

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 37, 2018

Nummer 37, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3726 06-09-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3640 30-08-2018

werkgeefster/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7838 28-08-2018

werkneemster/Hago Nederland B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2857 14-07-2017

Ondernemingsraad van Medisch Centrum Leeuwarden B.V./Medisch Centrum Leeuwarden B.V.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:4299 05-09-2018

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:5112 31-08-2018

werkgeefster/ werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7319 29-08-2018

werkneemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:4045 29-08-2018

werknemer/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3995 29-08-2018

X./Nederland Werksaam Coöperatie U.A.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:4277 15-08-2018

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7697 15-08-2018

werkneemster/Bravilor Bonamat B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6215 30-07-2018

Werkneemster/Veder Supplies B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:5040 23-07-2018

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6932 19-07-2018

werknemer/Renewi Nederland

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6111 18-07-2018

werknemer/Radio Holland Netherlands B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:5116 17-07-2018

werknemer/Accor Hotels Services Netherlands B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5115 29-06-2018

X/Hotel De Gouden Leeuw

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6247 02-05-2018

werknemer/werkgever

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:2706 29-08-2018

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 03-07-2018

GVB Exploitatie B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Rotterdam 23-08-2018

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Onvoldoende aannemelijk dat tussen partijen sprake was van een gezagsverhouding; WW-uitkering terecht afgewezen.

B.V. 1 is met ingang van 27 februari 2014 ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Op 6 januari 2015 wordt B.V. 1 failliet verklaard, waarna de curator de arbeidsovereenkomst van appellant met B.V. 1 opzegt. Appellant vraagt vervolgens een faillissementsuitkering aan, die door UWV wordt afgewezen. Tevens wijst UWV de aanvraag van appellant om een reguliere WW-uitkering af. In beide gevallen wijst UWV de uitkeringen af omdat appellant volgens UWV geen werknemer in de zin van de WW was. Het bezwaar en beroep tegen deze besluiten zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het debat spitst zich in hoger beroep toe op de vraag of tussen appellant en B.V. 1 sprake was van een gezagsverhouding. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, betreft het hier een aanvraagsituatie, zodat het in beginsel op de weg van appellant ligt om aan de hand van objectieve en controleerbare gegevens aannemelijk te maken dat hij recht heeft op de uitkeringen die hij wenst te ontvangen. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat appellant onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake was van een gezagsverhouding. De afdrucken van Whatsapp-gesprekken tussen appellant en X (de bevoegde functionaris van B.V. 1), die volgens appellant een aanwijzing vormen voor het bestaan van een gezagsverhouding, zijn door appellant pas in hoger beroep overgelegd en appellant heeft eerder in de procedure ook geen melding gemaakt van het bestaan hiervan. Het had voor de hand gelegen deze afdrucken met voortvarendheid in de procedure in te brengen. Daar komt bij dat deze gesprekken in eerste instantie verkeerd waren gedateerd, volgens appellant doordat zijn telefoon op de verkeerde datum stond. Als reden waarom hij pas onlangs – vier jaar na dato – zou hebben geconstateerd dat zijn telefoon op de verkeerde datum stond, heeft hij genoemd dat het een oude telefoon betrof die hij niet meer gebruikte en die hij heeft opgezocht om de oude Whatsapp-gesprekken te achterhalen. Gelet op het tijdstip in de procedure waarop appellant afdrucken van Whatsapp-gesprekken heeft ingebracht, kan aan de afdrucken van Whatsapp-gesprekken niet de waarde worden gehecht die appellant daaraan wenst te hechten. Voor de door appellant overgelegde e-mails geldt net als voor de afdrucken van Whatsapp-gesprekken dat het opmerkelijk is dat appellant deze niet in een

eerder stadium van de procedure heeft ingebracht. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:2706

Zaaknummer: 17/3414 WW

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

Advocaten: M.S. Dunant Maurits

Wetsartikelen: 3 WW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geldig ontslag op staande voet. Handelen kassamedewerker in strijd met de kassarichtlijnen.

Feiten

Werknemer is op 16 oktober 2011 in dienst getreden bij werkgever. Op 23 september 2017 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen, kort samengevat omdat werknemer de financiële richtlijnen van werkgever heeft overtreden door geld van een klant in eigen zak te steken. Werkgever hanteert binnen zijn bedrijf de Financiële Richtlijn voor Restaurantmedewerkers (FRR). Bij brief van 14 september 2017 heeft werkgever aan werknemer een officiële waarschuwing gegeven voor het pakken van een 5-piece meal, terwijl werknemer een 3-piece meal als staff meal betaald had. In de onderhavige procedure verzocht werknemer onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Na mondelinge behandeling van de verzoeken heeft de kantonrechter in de beschikking de verzoeken van werknemer afgewezen en werknemer veroordeeld in de proceskosten.

Oordeel

Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkgever bezwaar gemaakt tegen de wijziging van het verzoek van werknemer vanwege strijd met de zogenoemde tweeconclusieregel. Uit het hogerberoepschrift wordt volkomen duidelijk dat werknemer met het hoger beroep wil bereiken dat hij weer bij werkgever aan de slag kan. Het hof begrijpt de conclusie van het hogerberoepschrift daarom als een verzoek waarmee dit in hoger beroep binnen het wettelijk stelsel kan worden bewerkstelligd, namelijk (onder meer) als een verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW. Blijkens het verweerschrift in hoger beroep heeft werkgever het in hoger beroep gedane verzoek ook zo opgevat. Hij wordt dus niet in zijn legitieme belangen geschaad door deze uitleg van het hogerberoepschrift. Dit betekent dat geen sprake is van een wijziging van de verzoeken van werknemer en dat niet hoeft te worden ingegaan op het door werkgever tegen de door hem veronderstelde wijziging gemaakte bezwaar. Met de grieven is de vraag of de kantonrechter terecht het ontslag op staande voet geldig heeft geacht in volle omvang aan het hof voorgelegd. Het hof overweegt

allereerst dat de gedragingen, waarvan werkgever werknemer in de ontslagbrief een verwijt heeft gemaakt, zich daadwerkelijk zo hebben voorgedaan. Dat blijkt uit de videobeelden en de verklaringen van werknemer zelf. Werkgever heeft naar het oordeel van het hof overtuigend aangevoerd dat het voor hem van essentieel belang is dat kassahandelingen door zijn vele kassamedewerkers juist worden verricht. Werknemer heeft aangevoerd dat hij de Financiële Richtlijn niet heeft gelezen en dat hem daarover ook geen uitleg is gegeven. Naar het oordeel van het hof legt dit geen gewicht in de schaal. Werknemer heeft immers schriftelijk verklaard dat hij kennis heeft genomen van de richtlijn en zich daarnaar zal gedragen. Bovendien heeft werknemer naar het oordeel van het hof ook zonder kennis van de Financiële Richtlijn goed moeten beseffen dat het accepteren van contant geld van een klant, het annuleren van de bestelling maar het toch meegeven van de producten aan de klant en het in zijn zak steken van het geld voor een kassamedewerker niet te tolereren is, omdat dit fraude mogelijk maakt. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever bij de waardering van de ernst van het gedrag van werknemer gewicht mogen toekennen aan het feit dat werknemer een week voor 20 september 2017 nog een officiële waarschuwing had gekregen voor het te weinig betalen voor een staff meal en dat werknemer in deze waarschuwing is gewezen op de Financiële Richtlijn. Het bovenstaande leidt het hof tot de conclusie dat het gedrag van werknemer zozeer in strijd is met de voor werkgever essentiële Financiële Richtlijn, dat daardoor het vertrouwen van werkgever in werknemer ernstig is geschaad. Van werkgever kon redelijkerwijs niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De persoonlijke omstandigheden van werknemer, met name het feit dat hij door het ontslag op staande voet werk en inkomen kwijtraakt, wegen daar niet tegen op. Het bovenstaande leidt tot de slotsom dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet geldig is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3726

Zaaknummer: 200.239.526/01

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

Advocaten: G.P. Oberman en S.M. Pierolie

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Uitleg van een beding in de arbeidsovereenkomst van partijen, waarbij een cao in de arbeidsovereenkomst is geïncorporeerd. Afwijzing van vordering van werkgever tot vergoeding door ex-werknemer van door hem op rekening van werkgever aangeschaft gereedschap, bouwmaterialen en -kleding.

Feiten

Werknemer is van 12 januari 2015 tot en met 14 september 2016 als timmerman in dienst geweest van werkgever, die een bouw- en aannemingsbedrijf exploiteert. Artikel 14 onder a van de arbeidsovereenkomst luidt: *‘De CAO voor de Bouwnijverheid 2011-2015 is op deze arbeidsovereenkomst van toepassing.’* Voorafgaand aan het dienstverband hebben partijen niet met elkaar besproken hoe werknemer de afstand tussen zijn woning en het werk zou overbruggen en heeft werkgever geen vervoermiddel aangewezen, als bedoeld in artikel 50 lid 2 van de cao. Eiser vordert onder meer achterstallig loon, reiskostenvergoeding en betalingen voor ten behoeve van werkgever gekochte bouwmaterialen. Werkgever vordert in reconventie zijnerzijds onder meer dat werknemer wordt veroordeeld om aan hem te voldoen enkele bedragen betreffende bouwmaterialen en gereedschappen.

