende recht om bij de comparitie haar stellingen toe te lichten ten overstaan van de raadsheren die de beslissing zouden nemen.

Gezichtspunten verworven rechten

Ten overvloede wordt naar aanleiding van de onderdelen 2.2 en 2.3 het volgende overwogen. De onderdelen keren zich tegen hetgeen het hof heeft overwogen over de vraag – kort gezegd – of uit een gedragslijn een tussen werknemer en werkgever geldende arbeidsvoorwaarde kan ontstaan. De bestreden overweging luidt: 'Wanneer (...), zonder dat daarover iets is afgesproken, en dus in zekere zin: ongevraagd, jaarlijkse of periodieke salarisverhogingen door de werkgever worden toegekend, dan zal dat, op een bepaald moment, en in toenemende mate, bij werknemers verwachtingen scheppen. Die verwachtingen, ook wanneer zij lange tijd gekoesterd zijn, leiden echter niet zonder meer tot een recht op een dergelijke toekenning. Daarvoor zijn nadere omstandigheden nodig, die echter niet zijn gesteld of gebleken.' De vraag wanneer uit een door de werkgever jegens de werknemer gedurende een bepaalde tijd gevolgde gedragslijn voortvloeit dat sprake is van een tussen partijen geldende (de

arbeidsovereenkomst aanvullende) arbeidsvoorwaarde, laat zich niet in algemene zin beantwoorden. Het komt aan op de zin die partijen aan elkaars gedragingen (en in verband daarmee staande verklaringen) hebben toegekend en in de gegeven omstandigheden daaraan redelijkerwijs mochten toekennen. In dit verband komt betekenis toe aan gezichtspunten als (1) de inhoud van de gedragslijn, (2) de aard van de arbeidsovereenkomst en de positie die de werkgever en de werknemer jegens elkaar innemen, (3) de lengte van de periode gedurende welke de werkgever de desbetreffende gedragslijn heeft gevolgd, (4) hetgeen de werkgever en de werknemer in verband met deze gedragslijn jegens elkaar hebben verklaard of juist niet hebben verklaard, (5) de aard van de voor- en nadelen die voor de werkgever en de werknemer uit de gedragslijn voortvloeien, en (6) de aard en de omvang van de kring van werknemers jegens wie de gedragslijn is gevolgd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-06-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:976

Zaaknummer: 17/00932

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, M.V. Polak, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: H.J.W. Alt, S. Kousedghi en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 3:305a BW, 134 Rv, 6 EVRM, 87 Rv, 88 Rv en 353 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

X/gemeente Heemstede

Minderjarige ondertekende ooit ‘spelregels’ om als postbezorger voor de gemeente te gaan werken. Vorderingen van onder meer betaling vakantiebijslag en pensioen afgewezen. Aan de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst komt rechter überhaupt niet toe, omdat artikel 7:615 BW titel 7.10 BW reeds uitsluit en de vorderingen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst zijn gebaseerd.

Feiten

X werkt vanaf omstreeks 1999/2000 tot maart 2013 als postbezorger voor de gemeente Heemstede. Er is geen schriftelijk contract opgesteld, maar X heeft destijds wel een document genaamd 'Spelregels' ondertekend. X dringt meerdere malen aan op 'erkenning' van de arbeidsovereenkomst, maar de gemeente weigert. Vervolgens stapt X naar de kantonrechter en stelt dat hij als oproepkracht ex artikel 2:5:2 CAR-UWO bij de gemeente in dienst is. Hij vordert onder meer betaling van vakantiebijslag en pensioen. De kantonrechter wijst de vorderingen af. De vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst kan volgens de kantonrechter in het midden blijven, omdat artikel 7:615 BW titel 7.10 BW reeds uitsluit.

Oordeel

Voor arbeidscontractanten zijn de BW-bepalingen door middel van artikel 7:615 BW van toepassing uitgesloten. Echter, de slotzin van dat artikel laat uitdrukkelijk toe dat de BW-bepalingen geheel of ten dele van toepassing worden verklaard op de arbeidscontractant. Er is in casu geen sprake van een wilsuiking van partijen vóór of bij aanvang van het sluiten van de overeenkomst waaruit toepasselijkheid van de BW-bepalingen volgt. De feiten en omstandigheden die X daaromtrent heeft aangevoerd zien alle op de uitvoering van het dienstverband en dienen derhalve als niet ter zake doende te worden gepasseerd, nu de BW-bepalingen door partijen alleen voor of bij aanvang (en niet gedurende) het dienstverband van toepassing kunnen worden verklaard. Resteert nog de mogelijkheid dat bij wet of verordening de BW-bepalingen van toepassing zijn verklaard. Hiertoe is de status van de CAR-UWO van

belang. In de CAR-UWO staan afspraken die door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten met de vakorganisaties zijn gemaakt. Deze afspraken moeten vervolgens nog per gemeente in hun gemeentelijke rechtspositieregeling vastgelegd worden om rechtskracht te krijgen. Partijen gaan ervan uit dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heemstede, op grond van hun bevoegdheid zoals gegeven in artikel 160 lid 1 sub c van de Gemeentewet, hebben besloten dat de bepalingen van de CAR-UWO van toepassing zijn op de ambtelijke organisatie van de gemeente. Daarmee zijn de bepalingen van de CAR-UWO echter nog niet van toepassing op de contractuele verhouding tussen partijen. X is immers niet aangesteld als ambtenaar en is dus niet als zodanig onderdeel van de ambtelijke organisatie van de gemeente. Ook is met hem niet uitdrukkelijk of stilzwijgend een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht aangegaan. Dat wordt niet anders doordat het dienstverband van X met de gemeente Heemstede de kenmerken zou hebben van een oproepovereenkomst zoals bedoeld in de CAR-UWO. Dat maakt immers slechts dat het college van burgemeester en wethouders op grond van deze bepaling bevoegd is met X een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Niet is gesteld of gebleken dat het college van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Het hof concludeert dan ook dat artikel 7:615 BW toepasselijkheid van titel 7.10 BW uitsluit en de BW-bepalingen niet hetzij vóór of bij de aanvang van de dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening van toepassing zijn verklaard. Een beoordeling of aan de elementen van een oproepovereenkomst is voldaan kan daarom achterwege blijven. De vorderingen van X worden daarom afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4837

Zaaknummer: 200.195.286/01

Rechters: D. Kingma, W.H.F.M. Cortenraad en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: S.C. de Lange en L.M. Burger

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 7:615 BW en 160 Gemw

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst van appellante is van rechtswege overgegaan op [BV 2], zodat van nadien wegens betalingsonmacht over te nemen betalingsverplichtingen van [BV 1] geen sprake was.

Appellante treedt op 1 juni 2001 in dienst als administratrice op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij [BV 1]. Op 21 juli 2015 is het faillissement van [BV 1] uitgesproken. De curator zegt de arbeidsovereenkomst van appellante, voor zover nodig, op 27 juli 2015 op. Op 28 juli 2015 verzoekt appellante UWV om met toepassing van hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet de betalingsverplichtingen van [BV 1] wegens betalingsonmacht over te nemen. Appellante vermeldt daarbij dat haar loon tot en met de maand juni (de Raad begrijpt: 2015) volledig is betaald. Bij besluit van 18 september 2015 wijst UWV dit verzoek af. Aan dit besluit ligt ten grondslag dat [BV 1] op 1 juni 2015 is overgenomen door [BV 2] en dat [BV 2] het loon moet betalen dat appellante nog tegoed heeft van [BV 1]. Bij de aangevallen uitspraak verklaart de rechtbank het beroep van appellante tegen het bestreden besluit ongegrond. Hiertoe heeft de rechtbank overwogen dat sprake is van overgang van een onderneming in de zin van artikel 7:662 van het Burgerlijk Wetboek (BW), zodat de arbeidsovereenkomst van appellante vóór het faillissement van [BV 1] van rechtswege is overgegaan op [BV 2]. De rechtbank overweegt daartoe kortgezegd als volgt.

De rechtbank overweegt dat in de koopovereenkomst is bepaald dat de koper de onderneming voor eigen risico gaat drijven en dat de rechten en plichten uit de lopende contracten overgaan op de koper. Verder is bepaald dat het de verkoper is verboden om activiteiten te ondernemen met betrekking tot relaties van de onderneming, waaronder in ieder geval de nieuwe dan wel bestaande klanten van de onderneming worden verstaan. Vanaf de dag van verkoop zal de verkoper geen activiteiten meer uitvoeren binnen [BV 1], met uitzondering van de activiteiten die noodzakelijk zijn om deze BV te liquideren. Gelet op de Spijkers-criteria (...) betekent de enkele omstandigheid dat in de koopovereenkomst het arbeidscontract van eiseres expliciet is uitgesloten niet dat van een overgang in de zin van artikel 7:662 BW geen sprake kan zijn. De rechtbank overweegt verder dat de ICT-branche als een arbeidsintensieve branche kan worden gezien en dat er binnen [BV 1], naast het personeel, geen andere productiefactoren aanwezig waren. Vaststaat dat de overige zeven werknemers van [BV 1], die allemaal de

functie van ICT'er hadden, zijn overgenomen door [BV 2]. De rechtbank acht aannemelijk dat de ICT'ers na de overname dezelfde of soortgelijke activiteiten zijn blijven verrichten. De rechtbank overweegt voorts dat ervan kan worden uitgegaan dat de administratieve functie van eiseres (uitsluitend) diende ter ondersteuning van de ICT'ers. Niet is gebleken dat [BV 1] in afdelingen was georganiseerd, waarbij sprake was van een afzonderlijk bedrijfsonderdeel 'administratie' dat het organisatorisch kader vormde waarbinnen de arbeidsverhouding van eiseres werd geconcretiseerd, welk bedrijfsonderdeel niet mee is overgedragen. Voorts acht de rechtbank van belang dat naast de overname van nagenoeg het hele personeelsbestand, ook het gehele klantenbestand en (vrijwel) alle activa aan [BV 2] zijn verkocht. Ten slotte overweegt de rechtbank dat ook de berichtgeving van [naam] op de website [website] erop wijst dat sprake is van een overgang van [BV 1].

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het namens appellante in hoger beroep aangevoerde is in essentie een herhaling van wat zij in beroep naar voren heeft gebracht. Het oordeel van de rechtbank dat er sprake is geweest van overgang van onderneming en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen worden geheel onderschreven. De arbeidsovereenkomst van appellante is dan ook op 1 juni 2015 van rechtswege overgegaan op [BV 2], zodat van nadien wegens betalingsonmacht over te nemen betalingsverplichtingen van [BV 1] geen sprake was. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad vloeit, zoals appellante terecht heeft gesteld, voort dat een werknemer in geval van overgang van onderneming niet gehouden is bij de verkrijgende werkgever in dienst te treden. Uit de stukken volgt echter niet dat appellante zich op enigerlei wijze heeft verzet tegen het voortbestaan van haar arbeidsovereenkomst. Ook al zou appellante worden gevolgd in haar standpunt dat zij niet mee is overgegaan naar [BV 2], dan betekent dit niet dat zij nog in dienst is gebleven bij [BV 1]. Uit het door appellante genoemde arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 1988 blijkt immers dat de arbeidsovereenkomst met [BV 1] van rechtswege is geëindigd op het tijdstip van de overgang van de onderneming, te weten op 1 juni 2015. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-06-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1948

Zaaknummer: 16/6888 WW

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

Advocaten: P. de Haan

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Besluit tot opleggen loonsanctie door UWV niet deugdelijk gemotiveerd.

Werkneemster is vanaf 2006 in dienst van appellante. In augustus 2012 valt zij uit in verband met nek-, schouder-, arm- en vermoeidheidsklachten. In mei 2013 concludeert een registerarbeidsdeskundige dat werkneemster (nog) niet in staat is haar eigen functie te vervullen, er geen mogelijkheden zijn om die functie geschikt te maken en er binnen het bedrijf van appellante ook geen andere herplaatsingsmogelijkheden zijn. In augustus 2013 wordt gestart met begeleiding van werkneemster naar een andere functie op de reguliere arbeidsmarkt. In december 2013 vraagt appellante een deskundigenoordeel bij UWV aan over de vraag of appellante voldoende doet om werkneemster weer aan het werk te helpen. UWV concludeert in het kader van dit deskundigenoordeel dat de inspanningen van appellante voldoende zijn. In mei 2014 vraagt werkneemster een WIA-uitkering aan. Bij besluit van 7 augustus 2014 legt UWV appellante een loonsanctie van 52 weken op, omdat appellante volgens UWV niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Gelet op het belastende karakter van een loonsanctie is het aan UWV om aannemelijk te maken dat werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, en daarbij te beoordelen of dit zonder deugdelijke grond is geschied. UWV dient zijn besluit in dit verband deugdelijk te motiveren. Niet in geschil is dat werkneemster ten tijde van de beoordeling van de re-integratie-inspanningen niet in arbeid had hervat. UWV heeft dan ook terecht aangenomen dat geen sprake is van een bevredigend resultaat als bedoeld in de Beleidsregels, zodat UWV kon toekomen aan een beoordeling van de re-integratie-inspanningen. Ter beoordeling is of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat UWV deugdelijk heeft gemotiveerd dat appellante onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Nu uit het rapport van de arbeidsdeskundige van mei 2013 blijkt dat de functie van werkneemster in overwegende mate fysiek belastend is en dat er geen reële mogelijkheden zijn die functie aan te passen of in het bedrijf van appellante een andere functie te vinden die niet overwegend fysiek belastend is, wordt aannemelijk geacht dat appellante terecht haar inspanningen niet heeft gericht op re-integratie in het eerste spoor.

Uit de gedingstukken blijkt dat appellante en werkneemster veel activiteiten hebben ontplooid om te bevorderen dat werkneemster in het tweede spoor een functie kan vinden op de arbeidsmarkt. Werkneemster heeft een opleiding gevolgd tot voedingsdeskundige, heeft sollicitatietrainingen gedaan, coachinggesprekken gevoerd en veel sollicitaties verricht. Voor het standpunt dat in het tweede spoor, als was uitgegaan van de in de visie van de verzekeringsarts van UWV juiste beperkingen van werkneemster, meer en gerichtere activiteiten hadden kunnen worden verricht, zijn geen aanknopingspunten en dit standpunt is door UWV niet overtuigend gemotiveerd. Dat betekent dat UWV niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat appellante onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1888

Zaaknummer: 16/2825 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en A.T. de Kwaasteniet

Wetsartikelen: 25 WIA

RECHTSPRAAK

Kosten briefwisseling belangenbehartiger van de werknemster over de hoogte van de loondoorbetalingsverplichting van appellante in het derde ziektejaar komen voor vergoeding in aanmerking. Appellante zou immers niet terecht zijn gekomen in deze discussie als UWV de onrechtmatige oplegging van een loonsanctie achterwege had gelaten.

Bij besluit van 30 juli 2014 bepaalt UWV dat appellante aan een werknemster loon moet doorbetalen tot 15 augustus 2015, omdat appellante niet heeft voldaan aan haar reïntegratieverplichtingen. Appellante maakt tegen dit besluit bezwaar. UWV verklaart het bezwaar van appellante gegrond, herroept het besluit van 30 juli 2014 en bepaalt dat aan appellante de kosten van rechtsbijstand worden vergoed tot een bedrag van € 487. Met een brief van 20 oktober 2014 verzoekt appellante om schadevergoeding. Met brieven van 3 juli 2015 en 17 maart 2016 specificeert appellante de gevraagde schadevergoeding en verstrekt bewijsstukken. Bij besluit van 31 maart 2016 stelt UWV vast dat van de gevorderde schade een bedrag van € 184,78 aan resterende loonschade en een bedrag van € 40 voor het opstellen van de schadeclaim voor vergoeding in aanmerking komen. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het verzoek van appellante om UWV te veroordelen tot schadevergoeding afgewezen. De rechtbank legt aan haar oordeel ten grondslag dat appellante niet aannemelijk heeft gemaakt dat de kantoorkosten een rechtstreeks gevolg zijn van het onrechtmatige besluit, dat voor de kosten van rechtsbijstand in bezwaar een forfaitaire vergoeding is toegekend en dat de kosten van rechtsbijstand in de briefwisseling met de FNV, gezien het in die briefwisseling betrokken standpunt van appellante, voor haar rekening komen en appellante de gemaakte kosten om uitkeringslasten van Delta Lloyd vergoed te krijgen niet toereikend heeft onderbouwd.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat het besluit van 30 juli 2014 een onrechtmatig besluit was en dat de schade van appellante die door dit besluit is veroorzaakt voor vergoeding door UWV in aanmerking komt.

(1) Wat betreft de gevorderde kantoorkosten kan in het midden blijven of de schade als gevolg van het besluit van 30 juli 2014 aan UWV kan worden toegerekend. Appellante heeft deze

schadepost niet onderbouwd en haar gemachtigde heeft ook ter zitting niet uiteen kunnen zetten van welke kantoorkosten vergoeding wordt gevraagd en op welke wijze het bedrag van € 605 is berekend. Deze schadepost komt niet voor vergoeding in aanmerking.