Oordeel

Nu de in dit geding relevante bepalingen van deze cao gelijkkluidend zijn aan die van de cao Bouw & Infra 2015-2017, waarop beide partijen zich in dit geding beroepen, houdt de kantonrechter het ervoor dat partijen laatstgenoemde (nieuwe) cao in hun arbeidsovereenkomst hebben willen incorporeren, en aldus aan het incorporatiebeding toch een dynamisch karakter hebben willen geven. Aan de door werkgever gestelde, maar door werknemer betwiste, afspraak dat geen reiskostenvergoeding zou worden betaald, komt dan geen relevantie toe, omdat in de arbeidsovereenkomst geen voorbehoud is gemaakt ten aanzien van het bepaalde in artikel 50 van de cao. Voor de beoordeling van de vordering tot betaling van reiskostenvergoeding draait het om de uitleg van artikel 50 van de cao Bouw &

Infra 2015-2017. Uit het bepaalde in artikel 50 van de cao moet, naar genoemde objectieve maatstaven gemeten, worden afgeleid dat een werknemer als werknemer, die dagelijks in totaal meer dan 15 kilometer moet reizen om van zijn woning naar het werk en weer terug te komen, recht heeft op een reiskostenvergoeding en dat bij de bepaling van de hoogte van die vergoeding de kosten van het reizen met openbaar vervoer in de laagste klasse tot uitgangspunt dienen, tenzij de werknemer naar het oordeel van de werkgever gebruik moet maken van een ander dan een openbaar vervoermiddel (in welk geval recht bestaat op een hogere vergoeding). Partijen hebben voorafgaand aan de indiensttreding van werknemer niet gesproken over het door hem voor het woon-werkverkeer te gebruiken vervoermiddel. Werkgever heeft kennelijk geen reden gezien om af te wijken van de hoofdregel van artikel 50 lid 3 van de cao. Werknemer heeft er dan ook niet op mogen vertrouwen dat, als hij zijn eigen auto zou gebruiken, zijn reiskosten overeenkomstig het bepaalde in het vierde lid van artikel 50 zouden worden vergoed à € 0,32 per gereden kilometer. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het beroep van werknemer op het bepaalde in artikel 50 lid 4 van de cao niet kan slagen. Hierop stuit de integrale toewijzing van de gevorderde reiskostenvergoeding af. Werknemer heeft slechts recht op een reiskostenvergoeding waarvan de hoogte wordt bepaald door de kosten van het reizen per openbaar vervoer in de laagste klasse, zoals het derde lid van artikel 50 bepaalt. De vordering tot betaling van het bedrag van € 66,49 netto voor aangeschafte bouwmaterialen wordt afgewezen. Voor toewijzing ervan is niet, zoals werknemer meent, voldoende dat werkgever dit bedrag in zijn correspondentie van 9 november, 2016, 13 februari en 28 april 2017 niet uitdrukkelijk heeft weersproken. De gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten wordt toegewezen tot het bij de hoogte van het toewijsbare deel van de hoofdvordering behorende forfaitaire tarief, zijnde € 576,16. Niet in geschil is dat werknemer gehouden is de koopsom van de bouwradio, die hij voor rekening van werkgever heeft aangeschaft, aan werkgever te voldoen. De vordering tot betaling van gereedschap, bouwmaterialen en -kleding, tot het bedrag van € 1.410,63 (inclusief btw), wordt afgewezen voor zover deze het door werknemer erkende bedrag van € 86,35 (exclusief btw) te boven gaat. De gevorderde vergoeding voor een set handgereedschap wordt afgewezen. Anders dan in de door werkgever overgelegde verklaring van 24 april 2017 is gesteld, heeft werkgever kennelijk bij aanvang van het dienstverband op 12 januari 2015 geen handgereedschap aan werknemer verstrekt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:4299

Zaaknummer: 6497947 UC EXPL 17-15074 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: R.D. Ramnath en W.H. Oome

Wetsartikelen: 50 cao bouw en infra

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer heeft onjuiste informatie verstrekt op cv. Arbeidsovereenkomst niet buitengerechtelijk vernietigd op grond van bedrog omdat niet vaststaat dat de overeenkomst (vrijwel) geheel nutteloos was. Werknemer hoeft salaris niet terug te betalen.

Feiten

Bij aandeelhoudersbesluit van 1 december 2016 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van Beheer B.V. (hierna: beheer). Beheer is bestuurder en aandeelhouder van werkgeefster. Op 9 januari 2017 is werknemer als Directeur Zorg voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst. Gebleken is dat werknemer geen lid was van bepaalde verenigingen, terwijl hij dat wel op zijn cv had gezet. In een e-mail is werknemer onder meer aangegeven dat beheer voornemens is hem te ontslaan als statutair directeur, waarmee dan ook de arbeidsovereenkomst met werkgeefster eindigt. In de Algemene Vergadering van beheer van 2 juni 2017 is werknemer ontslagen als statutair directeur van beheer. Naderhand is van meerdere verenigingen gebleken dat werknemer daar niet bekend is. Beheer heeft vervolgens het aandeelhoudersbesluit van 1 december 2016 en de arbeidsovereenkomst met werknemer vernietigd wegens bedrog en het aan werknemer betaalde salaris teruggevorderd. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer verzocht voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst en het aandeelhoudersbesluit van 1 december 2016 niet buitengerechtelijk zijn vernietigd, alsmede doorbetaling van het achterstallig salaris. Werkgeefster heeft onder meer verzocht om terugbetaling van zijn salaris. De kantonrechter heeft zowel de vorderingen van werknemer als die van werkgeefster afgewezen. Werkgeefster is in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Het hof overweegt het volgende. In de e-mail van 28 juli 2017 worden de arbeidsovereenkomst en het aandeelhoudersbesluit van 1 december 2016 buitengerechtelijk vernietigd. Het hof stelt het volgende voorop. Het in beginsel gesloten stelsel van het ontslagrecht staat niet in de weg aan buitengerechtelijke vernietiging van een arbeidsovereenkomst wegens bedrog. Wel werkt

de bescherming van de werknemer als zwakkere partij in het arbeidsrecht door in het privaatrechtelijke leerstuk van de vernietiging, in die zin dat het hof als extra vereiste voor vernietiging hanteert dat de arbeidsovereenkomst (vrijwel) geheel nutteloos is gebleken. Het is aan de werkgever om te stellen en zonodig te bewijzen dat aan dit vereiste is voldaan. Niet beslissend bij de beoordeling of de arbeidsovereenkomst (vrijwel) geheel nutteloos is, acht het hof de kwaliteit van de uitgevoerde werkzaamheden. Deze doet er immers niet aan af dat er arbeid is verricht. Op grond van de vaststaande feiten kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat sprake is van bedrog van de zijde van werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. De vraag is vervolgens of voldaan is aan het hiervoor besproken extra vereiste van (vrijwel) gehele nutteloosheid. Dat werknemer niet over een BIG-registratie en een EMDR-opleiding van de Vereniging EMDR Nederland beschikte, leidt er niet zonder meer toe dat de arbeidsovereenkomst (vrijwel) geheel nutteloos was. Het is niet zo dat werknemer de overeengekomen werkzaamheden in het geheel niet kon uitvoeren zonder BIG-registratie en EMDR-opleiding. Werknemer heeft de overeengekomen werkzaamheden uitgevoerd. De kwaliteit van de uitgevoerde werkzaamheden en daarmee de toegevoegde waarde voor werkgeefster, is voor de beoordeling of de overeenkomst (vrijwel) geheel nutteloos was, niet beslissend. Dit betekent dat niet vaststaat dat de arbeidsovereenkomst (vrijwel) geheel nutteloos is geweest. Het hof zal de bestreden beschikking, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3640

Zaaknummer: 200.237.215_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.P. de Haan en A.L. Bervoets

Advocaten: K.J. Breedijk en G.J. Gerrits

Wetsartikelen: 3:44 BW

RECHTSPRAAK

X./Nederland Werksaam Coöperatie U.A.

Ondanks schriftelijke 'arbeidsovereenkomst' tussen coöperatie en een van haar leden geen arbeidsovereenkomst aangenomen. De rechten en verplichtingen die partijen jegens elkaar hebben, zijn met name geregeld in het huishoudelijk reglement.

Feiten

In verband met de problematische situatie waarin het bedrijf van X. zich bevond en omdat een WSNP-traject de enige mogelijkheid leek om haar schulden te kunnen saneren, heeft 'Over Rood' haar in contact gebracht met Werksaam, een door mevrouw [B] opgerichte coöperatie die zich ten doel stelt om kleine ondernemers die het hoofd (tijdelijk) niet boven water kunnen houden de mogelijkheid te bieden hun eerdere bedrijfsactiviteiten binnen de coöperatie voort te zetten, in de verwachting dat zij na verloop van tijd het zelfstandig ondernemerschap weer aankunnen. Teneinde tot WSNP-schuldsanering te kunnen worden toegelaten, zou X. zich, als zij met Werksaam in zee zou gaan, moeten laten uitschrijven bij de Kamer van Koophandel en gedurende het WSNP-traject geen zelfstandig ondernemer meer zijn. De verwachting van partijen was dat X. dan in aanmerking zou komen voor een bijstandsuitkering. Partijen hebben op of omstreeks 31 juli 2017 ook een overeenkomst, aangeduid als 'Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd', gesloten, waarbij is bepaald dat X. met ingang van 1 augustus 2017 voor de duur van 12 maanden, in de functie van 'medewerker hondenuitlaatservice' bij Werksaam in dienst trad. X. vordert onder meer achterstallig loon van Werksaam.

Oordeel

Nu X. haar vordering baseert op het bestaan van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW, moet worden beoordeeld of inderdaad tussen partijen een arbeidsovereenkomst in de zin van deze wetbepaling heeft bestaan. Het onderhavige geval wordt hierdoor gekenmerkt dat partijen hun rechtsverhouding niet alleen in een als 'Arbeidsovereenkomst' aangeduide overeenkomst hebben geregeld, maar ook hebben vormgegeven als een lidmaatschap van X. van de coöperatie, waarop de gesloten

ledenovereenkomst en de daarin geïncorporeerde statuten en het huishoudelijk reglement van Werksaam van toepassing zijn. Waar X. haar vordering eenzijdig heeft gebaseerd op de als ‘Arbeidsovereenkomst’ aangeduide overeenkomst, ziet zij hieraan ten onrechte voorbij. De rechten en verplichtingen die partijen jegens elkaar hebben, zijn met name geregeld in bedoeld huishoudelijk reglement. De betalingen die Werksaam aldus voor de door X. verrichte werkzaamheden ontving, werden geadministreerd op een zogenoemde ledenrekening ten name van X. Mede gezien de aard en doelstelling van Werksaam, om (gewezen) ondernemers die het niet lukt om op eigen kracht hun bedrijf rendabel te maken, en het aan haar zijde ontbreken van enige kennis van of ervaring met de uiteenlopende bedrijfsactiviteiten van haar leden, volgt uit deze regeling van de onderlinge rechten en verplichtingen dat partijen bij het sluiten van hun overeenkomsten, in onderlinge samenhang bezien, niet voor ogen heeft gestaan dat X. in dienst van Werksaam zou treden. Integendeel: X. bleef onverminderd het bedrijfsrisico van tegenvallende inkomsten dragen. X. heeft zich in dit verband beroepen op het arrest van de Hoge Raad van 12 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2653). Anders evenwel dan in het onderhavige geding tussen X. en Werksaam het geval is, stond tussen de coöperatie van sekswerkers en haar leden vast dat het bij het aangaan van het lidmaatschap de uitdrukkelijke bedoeling van beide partijen was dat de prostituées in dienst van de coöperatie zouden treden. Genoemd arrest brengt daarom niet mee dat voor de toepassing van artikel 7:610 BW geen betekenis meer toekomt aan hetgeen partijen bij het sluiten van hun overeenkomst(en) voor ogen stond. Naast de vaststelling dat X. en Werksaam van meet af aan geen arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW voor ogen heeft gestaan, duidt ook de wijze waarop zij in de maanden augustus en september 2017 feitelijk aan de overeenkomst uitvoering en inhoud hebben gegeven erop dat hun overeenkomst(en), in onderlinge samenhang bezien, als een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is aan te merken. De kantonrechter wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3995

Zaaknummer: 6845873 UC EXPL 18-4720 LH/1040

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.D.M. Klein Selle

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever wegens een verstoorde arbeidsverhouding wordt afgewezen. Opzegverbod staat in de weg aan ontbindingsverzoek. Het verzoek houdt verband met de ziekte en re-integratie van werknemer.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 1999 in dienst van werkgever in de functie van reclasseringsmedewerker. Thans is werknemer (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt. Werkgever verzoekt om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op een zo kort mogelijke termijn. Werkgever legt aan zijn verzoek ten grondslag dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord, dan wel dat werknemer niet langer geschikt blijkt de bedongen arbeid te verrichten, dan wel dat sprake is van andere omstandigheden op grond waarvan niet van werkgever mag worden verwacht dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren.

Oordeel

De kantonrechter kan een verzoek tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst in beginsel alleen dan toewijzen indien er geen sprake is van een wettelijk opzegverbod (art. 7:671b lid 2 BW). Wanneer sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding kan zich de situatie voordoen dat de werknemer zich op grond van (dreigende) psychische of lichamelijke klachten niet in staat is tot het verrichten van zijn werkzaamheden, hoewel geen medische beperkingen van psychische of fysieke aard kunnen worden vastgesteld. In zo'n geval is van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte geen sprake. Op grond van de bevindingen van de bedrijfsarts kan niet anders worden geconcludeerd dan dat werknemer (ook) wegens ziekte niet (volledig) in staat is zijn eigen werk te verrichten. Er is dan ook sprake van het opzegverbod tijdens ziekte als bedoeld in artikel 7:670 lid 1 BW. De kantonrechter kan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ondanks een opzegverbod inwilligen indien het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop die opzegverboden betrekking hebben of er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de

arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen (art. 7:671b lid 6 BW). Uit hetgeen werkgever aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd volgt dat de door werkgever gestelde verstoring van de arbeidsverhouding mede is ontstaan vanwege het (in zijn ogen) niet goed verlopen van de re-integratie van werknemer en hetgeen zich in dat kader heeft voorgedaan. Het verband tussen de verzochte ontbinding en de ziekte van werknemer blijkt ook uit het moment waarop het verzoek is ingediend. Er hebben zich sinds de ziekte van werknemer immers geen andere feiten of omstandigheden voorgedaan die een verstoring van de arbeidsverhouding tot gevolg kunnen hebben of die maken dat werknemer niet meer geschikt is zijn werk uit te voeren. Geoordeeld moet daarom worden dat het verzoek wel verband houdt met de ziekte en de re-integratie van werknemer. In hoeverre werkgever aan werknemer terecht verwijten maakt in het kader van de re-integratie is niet van belang. Aan de voorwaarde als bedoeld in artikel 7:670a lid 1 BW is immers niet voldaan. Uit de bevindingen van de bedrijfsarts blijkt dat het ook in het belang is van werknemer dat het ontstane arbeidsconflict wordt opgelost. Dat is echter onvoldoende om te concluderen dat het daarom in het belang van werknemer is dat de arbeidsovereenkomst eindigt. Er bestaat aldus geen aanleiding om ondanks het opzegverbod de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Het verzoek van werkgever zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-08-2018

Zaaknummer: 7016427 HA VERZ 18-67

RECHTSPRAAK

werkneemster/Bravilor Bonamat B.V.

Werkgever heeft arbeidsovereenkomst opgezegd met toestemming UWV. Verzoek werkneemster om herstel arbeidsovereenkomst/billijke vergoeding afgewezen. Aannemelijk dat sprake is van redelijke grond wegens verval arbeidsplaats vanwege bedrijfseconomische omstandigheden.

Feiten

Werkneemster is op 4 september 2000 als productiemedewerker in dienst getreden bij Bravilor Bonamat B.V. (hierna: 'Bravilor'). Met ingang van 1 januari 2010 vervult werkneemster de functie van Assembly Assistent. Op 3 februari 2017 heeft Bravilor aan het UWV toestemming gevraagd voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met werkneemster. Daarbij heeft Bravilor gesteld dat de functie van werkneemster vanwege bedrijfseconomische omstandigheden komt te vervallen. In een beslissing van 22 maart 2017 heeft het UWV de door Bravilor gevraagde toestemming geweigerd. Bravilor heeft op 15 december 2017 bij de kantonrechter een verzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Bij beschikking van 6 februari 2018 heeft de kantonrechter dit verzoek afgewezen. Op 13 februari 2018 heeft Bravilor opnieuw toestemming aan het UWV gevraagd voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, wegens bedrijfseconomische redenen. Bij besluit van 27 maart 2018 heeft het UWV de gevraagde toestemming verleend. Bij brief van 29 maart 2018 heeft Bravilor de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 juli 2018. Werkneemster verzoekt de kantonrechter Bravilor te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, op grond van artikel 7:682 lid 1 sub a BW.

Oordeel

De kern van deze zaak is dus de vraag of Bravilor voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij op grond van bedrijfseconomische motieven heeft mogen besluiten tot het laten vervallen van de functie van Assembly Assistent, en dat herplaatsing van werkneemster binnen een

redelijke termijn niet mogelijk is. De kantonrechter beantwoordt deze vragen bevestigend. Werkneemster beklaagt zich over de snelheid waarmee het UWV de beslissing heeft genomen en voert aan dat Bravilor in de tweede UWV-procedure geen nieuwe feiten naar voren heeft gebracht. Wat daar ook van zij, dit leidt op zichzelf niet tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst moet worden hersteld. De kantonrechter moet in de onderhavige, op artikel 7:682 BW gebaseerde, procedure zelfstandig toetsen of Bravilor terecht heeft opgezegd wegens het bestaan van een redelijke grond voor ontslag zoals hiervoor omschreven, en of herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Daarbij worden ook in aanmerking genomen de nadere regels die gelden met betrekking tot een redelijke grond voor ontslag, zoals de Ontslagregeling en nadere uitvoeringsregels. De kantonrechter toetst in de artikel 7:682 BW-procedure niet of de procedure bij het UWV volgens de regels en naar behoren is verlopen. Overigens is nergens uit gebleken dat de snelheid van de procedure bij het UWV heeft geleid tot een foutieve beslissing of daarop anderszins van invloed is geweest. Verder is de kantonrechter van oordeel dat tussen het eerste en het tweede verzoek wel nieuwe feiten aannemelijk zijn geworden c.q. dat het tweede verzoek van Bravilor beter is onderbouwd. Onbetwist is dat Bravilor bij de tweede UWV-procedure nieuwe stukken in het geding heeft gebracht, waaronder het document 'Professionalisering Operations'. Hoewel dit stuk dateert van vóór de eerste ontslagaanvraag stond het Bravilor vrij dit alsnog in het geding te brengen. Verder is er voor de kantonrechter geen reden om aan te nemen dat dit document later is opgemaakt dan gedateerd, en dus vals is, zoals werkneemster suggereert. Bovendien betwist werkneemster niet dat de inhoud van dit document op zichzelf juist is. De kantonrechter is van oordeel dat Bravilor in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het aanpassen van haar ondernemingsstructuur. Bravilor heeft voldoende inzichtelijk gemaakt dat de functie van Assembly Assistent is komen te vervallen vanwege maatregelen die om bedrijfseconomische redenen nodig zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Bravilor heeft haar stellingen gemotiveerd en aan de hand van stukken onderbouwd. Daarnaast herhaalt de kantonrechter dat Bravilor als werkgeefster een zekere keuzevrijheid toekomt in hoe zij haar werkprocessen en verdeling van taken in functies wenst in te richten. Bravilor heeft daarbij voldoende inzicht verschaft en de gemaakte keuzes voldoende verantwoord. Daarmee is de redelijke grond van opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub a BW voldoende komen vast te staan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:7697