(2) Bij het besluit van 23 december 2014 heeft UWV met toepassing van artikel 7:15 van de Awb en het Bpb over de bezwaarkosten beslist. Appellante heeft tegen dit besluit geen beroep ingesteld, ondanks het feit dat zij zich blijkens haar stellingen in deze procedure niet kon verenigen met het haar toegekende bedrag van € 487 als vergoeding van de kosten van de door haar gemachtigde verleende rechtsbijstand. Het besluit staat in rechte vast. Met artikel 7:15 van de Awb en het Bpb heeft de wetgever een exclusieve regeling getroffen voor vergoeding van bezwaarkosten met een limitatief en forfaitair karakter. Dat betekent dat er – anders dan appellante heeft betoogd – geen ruimte is voor vergoeding van deze kosten langs de weg van artikel 8:88 van de Awb (zie ook de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3518).

(3) De stelling van appellante dat zij niet terecht zou zijn gekomen in een discussie met de belangenbehartiger van de werkneemster over de hoogte van de loondoorbetalingsverplichting van appellante in het derde ziektejaar als UWV de onrechtmatige oplegging van een loonsanctie achterwege had gelaten, is juist. De briefwisseling is een rechtstreeks gevolg van het onrechtmatige besluit van 30 juli 2014. Het is voorts niet onredelijk dat appellante zich in de discussie over de (door haar bestreden) verplichting om loon door te betalen van juridische bijstand heeft voorzien. Daaruit voortvloeiende kosten van rechtsbijstand kunnen daarom als schadepost aan UWV worden toegerekend.

De FNV heeft ten tijde dat de loonsanctie van kracht was in haar brieven betaling aan werkneemster geëist van 90% van het loon in plaats van 70% van het loon. UWV wordt niet gevolgd in zijn stelling dat appellante de discussie met de FNV had moeten voorkomen door aan de werkneemster 90% van het loon door te betalen om vervolgens na de erkenning door UWV van de onrechtmatigheid van het besluit van 30 juli 2014 de loonkosten weer door UWV vergoed te krijgen. De verplichting om schade als gevolg van een onrechtmatig besluit te beperken strekt niet zo ver dat een werkgever aan wie in verband met artikel 25, tiende lid, van de Wet WIA ten onrechte een loonsanctie is opgelegd, gehouden zou zijn om de werknemer loon door te betalen in een omvang waartoe de toepasselijke CAO hem bij een terecht genomen loonsanctiebesluit zou verplichten.

(4) De kosten die appellante stelt te hebben gemaakt voor de briefwisseling met Delta Lloyd en de daarbij benodigde berekening zijn niet als gevolg van het onrechtmatige besluit aan UWV toe te rekenen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1951

Zaaknummer: 16/7048 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: D. Spiering

Wetsartikelen: 8:88 lid 1 aanhef en onder a Awb

RECHTSPRAAK

werknemer/Inter Logistics B.V.

Onduidelijk en onvoldoende onderbouwd ontslag op staande voet leidt tot toekenning van een billijke vergoeding ad € 3.500. Verzoek tot matiging van gefixeerde schadevergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is bij Inter Logistics B.V. op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 18 mei 2018 in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van chauffeur tegen een loon van € 2.194,39 bruto per maand, exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Beroepsgoederenvervoer van toepassing (hierna: cao BGV). Werknemer wordt door Inter Logistics als chauffeur voor diverse klanten ingezet. Een van deze klanten betreft een naar Duits recht opgerichte onderneming (hierna: X). Op 5 december 2017 heeft X aan Inter Logistics gemeld dat zich een incident heeft voorgedaan, waarbij werknemer en een klant van X betrokken waren. Naar aanleiding van dit incident heeft Inter Logistics op 6 december 2017 aan werknemer schriftelijk te kennen gegeven dat zij de arbeidsovereenkomst beëindigt, omdat X weigert hem in de toekomst als chauffeur in dienst te nemen. Werknemer kan zich met het gegeven ontslag op staande voet niet verenigen en verzoekt een gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Bevoegdheid

De kantonrechter stelt allereerst vast dat in de arbeidsovereenkomst, die in de Duitse taal is opgesteld, geen uitdrukkelijke rechtskeuze is gemaakt. Nu werknemer – die woonachtig is in Duitsland – de arbeid gewoonlijk in en vanuit Nederland verricht, is ingevolge artikel 8 lid 3 Rome I het Nederlandse recht van toepassing.

Dringende reden

Op zitting is komen vast te staan dat Inter Logistics als reden voor het ontslag op staande voet heeft aangevoerd dat haar klant werknemer niet meer als chauffeur wilde inzetten. Naar het

oordeel van de kantonrechter kan deze reden op zichzelf genomen niet als dringende reden worden gekwalificeerd. X is namelijk (slechts) een van de vele klanten van Inter Logistics en ook is niet gebleken dat werknemer niet langer bij andere klanten kan worden ingezet. Verder oordeelt de kantonrechter dat het werknemer ook niet duidelijk was waarom X hem niet langer als chauffeur wilde hebben. Inter Logistics heeft in dit verband louter aan werknemer medegedeeld dat hij niet meer behoefde te komen werken, zonder dat de reden voor dit besluit is toegelicht. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende.

De kantonrechter merkt voorts op dat ingeval het ontslag op staande voet wél rechtsgeldig zou zijn gegeven, de nadere hieraan ten grondslag gelegde motivering evenwel niet valt te kwalificeren als een dringende reden. Inter Logistics heeft op zitting ter onderbouwing van de motivering voor het ontslag verklaard dat werknemer zich op ontoelaatbare wijze heeft uitgelaten tegenover medewerkers van Intern Logistics, maar dit is door werknemer ten stelligste betwist. Het had dan ook op de weg van Intern Logistics gelegen om het ontslag op staande voet nader te onderbouwen. Dat is niet gebeurd. Evenmin is gebleken dat Inter Logistics werknemer in een eerder stadium op dergelijk vermeend verwijtbaar gedrag heeft aangesproken en/of daaraan een waarschuwing heeft verbonden. Verder is van belang dat Intern Logistics enkele weken ná het ontslag op staande voet een klus aan werknemer heeft aangeboden. De kantonrechter leidt hieruit af dat het beweerdelijke gedrag van werknemer kennelijk niet zodanig ernstig was dat Inter Logistics helemaal geen zaken meer met werknemer wilde doen. De conclusie luidt derhalve dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Gefixeerde schadevergoeding

Nu geen sprake was van een dringende reden voor het ontslag op staande voet, wordt Inter Logistics veroordeeld tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van het loon van werknemer vanaf 7 december 2017 tot en met 17 mei 2018. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht in dit verband rekening te houden met de salarisverhoging die hij op grond van artikel 25 van de cao BGV zou krijgen. Nu Inter Logistics op dit punt geen verweer heeft gevoerd, wordt het verzoek van werknemer ingewilligd. De gefixeerde schadevergoeding bedraagt € 2.194,39 over de periode 6 december 2017 tot en met 31 december 2017 en € 2.238,31 over de periode 1 januari 2018 tot en met 18 mei 2018.

Matiging

Inter Logistics heeft matiging verzocht, omdat (1) de periode waarover de gefixeerde schadevergoeding is verschuldigd langer is dan de feitelijk gewerkte periode en (2) werknemer zich onvoldoende heeft ingespannen om ander werk te vinden. De kantonrechter

volgt Inter Logistics hierin niet. Het is namelijk haar keuze geweest om het dienstverband zonder rechtsgeldige dringende reden te beëindigen, zodat niet valt in te zien waarom werknemer daarvan de gevolgen zou moeten dragen. Verder wordt geoordeeld dat de keuze van werknemer om te berusten in het ontslag op staande voet evenmin een omstandigheid is die noopt tot matiging van de gefixeerde schadevergoeding, omdat zulks een aan hem wettelijk toekomende keuze is.

Billijke vergoeding

Nu werknemer ervoor heeft gekozen te berusten in het ontslag op staande voet, komt aan hem een billijke vergoeding toe. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter – met inachtneming van de New Hairstyle-beschikking van de Hoge Raad – rekening met de volgende omstandigheden: (1) van een uitzonderlijk geval waarin het ontslag op staande voet als ultimum remedium is toegepast, is geen sprake; (2) niet is gebleken dat werknemer ter zake van het onterechte ontslag aantoonbaar een verwijt kan worden gemaakt; (3) door het onterechte ontslag heeft werknemer zijn werk, inkomen en recht op een WW-uitkering verloren; (4) ten aanzien van de vermeende reden voor ontslag heeft geen hoor- en wederhoor plaatsgevonden; (5) werknemer maakt geen aanspraak op een transitievergoeding, maar wel op een gefixeerde schadevergoeding; en (6) werknemer heeft nog geen andere baan gevonden. Tot slot wordt in de overweging betrokken dat de arbeidsovereenkomst van werknemer op 18 mei 2018 van rechtswege zou eindigen. Volgens de kantonrechter valt niet in te zien waarom Inter Logistics de ommekomst van deze termijn niet had kunnen afwachten. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 3.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:5934

Zaaknummer: 6624955 \ AZ VERZ 18-15

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: A.A.M. Hoogveld en W.J. Liebrand

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:672 lid 10 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Café City Hall B.V. (h.o.d.n. Prix d' Ami)

Een werknemer die een spuitbus gericht naar collega's gooit, aanvaardt verwezenlijking van het risico op letsel. Ontslag op staande voet terecht gegeven.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2013 in dienst getreden bij Café City Hall B.V. (hierna: Prix d'Ami) en vervulde laatstelijk de functie van kok. Op 24 februari 2018 heeft een woordenwisseling plaatsgevonden tussen werknemer en een collega. De aanleiding was het verzoek van de collega om een tosti te maken. Op enig moment heeft werknemer een metalen slagroombus gepakt en door de keuken gegooid. Daarbij zijn de betreffende collega alsmede een andere collega door de slagroombus geraakt. Beiden hebben hierdoor letsel opgelopen: een afgebroken tand en gezwollen mond bij de betreffende collega en een hoofdwond bij de andere collega. Na het incident heeft een gesprek met werknemer plaatsgevonden. Op 26 februari 2018 heeft Prix d'Ami aan werknemer medegedeeld dat zijn gedragingen ontoelaatbaar waren en hij daarom niet meer welkom is. Werknemer verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet. Aan dit verzoek legt hij ten grondslag dat Prix d'Ami niet heeft uiteengezet welke gedragingen en welk feitencomplex voor haar een dringende reden voor het ontslag op staande voet vormden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Duidelijke reden voor ontslag

Hoewel werknemer betoogt dat het voor hem niet duidelijk was wat Prix d'Ami aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, is op zitting evenwel komen vast te staan dat Prix d' Ami naar het voorval heeft verwezen. Daarnaast heeft werknemer op zitting erkend dat hij wist op welk voorval werd gedoeld. Verder volgt de bekendheid van werknemer met de dringende reden voor het ontslag op staande voet eveneens uit het door hem ingediende

verzoekschrift, waarin tegen het voorval verweer wordt gevoerd.

Dringende reden

Werknemer bestrijdt dat hij de slagroombus in de richting van de betreffende collega heeft gegooid, maar uit een door Prix d'Ami overgelegde verklaring van de andere collega volgt een andere lezing. Het had dan ook op de weg van werknemer gelegen hierover nadere toelichting te verschaffen – zeker nu ook het ontstane letsel een aanwijzing is dat de slagroombus gericht is gegooid. Nu werknemer dit heeft nagelaten, wordt van de juistheid van de verklaring van de voornoemde collega uitgegaan. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer door de slagroombus gericht te gooien het risico op de koop toe genomen dat zijn collega('s) hierdoor zouden worden geraakt en daaraan letsel zouden overhouden. Dit is ook gebeurd. De kantonrechter concludeert dat dergelijk gedrag ontoelaatbaar is en in beginsel een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert.

Overige omstandigheden

Werknemer heeft voorts op verzachtende omstandigheden gewezen, zoals zijn fysieke gesteldheid en de bejegening door zijn collega, die de moeder van werknemer heeft beledigd. De kantonrechter is van oordeel dat het beledigen van de moeder van werknemer onbehoorlijk en ongepast is, maar evenwel geen rechtvaardiging kan zijn voor het gooien van een volle slagroombus. Het gevolg daarvan, te weten dat collega's letsel hebben opgelopen, is daarvoor te ernstig. Het voorgaande leidt dan ook tot het oordeel dat werknemer terecht op staande voet is ontslagen. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:4356

Zaaknummer: 6842468 EA VERZ 18-338

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: E.T. Panneflekk en D.C. Coppens

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbindingsverzoek wegens dringende reden is niet-ontvankelijk, omdat het indruist tegen het wettelijk stelsel en de daaraan te ontlelen rechtszekerheid.

Feiten

Werknemer is op 18 oktober 2010 in dienst getreden bij werkgeefster X (hierna: X) in de functie van 'Manager R&D'. X is een internationale onderneming en heeft een moedermaatschappij die gevestigd is in India. Er vindt dan ook regelmatig uitwisseling van informatie en werkoverleg plaats door dienstreizen over en weer. Sinds 2016 ondergaat werknemer medische behandelingen, waarbij onbekend is welke invloed deze hebben op de arbeidsgeschiktheid van werknemer. Nadat werknemer begin december 2017 een medische behandeling heeft gekregen, heeft hij zich op 7 december 2017 ziek gemeld. Hij heeft in dit verband ook laten weten dat hij vanwege zijn ziekte niet naar India kon afreizen voor een vervolgoverleg dat eind januari 2018 zou plaatsvinden. Desondanks heeft X werknemer erop gewezen zijn visa te vernieuwen in verband met het voornoemde vervolgoverleg. Werknemer heeft op dit verzoek afwijzend gereageerd en is daarbij erop gewezen dat hij instructies van X weigert. Op 24 en 25 januari 2018 heeft X werknemer verzocht medische informatie aan de bedrijfsarts te verstrekken, waaruit blijkt dat hij niet staat is naar India te vliegen. Werknemer heeft in reactie hierop te kennen gegeven dat hij eerst zijn medisch behandelaars (op 27 en 31 januari 2018) wilde raadplegen en pas nadien informatie aan de bedrijfsarts wilde verstrekken. X heeft dit verzoek niet gehonoreerd. Bij brief van 30 januari 2018 heeft X aan werknemer laten weten dat sprake is van werkweigering. Op 23 februari 2018 heeft werknemer alsnog de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts heeft toen geoordeeld dat werknemer niet in staat is tot het maken van lange vluchten en X erop gewezen dat moest worden gekeken naar alternatieven voor het voeren van vergaderingen. X verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van een dringende reden en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Ontbinding wegens dringende reden

De kantonrechter oordeelt dat dringende redenen ex artikel 7:678 lid 2 BW niet zijn opgenomen in de lijst van redelijke gronden van artikel 7:669 lid 3 BW. Verder is het volgens de kantonrechter niet mogelijk om een dringende reden om te zetten in c.q. aan te merken als een redelijke grond voor ontbinding, omdat dit zou indruisen tegen het stelsel van de wet en de rechtszekerheid die daaraan kan worden ontleend. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het primaire verzoek niet-ontvankelijk is.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding

X stelt allereerst dat de verstoorde arbeidsverhouding is veroorzaakt door de weigering van werknemer om aan redelijke instructies te voldoen en het niet willen overleggen van zijn medische gegevens. De kantonrechter verwierpt deze stelling. Werknemer heeft namelijk in reactie op het verzoek van X aangegeven dat hij op 27 en 31 januari 2018 afspraken had met zijn medisch behandelaars en pas nadien de verzochte medische gegevens kon verstrekken. Nu X dit verzoek niet heeft gehonoreerd, wordt geoordeeld dat werknemer niet de gelegenheid heeft gekregen de gevraagde informatie over te leggen. Volgens de kantonrechter kan deze omstandigheid echter niet aan werknemer worden tegengeworpen. Ook wordt belang gehecht aan de omstandigheid dat de bedrijfsarts op 23 februari 2018 heeft geoordeeld dat werknemer geen lange vluchten kan maken. Werknemer heeft gelet hierop dan ook terecht een beroep op een medische beperking gedaan. Voorts merkt de kantonrechter op dat X ook niet heeft aangetoond dat zij (voldoende) actie heeft ondernomen om de verstoorde arbeidsverhouding met werknemer te herstellen. De ontbindingsverzoeken worden integraal afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2768

Zaaknummer: 6618590 AE VERZ 18-15 M/30364

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: W.A.L.D.I. van Slagmaat en J.C. Hennipman

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:678 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

<p>Werkgever heeft geen redelijk belang bij plotselinge en structurele locatiewisseling (art. 7:611 BW). Daarnaast is onvoldoende rekening gehouden met lange reistijd naar nieuwe werklocatie.</p>

Feiten

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij X B.V. (hierna: X) en is werkzaam als beveiligingsbeambte. Werknemer heeft ruim zes jaar gewerkt op de locatie 'Stadion Feyenoord', waar hij bezoekers controleert, aanmeldt en voorziet van de nodige informatie. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat werknemer flexibel kan worden ingezet en derhalve geen aanspraak kan maken op een vaste werkplek bij een bepaalde opdrachtgever dan wel op een bepaalde geografische locatie. Op 26 maart 2018 heeft werknemer de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer gezondheidsklachten heeft, waarvan de oorzaak lijkt te liggen in een disbalans tussen werkbelasting en belastbaarheid. Ook heeft de bedrijfsarts melding gemaakt van het feit dat werknemer een hoge werkdruk ervaart en meer aanvullende taken heeft gekregen, waardoor hij steeds minder ruimte ervaart voor het goed uitvoeren van zijn primaire taken. Vervolgens is partijen geadviseerd hierover met elkaar in gesprek te gaan, teneinde tot een adequate oplossing te komen. Begin april 2018 hebben partijen hierover gesprekken gevoerd. Op 5 april 2018 heeft X werknemer conform het advies van de bedrijfsarts overgeplaatst naar een andere locatie. Op 12 april 2018 heeft werknemer hiertegen bezwaar gemaakt, omdat hij graag op zijn huidige locatie wil blijven werken en de disbalans op die locatie wil oplossen. Werknemer vordert dan ook dat de kantonrechter X veroordeelt tot onverkorte voorzetting van de werkzaamheden van werknemer op de locatie Stadion Feyenoord.

Oordeel

Vaste werkplek

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel in de schriftelijke arbeidsovereenkomst geen vaste werkplek is opgenomen en de aard van het beveiligingswerk een flexibele inzet vraagt, zijn het instructierecht ex artikel 7:660 BW en de arbeidsovereenkomst gebonden aan de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW. De kantonrechter is van oordeel dat in het onderhavige geval wel degelijk sprake is van een vaste werkplek, aangezien werknemer een aantal jaren op dezelfde locatie werkzaam is. De eisen van goed werkgeverschap brengen dan ook mee dat X een redelijk belang bij een plotselinge en structurele locatiewisseling dient te hebben.

Redelijk belang bij locatiewisseling

Het verweer van X dat zij met de overplaatsing van werknemer het advies van de bedrijfsarts heeft opgevolgd en op deze manier heeft geprobeerd uitval van werknemer te voorkomen, treft volgens de kantonrechter geen doel. Werknemer heeft namelijk via de bedrijfsarts een aantal concrete werkomstandigheden beschreven, die volgens hem meebrengen dat hij een zwaardere werkbelasting ervaart dan noodzakelijk zou zijn. Het had dan ook op de weg van X gelegen om die omstandigheden met werknemer te bespreken en eventueel een deskundige over de arbeidsomstandigheden te laten oordelen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft X dan ook in strijd met het goed werkgeverschap gehandeld door zonder toelichting en inhoudelijke discussie mede te delen dat aanpassing van de werkzaamheden niet mogelijk is en direct op locatiewisseling aan te sturen.

Gekozen locatie

Voorts merkt de kantonrechter op dat de door X gekozen locatie evenmin van goed werkgeverschap getuigt. X heeft aangevoerd dat deze locatie is gekozen met inachtneming van de belangen van werknemer, omdat de werktijden op de nieuwe locatie gelijk zijn aan de werktijden op de locatie Stadion Feyenoord en de nieuwe locatie bovendien veel rustiger is. Volgens de kantonrechter gaat X hiermee echter voorbij aan het feit dat werknemer heeft kenbaar gemaakt problemen te ervaren met de door hem uit te voeren aanvullende taken en niet zozeer met de drukte op de werkplek. Voorts merkt de kantonrechter op dat X geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de locatie een reistijd kent van minimaal 1 uur en 45 minuten met de snorfiets die werknemer in bezit heeft en meer dan drie uur met het openbaar vervoer. Naar het oordeel van de kantonrechter kan deze reistijd geenszins als redelijk worden beschouwd – zeker bij aanvang van de werkzaamheden om 06:00 uur. Het gevorderde wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-06-2018

Zaaknummer: 6851370 VV EXPL 18-179

RECHTSPRAAK

Rotterdam-Rijn Pijpleiding Maatschappij N.V./werknemer

Betalingsverhouding tussen het UWV en werkgever heeft tot gevolg dat werknemer nabetaling van uitkering door het UWV aan werkgever moet terugbetalen.

Feiten

Werknemer is van 1976 tot 24 december 2016 in dienst geweest bij Rotterdam-Rijn Pijpleiding Maatschappij N.V. (hierna: RRP). Op enig moment is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt, waardoor hij een WIA-uitkering van het UWV kreeg. RRP heeft deze uitkering tot 24 december 2015 aangevuld tot 100% van het loon van werknemer en vervolgens tot 24 december 2016 tot 90% daarvan. Om praktische redenen heeft het UWV het loon van werknemer aan RRP betaald, waarbij noodzakelijke verrekeningen (teveel of te weinig betaalde uitkering) steeds tussen RRP en het UWV onderling zijn geregeld. Na beëindiging van het dienstverband van werknemer, heeft het UWV op 18 mei 2017 aan hem te kennen gegeven dat hij recht heeft op een WIA-uitkering. Hieraan is door het UWV toegevoegd dat RRP de loondoorbetaling tijdens ziekte ten onrechte op zijn WIA-uitkering heeft gekort, waardoor werknemer recht heeft op nabetaling van EUR 26.439,69. Werknemer heeft geweigerd het UWV te machtigen de nabetaling rechtstreeks aan RRP te doen. Tussen partijen is thans in geschil wie recht heeft op de EUR 26.439,69 waarover het in de brief van het UWV van 18 mei 2017 gaat.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het enige dat na de brief van 18 mei 2017 is veranderd, is de betalingsverhouding tussen RRP en het UWV. Het UWV heeft in deze brief vastgesteld dat het te weinig aan uitkering heeft betaald, hetgeen – gelet op de overeengekomen wijze van uitbetaling – met zich brengt dat RRP teveel aan loon heeft betaald. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft RRP dan ook recht op terugbetaling van het door haar teveel betaalde bedrag. Een andersluidend oordeel zou namelijk ertoe leiden dat werknemer zónder grond ook nog de door hem van het UWV ontvangen EUR 26.439,69 zou mogen behouden, hetgeen zou betekenen dat hij het voornoemde bedrag tweemaal zou kunnen incasseren. Verder wordt

overwogen dat de brief van het UWV geen veranderingen voor werknemer teweegbrengt. Hij heeft namelijk al aanspraak kunnen maken op hetgeen waarop hij recht heeft, te weten: salaris tot einddatum arbeidsovereenkomst, onder aftrek van aan hem toekomende uitkeringsbedragen.

Ontslagvergoeding

Werknemer stelt verder dat RRP hem een ontslagvergoeding van EUR 35.000,00 heeft betaald, terwijl hij eigenlijk recht had op een transitievergoeding van EUR 76.000,00. Voor zover werknemer hiermee een moreel recht meent te hebben op het bedrag van EUR 26.439,69 – in die zin dat RRP dan nog steeds goedkoper uit is dan bij betaling van de transitievergoeding – verwerpt de kantonrechter dit standpunt. De ontslagvergoeding is namelijk onderdeel van de door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst. Verder is evenmin gebleken dat werknemer meent dat RRP iets te verwijten valt bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst, bijvoorbeeld door te verzwijgen dat werknemer recht heeft op een hogere transitievergoeding. De kantonrechter veroordeelt werknemer dan ook tot betaling van EUR 28.544,97 (bestaande uit het nabetaalde bedrag door het UWV en buitengerechtelijke incassokosten) aan RRP.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5063

Zaaknummer: 6530123 CV EXPL 17-43254

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: L. van Luipen en L.R. Breuker

Wetsartikelen: 7:629 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Comserve Network Netherlands B.V.

Werknemers die door een wijziging van standplaats van 31 km reistijd naar 136 km reistijd gaan, hebben recht op een gedeeltelijk compensatie van de reiskosten en reisure. Dat werknemers gedurende diverse jaren een extra (bonus) betaling hebben ontvangen, maakt niet dat sprake is van een arbeidsvoorwaarde.

Feiten

Werknemers zijn op respectievelijk 1 juni 2005 (werknemer 1) en 1 september 2007 (werknemer 2) in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Comserve in de functie van monteur. Tot 1 april 2015 zijn zij werkzaam geweest op de serviceafdeling in [vestigingsplaats] van de rechtsvoorganger van Comserve. Met ingang van 1 april 2015 is sprake van overgang van onderneming. Van 1 april tot 22 april 2015 zijn werknemers vrijgesteld van werkzaamheden. Vanaf 22 april 2015 geldt standplaats 1 als hun standplaats. De afstand woon-werkverkeer naar standplaats 2 was 31 km enkele reis voor beide werknemers. De afstand woon-werkverkeer naar standplaats 1 is voor werknemer 2 133 kilometer enkele reis en voor werknemer 1 136 kilometer enkele reis. In eerste aanleg vorderden werknemers – voor zover in hoger beroep nog van belang – veroordeling van Comserve tot betaling van een maandelijkse reiskostenvergoeding. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter Comserve veroordeeld tot betaling van een reiskostenvergoeding (lager dan gevorderd). Werknemers hebben geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van hun vorderingen in eerste aanleg.

Oordeel

Partijen twisten dus over de reiskostenvergoeding, buitengerechtelijke incassokosten, een reistijdvergoeding en de betaling van een jaarlijkse bonus. Het hof zal die onderwerpen achtereenvolgens bespreken. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat noch uit de arbeidsovereenkomst, noch anderszins is af te leiden dat tussen de werknemers en de rechtsvoorganger van Comserve een vaste reiskostenvergoeding per kilometer is

overeengekomen. Dat betekent dat de vordering op die grond niet toewijsbaar is. Een en ander neemt niet weg dat sprake is van een wijziging van de arbeidsovereenkomst. Partijen hebben niet aangevoerd dat een schriftelijk wijzigingsbeding is overeengekomen. De wijziging van de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het bepaalde in artikel 7:611 BW. Deze standplaatswijziging leidt bij benadering tot een verviervoudiging van de enkele reisafstand woon-werkverkeer (van ruim 30 kilometer naar ruim 130 kilometer) die geheel in de risicosfeer ligt van Comserve. Van Comserve mag in dat kader als goed werkgever worden verwacht dat zij een redelijk voorstel doet dat voorziet in een (eventueel gefaseerd af te bouwen) tegemoetkoming voor de te maken extra reiskosten. De door Comserve zelf aangeboden tegemoetkoming gedurende de eerste zes maanden voldoet daar niet aan. Naar het oordeel van het hof zijn de door de kantonrechter toegewezen bedragen vanaf 22 april 2015 met de daarin voorziene geleidelijke, gefaseerde afbouw gedurende vier jaar alleszins redelijk. Het hof realiseert zich dat daarmee niet alle reiskosten blijvend volledig vergoed worden. De werknemers vorderen veroordeling van Comserve tot betaling van een maandelijkse tegemoetkoming van 20 uren reistijd per maand tegen hun destijds geldende uurloon. Het verweer van Comserve dat de kantonrechter bij de bepaling van de reiskostenvergoeding reeds rekening heeft gehouden met de reistijd verwerpt het hof. In hoger beroep moet beoordeeld worden of naast deze tegemoetkoming in de reële reiskosten nog plaats is voor een tegemoetkoming in verband met de reizen. Daarbij acht het hof de volgende feiten en omstandigheden relevant: de standplaatswijziging ligt geheel in de risicosfeer van Comserve; de werknemers werken blijkbaar voltijd. Het hof schat de gemiddelde reisduur van werknemers, gelet op het feit dat sprake is van ruim 200 kilometer extra reisafstand per dag op minimaal 2 uur. Het hof zal dan ook per maand uitgaan van een extra reisduur van minimaal 40 uur. Gelet op de hiervoor in aanmerking genomen feiten en omstandigheden, mag van Comserve als goed werkgever worden verwacht dat zij de werknemers gedurende enige tijd tegemoet komt voor deze aanzienlijke extra reistijd als gevolg van de standplaatswijziging. Het hof acht een jaarlijks af te bouwen tegemoetkoming op basis van respectievelijk 15, 10 en 5 te verlonen uren per werknemer per maand redelijk. De werknemers menen daarnaast nog recht te hebben op de jaarlijkse bonusbetaling met ingang van 2015. De werknemers hebben hun stelling dat sprake is van een arbeidsvoorwaarde onvoldoende onderbouwd. Het enkele feit dat zij gedurende diverse jaren een extra betaling hebben ontvangen is daartoe onvoldoende. Nu geen andere grondslag wordt aangevoerd zal deze vordering worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2735

Zaaknummer: 200.187.767_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: C.M.H.M. van Ooijen en N.S. Arendsen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Teamflex Personeelsdiensten B.V.

Uitzendbureau Teamflex hoeft een vrachtwagenchauffeur die zich in november 2016 ziek meldde – en naar verwachting na enkele dagen weer zou terugkeren op de werkvloer – geen achterstallig loon of ziektewetuitkering te betalen. Werknemer had zich tussentijds opnieuw ziek moeten melden.

Feiten

Sinds 30 juli 2013 is werknemer voor Teamflex werkzaam geweest als vrachtwagenchauffeur op basis van verschillende uitzendovereenkomsten. Werknemer is ten gevolge van ernstige rugklachten met ingang van 2 september 2015 arbeidsongeschikt. Met ingang van 29 augustus 2016 is werknemer passend werk gaan verrichten als asfaltinspecteur. Hiertoe is een uitzendovereenkomst aangegaan die van rechtswege is geëindigd op 1 januari 2017. Per 29 oktober 2016 heeft werknemer geen ziektewetuitkering meer ontvangen, omdat het UWV heeft geoordeeld dat hij meer kon verdienen dan 65% van het loon dat hij verdiende voorafgaand aan de ziekmelding op 2 september 2015. Op 25 november 2016 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Teamflex is een eigenrisicodragers voor de Ziektewet. Werknemer vordert onder meer dat Teamflex bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis veroordeeld zal worden tot betaling van achterstallig brutosalairis en ziektewetuitkering.

Oordeel

Ter zitting is gebleken dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer zich op 25 november 2016 heeft ziek gemeld en zich daarna – in het bijzonder in de periode tussen 25 november 2016 en 1 december 2016 – niet opnieuw ziek heeft gemeld. De vraag is of werknemer dit wel had moeten doen. Daarvoor is onder andere bepalend of werknemer met de bedrijfsarts heeft afgesproken dat hij per 1 december 2016 hersteld was, tenzij hij zich opnieuw ziek meldde. Werknemer betwist het bestaan van deze afspraak. De kantonrechter is van oordeel dat uit de omstandigheden van dit specifieke geval voldoende volgt dat werknemer hersteld zou zijn per 1 december 2016, tenzij hij zich opnieuw ziek meldde.

Hiertoe is onder meer bepalend dat de contactrapportage met de bedrijfsarts onder andere over de ziekte van werknemer vermeldt: 'Werknemer heeft hiervoor behandeling en verwacht dat dit verbeterd. Werknemer geeft aan na de behandeling meestal enkele dagen nodig te hebben.' Uit dit deel van de rapportage, waarvan de juistheid niet door werknemer is betwist, blijkt dat werknemer en de bedrijfsarts op 28 november 2016 beiden uitgaan van een korte periode van arbeidsongeschiktheid. In deze omstandigheden mocht van werknemer worden verlangd, ongeacht of daar nu een specifieke datum voor is afgesproken, dat hij de bedrijfsarts en/of Teamflex op de hoogte stelde zodra hij bemerkte dat zijn ziekte langer zou gaan duren dan enkele dagen. Voorts is van belang dat er op 7 december 2016 telefonisch contact is geweest tussen werknemer en een medewerker van Teamflex. Tijdens dit gesprek is er volgens partijen gesproken over werkhervatting en de hoeveelheid opdrachten die Teamflex aan werknemer kon aanbieden. Het bespreken van dit onderwerp ligt niet in de rede als werknemer op dat moment ziek is en zijn werk dus helemaal niet kon uitvoeren. De vordering tot betaling van achterstallig salaris zal aldus worden afgewezen. Voordat sprake kan zijn van een nieuwe aanspraak op ziektewetuitkering dient de ziekte waardoor werknemer opnieuw uitviel door een bevoegd bedrijfsarts te worden vastgesteld. Niet is gebleken dat werknemer in de periode waar de vordering op ziet (1 januari 2017 tot 2 september 2017) door een bevoegd bedrijfsarts ziek is verklaard. Er bestaat daarom geen nieuwe aanspraak op ziektewetuitkering en de vordering zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:4468

Zaaknummer: 6532193 CV EXPL 17-29068

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: P.A.R. Dijkers en A.T. Tilburg

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Peperzaken B.V./werknemer

Ontslag bestuurder vennootschap en voorwaardelijk verzoek tot toekenning billijke vergoeding. Hof hanteert dezelfde maatstaf voor berekening van billijke vergoedingen als de rechtbank, maar komt tot een andere uitkomst.