Zaaknummer: 6936518 \ OA VERZ 18-64

Rechters: S.B. Rip

Advocaten: R.A.A. Kool

Wetsartikelen: 611d Rv, 7:682 lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:682 lid 1 sub b BW, 7:669 lid 1 BW, 25 WOR, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Werkneemster/Veder Supplies B.V.

Vier maanden salaris met vertraging betaald is niet ernstig verwijtbaar. Daarom heeft werkneemster geen recht op transitievergoeding of schadevergoeding (art. 7:611 BW). Opzegging arbeidsovereenkomst door werkneemster met opzegtermijn van één maand impliceert eveneens dat geen sprake is van een dringende reden voor werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 19 mei 2008 in dienst getreden bij Veder Supplies in de functie van secretaresse. Werkneemster heeft bij brief van 28 november 2017, met inachtneming van de geldende opzegtermijn van 1 (één) maand, de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 december 2017. Als reden voor de opzegging heeft zij opgegeven dat aan haar sinds augustus 2017 als gevolg van tegenvallende bedrijfsresultaten geen loon meer is betaald. Veder Supplies heeft ingestemd met het ontslag van werkneemster. Werkneemster heeft onder meer verzocht om een transitievergoeding en schadevergoeding

Oordeel

De aanspraak op de transitievergoeding is afhankelijk van de vraag of de handelwijze van Veder Supplies jegens werkneemster als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten moet worden aangemerkt.

Tussen partijen is niet in geschil dat Veder Supplies gedurende een periode van vier maanden geen loon heeft betaald aan werkneemster en pas in december 2017 en januari 2018 aan haar loonbetalingsverplichting voor de maanden augustus tot en met december 2017 heeft voldaan. Dit handelen van Veder Supplies is zonder meer verwijtbaar. Van ernstige verwijtbaarheid echter is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. De kantonrechter betreft in dit oordeel de omstandigheid dat de te late loonbetalingen het gevolg zijn van onvoldoende liquiditeit bij Veder Supplies vanwege het niet betwiste ontbreken van licenties van Angolese Nationale Bank om geld over te maken naar Veder Supplies. Deze omstandigheid komt echter

wel voor rekening en risico van Veder Supplies. De wettelijk verhoging op grond van artikel 7:625 BW, zoals hierna nog aan de orde komt, is naar het oordeel van de kantonrechter een voldoende correctiemechanisme voor het te laat betalen van het loon aan werknemers. De verzochte transitievergoeding zal dan ook worden afgewezen. Werknemer heeft naast de transitievergoeding een schadevergoeding verzocht op grond van slecht werkgeverschap (art. 7:611 BW) van Veder Supplies. Voor het oordeel dat Veder Supplies aansprakelijk is op grond van artikel 7:611 BW is onder meer nodig dat werknemer tijdens het dienstverband schade heeft geleden door gedragingen van Veder Supplies die als slecht werkgeverschap dienen te worden aangemerkt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer hiervoor onvoldoende gesteld. Zoals reeds overwogen is het niet (tijdig) voldoen aan de loonbetalingsverplichting aan te merken als verwijtbaar handelen van Veder Supplies maar niet als ernstig verwijtbaar handelen. Dit verwijtbaar handelen van Veder Supplies leidt niet zonder meer tot schadeplichtigheid op grond van artikel 7:611 BW. Ook de overige gestelde gedragingen, als het in onzekerheid laten van werknemer, voor zover dit al vast zou komen te staan, bieden onvoldoende grondslag voor toewijzing van de verzochte schadevergoeding op grond van genoemd artikel. Het primaire verzoek tot schadevergoeding wordt daarom afgewezen. Werknemer heeft haar verzoek tot schadevergoeding subsidiair gegrond op artikel 7:677 tweede lid jo. vijfde lid sub b BW. Tussen partijen staat vast dat werknemer de arbeidsovereenkomst op 28 november 2017 heeft opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van één maand wegens het niet tijdig voldoen van het loon. Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter, met de inachtneming van die opzegtermijn van één maand tot uitdrukking gebracht dat de situatie voor haar niet zo dringend was dat van haar in redelijkheid niet kon worden verlangd de arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortduren. Er is dan ook geen sprake van een opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden in de zin van artikel 6:677 BW. Werknemer komt daarom ook geen schadevergoeding toe op grond van dit artikel.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6215

Zaaknummer: 6718701 / VZ VERZ 18-4747

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:673 BW, 7:677 lid 2 BW en 7:677 lid 5 sub b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster ontslagen na vermeende diefstal. Geen schriftelijke arbeidsovereenkomst, maar wel een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd door afgesproken verlenging. Billijke vergoeding toegekend. Gebrek aan kennis van het arbeids- en ontslagrecht wordt de (kleine) werkgeefster zwaar aangerekend.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een kledingwinkel, eerst in vestiging A en later in vestiging B. Werkneemster is bij haar als verkoopster in dienst. Tussen beide bestaat geen schriftelijke arbeidsovereenkomst. Bij brief heeft werkgeefster werkneemster geschreven dat zij tot 31 januari 2018 in plaats van 8 oktober 2017 werkzaam blijft in vestiging B en dat het dienstverband daarna eindigt zonder dat verdere opzegging noodzakelijk is. In verband met de sluiting van vestiging B hebben partijen in november 2017 afgesproken dat de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2018 zou worden voortgezet voor een dag in de week in vestiging A. Deze overeenkomst zou volgens werkgeefster van rechtswege aflopen, zonder voorafgaande verplichte mededeling. Werkgeefster ontdekt op een gegeven moment dat een groot aantal kledingstukken ontbreekt c.q. zou ontbreken. Zij communiceert dit via Whatsapp en eist een verklaring. Werkneemster neemt telefonisch contact op en stelt dat waarschijnlijk sprake is van een vergissing (omdat accessoires wel en dan weer niet zouden zijn meegeteld). Werkgeefster is volgens haar niet voor rede vatbaar. Tot een gesprek komt het vervolgens door wederzijdse verplichtingen niet. Werkgeefster doet aangifte van diefstal. Zij stuurt werkneemster een verzoek haar sleutel in te leveren en vertelt haar dat zij niet meer hoeft te verschijnen op het werk. Werkneemster geeft de sleutel vervolgens af. Werkneemster berust in het ontslag, maar stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en een niet rechtsgeldige opzegging, zodat zij aanspraak maakt op (onder meer) een billijke vergoeding.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd?

Tussen partijen is in geschil of sprake was van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die per 31 januari 2018 van rechtswege afliep of van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Nu partijen het er echter over eens zijn dat zij zijn overeengekomen dat de tussen hen bestaande arbeidsrelatie vanaf 1 februari 2018 zou worden voortgezet voor een dag per week en gesteld noch gebleken is dat daarbij een bepaalde termijn is afgesproken, bestaat er vanaf die datum hoe dan ook een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Derhalve kan in het midden blijven of partijen bij eerdere (verlengingen van) arbeidsovereenkomsten al dan niet een bepaalde tijd zijn overeengekomen.