Feiten

Peperzaken is in 2003 door de heer B, een vriend van werknemer, opgericht. Werknemer is in 2009 voor 50% mede-eigenaar geworden van de onderneming. Peperzaken is als besloten vennootschap opgericht op 22 augustus 2014. Sedertdien waren B en werknemer – via hun persoonlijke beheer-b.v. 's en de gezamenlijke vennootschap Swank & Rydyr B.V. – samen eigenaar en bestuurder van Peperzaken. B en werknemer hebben Peperzaken verkocht aan Makalu B.V. Op 18 mei 2016 heeft de aandelenoverdracht aan Makalu B.V. en (deels) aan de (beheersvennootschappen) van C en D plaatsgevonden. Ook is een statutenwijzing van Peperzaken doorgevoerd en zijn werknemer en B tot statutair bestuurder aangesteld. Werknemer is op 15 februari 2016 een arbeidsovereenkomst met Peperzaken aangegaan als CEO. Bij brief van 16 januari 2017 hebben de aandeelhouders van Peperzaken een aandeelhoudersvergadering (AvA) bijeengeroepen met als enige agendapunt het voorgenomen ontslag van werknemer als statutair bestuurder en werknemer van Peperzaken. De aandeelhouders van Peperzaken hebben na beraad op 30 januari 2017 het besluit genomen om werknemer met onmiddellijke ingang te ontslaan als statutair bestuurder en zijn arbeidsovereenkomst met inachtneming van de opzegtermijn per 1 maart 2017 op te zeggen. De rechtbank heeft geoordeeld dat het op 30 januari 2017 verleende ontslag – gesteld dat dat in vennootschapsrechtelijke zin geldig is – is gedaan zonder een valide arbeidsrechtelijke opzeggingsgrond in de zin van artikel 7:669 BW. De rechtbank heeft de billijke vergoeding op het verzoek van werknemer ex artikel 7:682 BW bepaald op € 60.000.

Oordeel

Het hof overweegt ten aanzien van de redelijke grond van artikel 7:669 BW, derde lid onder d, dat niet is gebleken dat aan de vereisten is voldaan. Formele functioneringsgesprekken

waarvan een verslag is gemaakt, zijn niet gevoerd. Evenmin acht het hof aangetoond dat op 30 januari 2017 al sprake was van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Peperzaken niet gevegd kon worden de arbeidsrelatie te laten voortbestaan. Dat Peperzaken, na een onvoldragen functioneringstraject betreffende de inzet voor Belsimpel, de verhoudingen op scherp heeft gezet door direct aan te sturen op een ontslag, maakt niet dat alleen daardoor al sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 BW, derde lid sub g. Het hof overweegt dat uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat een verschil van inzicht met de bestuurder over de te volgen koers van de onderneming onder de h-grond zou kunnen worden geschaard. In dit geval is van een dergelijk verschil van inzicht evenwel geen sprake: wat werknemer wordt verweten is in essentie niet een tekortkoming in zijn taak als bestuurder van Peperzaken of een duurzaam verschil van inzicht over de koers van Peperzaken, maar een geschil over de wijze waarop werknemer zijn werkzaamheden ten behoeve van Belsimpel uitvoerde. Het hof oordeelt derhalve, evenals de rechtbank, dat op 30 januari 2017 geen sprake was van een redelijke grond voor het verleende ontslag. Op grond van artikel 7:682 BW, derde lid onder a heeft de rechtbank derhalve terecht aan werknemer (voorwaardelijk) een billijke vergoeding toegekend. De rechtbank heeft de hoogte van het door haar toegewezen bedrag aan billijke vergoeding uitgebreid gemotiveerd met verwijzing naar de factoren genoemd in de beschikking van de Hoge Raad inzake New Hairstyle (HR 30 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, r.o. 3.4.2.). Het hof is met de rechtbank – onder verwijzing naar HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:878 (Zinzia) – van oordeel dat deze criteria ook van toepassing zijn op de hier aan de orde zijnde billijke vergoeding van artikel 7:682 BW, derde lid. Het hof acht de kans dat de arbeidsrelatie, ook bij een formeel juist traject, binnen zes maanden tot een jaar na 30 januari 2017 zou zijn geëindigd, hetzij wegens disfunctioneren, hetzij wegens een verstoorde arbeidsrelatie, zeer reëel. Het hof zal onder afweging van goede en kwade kansen de inkomensschadecomponent stellen op negen maanden vanaf 1 maart 2017 (de datum tot waarop het salaris is doorbetaald), dus een bedrag van € 60.000. De rechtbank heeft voorts een bedrag van € 10.000 in de billijke vergoeding betrokken voor de gemiste kans op het behalen van het variabele deel in de koopsom voor de aandelen. Het hof acht onder deze omstandigheden de kans dat een prolongatie van de feitelijke werkzaamheden van werknemer na 30 januari 2017 tot een substantieel hogere uitkomst van de variabele koopsom had kunnen leiden, zeer klein, zodat er geen reden is voor toekenning van een component van € 10.000 dienaangaande. De rechtbank heeft daarnaast nog een component ter grootte van € 10.000 bruto meegenomen aan (im)materiële schadevergoeding voor de diffamerende wijze waarop partijen uiteen zijn gegaan, de daarmee samenhangende psychische schade die werknemer – die zich ziek heeft gemeld – heeft geleden en de door hem geleden imago-schade. Het hof zal, onder verwijzing naar het eerder aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 8 juni 2018 (r.o. 3.3.5) ook een component van vergelijkbare omvang als

de rechtbank in de billijke vergoeding verdisconteren. Het hof komt derhalve tot toekenning van een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:682 BW, derde lid, van € 70.000. Grief X in principaal appèl ziet op de beslissing van de rechtbank op het voorwaardelijk verzoek zijdens Peperzaken en de toegekende billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b BW, achtste lid. Het hof oordeelt met de rechtbank dat de ernstige verstoring van de arbeidsverhouding die na 30 januari 2018 is ontstaan en die als zodanig door werknemer ook niet is aangevochten, haar oorzaak vindt in de hiervoor beoordeelde gebeurtenissen van vóór die datum waarbij Peperzaken ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemer te ontslaan zonder dat sprake was van een voldragen redelijke grond. De grief faalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5773

Zaaknummer: 200.225.260

Rechters: J.H. Kuiper, E.J. van der Poel en S.C.P. Giesen

Advocaten: E.W. Kingma en J.M. Frons

Wetsartikelen: 2:244 BW lid, 6:671b lid 8 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671 lid 1 sub e BW en 7:682 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/V.O.F. Restaurant La Casa De Michael c.s.

Tussentijdse opzegging arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd door werkgever is niet geldig. Geen ontslag op staande voet wegens ontbreken van tot onmiddellijk ontslag strekkende mededeling van werkgever waaruit reden ontslag aanstonds duidelijk was voor werknemer. Daarnaast nietig proeftijdbeding, wegens duur arbeidsovereenkomst (zes maanden).

Feiten

Werknemer heeft in 2016 als werknemer van La Casa gedurende enige tijd in dat restaurant werkzaamheden verricht in de bediening. Partijen zijn daartoe een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, te weten zes maanden, aangegaan. Er is een proeftijd van één maand overeengekomen. Op 29 maart 2016 's ochtends heeft werknemer zich ziek gemeld. Eveneens op 29 maart 2016 heeft geïntimeerde sub 3, bij daags tevoren gedateerde brief, onder het kopje 'arbeidsovereenkomst opzeggen' aan werknemer meegedeeld: 'Naar aanleiding van ons gesprek van vandaag 28 maart 2016, wens ik deze gesprek (...) schriftelijke te bevestigen. U werkt bij ons sinds 01 maart 2016 met een proeftijd van een maand volgens artikel 2 van uw arbeidsovereenkomst. Via deze wil ik u informeren dat uw arbeidsovereenkomst eindigt vandaag 28 maart in de proeftijd. (...) Dank u voor de samenwerking, en wens u veel succes.' Het principale beroep is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter erop neerkomend dat La Casa door middel van een mededeling werknemer op staande voet heeft ontslagen en dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen hierdoor rechtsgeldig is geëindigd.

Oordeel

La Casa c.s. hebben in dit verband aangevoerd dat geïntimeerde sub 3 aan het slot van het hierboven bedoelde gesprek, werknemer te verstaan heeft gegeven, naar de kern genomen, dat het zijn laatste werkdag bij La Casa was geweest en dat hij niet meer welkom was in het restaurant. La Casa c.s. voeren voorts aan, opnieuw naar de kern genomen, dat deze mededeling is gedaan nadat geïntimeerde sub 3 werknemer had aangesproken op het

wegnemen van gelden uit de kassa, het laten verdwijnen van kassabonnen en het bedreigen, tijdens de onder 3.4 genoemde ruzie aan het begin van de avond op 28 maart 2016, van een andere werknemer van La Casa met een mes. De gestelde mededeling dat het zijn laatste werkdag was geweest en dat hij niet meer welkom was, is echter uitdrukkelijk weersproken door werknemer toen hij in eerste aanleg als getuige is gehoord tot het leveren van tegenbewijs. De gestelde bedreiging met een mes staat bovendien op gespannen voet met de verklaring van een van de politieagenten die zich op 28 maart 2016 naar het restaurant hebben begeven, welke agent als getuige in eerste aanleg heeft verklaard dat sprake was van *‘een welles/nietes verhaal’*, waarbij werknemer en een andere werknemer ieder zeiden door de ander met de dood te zijn bedreigd. Met de aanwezigheid van een mededeling waaruit voor werknemer aanstonds duidelijk was, althans in redelijkheid geen enkele twijfel kon bestaan, dat en waarom hij op staande voet was ontslagen, strookt al helemaal niet de aangehaalde brief van 29 maart 2016 van geïntimeerde sub 3 aan werknemer. Die brief maakt geen melding van een ontslag op staande voet of van een daaraan ten grondslag gelegde reden, maar spreekt slechts van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de overeengekomen proeftijd en sluit af met een dankwoord en een succeswens aan werknemer. Deze bewoordingen duiden juist niet op een ontslag op staande voet. Het bovenstaande leidt tot de gevolgtrekking dat in dit geding niet gebleken is dat La Casa een mededeling aan werknemer heeft gedaan waaruit voor werknemer aanstonds duidelijk was dat en om welke reden hij op staande voet was ontslagen, of op grond waarvan daaromtrent voor hem in redelijkheid geen enkele twijfel kon bestaan. Thans moet aan de orde komen de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd doordat La Casa deze in de overeengekomen proeftijd heeft opgezegd. Partijen gaan er ogenschijnlijk aan voorbij dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zes maanden en dat artikel 7:652, vierde lid, BW sinds 1 januari 2015 bepaalt dat bij arbeidsovereenkomsten aangegaan voor ten hoogste zes maanden, geen proeftijd kan worden overeengekomen. Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen ná 1 januari 2015 tot stand is gekomen, is het proeftijdbeding daarom wegens de duur van de overeenkomst nietig op grond van het bepaalde in artikel 7:652, achtste lid aanhef en onder f, BW. De opzegging in de proeftijd waarop La Casa zich beroept, heeft alleen al hierom de arbeidsovereenkomst niet doen eindigen. De slotsom uit het bovenstaande is dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen noch door ontslag op staande voet, noch door opzegging in de proeftijd is geëindigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1256

Zaaknummer: 200.224.749/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, W.H.F.M. Cortenraad en M.L.D. Akkaya

Advocaten: R.A.M. Koolen en J. Kouvarnta

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:667 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Humanitas/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst (d-grond) na langdurige samenwerkingsproblemen. Humanitas heeft werkneemster voldoende duidelijk gemaakt wat van werkneemster werd verlangd en op welke punten werkneemster diende te verbeteren. Coachingstraject heeft niet het gewenste resultaat gehad.

Feiten

Werkneemster is op 3 december 2007 in dienst getreden van Humanitas in de functie van algemeen coördinator vrijwilligerswerk. Werkneemster was lange tijd de enige betaalde coördinator binnen de afdeling en diende zelfstandig haar werkzaamheden te verrichten. Als afspraak is begin 2015 vastgelegd dat werkneemster de nieuwe algemeen coördinator, C., zal inwerken en dat er een duidelijke taakverdeling moet komen waardoor de twee coördinatoren gelijkwaardig zullen zijn en voor iedereen helder zal worden wie wat doet. Uit een gespreksverslag, overgelegd als productie 6 van Humanitas, blijkt dat partijen op 18 augustus 2015 hebben besproken dat de samenwerking, taakverdeling en communicatie tussen werkneemster en C. erg stroef verliep, dat zij geen klik hadden, dat zij langs elkaar heen werkten en verschillend dachten over de uitvoering van de beoogde efficiëntieslag en de interpretatie van de kernwaarden van Humanitas. Van de kant van Humanitas zijn suggesties gedaan om de samenwerking te verbeteren. Uit een gespreksverslag, overgelegd als productie 8 van Humanitas, blijkt dat partijen op 23 november 2015 met elkaar hebben gesproken over de voortgang van de samenwerking tussen werkneemster en C. Partijen hebben toen onder meer afgesproken dat werkneemster de komende maanden 50% van haar werkuren verlof zou nemen en dat zij een coachingstraject zou gaan volgen. Nadat werkneemster zes coachingsessies had gevolgd heeft zij met toestemming van Humanitas een vervolgtraject van vijf sessies mogen doen. A. heeft op 14 juli 2016 met werkneemster en C. (die ook een coachingstraject had gevolgd) gesproken over de opzet van een nieuwe efficiëntere taakverdeling die zou moeten ingaan per 1 september 2016. Met ingang van 1 september 2016 zijn werkneemster en C. volgens de nieuwe taakverdeling gaan werken. Uit een gespreksverslag blijkt dat A. en B. op 15 november 2016 met werkneemster hebben gesproken

over de nieuwe opzet. In dit verslag staat dat werkneemster de splitsing van taken ervaart als een soort gewapende vrede en dat zij in haar contact met het bestuur geen samenwerking meer ervaart. Op 31 januari 2017 is namens Humanitas door A. aan werkneemster medegedeeld dat zij met ingang van 1 februari 2017 werd vrijgesteld van werkzaamheden en dat een beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2017 het streven was.

Oordeel

Het gaat in deze zaak in de eerste plaats om de vraag of de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Humanitas naar voren gebrachte feiten en omstandigheden de redelijke grond op voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d. Tussen partijen is niet in geschil dat de afdeling sinds de indiensttreding van werkneemster in 2007 sterk is gegroeid. Ook is niet in geschil dat werkneemster lange tijd volledig aan de functie-eisen heeft voldaan, altijd zeer betrokken is geweest en de Humanitaswaarden volledig onderschrijft. Begin 2015 was echter duidelijk dat werkneemster het werk niet meer aan kon. Humanitas moest daarom maatregelen nemen. Met de aanstelling van C. hoopte Humanitas de werkdruk van werkneemster te verlichten en een efficiëntieslag te kunnen maken. Uit hetgeen onder de vaststaande feiten is opgenomen blijkt voldoende dat Humanitas van werkneemster heeft geëist dat zij werk zou overdragen aan C. en dat een efficiënte en effectieve taakverdeling en samenwerking tussen de twee coördinatoren tot stand zou komen. Humanitas heeft dus voldoende duidelijk gemaakt wat zij van werkneemster verlangde. Zij heeft ook duidelijk gemaakt dat werkneemster in de overdracht van werkzaamheden en in de samenwerking met C. tekortschoot en dat zij daarin diende te verbeteren. Een evenredige verdeling van het werk en goede samenwerking was in 2015 immers niet tot stand gekomen waardoor ook de efficiëntieslag niet was gemaakt. In het verslag van het gesprek van 23 november 2015 is vastgelegd dat werkneemster een coachingtraject zou gaan volgen om te komen tot een goede en plezierige samenwerking en dat na een half jaar sprake moest zijn van substantiële verbetering. Die verbetering heeft werkneemster onvoldoende laten zien. Werkneemster en C. zijn er ondanks de coaching immers niet in geslaagd om zelf tot een evenredige taakverdeling en samenwerking te komen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Humanitas voldoende gedaan om werkneemster te begeleiden. De kantonrechter ziet geen reden om te oordelen dat herplaatsing van werkneemster nog mogelijk is. De kantonrechter zal de datum van ontbinding bepalen op 1 december 2017. Bij het bepalen van die datum is rekening gehouden met de opzegtermijn van twee maanden en het feit dat alleen tegen het einde van een maand kan worden opgezegd. De kantonrechter wijst de stelling van werkneemster dat Humanitas ernstig verwijtbaar heeft gehandeld af. Humanitas heeft verklaard dat zij bereid is de transitievergoeding te betalen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6914

Zaaknummer: 6230091 UE VERZ 17-334 MGdV/30360

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: A.G. Schouwink en A. Borgers

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

**De Ondernemingsraad van HTM Personenvervoer
N.V./HTM Personenvervoer N.V.**

HTM heeft bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid kunnen komen tot het besluit van 26 september 2016, dat ziet op de hoofdstructuur van haar organisatie, om niet (alsnog) over te gaan tot het aanstellen van een operationeel directeur.

Feiten

HTM verzorgt het openbaar vervoer (tram, bus en metro) in de regio Den Haag. Vanaf september 2014 tot 1 december 2015 kende de organisatie van HTM een operationeel directeur in de persoon van C. C. had als taak de operationele activiteiten binnen de (hoofd)afdelingen van HTM te coördineren en aan te sturen. HTM heeft de ondernemingsraad eind oktober 2015 in kennis gesteld van haar voornemen om na het vertrek van C. de functie van operationeel directeur niet in te vullen. [A] heeft bij brief van 26 november 2015 de ondernemingsraad advies gevraagd met betrekking tot het voorgenomen besluit niet over te gaan tot de werving van een nieuwe operationeel directeur, maar te kiezen voor een herverdeling van de vrijvallende operationele taken en verantwoordelijkheden over de managers van de drie (hoofd)afdelingen. [A] heeft bij brief van 15 december 2015 acht door de ondernemingsraad naar aanleiding van de adviesaanvraag gestelde vragen beantwoord. De ondernemingsraad heeft bij brief van 31 augustus 2016 een negatief advies uitgebracht aan het bestuur van HTM en tevens geadviseerd alsnog over te gaan tot het werven en aanstellen van een operationeel directeur. Het bestuur van HTM heeft op de overlegvergadering van 15 september 2016 te kennen gegeven dat de ondernemingsraad niet zal worden gevolgd in zijn advies opnieuw een operationeel directeur aan te stellen. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat HTM bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 26 september 2016, dat ziet op de hoofdstructuur van haar organisatie, om niet (alsnog) over te gaan tot het aanstellen van een operationeel directeur.

Oordeel

Het besluit van 26 september 2016 houdt een afwijking in ten opzichte van de eerder uitgezette koers over de aansturing van de operationele activiteiten van HTM. Die koers heeft vorm gekregen door organisatiewijzigingen uit 2009 en 2013, waaraan overleg tussen HTM en de ondernemingsraad vooraf is gegaan en waarover de ondernemingsraad advies heeft uitgebracht. Na het vertrek van C. eind 2015 heeft HTM ervoor gekozen geen nieuwe operationeel directeur aan te nemen, maar diens operationele taken te spreiden over verscheidene managers van de (hoofd)afdelingen. Dit is in eerste instantie gebeurd bij wijze van tijdelijke maatregel, maar heeft met het besluit van 26 september 2016 een definitief karakter gekregen. De Ondernemingskamer stelt voorop dat het HTM in beginsel vrij staat om af te wijken van een eerder ingezette koers en dat zij kan besluiten om af te zien van het vervangen van de operationeel manager. Gebleken is voorts dat HTM vanaf eind 2015 in gesprek is gegaan met de ondernemingsraad over de vraag of het nodig is C. te vervangen en over het herverdelen van de taken van de operationeel directeur binnen de organisatie. Naar het oordeel van de Ondernemingsraad kan de gegeven motivering de redelijkheidstoets van artikel 26 WOR ruimschoots doorstaan. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft de ondernemingsraad de genoemde onrust in relatie tot het voorgenomen besluit te weinig geconcretiseerd. De Ondernemingskamer overweegt dat hierdoor niet aannemelijk is geworden dat de door de ondernemingsraad genoemde onrust in het kader van het onderhavige adviestraject van relevante betekenis is en dat die onrust veeleer gerelateerd moet worden – zoals HTM tijdens de terechtzitting naar voren heeft gebracht – aan de discussie rond de dienstenpakketten. De conclusie uit het voorgaande is dat HTM voldoende heeft gemotiveerd om welke redenen zij, in afwijking van de eerder uitgezette koers over de aansturing van haar operationele activiteiten, ervoor heeft gekozen geen nieuwe operationeel directeur te werven en diens operationele taken over meerdere managers te spreiden. De slotsom luidt dat hetgeen de ondernemingsraad heeft aangevoerd niet kan leiden tot het oordeel dat HTM niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Het verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1149

Zaaknummer: 200.201.996/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema en A. Wolfs

Advocaten: E.A. van Win, F.G. Defaix en R. van der Stap

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Achmea Interne Diensten N.V.

Kantonrechter heeft ontbonden op de d-grond. In hoger beroep beroept werknemer zich op opzegverbod tijdens ziekte. Voor beroep op opzegverbod is ziekmelding niet allesbepalend, maar ziekte moet zijn ingetreden voor ontvangst ontbindingsverzoek. In eerste aanleg is geen beroep gedaan op dit verbod. Hof toetst ex tunc.

Feiten

Werknemer is op 15 september 2005 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Achmea en was laatstelijk werkzaam als deskaccountmanager. Bij verzoekschrift van 27 januari 2017 heeft Achmea de kantonrechter voor de eerste keer verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van ongeschiktheid voor de bedongen werkzaamheden. Bij voorwaardelijk tegenverzoek heeft werknemer onder meer wedertewerkstelling verzocht. Bij beschikking van 22 maart 2017 heeft de kantonrechter deze verzoeken afgewezen. Wel oordeelde de kantonrechter dat werknemer ongeschikt was voor zijn functie, dat dit niet het gevolg was van ziekte of gebreken of van onvoldoende zorg van Achmea voor scholing van werknemer en dat Achmea werknemer in voldoende mate in de gelegenheid had gesteld zijn functioneren te verbeteren. Onvoldoende was gebleken dat werknemer niet herplaatst kon worden binnen een redelijke termijn. Tegen deze beschikking heeft werknemer hoger beroep ingesteld, welk hoger beroep tijdens de mondelinge behandeling bij het hof op 30 mei 2018 is ingetrokken. Achmea heeft de kantonrechter bij verzoekschrift van 17 juli 2017 opnieuw verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. De kantonrechter heeft bij beschikking van 11 oktober 2017 op het verzoek van Achmea de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 december 2017. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer stelt dat de kantonrechter in strijd met artikel 7:671b lid 7 BW de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden terwijl er een opzegverbod tijdens ziekte gold.

Weliswaar is een ziekmelding niet allesbepalend en gaat het er bij artikel 7:671b lid 7 BW om of de ziekte is ingetreden voordat het ontbindingsverzoek door de kantonrechter is ontvangen (op 17 juli 2017), maar in de procedure bij de kantonrechter heeft werknemer zich niet beroepen op het opzegverbod, laat staan dat hij in die procedure heeft aangetoond dat hij al voor 17 juli 2017 arbeidsongeschikt was door ziekte. Werknemer heeft de kantonrechter daarmee niet in staat gesteld zich van mogelijke toepasselijkheid van dit opzegverbod te vergewissen. Het hof toetst de juistheid van de door de kantonrechter uitgesproken ontbinding ex tunc. Ten tijde van zijn beslissing heeft de kantonrechter geen rekening hoeven houden met een al voor 17 juli 2017 bestaand opzegverbod tijdens ziekte. Dat volgde ook niet de stelling van werknemer dat de bedrijfsartsen in 2016 onjuist hebben gehandeld of geadviseerd. Hij heeft destijds immers geen second opinion aangevraagd, hoewel hij toen al werd bijgestaan door een gemachtigde. Overigens blijkt uit het rapport van het neuropsychologisch onderzoek, dat diende ter onderbouwing van de ziekte die aanleiding was voor het beroep op het opzegverbod in de brief van 25 oktober 2017, ook niet dat werknemer al voor 17 juli 2017 ziek was in de zin van de hiervoor vermelde definitie. De slotsom is dat het hof, ex tunc oordelend, van oordeel is dat de kantonrechter terecht de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden. Er is dan ook geen reden voor herstel van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW of een billijke vergoeding als in dat wetsartikel bedoeld. Verder betoogt werknemer dat het door Achmea gestelde disfunctioneren wordt veroorzaakt door zijn ziekte of gebrek. Beide partijen menen dat de stelplicht en bewijslast van het ontbreken van dat verband op Achmea rust, die zich op de d-grond van artikel 7:669 lid 3 BW beroept. Het hof is van oordeel dat Achmea bij haar ontbindingsverzoek mocht volstaan met de mededeling dat zij geen reden had om aan te nemen dat sprake was van disfunctioneren door ziekte of gebrek, nu de ziekmeldingen door de bedrijfsartsen niet terecht zijn bevonden en werknemer geen second opinion heeft aangevraagd. Vervolgens lag het op de weg van werknemer om gemotiveerd te stellen dat wel van ziekte of gebrek en causaal verband met disfunctioneren sprake was. In de regel zal de werknemer immers zelf, eerder dan een werkgever, beschikken over informatie waaruit blijkt dat daarvan sprake is omdat dit in zijn privédomein ligt en hij dit desgewenst moet ontsluiten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5829

Zaaknummer: 200.231.197/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en P.G. Vestering

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en J. Bonnema

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 sub c BW, 7:683 lid 3 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:671b lid 7 BW en 7:669 lid 3 sub

d BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Actie Radius speciaal transport & koeriers
B.V.**

Rechtbank komt terug op tussenbeschikking waarin een bewijsopdracht werd gegeven. Werknemer heeft aangevoerd dat geen bewijs zal worden geleverd. Werknemer slaagt niet in bewijsopdracht. Aanzegvergoeding wordt toegewezen. Werknemer wordt veroordeeld in teruggeven spullen die aan werkgever toebehoren.

Feiten

Werknemer is op 24 november 2015 als chauffeur in dienst getreden van Actie Radius. Partijen hebben op 1 december 2016 een arbeidsovereenkomst getekend, die het contract van 1 juni 2016 vervangt. Deze arbeidsovereenkomst is ingegaan voor bepaalde tijd voor de duur van 1 december 2016 tot en met 17 november 2017. Werknemer heeft onder meer een aanzeggingvergoeding verzocht. Partijen zijn het erover eens dat werknemer nog recht heeft op een aanzegvergoeding. Actie Radius heeft echter haar betalingsverplichting opgeschort, omdat werknemer de eigendommen en die van de opdrachtgevers niet aan Actie Radius heeft teruggegeven terwijl hij daartoe was verplicht. Pas indien werknemer aan zijn verplichting heeft voldaan, zal tot betaling van de aanzegvergoeding worden overgegaan. Ter zitting heeft werknemer gezegd dat hij alle spullen waarvan Actie Radius teruggave verzoekt, al heeft ingeleverd. Actie Radius heeft dat betwist, zodat dit niet vaststaat en hiervan thans niet kan worden uitgegaan. De rechtbank laat in de tussenbeschikking werknemer toe tot het bewijs dat hij de spullen bij Actie Radius heeft ingeleverd. Daarbij overweegt de kantonrechter dat – ongeacht de uitkomst van de bewijsopdracht – werknemer recht heeft op een aanzegvergoeding.

Oordeel

Terugkomen op tussenbeschikking

Bij akte uitlaten bewijslevering heeft werknemer aangevoerd dat hij geen bewijs zal leveren.

Dit betekent dat werknemer niet in het hem opgedragen bewijs is geslaagd en werknemer nog niet tot het inleveren van de verzochte spullen is overgegaan. In rechte moet er dan van uit worden gegaan dat werknemer nog over de spullen beschikt, omdat hij geen andere verklaring heeft gegeven voor het niet kunnen teruggeven van de spullen dan dat hij ze al heeft ingeleverd. Omdat een veroordeling tot het teruggeven van spullen slechts kan zien op concreet omschreven spullen, wordt het tegenverzoek toegewezen. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt tot een maximumbedrag van € 2.500. In het geval werknemer overgaat tot het teruggeven van de spullen en hij dus alsnog nakomt (art. 6:52 BW) dan wel in het geval hij daartoe niet overgaat omdat hij hiertoe niet in staat is (art. 6:54 sub b BW) komt namelijk een einde aan het opschortingsrecht. Dit betekent dat de aanzegvergoeding van € 2.059,14 bruto zal worden toegewezen. De door werknemer gevorderde schriftelijke en deugdelijke netto/brutospecificatie zal eveneens worden toegewezen. Er is echter geen reden om tot toewijzing van een dwangsom over te gaan. Actie Radius heeft immers erkend dat zij een aanzegvergoeding aan werknemer is verschuldigd, maar dat zij betaling daarvan heeft opgeschort. Er is geen reden om thans aan te nemen dat zij hiervan geen specificatie zal verstrekken. Aangezien Actie Radius aanvankelijk terecht een beroep heeft gedaan op haar opschortingsrecht, is er geen grond voor de gevorderde rente en de buitengerechtelijke kosten. Deze zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4711

Zaaknummer: 6584324 -18

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: H. Mahyou

Wetsartikelen: 6:52 BW, 6:54 sub b BW, 7:668 lid 1 BW en 7:686a lid 4 sub e BW

RECHTSPRAAK

Stichting Kinderdagverblijf Dukkies Vriezeveen/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Conflict op aandeelhoudersniveau werkt door in verhouding werkgever/werknemer. Discussie over datum indiensttreding en hoogte transitievergoeding.

Feiten

Werkgever is een kinderopvangorganisatie. Werknemer is in ieder geval vanaf 1 januari 2016 in dienst bij werkgever in de functie van (algemeen) directeur. Tijdens een op 15 januari 2018 gehouden AVA is werknemer en/of X ontslagen als statutair bestuurder van CKO De Ark en is, voor zover vereist, de arbeidsovereenkomst tussen CKO De Ark en werknemer opgezegd. X en de holding zijn vervolgens een mediationtraject gestart. Op 25 januari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen als directeur van CKO De Ark. Op 21 februari 2018 heeft de holding zich teruggetrokken uit het mediationtraject. Op 8 maart 2018 is werknemer geschorst als directeur van werkgever. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding dan wel de restgrond, primair onder matiging van de transitievergoeding tot nihil en subsidiair onder toekenning van een transitievergoeding van € 1.103 bruto. Ook verzoekt werkgever voor recht te verklaren dat aan werknemer geen andere financiële vergoeding toekomt, kosten rechtens.

Oordeel

Werkgever meent dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding met werknemer dat van hem redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer erkent dat er sprake is van een verstoorde verhouding, maar stelt dat dit alleen op aandeelhoudersniveau het geval is. Hij betwist dat deze verstoring rechtstreekse gevolgen heeft voor de verhouding tussen werkgever en hem als werknemer. Uit de door partijen overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is het de kantonrechter genoegzaam gebleken dat (ook) de arbeidsverhouding tussen werknemer en werkgever is verstoord. Er bestaat geen enkele reden om aan te nemen dat de conflicten die op aandeelhoudersniveau zijn ontstaan niet ook doorwerken in de verhouding tussen werknemer

en werkgever. In de beide verhoudingen gaat het immers feitelijk om dezelfde natuurlijke personen en nergens blijkt uit dat A en werknemer ondanks de verstoorde relatie op arbeidsrechtelijk niveau nog wel door één deur kunnen. Werkgever heeft ter zitting onweersproken aangevoerd dat A herhaaldelijk met werknemer in gesprek is gegaan en vast staat dat er ook gepoogd is het conflict tussen partijen via mediation te beslechten. Nu aldus tevergeefs pogingen zijn ondernomen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren, is er naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding en kan van werkgever redelijkerwijs niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter ziet mede gelet op de functie van werknemer en de omvang van werkgever geen reden om te oordelen dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn nog in de rede ligt. Werknemer heeft hieromtrent zelf ook niets gesteld. Werknemer heeft nog aangevoerd dat de verstoorde arbeidsrelatie is gecreëerd door werkgever, maar ook aan dit verweer wordt voorbijgegaan. Werknemer heeft de stellingen van werkgever ten aanzien van de door werknemer aan familieleden aangeboden contracten, het afschermen van de administratie, het ten onrechte accorderen door werknemer van verlofuren en het op kosten van CKO De Ark inwinnen van advies over het weren van de holding als bestuurder van CKO De Ark niet (voldoende) weersproken, zodat de kantonrechter uitgaat van de juistheid daarvan. Bij deze stand van zaken kan niet volgehouden worden dat de verstoring van de arbeidsverhouding (grotendeels) aan werkgever te wijten is, althans door hem is gecreëerd, daargelaten dat verwijtbaarheid van de kant van de werkgever niet noodzakelijk is om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te kunnen besluiten. De conclusie uit het voorgaande is dat de kantonrechter het verzoek van werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal toewijzen. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 2.483 bruto. Werkgever zal worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2218

Zaaknummer: 6674353 \ HA VERZ 18-21

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: I.A.E. Spaan en H.J. Tamminga

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 2:298 BW, 2:299 BW, 223 Rv, 2:292 lid 2 BW, 7:669 BW, 7:670 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:671b lid 8 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:686a lid 1 BW en 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische redenen. Overgrote deel van de werkzaamheden die werknemer verrichtte, zijn uitbesteed dan wel geautomatiseerd. Resterende werkzaamheden rechtvaardigen het in stand houden van de functie van werknemer niet. Herplaatsing in een andere passende functie is niet mogelijk.