Rechtsgeldigheid opzegging en billijke vergoeding

Nu geen sprake is van een van voldragen grond betekent dit dat de opzegging niet rechtsgeldig is. Daarmee is tevens invulling gegeven aan het voor een billijke vergoeding vereiste ernstige verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het niet in acht nemen van de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften wordt immers als zodanig al ernstig verwijtbaar geacht. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding kan dan ook worden toegewezen. De kantonrechter berekent de billijke vergoeding aan de hand van het arrest *New Hairstyle*. Ter onderbouwing van de omvang van de door haar verzochte billijke vergoeding heeft werkneemster niets gesteld. De kantonrechter heeft derhalve geen aanknopingspunten om de eventuele schade van werkneemster concreet te berekenen. De kantonrechter is echter van oordeel dat de grond voor de vernietigbaarheid van de opzegging aan werkgeefster valt toe te rekenen. Werkgeefster dient als goed werkgever op de hoogte te zijn van de opzeggingsbepalingen en hiermee in overeenstemming te handelen. Kleine onderneming of niet, zij diende te weten dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat zij deze niet zonder redelijke grond en zonder de geëigende wegen te bewandelen kon beëindigen. Daar komt bij dat zij enkel op basis van vermoedens heeft gehandeld en dat zij zonder werkneemster te hebben gehoord, aangifte bij de politie jegens haar heeft gedaan. Toen bleek dat geen gesprek met werkneemster kon worden gepland, had werkgeefster moeten blijven aandringen op een gesprek en werkneemster zo nodig moeten oproepen om op kantoor te verschijnen. Hier treft werkneemster ook wel enig verwijt, nu zij het er ook bij heeft laten zitten en zonder meer de sleutels bij werkgeefster heeft ingeleverd, doch het horen van de werknemer is primair de verantwoordelijkheid van de werkgever. De kantonrechter houdt bij de vaststelling van de billijke vergoeding verder rekening met de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2018 sowieso zou worden teruggebracht naar een arbeidsomvang van een dag per week en dat werkneemster vrijwel aansluitend op haar dienstverband een andere baan heeft gevonden. Ook betreft de kantonrechter de aan werkneemster toekomende transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding bij haar

oordeel. De kantonrechter acht een billijke vergoeding van € 3.500 billijk.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5040

Zaaknummer: 6782807

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: A.B. Kalmeijer-Gerts en K.O.R. van Wereld

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Renewi Nederland

Werknemer berust in einde dienstverband per datum ontslag op staande voet. Kantonrechter oordeelt dat ontslag onverwijld is gegeven en dat er sprake is van een dringende reden. Gevorderde billijke vergoeding en transitievergoeding worden afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 10 januari 2000 bij Renewi Nederland (hierna: 'Renewi') in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van chauffeur. Werknemer was chauffeur/belader op een vrachtwagen van Renewi en haalde bedrijfsafval op. Dit deed hij samen met een vaste collega, collega X. Op 12 maart 2018 zijn werknemer en collega X onder werktijd verzocht om naar kantoor te komen. Beiden zijn vervolgens gehoord door de heer R. Hald (manager integriteit) in het bijzijn van mevrouw W. Meertens (senior EB Businesspartner). Na het gesprek zijn werknemer en collega X per direct geschorst. Voorafgaand aan het gesprek op 12 maart 2018 heeft zowel een vooronderzoek als een uitgebreid onderzoek plaatsgevonden. In het kader van deze onderzoeken hebben er in de periode van 28 april 2017 tot en met 12 januari 2018 diverse observaties plaatsgevonden. Tijdens het gesprek op 12 maart 2018 is werknemer geconfronteerd met de onderzoeksresultaten. Renewi heeft werknemer bij brief van 20 maart 2018 per 21 maart 2018 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling aangegeven te berusten in de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 21 maart 2018 is geëindigd. Werknemer verzoekt daarom aan hem toe te kennen de transitievergoeding, een billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. Renewi is van mening dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig was.

Oordeel

Werknemer betwist in de eerste plaats dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Daartoe overweegt de kantonrechter als volgt. De heer Ray Beckers, teamleader logistics en leidinggevende van de chauffeurs, bereikten op enig moment signalen vanuit het bedrijf over mogelijke betrokkenheid van werknemer en collega X bij illegale activiteiten. Beckers heeft

vervolgens een kort vooronderzoek gedaan door op 28 april 2017 een observatie te houden bij de Groene Oase op het moment dat deze klant door werknemer en collega X werd bezocht. Op 24 mei 2017 heeft Beckers de manager integriteit van Renewi, de heer Hald, ingeschakeld. Vervolgens is door de directie van Renewi opdracht gegeven aan de heer Hald om nader onderzoek naar de melding te doen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Renewi aannemelijk gemaakt dat op dat moment nader onderzoek noodzakelijk was, nu er slechts sprake was van een vermoeden grotendeels gebaseerd op een enkele observatie door Beckers. De heer Hald is daarop zijn onderzoek gestart. In het onderhavige geval heeft het onderzoek weliswaar lang geduurd, maar heeft Renewi hiervoor naar het oordeel van de kantonrechter een plausibele verklaring gegeven. Van belang is eveneens dat de directie van Renewi op 19 maart 2018 de beschikking heeft gekregen over het rapport van de heer Hald, en vervolgens op 20 maart 2018 ontslag op staande voet heeft verleend. Naar het oordeel van de kantonrechter dient de door de directie van Renewi gehanteerde termijn als onverwijld te worden aangemerkt. Werknemer betwist voorts dat er sprake is van een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werknemer afval heeft geledigd zonder dit in de boordcomputer te registreren, waardoor hij zijn werkgever heeft benadeeld. Vast staat immers dat het om ten minste 30 containers van 240 liter gaat die niet geregistreerd zijn, en dus ook niet gefactureerd zijn. Renewi heeft onweersproken gesteld dat per lediging € 15 aan de klant in rekening wordt gebracht. De handelwijze van werknemer is niet anders te begrijpen dan het welbewust afwijken van de instructies van Renewi ten gunste van de Groene Oase, om onduidelijke redenen. Naar het oordeel van de kantonrechter levert het complex van de feiten en omstandigheden voldoende grond op voor een dringende reden en daarmee tot een ontslag op staande voet. De kantonrechter acht dit handelen zodanig ernstig dat Renewi in redelijkheid kon beslissen dat van haar niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Het vorenstaande brengt met zich dat naar het oordeel van de kantonrechter het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en standhoudt. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en dit ontslag op staande voet aldus heeft geleid tot een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zal het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6932

Zaaknummer: 6914510/AZ/18-79 19072018

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: L.V. Claassens en E.C.E. van Heel

Wetsartikelen: 223 Rv, 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:686a lid 4 sub a BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:681 lid 1 sub a BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Radio Holland Netherlands B.V.

Keuze tussen strikte en soepele uitleg van deskundigenoordelen is aan bodemrechter. Werknemer heeft te weinig belang bij zijn vordering om in kort geding op dat oordeel vooruit te lopen.

Feiten

Werknemer is sinds 1981 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Radio Holland. Werknemer is sinds 9 februari 2016 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt. Radio Holland heeft op een aantal data de loondoorbetaling stopgezet, omdat werknemer niet op werk is verschenen. Werknemer stelt dat Radio Holland van 9 tot 25 maart 2018 en van 23 april tot 3 mei 2018 ten onrechte de betaling van zijn loon stopgezet heeft. Werknemer vordert daarom in kort geding onder meer veroordeling van Radio Holland tot betaling aan achterstallig loon en vakantietoeslag. Radio Holland betwist de vordering. Zij voert aan het loon terecht stopgezet te hebben omdat werknemer niet, in ieder geval onvoldoende, meewerkte aan zijn re-integratie.

Oordeel

Radio Holland voert aan dat de uitzonderingen op de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte zich wat werknemer betreft voordoen. De overgelegde stukken in deze zaak ondersteunen dit standpunt van Radio Holland. In geen van de stukken van de geraadpleegde deskundigen staat immers dat werknemer in de perioden waarover het gaat, niet in staat was om aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen. Een strikte uitleg van de deskundigenoordelen geeft Radio Holland dus gelijk. Naast een strikte uitleg van de deskundigenoordelen kunnen die oordelen ook soepeler uitgelegd worden. Zo schrijft de bedrijfsarts in haar brief dat zij tijdens een bezoek aan werknemer op 3 mei 2018 een toename van de beperkingen op medische gronden heeft geconstateerd, waarbij zij tot de conclusie komt dat de theoretische inzetbaarheid niet overeenkomt met de praktijk. Radio Holland zag hierin aanleiding de loonbetaling per 3 mei 2018 te hervatten, maar hierin is de dag van het bezoek van de bedrijfsarts leidend en niet de vraag of wat de bedrijfsarts schrijft, ook al niet van toepassing was in de daaraan voorafgaande periode(n). Het is aan de bodemrechter en niet aan de kortgedingrechter een keuze te maken tussen de strikte en de soepele lezing van de

deskundigenoordelen. Omdat er voor beide kanten iets te zeggen valt en het dus niet duidelijk is dat de vordering van werknemer in een bodemprocedure zéker toegewezen wordt, kan daar in dit kort geding niet op vooruitgelopen worden. Dit uitgangspunt staat op zich niet aan toewijzing van wat werknemer vordert in de weg, maar toewijzing kan dan alleen als werknemer daar op dit moment een heel groot belang bij heeft. Dat grote belang ziet de kantonrechter echter niet. Het gaat werknemer naar de kantonrechter begrijpt en zoals ook overwogen in de eerste plaats niet zozeer om het geld, maar om de vaststelling dat hij in de perioden dat Radio Holland zijn loon niet betaald heeft, écht niet naar kantoor kon komen wegens arbeidsongeschiktheid en dat hij daarom recht op loon heeft. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van werknemer niet toegewezen kan worden. De vordering wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6111

Zaaknummer: 6982293 VV EXPL 18-259

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: J.C.T. Weidum-Pigot en A. Birkhoff

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Accor Hotels Services Netherlands B.V.