Feiten

Werkgever is een onderneming die werkzaam is in de Metalektro. Werknemer is bij werkgever in dienst, laatstelijk in de functie van systeembeheerder/applicatiebeheerder. Op 17 februari 2017 heeft werkgever het UWV op grond van bedrijfseconomische redenen om een ontslagvergunning voor werknemer verzocht. Bij beslissing van 9 juni 2017 heeft het UWV de door werkgever gevraagde toestemming om de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen geweigerd. Op verzoek van werkgever heeft de kantonrechter in de bestreden beschikking de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 december 2017, bepaald dat aan werknemer een transitievergoeding toekomt van € 34.804, de proceskosten gecompenseerd en, voor zoveel nodig, het meer of anders verzochte afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is tussen partijen voldoende komen vast te staan dat werkgever de werkzaamheden van werknemer die met het systeembeheer te maken hadden en die het overgrote deel van zijn functie behelsden, begin 2017 heeft uitbesteed aan TNS. Ook is voldoende komen vast te staan dat de met de projectadministratie verband houdende werkzaamheden als gevolg van de invoering van LIEMAR volledig zijn geautomatiseerd en daarna ook zijn komen te vervallen. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de resterende werkzaamheden op het gebied van applicatiebeheer – los van de vraag, of deze een tijdsbesteding van één uur per week, 3,5 uur per week, 5,85 uur per week of, zoals werknemer

ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep (bestreden door werkgever) heeft aangevoerd, tien uur per week betreffen – niet het in stand houden van de functie van werknemer rechtvaardigen. Gelet op het voorgaande heeft werkgever mogen besluiten de resterende werkzaamheden op het gebied van applicatiebeheer bij anderen onder te brengen. Hetgeen werknemer heeft aangevoerd omtrent de duur van het dienstverband en zijn leeftijd, leidt niet tot een ander oordeel. Hetzelfde geldt voor het door hem aangevoerde omtrent zijn reuma. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat werknemer geen arbeidsgehandicapte is in de zin van de wet. Ten aanzien van het oordeel van de kantonrechter dat werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet mogelijk is, overweegt het hof dat ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van de zijde van werknemer is erkend dat hij niet voldoet aan de kwalificaties voor de functie van engineer, omdat het daarbij om ‘echt hbo-werk’ gaat. Kennelijk wordt daarbij gedoeld op de vacature van tekenaar-engineer-werkvoorbereider, waarvan de beschrijving door werknemer als productie 15 bij zijn brief van 17 mei 2017 aan het UVW is gevoegd. Volgens werknemer gaat het echter niet zo zeer om bij werkgever beschikbare functies, maar om werk dat nog beschikbaar is. Het hof is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat herplaatsing van werknemer in een andere passende functie niet mogelijk is. Dat bij werkgever, zoals door hem gesteld, geen andere functies dan de genoemde beschikbaar waren – dus ook niet die van (alleen) tekenaar – heeft werknemer immers niet langer bestreden. Verder heeft werkgever voldoende aangetoond dat hij onvoldoende werkzaamheden beschikbaar heeft waarvoor werknemer de nodige competenties heeft. Uit hetgeen is overgelegd door werkgever maakt het hof op dat werkgever de afgelopen jaren heeft ervaren dat werknemer onvoldoende nauwkeurig en gestructureerd werkt en te veel fouten maakt en dat werkgever hem daarom niet meer wil inzetten voor administratieve werkzaamheden, welke afweging hij in redelijkheid mag maken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5181

Zaaknummer: 200.230.710

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.E.B. ter Heide en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: S.T.W. Verhaagh en J.L.J.J. Nelissen

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW, 7:671b lid 1 sub b BW, 7:671a lid 1 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:671b lid 2 BW en 7:669 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie B.V./werkneemster

Tramconducteur komt meerdere keren te laat op werk vanwege slaapproblemen. De omstandigheid dat werkneemster pas na enige tijd naar de door werkgeefster aangeboden slaapcoach is gegaan is te laat. Ontbinding op de e-grond met toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 6 mei 2017 in dienst van GVB in de functie van tramconducteur. Voor haar dienst op 31 mei 2017 is werkneemster niet komen opdagen omdat zij zich had verkeken op haar rooster. Op haar dienst van 2 juni 2017 is zij te laat gekomen omdat zij zich had verslapen. Op deze voorvallen is werkneemster bij brief van 3 juni 2017 aangesproken. Op 24 juni 2017 is werkneemster wederom te laat verschenen voor haar dienst omdat zij zich had verslapen. Bij brief van 4 juli 2017 heeft zij hiervoor een officiële waarschuwing gekregen. Op 22 december 2017 is werkneemster te laat op haar dienst verschenen omdat zij zich wederom had verslapen. Op 29 december 2017 is zij uitgenodigd voor een gesprek. Werkneemster is tijdens dit gesprek nogmaals gewezen op de beschikbare hulp van de slaapcoach van het GVB. Bij brief van 31 januari 2018 heeft GVB werkneemster een ernstige en allerlaatste waarschuwing gegeven voor het te laat komen. In februari is zij naar de slaap- en de voedingscoaches van GVB geweest. Op 28 februari 2018 is werkneemster weer te laat gekomen voor haar dienst. Bij brief van 22 maart 2018 heeft GVB aan werkneemster laten weten dat zij het ontslagtraject in gang zal gaan zetten. In afwachting van de ontslagprocedure is zij geschorst met behoud van loon. GVB verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, dan wel d-grond. Werkneemster verzoekt bij ontbinding onder meer toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Met het aangaan van een dienstverband met GVB als tramconducteur heeft werkneemster zich verplicht om op tijd op haar werk te verschijnen. Dit is belangrijk voor GVB, omdat zij zich heeft verplicht om de tram met conducteur te laten rijden. Als de conducteur te laat is, kan de tram dus niet op tijd vertrekken, waardoor reizigers te laat komen en/of GVB boetes

verbeurt als de tram toch zonder conducteur vertrekt. Dat op tijd komen voor GVB belangrijk is, blijkt ook de gedragscode en de te-laait-komregeling in het HARP. Er was sprake van een vicieuze cirkel, volgens werkneemster, waar zij zonder hulp niet uitkwam. Ook als dit de oorzaak is van het niet en/of te laat komen, is dit in beginsel de verantwoordelijkheid van werkneemster zelf en schiet zij als zij te laat komt toerekenbaar tekort in de nakoming van haar verplichtingen. De omstandigheid dat zij in de maanden juli, oktober, november en december 2017 niet te laat is gekomen, maakt niet dat ze geen hulp had moeten zoeken. In ieder geval had zij zich op 22 december 2017 direct moeten realiseren dat haar slaapprobleem niet was opgelost. Nu zij na 22 december 2017 nog drie keer in de daarop volgende drie maanden niet of te laat op haar werk is verschenen, wordt geconcludeerd dat werkneemster onvoldoende verantwoordelijkheid heeft genomen om ervoor te zorgen dat zij haar werk naar behoren kon uitvoeren. De omstandigheid dat zij uiteindelijk in februari 2018 wel naar een slaapcoach is gegaan, is daarvoor dan ook te laat geweest. Van GVB kan gelet op alle gesprekken, waarschuwingen en het aanbod van een slaapcoach in juli 2017 niet worden verlangd dat zij de resultaten van de behandeling van de slaapcoach nog langer afwacht, terwijl werkneemster te laat en/of niet blijft komen. Conclusie is dan ook dat werkneemster zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van GVB in redelijkheid niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De handelswijze van werkneemster kan echter niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen. Gevolg van het voorgaande is evenwel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen. Wel wordt de transitievergoeding toegekend. Voor een billijke vergoeding is geen plaats.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:3573

Zaaknummer: 6792088 EA VERZ 18-260

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: M.H. Stekelenburg en L.T.M. Keet

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Schneider Electric Manufacturing The Netherlands B.V./werknemer

Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren afgewezen. Onvoldoende gebleken dat werknemer ongeschikt is tot verrichten van zijn werkzaamheden. Bovendien onvoldoende gelegenheid tot verbetering. Ook geen voldragen g- of h-grond.

Feiten

Werknemer is geboren in Turkije en naar Nederland verhuisd toen hij 21 jaar oud was. In de periode van 2000 tot augustus 2005 heeft werknemer voor Schneider gewerkt. Dit dienstverband is geëindigd wegens een reorganisatie van Schneider. Op 12 juni 2007 is werknemer opnieuw in dienst getreden bij Schneider. Schneider verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, van het Burgerlijk Wetboek (BW), in verbinding met artikel 7:669 lid 3, onderdeel d, g en h BW.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Schneider in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer in 2000 voor het eerst bij Schneider in dienst is getreden en dat dit dienstverband in 2005 is geëindigd wegens een reorganisatie. Verder staat onbetwist vast dat werknemer vervolgens in 2007 door Schneider is benaderd met het verzoek om weer in dienst te treden. Kennelijk was Schneider tevreden over het functioneren van werknemer. Inmiddels heeft werknemer in totaal ongeveer 16 jaar voor Schneider gewerkt. Niet is gesteld of gebleken dat het functioneren van werknemer in de jaren voor 2016 op enige punten als onvoldoende is beoordeeld. Wel is sprake geweest van enkele aandachtspunten, maar deze hebben niet geleid tot een concreet verbetertraject. Pas in januari 2017 is de uitdrukkingsvaardigheid van werknemer als onvoldoende beoordeeld en is zijn functioneren op vier andere gebieden als aandachtspunt benoemd. Schneider heeft in februari 2017 in

overleg met werknemer een plan van aanpak gemaakt in de vorm van zogenoemde een-op-een formulieren. Op 28 maart 2017 vond een tussentijdse evaluatie plaats. Schneider is dan van mening dat er geen verbetering is gerealiseerd en geeft dan al aan dat een ontbindingsprocedure gestart zal worden als binnen drie maanden geen sprake is van een significante verbetering op het gebied van communicatie en samenwerking (beheersing van de Nederlandse taal), vakkennis en creativiteit/zelfstandigheid. Eind oktober 2017 ziet Schneider geen heil meer in voortzetting van het verbetertraject en besluit over te gaan tot beëindiging van het dienstverband. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet gebleken dat werknemer vanwege het niveau waarop hij de Nederlandse taal beheerst jaren na zijn indiensttreding ineens ongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten. Daarbij komt dat, als al sprake zou zijn van disfunctioneren op dit punt, het verbetertraject niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. In februari 2017 is als doel is gesteld dat het Nederlands van werknemer eind december 2017 moet zijn verbeterd. De eisen waaraan het Nederlands dan moet voldoen, zijn evenwel niet nader gespecificeerd. Vervolgens heeft Schneider al in haar brief van 31 maart 2017 aangestuurd op beëindiging van het dienstverband en is de termijn waarbinnen werknemer zijn Nederlands moest verbeteren aanzienlijk verkort. In een gesprek op 21 april 2017 heeft de Plant manager nogmaals geprobeerd werknemer te bewegen tot uitdiensttreding. Ook het door de bedrijfsarts geadviseerde mediationtraject is gericht geweest op beëindiging van het dienstverband. Hoewel Schneider Nederlandse lessen voor werknemer heeft gefaciliteerd, is werknemer onder de overigens gegeven omstandigheden niet in voldoende mate in de gelegenheid gesteld tot verbetering. Aan het verzoek om ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding legt Schneider dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag als aan het verzoek om ontbinding wegens disfunctioneren. Weliswaar blijkt uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken dat tussen hen geschilpunten bestaan, maar dat betekent niet dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding zodanig dat van Schneider in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Nu niet is gebleken dat Schneider initiatieven heeft ontplooid om te komen tot een verbetering van de onderlinge verhouding, is er geen sprake van een voldragen ontslaggrond.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5288

Zaaknummer: 6694215 \ OA VERZ 18-24

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: J.A. Bruins en E. Tuzkapan

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW

en 7:669 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Astrea Produktie B.V.

De vervaltermijn is niet van toepassing op de ontslagvergoeding waarbij de transitievergoeding zit inbegrepen zoals opgenomen in een beëindigingsovereenkomst. Nakomingsvordering toegewezen.

Feiten

Werknemer is bij Astrea in dienst geweest. Partijen hebben de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst per 1 mei 2017 beëindigd. In de beëindigingsovereenkomst is onder meer bepaald dat aan werknemer een vergoeding van € 15.000 (transitievergoeding inbegrepen) wordt toegekend en dat deze in vier termijnen van één maand na beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden voldaan. Na herhaalde verzoeken daartoe van de gemachtigde van werknemer heeft Astrea de eerste termijn van € 3.750 op 20 juni 2017 voldaan. De tweede termijn is pas voldaan nadat werknemer Astrea heeft gedagvaard. Betaling door Astrea aan werknemer van de derde en vierde termijn van € 3.750 per keer is – ondanks aanmaningen en sommaties daartoe – tot op heden uitgebleven. Werknemer vordert onder meer voldoening van de resterende verschuldigde som van € 7.500 bruto.

Oordeel

Astrea heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat werknemer niet kan worden ontvangen in zijn verzoeken omdat hij in de dagvaarding betaling van de transitievergoeding heeft gevorderd, reden waarom de kantonrechter de zaak terecht naar de verzoekschriftprocedure heeft verwezen. De kantonrechter overweegt als volgt. Werknemer heeft voldoende onderbouwd gesteld dat zijn verzoek niet als grondslag heeft de betaling van de transitievergoeding ex artikel 7:673 BW, maar veeleer ziet op nakoming van de beëindigingsovereenkomst. Het enkele verweer van Astrea dat in de dagvaarding wordt vermeld dat het om betaling van de transitievergoeding gaat, wordt in dit verband onvoldoende doorslaggevend geacht. De vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder b BW is dan ook niet van toepassing op de onderhavige vordering zodat het niet-ontvankelijkheidsverweer van Astrea faalt. Astrea heeft de verschuldigdheid van het

openstaande bedrag van € 7.500 bruto erkend, zodat de gevorderde hoofdsom voor toewijzing gereed ligt vermeerderd met wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2458

Zaaknummer: 6728010 AR VERZ 18-29

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: B.C.S.J. van den Berg en M.P. Dol

Wetsartikelen: 6:83 onderdeel a BW, 6:119 BW, 7:670b BW, 7:673 BW, 7:686a lid 4 onderdeel b BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Nadat kantonrechter werkgever veroordeelt tot herstel arbeidsovereenkomst in verband met kennelijk onredelijk ontslag, vraagt werkgever om bepaling afkoopsom in plaats van herstel.

Feiten

Werknemer is op 13 februari 1984 bij werkgeefster in dienst getreden. Werkgeefster heeft bij brief van 27 augustus 2015 de arbeidsovereenkomst met werknemer met toestemming van het UWV vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid beëindigd per 21 november 2015. Bij vonnis van 6 april 2017 is voor recht verklaard dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is vanwege een valse reden. Werkgeefster is veroordeeld tot herstel van het dienstverband van werknemer per 15 april 2017. Werkgeefster is tegen dit vonnis niet in hoger beroep gekomen. Bij verzoekschrift heeft werknemer de kantonrechter verzocht een afkoopsom vast te stellen en te bepalen dat de verplichting tot herstel van de arbeidsovereenkomst vervalt. De kantonrechter heeft de afkoopsom vastgesteld op een bedrag van € 70.000, waarbij niet is bepaald of dit een bruto of een netto bedrag is. Werkgeefster is in hoger beroep gekomen tegen de beschikking waarin de afkoopsom is vastgesteld.