Werknemer wegens bedrijfseconomische omstandigheden (verval functie) na verkregen toestemming UWV opgezegd. Kantonrechter acht redelijke grond voor opzegging aanwezig, maar onvoldoende invulling aan herplaatsingsverplichting. Billijke vergoeding van € 66.000.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2007 in dienst getreden bij Accor. Hij vervulde laatstelijk de functie van VP Procurement, IT & Projects. Op 1 juni 2017 vond een juridische splitsing plaats waarbij Accor werd afgesplitst van haar rechtsvoorganger Accor Hospitality Nederland B.V. Laatstgenoemde vennootschap houdt zich na de splitsing enkel nog bezig met de exploitatie van hotels. Op 3 november 2017 heeft het UWV de (volledige) aanvraag van Accor ontvangen voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen (organisatorische en technologische veranderingen). Op 25 januari 2018 heeft het UWV aan Accor toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Accor heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 29 januari 2018 opgezegd met ingang van 1 maart 2018. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat Accor heeft opgezegd in strijd met het bepaalde in artikel 7:670 lid 8 BW (opzegverbod wegens overgang van onderneming) en Accor te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 sub b BW van € 164.759,10 bruto.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of het UWV op goede gronden toestemming heeft verleend om de arbeidsovereenkomst tussen partijen op te zeggen.

Opzegverbod?

Werknemer voert in hoofdzaak twee redenen aan waarom hij een direct verband ziet tussen de overgang van onderneming en de opzegging. De eerste is dat beide ontwikkelingen in tijd

min of meer met elkaar samenvallen en de tweede is dat de wijziging van de inhoud van de functie en de uiteindelijke opheffing daarvan een direct gevolg is van Booster. Met Accor is de kantonrechter van oordeel dat voornoemd verband onvoldoende is komen vast te staan. Ook een inhoudelijk verband tussen Booster en het verval van de taakhoud van de (unieke) functie van werknemer is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende komen vast te staan. Het werk van werknemer vervalt niet, maar is (inmiddels) anders georganiseerd. Een dergelijke keus om het werk anders dan voorheen te organiseren behoort naar het oordeel van de kantonrechter tot de vrijheid die Accor als werkgeefster toekomt en een verband tussen de implementatie van deze keus en de overgang van onderneming is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende aannemelijk geworden. Dat is opgezegd in strijd met een opzegverbod is daarom niet gebleken.

Aannemelijkheid verval arbeidsplaats

De kantonrechter kan zich in de overwegingen van het UWV vinden en maakt deze tot de zijne. Accor heeft haar stellingen uitgebreid gemotiveerd en feitelijk aan de hand van stukken onderbouwd. Daarnaast herhaalt de kantonrechter dat Accor als werkgeefster een zekere vrijheid in keuze toekomt in hoe zij haar werkprocessen en verdeling van taken in functies wenst in te richten. De veranderingen zijn voor een deel doorgevoerd terwijl werknemer nog zijn functie uitoefende en/of tegen zijn zin met 'garden-leave' was gestuurd. Ten aanzien van de gebleken noodzaak van de veranderingen doet dit echter niet af. Deze omstandigheid speelt wel een rol bij de hierna te bespreken herplaatsingsplicht van Accor. De conclusie is dat Accor voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het verval van de functie van werknemer het gevolg was van bedrijfseconomische omstandigheden dan wel noodzaak van doelmatige bedrijfsvoering. Daarmee is de redelijke grond van opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder a BW voldoende komen vast te staan.

Herplaatsingsverplichting?

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de inspanningen die Accor heeft gepleegd om invulling te geven aan haar herplaatsingsplicht te gering geweest. In dit verband is allereerst van belang dat Accor deel uitmaakt van een groot concern. Daardoor zijn de mogelijkheden om een werknemer te herplaatsen groter dan in geval het een kleine onderneming uit het midden- en kleinbedrijf betreft.

Werknemer is gepasseerd voor de functie waarin het gedeelte van zijn functie op het gebied van procurement is ondergebracht. Werknemer heeft daarnaast begin 2018 intern gesolliciteerd naar de functie van project manager Global Learning & Development. Hij is daarvoor niet aangenomen omdat de keus op een ander viel. Accor heeft daarnaast aan

werknemer een lijst van mogelijke vacatures verstrekt. Tussen partijen staat vast dat het hier om niet voor werknemer passende vacatures ging. Desgevraagd is ter zitting door een vertegenwoordigster van de HR-afdeling meegedeeld dat ten aanzien van werknemer verder geen inspanningen zijn verricht om hem te begeleiden, om te scholen of anderszins te ondersteunen bij het vinden van een passende functie. Werknemer is bijna tien jaar in dienst geweest, heeft promotie gemaakt bij Accor en gesteld noch gebleken is dat hij niet goed functioneerde. Naar het oordeel van de kantonrechter had van Accor tegen de achtergrond van voormelde omstandigheden meer en meer langdurige inspanningen op het gebied van de herplaatsing van werknemer mogen worden verwacht, voordat zou worden overgegaan tot het beëindigen van de arbeidsrelatie. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding dient naar het oordeel van de kantonrechter te worden toegewezen. In het onderhavige geval is van belang dat werknemer ter zitting heeft meegedeeld nog werkloos te zijn. Hij heeft te maken met een stevige inkomensdaling, omdat zijn salaris bij Accor aanzienlijk hoger was dan het maximumdagloon waar zijn WW-uitkering op is gebaseerd. Hij heeft nog geen uitzicht op ander werk. Hij heeft een gezin met schoolgaande kinderen. De kantonrechter houdt verder rekening met het feit dat de reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet aan werknemer is toe te rekenen, nu door omstandigheden waarop hij geen invloed had zijn functie is vervallen. Bij het bepalen van het navolgende bedrag aan billijke vergoeding heeft de kantonrechter aan de 'debetkant' rekening gehouden met het bedrag aan transitievergoeding dat werknemer heeft ontvangen. Al met al acht de kantonrechter bij wijze van billijke vergoeding een bedrag van € 66.000 bruto redelijk en passend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5116

Zaaknummer: 6864921 EA VERZ 18-358

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: O.J. Praamstra en K. van Kranenburg-Hanspians

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:669 lid 3 onder a BW, 7:670 lid 8 en 7:671a lid 11

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie B.V./werknemer

Bij een tot op het moment van die fout goed functionerende bestuurder als werknemer, kan GVB in redelijkheid niet na ´´n enkele fout, waarvan de gevolgen voor personen tot ieders geluk meevielen, concluderen dat ze het vertrouwen in werknemer als metrobestuurder definitief is verloren. Ontbindingsverzoek werkgever wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is sedert 1 mei 2005 in dienst van GVB in de functie van personenvervoerder Metro. Binnen GVB geldt een gedragscode, met onder meer regels over veilig werken en rijstijl. Op 16 november 2016 heeft een ongeluk plaatsgevonden waarbij werknemer als conducteur van sneltram 51 botste op tramlijn 5, die stilstond bij de halte Oranjebaan te Amstelveen. GVB heeft het ongeval onderzocht en daarover een rapport uitgebracht. De gemachtigde van werknemer heeft hierop een reactie gegeven en vastgehouden aan de verklaring dat werknemer een black-out had. Met ingang van 6 december 2017 heeft GVB werknemer op non-actief gesteld. GVB verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door GVB naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Vast staat dat zich op 16 november 2016 een ongeluk heeft voorgedaan, waarbij enkele personen lichtgewond zijn geraakt en er forse schade is ontstaan aan het materieel. Naar de kantonrechter begrijpt, wantrouwt GVB de verklaring van werknemer dat hij een black-out had tijdens (in ieder geval) de bewuste 15 seconden gedurende welke hij niet adequaat heeft gehandeld, nu voor de black-out geen (medische) verklaring is gegeven. Geoordeeld wordt dat ondanks het uitblijven van een verklaring, niet is uit te sluiten dat het een black-out geweest kán zijn. Vervolgens komt de vraag aan de orde of verwerknemer een verwijt kan worden gemaakt van zijn (geestelijke)

afwezigheid. Van een conducteur mag immers worden geëist dat hij veilig rijdt, zoals de door GVB gehanteerde 'voorschriften voor de treindienst' gedetailleerd voorschrijven. Dat moge op zichzelf zo zijn, zoals gezegd kán het een keer gebeuren dat iemands aandacht verslapt. Bij een tot op het moment van die fout goed functionerende bestuurder als werknemer, kan GVB in redelijkheid niet na één enkele fout, waarvan de gevolgen voor personen tot ieders geluk meevielen, concluderen dat ze het vertrouwen in werknemer als metrobestuurder definitief is verloren. Daadwerkelijke (fysieke) ongeschiktheid van werknemer is in deze zaak niet gebleken. Naar het oordeel van de kantonrechter is er onder gegeven omstandigheden onvoldoende reden voor GVB om aan het goed kunnen functioneren van werknemer te twijfelen. Hierbij speelt ook een rol dat werknemer zich in de periode na de botsing coöperatief en daarmee constructief heeft opgesteld, zodat de verhouding tussen partijen niet verstoord is geraakt. Hij heeft tot zijn schorsing de hem opgedragen vervangende werkzaamheden, per saldo een demotie hoewel hij zijn oude salaris behield, zonder meer aanvaard, in afwachting van de definitieve conclusies over de toedracht van het ongeval en zijn medische geschiktheid voor zijn eigen functie. Dit alles leidt tot de conclusie dat de verzoeken van GVB niet toewijsbaar zijn en het tegenverzoek van werknemer om de schorsing op te heffen en hem weer aan het werk te laten met doorbetaling en voortzetting van zijn huidige salaris en arbeidsvoorwaarden toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2018

Zaaknummer: 6786523 EA VER 18-256

RECHTSPRAAK

X/Hotel De Gouden Leeuw

Loonvordering toegewezen. Sprake van een overgang van onderneming van restaurant 'De Gouden Leeuw'. Een verbouwing van het pand en een wijziging van de kaart staat niet aan een overgang van onderneming in de weg. Dat zou in strijd zijn met de algehele beschermingsgedachte van de positie van de werknemer.