Oordeel

Dat werknemer daadwerkelijk enig financieel nadeel heeft geleden als gevolg van de kennelijk onredelijke opzegging, blijkt niet uit het vonnis en is naar het oordeel van het hof ook in hoger beroep niet voldoende aannemelijk geworden. In dit verband acht het hof het volgende van belang. Het arbeidsongeschiktheidspercentage van werknemer in het kader van de WIA is vastgesteld op 73,73%. De rechtbank heeft geoordeeld dat het medisch onderzoek door de verzekeringsartsen zorgvuldig en volledig is geweest en er geen reden was voor twijfel aan de uitkomst van het medisch onderzoek. Na een herkeuring door het UWV is werknemer bovendien volledig arbeidsongeschikt verklaard (80-100%) en daarin is sindsdien geen verandering gekomen. Het ligt naar het oordeel van het hof dan ook niet in de lijn der verwachting dat in geval van herstel van de arbeidsovereenkomst per 15 april 2017 van een loondoorbetalingsverplichting van werkgeefster sprake zou zijn geweest. De

loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte ex art. 7:629 BW was na twee jaar arbeidsongeschiktheid van werknemer geëindigd. Financiële schade in de vorm van gederfd loon is dan ook niet aan de orde. Ook van pensioenschade is geen sprake. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer voorts niet kunnen onderbouwen dat aan werkgeefster een verwijt te maken valt van het ontstaan dan wel voortduren van zijn arbeidsongeschiktheid. Ten aanzien van de verminderde kansen op de arbeidsmarkt voor werknemer, is het hof van oordeel dat de kantonrechter met juistheid heeft geoordeeld dat werknemer, gelet op zijn leeftijd en de hoogte van zijn loon, beperktere kansen heeft om binnen korte tijd een vergelijkbare functie tegen een vergelijkbaar loon te vinden. Daarbij komen nog zijn eenzijdige werkervaring en zijn gebrek aan verdere opleiding en de verminderde kansen van werknemer als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid. Daarbij geldt echter dat ten tijde van het ontslag al sprake was van een zodanige mate van arbeidsongeschiktheid, dat de overige factoren daaraan ondergeschikt moeten worden geacht. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat werkgeefster haar zwakke financiële situatie in hoger beroep wel deugdelijk heeft onderbouwd, zodat met deze financiële situatie ook rekening dient te worden gehouden bij het bepalen van de hoogte van de afkoopsom. Rekening houdend met alle voornoemde omstandigheden, is het hof van oordeel dat werknemer recht heeft op een vergoeding naar billijkheid ter zake van een afkoopsom van € 23.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1512

Zaaknummer: 200.222.974/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.J. van de Ven en M.D. Ruizeveld

Advocaten: T.V. Janssens en R.A. Uhlenbusch

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud) en 7:682 lid 3 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Verzoek werkgever tot ontbinding arbeidsovereenkomst ten onrechte toegewezen. Het niet volgens de geldende richtlijnen en protocollen werken heeft voor werkgeefster niet eerder aanleiding gevormd om een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter in te dienen. Billijke vergoeding ex artikel 7:683 BW.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2014 bij werkgeefster in dienst getreden. Op 20 januari 2015 hebben partijen een opleidingsovereenkomst gesloten. Werkneemster heeft daarna in november 2015 een voldoende resultaat behaald bij de Landelijke Kennistoets voor Triagisten en op 23 september 2016 is zij geslaagd voor het diploma triagist acute zorg. In de nacht van 6 op 7 juli 2017 heeft zich een incident voorgedaan, waarbij werkneemster in haar werk als triagist op de huisartsenpost een telefonische zorgvraag van een patiënte niet juist heeft beoordeeld. De patiënte is kort daarna overleden. Werkneemster is na het incident per direct op non-actief gesteld. Werkneemster heeft zich op 11 juli 2017 ziek gemeld. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgeefster ontbonden op de e-grond onder toekenning van een transitievergoeding. Werkneemster komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

e-grond

Werkneemster stelt dat de kantonrechter ten onrechte de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden op grond van verwijtbaar handelen. Het hof overweegt als volgt. Geconstateerd moet worden dat de medisch-inhoudelijke handelwijze van werkneemster die tot het incident in de nacht van 6 op 7 juli 2017 heeft geleid, in de kern niet afwijkt van de wijze waarop zij haar werkzaamheden in het verleden heeft uitgevoerd. Hoewel werkgeefster er aldus reeds langer mee bekend was dat werkneemster tijdens meerdere geauditeerde telefoongesprekken niet volgens de geldende richtlijnen en protocollen werkte, heeft dat voor werkgeefster niet

eerder aanleiding gevormd om een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter in te dienen. Sterker nog, werkgeefster heeft werkneemster geheel zelfstandig laten doorwerken en het initiatief om tot een noodzakelijke verbetering van het functioneren te komen volledig bij werkneemster gelaten. Eerst tijdens het gesprek op 14 juni 2017 heeft werkgeefster aan werkneemster te kennen gegeven dat er nog onvoldoende (kenbare) verbetering was opgetreden en dat haar een laatste kans zou worden geboden om zich alsnog te laten coachen tot een bekwaam triagist. Gezien voormelde feiten en omstandigheden kan het handelen van werkneemster naar het oordeel van het hof niet als zodanig verwijtbaar handelen worden aangemerkt, dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het hof is van oordeel dat wanneer werkneemster het niet zo nauw zou nemen met de geldende richtlijnen en protocollen en deze zonder meer naast zich neer zou leggen, dit anders zou zijn geweest. Dat werkneemster op deze wijze te werk is gegaan, is echter door werkgeefster niet gesteld en is ook overigens niet gebleken. Het hof is dan ook van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden op grond van verwijtbaar handelen. Daarmee komt het hof toe aan een beoordeling van de (meer) subsidiaire gronden.

d-grond

Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster werkneemster niet in voldoende mate in de gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren. Weliswaar hebben partijen een verbetertraject afgesproken, maar dat traject is, als gevolg van het incident in de nacht van 6 op 7 juli 2017 en de aansluitende op non-actiefstelling van werkneemster, niet van de grond gekomen.

g-grond

Ook de houding en het gedrag van werkneemster kunnen naar het oordeel van het hof niet leiden tot de conclusie dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Het hof acht het alleszins aannemelijk dat de opstelling van werkneemster is ingegeven door de omstandigheden van het geval, zoals de op non-actiefstelling, de door werkgeefster aan haar adres gemaakte verwijten en het feit dat werkneemster thans te kampen heeft met een zware burn-out.

Herstel/billijke vergoeding

Herstel van de arbeidsovereenkomst impliceert dat het verbetertraject alsnog zou moeten worden doorlopen en dat werkneemster ook een reële kans moet krijgen om haar functioneren te verbeteren. Anderzijds moet werkgeefster de reële kans krijgen om het verbetertraject en het eindresultaat op een juiste wijze te beoordelen. Door al hetgeen nu is

voorgevallen acht het hof het niet reëel om te verwachten dat partijen dit verbetertraject op adequate wijze kunnen doorlopen. Herstel van de arbeidsovereenkomst is dan ook niet aan de orde. Een billijke vergoeding wel. Het hof zal daarom 'de waarde' van de arbeidsovereenkomst schatten. Ervan uitgaande dat de arbeidsovereenkomst niet zou zijn ontbonden, acht het hof het aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst dan uiteindelijk toch zou zijn geëindigd. Daartoe is het volgende redengevend. Niet ter discussie staat dat werkneemster in haar baan als triagist niet optimaal functioneerde. Of het traject dat op 10 juli 2017 van start zou zijn gegaan tot een verbetering in het functioneren van werkneemster zou hebben geleid, is uiteraard ongewis. Vastgesteld moet echter wel worden dat de indringende adviezen van werkgeefster, voorafgaande aan het afgesproken verbetertraject, om tot een noodzakelijke verbetering van haar functioneren te komen, door werkneemster zijn omgebogen in minder ingrijpende interventies. Voormelde omstandigheden en alle overige omstandigheden van het geval in aanmerking nemend zal het hof aan werkneemster een billijke vergoeding toekennen van € 15.000 bruto. Het verzoek van werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 sub c BW wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster zal niet worden toegewezen, nu hier geen sprake van is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2758

Zaaknummer: 200.234.452/01

Advocaten: V.M.C. Verhaegen en P.R.M. Berends-Schellens

Wetsartikelen: 7:683 BW, 7:671b lid 8 sub c BW, 7:671b lid 6 BW, 7:670 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 3 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO BANK N.V.

ABN AMRO is vanwege een melding bij de tuchtcommissie toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de beëindigingsovereenkomst. Partijen zijn overeengekomen geen negatieve uitlatingen over en weer te doen. Schade nader op te maken bij staat.

Feiten

Werknemer is op 23 april 2013 in dienst getreden bij ABN AMRO. Werknemer is in 2016 met toestemming van ABN AMRO samen met een compagnon bedrijf X gestart, dat in samenwerking met UWV opleidingen aanbood aan 50-plussers met een WW-uitkering. Op 24 november 2016 is bij ABN AMRO een klacht binnengekomen van een cursist van bedrijf X. De klacht hield in dat de verwachting was gewekt dat ABN AMRO bij bedrijf X een andere (meer betrokken) rol zou vervullen dan in werkelijkheid het geval was. Op 28 februari 2017 heeft ABN AMRO vanwege de bevindingen in het onderzoeksrapport aan werknemer laten weten dat zij het dienstverband wil beëindigen. Op 2 maart 2017 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. In de beëindigingsovereenkomst is onder meer bepaald dat partijen zich in de toekomst niet ongunstig over elkaar zullen uitlaten. ABN AMRO heeft op 13 april 2017 melding gedaan bij de Stichting Tucht recht Banken (STB) van het handelen van werknemer. De tuchtcommissie Bancaire Sector heeft de klacht gedeeltelijk gegrond verklaard en aan werknemer een berisping opgelegd. Werknemer vordert onder meer dat voor recht wordt verklaard dat de beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en dat de beëindigingsovereenkomst wordt vernietigd. Subsidiair vordert werknemer onder meer dat voor recht wordt verklaard dat ABN AMRO ernstig en toerekenbaar tekort is geschoten jegens werknemer in de nakoming van haar verplichtingen uit de beëindigingsovereenkomst.

Oordeel

Werknemer heeft relatief recent de bankierseed afgelegd. Voorafgaand aan de interviews is

werknemer erop gewezen dat het interview, en de zaken die daarin besproken worden, deel uit kunnen maken van een disciplinair proces, een tuchtrechtelijke procedure en/of een strafrechtelijk onderzoek. Onder deze omstandigheden lag het op de weg van werknemer bij de onderhandelingen over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar de mogelijke andere consequenties van zijn handelwijze te informeren. Anders dan werknemer heeft betoogd rust op hem in dit verband een onderzoekplicht. Dit betekent dat geen sprake is van verschoonbare dwaling van werknemer. Subsidiair heeft werknemer aangevoerd dat ABN AMRO in strijd heeft gehandeld met de garanties in de vaststellingsovereenkomst dat partijen zich ten opzichte van elkaar niet ongunstig zullen uitlaten en dat zij over en weer ten aanzien van elkaars verplichtingen zullen zijn gekweten. Hierdoor is ABN toerekenbaar tekortgeschoten op grond waarvan zij gehouden is de als gevolg daarvan door werknemer geleden schade te vergoeden. Dit betoog slaagt. Anders dan ABN AMRO heeft bepleit kan niet worden gevolgd dat de melding bij STB geen ongunstige uitlating is in de zin van de vaststellingsovereenkomst. ABN AMRO heeft erop gehamerd dat zij een wettelijke plicht heeft om te melden, en dat zij die plicht niet contractueel kan uitsluiten. Voor zover het betoog van ABN AMRO moet worden verstaan als een beroep op artikel 3:40 BW, wordt dat betoog verworpen. De enkele omstandigheid dat een overeenkomst verplicht tot een verboden prestatie (voor zover daar al van moet worden uitgegaan) brengt niet mee dat de overeenkomst een verboden strekking heeft en dus nietig is. Veronderstellenderwijs uitgaande van een wettelijke plicht kan ABN AMRO zich in haar contractuele verhouding met werknemer hier niet achter verschuilen ter rechtvaardiging van haar tekortkoming. De tekortkoming kan aldus aan ABN AMRO worden toegerekend. Concluderend wordt geoordeeld dat sprake is van een tekortkoming van ABN AMRO, die aan haar kan worden toegerekend. Dit betekent dat de gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen. Ditzelfde geldt voor de vordering strekkende tot vergoeding van de door werknemer geleden schade, op te maken bij staat.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:4377

Zaaknummer: 6321751 CV EXPL 17-21482

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: J.L.W. Nillesen en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 6:228 lid 1 aanhef en onder b BW, 7:900 BW en 7:902 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Futura Composites B.V.

Nu het handelen van werknemer ook een dringende reden oplevert, houdt het verzoek tot verklaring voor recht en schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad verband met het einde van de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW.

Feiten

Werknemer is van 15 januari 2008 tot 18 januari 2017 in loondienst van Futura geweest. Op 18 januari 2017 heeft Futura werknemer op staande voet ontslagen wegens het zonder toestemming wegnemen en voor eigen voordeel verkopen van koperen platen toebehorend aan Futura. Werknemer heeft in het hem gegeven ontslag berust. Futura heeft bij de politie aangifte gedaan. Werknemer is hierop vervolgd en door de strafrechter veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf wegens de diefstal van koperen platen. Werknemer is tegen dit vonnis in hoger beroep gekomen. Op verzoek van Futura heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat het hierboven bedoelde ontslag op staande voet terecht is gegeven en dat werknemer tegenover Futura onrechtmatig heeft gehandeld. De kantonrechter heeft werknemer voorts veroordeeld tot betaling van bedragen van € 370,39 (gefixeerde schadevergoeding), € 15.613,20 (schadevergoeding), € 5.000 en € 629,30 (vergoeding op grond van art. 6:96 lid 2 sub b BW) aan Futura. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer betoogt dat hij uit hoofde van de gefixeerde schadevergoeding na verrekening met zijn loonvordering per saldo geen bedrag van € 370,39 bruto aan Futura is verschuldigd, maar een bedrag van € 44,66 bruto. Nu Futura hiertegen geen verweer (meer) heeft gevoerd en dat bedrag het hof voorts niet onjuist voorkomt, is werknemer uit hoofde van de gefixeerde schadevergoeding na verrekening per saldo € 44,90 bruto aan Futura verschuldigd. Werknemer bestrijdt voorts dat het verzoek tot verklaring voor recht dat hij tegenover Futura onrechtmatig heeft gehandeld, in het huidige geding kan worden gedaan en worden toegewezen, alsook dat hij in de beschreven zin onrechtmatig heeft gehandeld. De eerste klacht steunt op de stelling dat het genoemde verzoek tot verklaring voor recht niet inhoudt

een vordering verband houdend met het einde van de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:686a, derde lid, BW, aangezien dat verzoek is gegrond op het bepaalde in artikel 6:162 BW en het werknemer verweten onrechtmatig handelen gedragingen betreft die losstaan van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het hof overweegt hierover als volgt. Juist is dat het gegeven ontslag op staande voet is gegrond op feiten die onafhankelijk van (de schending van) de verbintenissen van werknemer uit de arbeidsovereenkomst, een onrechtmatige daad tegenover Futura (kunnen) opleveren. Niet in geschil is echter dat die feiten, als zij zijn begaan, ook een dringende reden zoals bedoeld in artikel 7:677, eerste lid, BW opleveren en dat Futura zich op het bestaan van een zodanige dringende reden, wortelend in dezelfde feiten als ten aanzien waarvan zij werknemer verwijt onrechtmatig te hebben gehandeld, heeft beroepen. Gelet op deze samenloop houdt het verzoek tot verklaring voor recht verband met het einde van de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:686a, derde lid, BW. Dat verzoek kan dus in dit geding worden gedaan en, indien gegrond, worden toegewezen. De tweede hierboven bedoelde klacht houdt een stellige ontkenning in van het verwijt dat werknemer zonder toestemming koperen platen van Futura heeft weggenomen, met het (kennelijke) doel deze te verkopen. Die ontkenning gaat eraan voorbij dat uit haar vestiging te Heerhugowaard aan Futura toebehorende koperen platen zijn weggenomen, dat bij het wegnemen van zulke platen op 17 januari 2017 de personenauto van werknemer is gebruikt en dat werknemer bij ten minste twee gelegenheden zonder toestemming (weggenomen) koperen platen van Futura heeft verkocht aan een derde. De afwezigheid van een afdoende verklaring voor het gebruik van zijn auto en het voorhanden hebben van aan Futura toebehorende koperen platen in samenhang met de verkoop van zulke platen door werknemer brengt mee dat, als niet voldoende betwist, moet worden geoordeeld dat werknemer zonder toestemming koperen platen van Futura heeft weggenomen, met het (kennelijke) doel deze te verkopen. Hierdoor heeft hij tegenover Futura onrechtmatig gehandeld, zoals bij de bestreden beschikking voor recht is verklaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1112

Zaaknummer: 200.220.048/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, W.H.F.M. Cortenraad en F.J. Verbeek

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en R. Muurlink

Wetsartikelen: 6:96 BW, 6:162 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Match International B.V./werknemer/Labourflex B.V.

Geen overgang van onderneming omdat (1) niet vast is komen te staan dat overgrote deel werknemers naar vermeende verkrijger is overgegaan en (2) kernelementen van (mondelinge) overeenkomst tot overgang niet voldoende zijn opgehelderd. Geen sprake van processueel ondeelbare vordering ten aanzien van vervreemder en verkrijger in hoger beroep.

Feiten

Match exploiteert een uitzend- en detacheringsbureau. Werknemer treedt op 16 september 2016 als Projectleider/Accountmanager in dienst van Match. Werknemer ontvangt sinds 17 juli 2017 geen loon meer. Hij verricht de bedongen arbeid sinds 29 juli 2017 niet meer, maar heeft zich steeds bereid en beschikbaar gehouden om die werkzaamheden uit te voeren. Match stelt zich op het standpunt dat zij per 1 april 2017 is overgenomen door Labourflex dan wel de aan haar gelieerde Poolse vennootschap Grupacon. Labourflex stelt zich echter op het standpunt dat geen sprake is van overgang van onderneming. Werknemer vordert hoofdelijke veroordeling van zowel Match als Labourflex tot betaling van loon vanaf 17 juli 2017. De kantonrechter overweegt dat in kort geding niet in redelijke mate zeker is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van een overgang van onderneming en wijst de vorderingen van werknemer ten aanzien van Match toe; de kantonrechter wijst de vorderingen tegen Labourflex af. Werknemer heeft Labourflex bij exploit ex artikel 118 Rv opgeroepen om in dit hoger beroep te verschijnen en daarbij geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep en, voor zover het hof zou oordelen dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, Labourflex alsnog te veroordelen.

Oordeel

De positie van Labourflex

Het hof beantwoordt eerst de vraag of sprake is van een processueel ondeelbare

rechtsvordering. Naar het oordeel van het hof is niet rechtens noodzakelijk dat een beslissing over de in dit geding aan de orde zijnde vorderingen van werknemer in gelijke zin luidt ten aanzien van zowel Match als Labourflex. Daaraan doet niet af dat bij de beoordeling van die vorderingen de vraag aan de orde is of de onderneming van Match is overgegaan naar Labourflex en dat Match en Labourflex over die vraag tegenstrijdige standpunten innemen. Over die vraag kunnen immers in gedingen tussen verschillende partijen tegenstrijdige rechterlijke oordelen naast elkaar bestaan. Dat geldt temeer als de vorderingen voorlopige voorzieningen in kort geding betreffen. Reeds op grond van het voorgaande kunnen de tegen Labourflex in dit hoger beroep gerichte vorderingen niet worden toegewezen. Het vonnis van de kantonrechter in het geding tussen werknemer en Labourflex tot afwijzing van de vorderingen van werknemer kan alleen worden vernietigd in een hoger beroep van werknemer tegen dat vonnis en dat is in deze zaak niet aan de orde.

Overgang van onderneming

De door Match gestelde overgang van onderneming komt naar het oordeel van het hof niet met de vereiste hoge mate van aannemelijkheid vast te staan. Ten eerste is onvoldoende duidelijk geworden dat het overgrote deel van de werknemers van Match naar Labourflex is overgegaan. Ten tweede heeft Match onduidelijkheid laten bestaan over de (mondelinge) overeenkomst die volgens haar aan de overgang van onderneming ten grondslag ligt. Kernelementen van de gestelde overnameovereenkomst als de datum van overgang van de onderneming, welke werknemers nu precies wel, en welke niet, zouden overgaan, wie de verkrijgende vennootschap(pen) was of waren (Labourflex en/of Grupacon) en de prijs waarvoor de onderneming is overgegaan, zijn door Match niet of onvoldoende opgehelderd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2736

Zaaknummer: 200.228.469/01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, R.J. Voorink en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 118 Rv

RECHTSPRAAK

Match International B.V./werknemer/Labourflex B.V.

Geen overgang van onderneming omdat (1) niet vast is komen te staan dat overgrote deel werknemers naar vermeende verkrijger is overgegaan en (2) kernelementen van (mondelinge) overeenkomst tot overgang niet voldoende zijn opgehelderd. Geen sprake van processueel ondeelbare vordering ten aanzien van vervreemder en verkrijger in hoger beroep.

Feiten

Match exploiteert een uitzend- en detacheringsbureau. Werknemer treedt op 1 maart 2013 als medewerker Finance & Control in dienst van Match. Werknemer ontvangt sinds 17 juli 2017 geen loon meer. Hij verricht de bedongen arbeid sinds 14 juli 2017 niet meer, maar heeft zich steeds bereid en beschikbaar gehouden om die werkzaamheden uit te voeren. Match stelt zich op het standpunt dat zij per 1 april 2017 is overgenomen door Labourflex dan wel de aan haar gelieerde Poolse vennootschap Grupacon. Labourflex stelt zich echter op het standpunt dat geen sprake is van overgang van onderneming. Werknemer vordert hoofdelijke veroordeling van zowel Match als Labourflex tot wedertewerkstelling en betaling van loon vanaf 17 juli 2017. De kantonrechter overweegt dat in kort geding niet in redelijke mate zeker is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van een overgang van onderneming en wijst de vorderingen van werknemer ten aanzien van Match toe; de kantonrechter wijst de vorderingen tegen Labourflex af. Werknemer heeft Labourflex bij exploit ex artikel 118 Rv opgeroepen om in dit hoger beroep te verschijnen en daarbij geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep en, voor zover het hof zou oordelen dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, Labourflex alsnog te veroordelen.

Oordeel

De positie van Labourflex

Het hof beantwoordt eerst de vraag of sprake is van een processueel ondeelbare

rechtsvordering. Naar het oordeel van het hof is niet rechtens noodzakelijk dat een beslissing over de in dit geding aan de orde zijnde vorderingen van werknemer in gelijke zin luidt ten aanzien van zowel Match als Labourflex. Daaraan doet niet af dat bij de beoordeling van die vorderingen de vraag aan de orde is of de onderneming van Match is overgegaan naar Labourflex en dat Match en Labourflex over die vraag tegenstrijdige standpunten innemen. Over die vraag kunnen immers in gedingen tussen verschillende partijen tegenstrijdige rechterlijke oordelen naast elkaar bestaan. Dat geldt temeer als de vorderingen voorlopige voorzieningen in kort geding betreffen. Reeds op grond van het voorgaande kunnen de tegen Labourflex in dit hoger beroep gerichte vorderingen niet worden toegewezen. Het vonnis van de kantonrechter in het geding tussen werknemer en Labourflex tot afwijzing van de vorderingen van werknemer kan alleen worden vernietigd in een hoger beroep van werknemer tegen dat vonnis en dat is in deze zaak niet aan de orde.

Overgang van onderneming

De door Match gestelde overgang van onderneming komt naar het oordeel van het hof niet met de vereiste hoge mate van aannemelijkheid vast te staan. Ten eerste is onvoldoende duidelijk geworden dat het overgrote deel van de werknemers van Match naar Labourflex is overgegaan. Ten tweede heeft Match onduidelijkheid laten bestaan over de (mondelinge) overeenkomst die volgens haar aan de overgang van onderneming ten grondslag ligt. Kernelementen van de gestelde overnameovereenkomst als de datum van overgang van de onderneming, welke werknemers nu precies wel, en welke niet, zouden overgaan, wie de verkrijgende vennootschap(pen) was of waren (Labourflex en/of Grupacon) en de prijs waarvoor de onderneming is overgegaan, zijn door Match niet of onvoldoende opgehelderd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2741

Zaaknummer: 200.228. 455/01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, R.J. Voorink en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: A.J. Exterkate en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 118 Rv

RECHTSPRAAK

Match International B.V./werknemer

Geen overgang van onderneming omdat (1) niet vast is komen te staan dat overgrote deel werknemers naar vermeende verkrijger is overgegaan en (2) kernelementen van (mondelinge) overeenkomst tot overgang niet voldoende zijn opgehelderd. Ambtshalve toetsing of sprake is van processueel ondeelbare vordering.

Feiten

Match exploiteert een uitzend- en detacheringsbureau. Werknemer treedt op 25 mei 2010 krachtens arbeidsovereenkomst als uitzendkracht in dienst van Match, sinds 9 juni 2014 voor onbepaalde tijd. Werknemer is vanaf 3 juli 2017 wegens ziekte arbeidsongeschikt. Vanaf 1 juli 2017 ontvangt hij geen loon meer. Werknemer vordert van Match betaling van loon vanaf die datum. Match stelt zich daarentegen op het standpunt dat zij per 1 april 2017 is overgenomen door Labourflex B.V. dan wel de aan haar gelieerde Poolse vennootschap Grupacon. Labourflex stelt zich echter op het standpunt dat geen sprake is van overgang van onderneming. De kantonrechter overweegt dat in kort geding niet in redelijke mate zeker is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van een overgang van onderneming en wijst de vorderingen van werknemer toe.

Oordeel

De positie van Labourflex

Bij pleidooi heeft het hof met partijen besproken dat in andere bij het hof aanhangige zaken, waarin ook de vraag aan de orde is of de onderneming van Match geheel of gedeeltelijk is overgegaan naar Labourflex, de werknemers Labourflex in hoger beroep hebben opgeroepen om aan het geding deel te nemen omdat naar hun mening sprake is van een zogenoemde processueel ondeelbare rechtsverhouding. Het hof zal i.c. ambtshalve beoordelen of noodzakelijk is dat de vraag of sprake is van een overgang van de onderneming van Match naar Labourflex in gelijke zin wordt beantwoord in een geding tussen werknemer en Match en een geding tussen werknemer en Labourflex en dat zijn rechtsverhoudingen met Match en

Labourflex dus processueel ondeelbaar zijn. Naar het oordeel van het hof is niet rechtens noodzakelijk dat een beslissing over de in dit geding aan de orde zijnde vorderingen in gelijke zin luidt ten aanzien van zowel Match als Labourflex. Daaraan doet niet af dat bij de beoordeling van die vorderingen de vraag aan de orde is of de onderneming van Match is overgegaan naar Labourflex en dat Match en Labourflex over die vraag tegenstrijdige standpunten innemen. Over die vraag kunnen immers in gedingen tussen verschillende partijen tegenstrijdige rechterlijke oordelen naast elkaar bestaan. Dat geldt temeer als de vorderingen voorlopige voorzieningen in kort geding betreffen. Er is dus geen noodzaak om Labourflex in dit geding in hoger beroep te betrekken.

Overgang van onderneming

De door Match gestelde overgang van onderneming komt naar het oordeel van het hof niet met de vereiste hoge mate van aannemelijkheid vast te staan. Ten eerste is onvoldoende duidelijk geworden dat het overgrote deel van de werknemers van Match naar Labourflex is overgegaan. Ten tweede heeft Match onduidelijkheid laten bestaan over de (mondelinge) overeenkomst die volgens haar aan de overgang van onderneming ten grondslag ligt. Kernelementen van de gestelde overnameovereenkomst als de datum van overgang van de onderneming, welke werknemers nu precies wel, en welke niet, zouden overgaan, wie de verkrijgende vennootschap(pen) was of waren (Labourflex en/of Grupacon) en de prijs waarvoor de onderneming is overgegaan, zijn door Match niet of onvoldoende opgehelderd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2755

Zaaknummer: 200.232.165/01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, R.J. Voorink en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: A.J. Exterkate en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 118 Rv

RECHTSPRAAK

Match International B.V./werknemer

Op het nippertje op tijd gedagvaard in internationale procedure; recht lidstaat aanvrager doorslaggevend voor betekeningstijdstip.

Werknemer is verschenen en heeft zelfs al een memorie van antwoord in de hoofdzaak genomen, zodat de vordering tot niet-ontvankelijkheidsverklaring vanwege het niet-stellen van de dagvaarding in het Pools als gedekt wordt gehouden.

Feiten

Werknemer is woonachtig te Polen en is de Nederlandse taal niet machtig. Werkgeefster heeft de appèldagvaarding conform de BetVo-II naar de ontvangende instantie in Polen gestuurd met het verzoek de dagvaarding aan werknemer te laten betekenen. Werknemer stelt dat het hem niet bekend is op welke datum deze verzending heeft plaatsgevonden en of deze datum ligt binnen de appèltermijn van vier weken. Werknemer stelt dat hij op 4 december 2017 stukken heeft ontvangen van de ontvangende instantie, maar dat hij deze heeft geweigerd omdat de stukken niet zijn gesteld in de vereiste taal, althans de stukken niet vergezeld zijn gegaan van een vertaling. Hij heeft de stukken daarom op 5 december 2017 retour gezonden aan de ontvangende instantie en heeft hierbij aangegeven dat hij de Poolse taal begrijpt. Werkgeefster heeft vervolgens, aldus nog steeds werknemer, nagelaten om het verzuim te herstellen. Werknemer stelt zich dan ook op het standpunt dat werkgeefster niet binnen vier weken in appèl is gekomen en dat niet is voldaan aan de vereisten die gelden voor grensoverschrijdende betekening. Werkgeefster dient om deze reden niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Oordeel

Hoger beroep tijdig ingesteld?

Op grond van artikel 339 lid 2 Rv bedraagt de termijn waarbinnen hoger beroep van een kortgedingvonnis kan worden ingesteld vier weken, te rekenen vanaf de dag van het vonnis dan wel de dag van de mondelinge uitspraak. In casu dateert het vonnis waarvan beroep van

woensdag 25 oktober 2017. De termijn van vier weken begint derhalve op 26 oktober 2017 (als eerste dag) en eindigt aan het eind van de dag op woensdag 22 november 2017 (als achtentwintigste dag), en niet – zoals werknemer stelt – op 25 november 2017. Bij een grensoverschrijdende betekening wordt op grond van artikel 9 lid 2 BetVo-II de datum van betekening bepaald door het recht van de lidstaat van de aanvrager. Werkgeefster, gevestigd in Nederland, is de aanvrager, zodat de datum van betekening wordt bepaald door het recht van Nederland. Op grond van artikel 56 lid 4 Rv geldt de datum van verzending door de verzendende instantie (i.c. de gerechtsdeurwaarder) als de datum van betekening. Aangezien de appèldagvaarding is uitgebracht op 22 november 2017, is de appèldagvaarding tijdig uitgebracht.

Niet-ontvankelijkheid omdat appèldagvaarding niet in de Poolse taal is gesteld?

Het hof constateert dat werknemer in hoger beroep op de eerst dienende dag bij advocaat is verschenen. Voor zover sprake is van een gebrek in de dagvaarding, moet dat gebrek daarom ingevolge artikel 122 lid 1 Rv voor gedekt worden gehouden. Werknemer heeft niet aangevoerd dat hij wordt bemoeilijkt in het voeren van verweer in de hoofdzaak als gevolg van gebreken in de dagvaarding. Het hof is ook niet anderszins gebleken dat werknemer door het (vermeende) gebrek onredelijk is benadeeld. Werknemer heeft zelfs in de hoofdzaak al een memorie van antwoord genomen. De vordering in het incident wordt daarom afgewezen en iedere verdere beslissing wordt aangehouden zodat werkgeefster in de gelegenheid wordt gesteld pleidooi te voeren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1323

Zaaknummer: 200.232.165/01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

Advocaten: A.J. Exterkate en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 8 BetVo-II, 9 BetVo-II, 122 Rv en 339 Rv

RECHTSPRAAK

The Missing Link B.V./Autopark Uden B.V., Markiezaat Beheer B.V. en X

De rechtbank zet op gestructureerde wijze de gang van zaken voor een comparitie uiteen. Zij wijst erop dat zij uit een niet-verschijnen van een partij de gevolgtrekkingen – ook in het nadeel van die partij – kan maken die zij geraden zal achten.

Procedure comparitie

De rechtbank beveelt een comparitie om inlichtingen over de zaak te vragen en om te onderzoeken of partijen het op één of meer punten met elkaar eens kunnen worden. De rechtbank wijst erop dat zij uit een niet verschijnen van een partij ter comparitie de gevolgtrekkingen – ook in het nadeel van die partij – kan maken die zij geraden zal achten. De behandeling van de zaak ter comparitie zal in beginsel de volgende onderwerpen bevatten. De rechter zal beginnen met een aantal formaliteiten. Vervolgens zal de rechter zo nodig vragen stellen over de feiten en over de standpunten van partijen waarin inzicht moet bestaan om tot een oordeel te kunnen komen. In beginsel wordt ter comparitie aan de raadslieden van partijen de gelegenheid geboden de juridische standpunten van partijen nader toe te lichten. Daarbij mag gebruik worden gemaakt van beknopte spreekantekeningen. Uitgebreide mondelinge en schriftelijke uiteenzettingen zullen echter niet worden toegestaan. Op de comparitie zal, eventueel aan de hand van een voorlopig oordeel over de zaak, worden nagegaan hoe de verdere gang van de procedure moet zijn. Daarbij kan ook de mogelijkheid van een schikking of inschakeling van een mediator aan de orde komen. De zitting eindigt met een aantal formaliteiten.

Bevel comparitie

De rechtbank beveelt een verschijning van partijen, bijgestaan door hun advocaten, voor het geven van inlichtingen en ter beproeving van een minnelijke regeling op de terechtzitting en bepaalt dat gedaagde X dan in persoon aanwezig moet zijn en dat The Missing Link B.V., Autopark Uden B.V. en Markiezaat Beheer B.V. dan vertegenwoordigd moeten zijn door

iemand die van de zaak op de hoogte is en hetzij rechtens hetzij op grond van een bijzondere schriftelijke volmacht bevoegd is haar te vertegenwoordigen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:5734

Zaaknummer: C/01/295824

Rechters: M.F.M.T. Franke

Advocaten: J.A. Oudendijk en D. Vong

Wetsartikelen: 96 Rv