Feiten

Op 17 november 2017 is Y overleden. Haar echtgenoot, de heer X, is enig erfgenaam. X treedt als rechtsopvolger als partij in het geding in de plaats van Y. De naam van het monumentale pand aan de Markt 11 te Goedereede is sinds 1480 'De Gouden Leeuw'. Y is in 1994 in dienst getreden bij T, de rechtsvoorganger van Hotel de Gouden Leeuw B.V. Het pand aan de Markt 11 is in de periode van maart tot en met half april 2017 grondig verbouwd en het restaurant was in verband daarmee gesloten van 1 maart tot 7 april 2017. Y heeft vanaf 4 maart 2017 niet meer gewerkt. Daarvoor is zij altijd werkzaam geweest als medewerker (restaurant)bediening. Op 25 april 2017 heeft Y zich aan gedaagden schriftelijk beschikbaar gesteld voor het verrichten van werkzaamheden voor Hotel de Gouden Leeuw. X heeft gevorderd bij vonnis gedaagden hoofdelijk te veroordelen om binnen veertien dagen na het te wijzen vonnis aan X te betalen € 19.755,76. Dit bedrag ziet op salaris van ongeveer 1 maart 2017 tot 17 november 2017, vakantietoeslag, overlijdenstoeslag en loonheffing. Aan zijn vordering legt X ten grondslag dat er vanaf 1 maart 2017 sprake is van overgang van onderneming van Holding F. B.V. naar gedaagden, zodat gedaagden zijn aan te merken als de werkgever van Y.

Oordeel

De te beantwoorden vraag is of er in het onderhavige geval sprake is van een overgang van onderneming zoals bedoeld in artikel 7:662 BW lid 2. Dat er thans (mogelijk) geen hotel meer wordt geëxploiteerd in het bedrijfspand is niet relevant. Een overgang van onderneming kan ook zien op een deel van een onderneming. Gedaagden merken op dat er nu sprake is van 'een hoger gepositioneerd culinair hoogstaand restaurant wat zich richt op de zakelijke markt en

de bovenkant van de toeristische markt'. Het is echter inherent aan de gelijke locatie van de ondernemingen van gedaagden en F dat de restaurants op z'n minst een overlap hebben van het publiek dat wordt aangetrokken. Immers, de keuze van een restaurant is doorgaans in ieder geval voor een deel locatiegebonden. Dat er door de nieuwe uitstraling van het restaurant vanaf april 2017 mogelijk voor een deel een ander publiek komt en een deel van het oude publiek zijn heil wellicht ergens anders zoekt, maakt niet dat er geen sprake meer kan zijn van het behoud van identiteit zoals bedoeld in de Richtlijn. De gerechten op de nieuwe kaart worden bovendien niet van een wezenlijk andere aard geacht. Gedaagden hebben voorafgaand aan de overgang van onderneming in 2016 gedurende 14 jaar het betreffende restaurant geëxploiteerd en Y als medewerkster bediening in dienst gehad. Voor Y komt het – zoals door haar gezegd – op het volgende neer: 'Van 2002 tot april 2016 was ik in dienst bij gedaagden, toen heeft F het 10 maanden geprobeerd waarna gedaagden het restaurant weer hebben voortgezet.' Ook voor de buitenwereld en dus de (potentiële) gasten van het restaurant zal de conclusie van voortzetting van de onderneming voor de hand liggen. Het zou onder deze omstandigheden in strijd met de ratio van de Richtlijn zijn als gedaagden de overgang van onderneming, en daarmee in dit geval ook de algehele beschermingsgedachte van de positie van de werknemer, zouden kunnen frustreren door een verbouwing van het pand en een wijziging van de kaart nadat zij – met een pauze van een klein jaar – de exploitatie van 'hun' bedrijf weer in eigen handen terug hadden gekregen na de overgang van onderneming aan F. Y is vanaf 1994 werkzaam geweest bij gedaagden (in verschillende rechtsvormen) in het betreffende bedrijfspand als medewerkster bediening in het restaurant. Partijen duiden allebei de rechtssituatie in april 2016 aan als een overgang van onderneming van gedaagden naar F. Door de beëindigingsovereenkomst van 28 februari 2017 heeft die overgang van onderneming eigenlijk – kort gezegd – de omgekeerde weg bewandeld, te weten weer terug naar gedaagden. Gedaagden hebben onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die tot een ander oordeel kunnen leiden. Gedaagden zijn in ieder geval aansprakelijk voor doorbetaling van het loon van Y. De vordering tot betaling van loonheffing over februari 2017 ziet op een eerdere datum dan het vastgestelde tijdstip van de overgang van onderneming en wordt dan ook afgewezen. Dat betekent dat dit deel van de vordering wordt afgewezen. Tegen de hoogte van de rest van de vordering is door gedaagden geen voldoende concreet en gemotiveerd verweer gevoerd. Die vorderingen zien allemaal wel op de periode vanaf 1 maart 2017 en vinden hun grondslag in (het einde van de) arbeidsovereenkomst, zodat die worden toegewezen tot een totaalbedrag van € 19.676,51.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5115

Zaaknummer: 6068223

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: B.H. Vader en M.G.A. Raijmakers

Wetsartikelen: 225 Rv, 7:674 BW, 7:662 BW, 7:663 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onderbetaling in de kapperswereld leidt tot nabetaling aan twintigjarige van bijna € 7.000.

Feiten

De kantonrechter blijft bij zijn gewezen tussenbeschikking. In die tussenbeschikking is werknemer in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat het loon dat hij bij werkgever verdiende € 1.400 netto per maand was, waarvan een deel giraal en een deel contant aan hem werd betaald en zijn beide partijen in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over de hoogte van het uurloon.

Oordeel

Werknemer heeft bij akte medegedeeld ervan af te zien van de bewijsmogelijkheid gebruik te maken. Dit brengt mee dat er in rechte niet van kan worden uitgegaan dat het loon € 1.400 netto per maand bedroeg. Voor het bepalen van het nog aan werknemer toekomende achterstallige loon vanaf 1 juli 2017 ziet de kantonrechter aanleiding om voor de arbeidsomvang per week als uitgangspunt te nemen de inhoud van de overgelegde salarisstroken over de maanden maart tot en met juni 2017. Partijen zijn het er immers over eens dat daarin het nettoloan vermeld staat dat werknemer laatstelijk maandelijks giraal ontving. In die loonstroken staat dat werknemer per maand 138,67 'loonuren' verdeeld over 17,33 'loondagen' had. Dit komt overeen met een arbeidsomvang van 32 uur per week. Uit de laatste akten van partijen over het uurloon blijkt dat zij het erover eens zijn dat werknemer recht had op het wettelijk minimumjeugdloon en dat het uurloon dat in de overgelegde loonstroken vanaf 5 mei 2017, zijnde de datum dat werknemer twintig jaar is geworden, vermeld staat, daarmee niet correspondeert, maar lager is. Uit de van toepassing zijnde cao blijkt dat de normale arbeidsomvang in een werkweek in de kappersbranche 38 uur is. Hiermee rekening houdend bedraagt per 1 juli 2017 het minimumloon per uur voor een twintigjarige € 6,66 en per 1 januari 2018 € 6,71. Het vorenstaande brengt mee dat werkgever over de periode vanaf 1 juli 2017 tot en met 31 december 2017 nog $(26 \times 32 \times € 6,66 =)$ € 5.541,12 bruto aan achterstallig loon aan werknemer verschuldigd is en over de periode vanaf 1

januari 2018 tot 14 februari 2018 ($6,5 \times 32 \times € 6,71 =$) € 1.395,68 bruto, derhalve in totaal € 6.936,80 bruto. De wettelijke rente over het achterstallige salaris zal worden toegewezen. Werkgever heeft weliswaar verzocht tot matiging van de wettelijke rente, maar heeft hiertoe niets gesteld. Gelet op de omstandigheden van het geval wordt de wettelijke verhoging over het achterstallige loon ex artikel 7:625 BW gematigd tot 10%. De vordering tot het verstrekken van correcte loonstrookjes die betrekking hebben op het toe te wijzen achterstallige salaris zal worden toegewezen. De daarbij gevorderde dwangsom zal eveneens worden toegewezen, met dien verstande dat deze eerst verbeurd zal worden na de betekening van deze beschikking en gemaximeerd zal worden op € 1.500.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6247

Zaaknummer: 6274534

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: J.C. Debije en A. Mao

RECHTSPRAAK

werkgeefster/ werknemer

***Arbeidsovereenkomst ontbonden wegens verwijtbaar handelen.
Afspraak dat werknemer zelf mocht bepalen of hij is staat was om te werken, is in strijd met de (wederzijdse) re-integratieverplichtingen.***

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2011 in dienst getreden bij werkgeefster. De laatste functie van werknemer was operator fragrances, met een salaris van € 2.410 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag, dertiende maand en ploegentoeslag. Werknemer heeft zich op 2 januari 2018 ziek gemeld. Met ingang van 25 januari 2018 is werknemer begonnen met re-integreren in een passende functie op de afdeling spoelerij. In de maanden maart, april en mei 2018 is werknemer diverse dagen niet op het werk verschenen. Werkgeefster heeft werknemer meerdere malen gesommeerd om de passende werkzaamheden uit te voeren en heeft het loon van werknemer diverse malen stopgezet. Werkgeefster is van mening dat werknemer niet voldoet aan de verplichting om passende arbeid te verrichten en verzoekt primair om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen. Werknemer voert verweer en meent dat het opzegverbod tijdens ziekte geldt.

Oordeel

De kantonrechter is met werkgeefster van oordeel dat werknemer niet heeft voldaan aan de verplichting om passende arbeid te verrichten. Het verweer van werknemer dat hij met werkgeefster had afgesproken dat hij zelf mocht beslissen om wel of niet te komen werken voor 4 uur per dag en dat als hij niet kwam werken er vakantiedagen werden ingehouden houdt geen stand. Deze afspraak verdraagt zich volgens de kantonrechter namelijk niet met de verplichting om mee te werken aan de eigen re-integratie. De re-integratie zou dan volledig afhankelijk zijn van de subjectieve inzichten van werknemer om wel of niet te werken, terwijl de re-integratie verplichtingen inhoudt voor zowel de werknemer als de werkgeefster, die (mede) door oordelen van geneeskundigen en arbeidsdeskundigen worden bepaald.

De kantonrechter volgt werknemer daarnaast niet in zijn standpunt dat sprake is van een

opzegverbod. De kantonrechter acht het hierbij van belang dat door de arbeidsverpleegkundige, de bedrijfsarts, de verzekeringsarts van het UWV en de arbeidsdeskundige de mate waarin werknemer passend arbeid zou kunnen verrichten is beoordeeld. De verklaring van de huisarts waarin was opgenomen dat werknemer niet in staat was arbeid te verrichten, is niet nader door de huisarts toegelicht. Werkgeefster hoefde dan ook geen nader onderzoek te laten verrichten naar aanleiding van deze verklaring.

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Er is volgens de kantonrechter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, omdat duidelijk is dat sprake is van psychische problematiek. Om deze reden wordt de opzegtermijn in acht genomen en de transitievergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 31-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:5112

Zaaknummer: 6978585 AZ VERZ 18-51

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: G.A. Diebels en H.H. Acun

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:671b lid 1 sub a BW, 7:671b lid 5 BW, 7:671b lid 8 sub b BW, 7:670a lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:660a lid 1 sub c BW, 7:673 BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster met zorgovereenkomst op staande voet ontslagen. Ontslag op staande voet wordt vernietigd. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW. Kantonrechter weegt bijzondere aard van de overeenkomst mee bij de beoordeling.

Feiten

Werkneemster is op basis van een zorgovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam voor werkgeefster. Op 29 maart 2018 heeft zich tussen werkneemster en [A], dochter van werkgeefster, een incident voorgedaan in de woning van werkgeefster. Op 5 april 2018 is werkneemster op staande voet ontslagen. Aan dat ontslag is ten grondslag gelegd dat werkneemster meerdere keren geweigerd zou hebben om overeengekomen werkzaamheden op de afgesproken tijdstippen te verrichten. Daarnaast zou werkneemster op 29 maart 2018 hebben gedreigd om [A] fysiek iets aan te doen. Werkneemster verzoekt onder meer het gegeven ontslag te vernietigen en haar toe te laten tot haar werk. Werkgeefster voert verweer met als conclusie om de verzoeken af te wijzen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de door werkgeefster benoemde redenen niet kunnen worden gekwalificeerd als een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Bij de beoordeling of sprake is van een dringende reden is de vraag die voorligt of werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige bedreiging van de werkgever en/of diens huisgenoten op ernstige wijze heeft bedreigd dan wel dat werkneemster haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst grovelijk heeft veronachtzaamd. Beide zijn volgens dat kantonrechter onvoldoende vast komen te staan. Om deze reden wordt het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het ontslag toegewezen.

Bij de verdere beoordeling van de verzoeken van werkneemster gaat de kantonrechter in op de bijzondere aard van de zorgovereenkomst. Onder verwijzing naar verschillende uitspraken van het Hof overweegt de kantonrechter dat, hoewel de overeenkomst kan worden

gekwalficeerd als een arbeidsovereenkomst, deze niet geheel vergelijkbaar is met een gewone arbeidsovereenkomst. Hierbij is onder meer van belang dat de werkgever over het algemeen niet in een sterkere positie verkeert en vindt de arbeid plaats in de privéomgeving van de werkgever. Op 3 april 2018, vóór het ontslag op staande voet, heeft reeds een opzegging via Whats-app plaatsgevonden door werkgeefster. De overeenkomst tussen werkneemster en werkgeefster valt niet onder het bereik van artikel 7:671 lid 1 sub d BW, omdat vast staat dat doorgaans minder dan vier dagen per week werd gewerkt. Er dient dus te worden bekeken of sprake is van een redelijke grond conform artikel 7:669 BW. De kantonrechter oordeelt dat, mede vanwege de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst, waarbij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zich uitsluitend binnen de woning van de werkgeefster afspeelt en er veel belang wordt gehecht aan vertrouwen en een goede relatie, van de werkgeefster niet kan worden verlangd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW met inachtneming van de geldende opzegtermijn per 1 juni 2018.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:4277

Zaaknummer: 6957151 AE VERZ 18-54 LT-33864

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: H. Seton

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:678 lid 2 sub e BW, 7:678 lid 2 sub k BW, 7:610 BW, 7:671 lid 1 BW, 7:671 lid 1 sub d BW, 7:669 lid 3 BW en 7:669 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van Medisch Centrum Leeuwarden B.V./Medisch Centrum Leeuwarden B.V.

Geen plicht voor ziekenhuis om eerst besluit te nemen over te gaan op regieorganisatie alvorens besluit kan worden genomen over outsourcing. Daarbij heeft ziekenhuis steeds duidelijk en gemotiveerd aan de ondernemingsraad uitgelegd waarom bepaalde keuzes zouden moeten worden gemaakt. Verklaring voor recht dat ziekenhuis niet in redelijkheid tot besluit kon komen afgewezen.

Feiten

MCL is een centrum van medisch specialistische, verpleegkundige en paramedische zorg in Friesland. MCL wenst de afdeling Bedrijfshoreca uit te besteden, ofwel op grond van overgang van onderneming ofwel op grond van detachering. MCL heeft daarbij als derde Vermaat op het oog, die de horecafaciliteiten op zich zou nemen. MCL vraagt hierover advies aan de ondernemingsraad. Daarin geeft zij onder meer een tijdspad voor de transitie (bijv. onderhandelingen met de vakbonden en het ontwikkelen van een partner/regiefunctie voor MCL). De ondernemingsraad stelt vervolgens vragen, onder andere over de financiële noodzaak en of het plan kwalitatief goed realiseerbaar is. De ondernemingsraad is daarbij kritisch op de rol van MCL. Zijn kernpunt is dat het Facilitair Bedrijf zou worden omgevormd naar een regieorganisatie en vervolgens wordt afgeslankt, zonder dat MCL daar enige ervaring bij zou hebben. MCL verschaft vervolgens meer inzicht in (onder meer) de exploitatieresultaten. De ondernemingsraad brengt vervolgens een negatief advies met betrekking tot de uitbesteding. MCL neemt daarna toch het besluit tot uitbesteding. In een notitie brengt zij de ondernemingsraad (zeer uitgebreid) op de hoogte van het proces en de redenen die daarachter liggen. Ook op deze notitie adviseert de ondernemingsraad negatief. De ondernemingsraad verzoekt vervolgens een verklaring voor recht dat MCL in redelijkheid niet tot het besluit had kunnen komen omdat zij daartoe eerst een besluit had moeten nemen ten aanzien van de ontwikkeling en herinrichting van het Facilitair Bedrijf tot een regieorganisatie.

Oordeel

Naar het oordeel van de OK is MCL niet gehouden om eerst een besluit te nemen over de ontwikkeling en herinrichting van het Facilitair Bedrijf tot een regieorganisatie alvorens het onderhavige besluit te kunnen nemen. MCL heeft zich op het standpunt kunnen stellen dat het besluit tot het uitbesteden van de Bedrijfshoreca als onderdeel van het Facilitair Bedrijf, een op zichzelf staand besluit is en dat het voor het voeren van regie op een met Vermaat te sluiten overeenkomst niet noodzakelijk is de herinrichting van het Facilitair Bedrijf af te wachten. Dat de regiefunctie op de bedrijfshoreca in MCL nieuw is en dat die functie noodzakelijk is om een volwaardig partnership te ontwikkelen maakt dat niet anders omdat MCL afdoende heeft toegelicht dat er binnen het Facilitair Bedrijf al jaren op onderdelen een regieorganisatie bestaat en dat het voeren van regie op het met Vermaat te sluiten contract ter hand kan worden genomen zonder dat het Facilitair Bedrijf daaraan voorafgaand is omgevormd tot een regieorganisatie. Er is geen aanleiding voor het oordeel dat het Facilitair Bedrijf onvoldoende in staat zou zijn of onvoldoende expertise zou hebben om de regie op de met Vermaat te sluiten overeenkomst te voeren. Mede gelet op het feit dat ook andere onderdelen van het Facilitair Bedrijf zijn uitbesteed ziet de OK geen grond voor het oordeel dat MCL in redelijkheid niet tot het besluit had kunnen komen. Naar het oordeel van de OK heeft MCL bovendien ruimschoots inzicht geboden in nut en noodzaak van de in het (voorgenomen) besluit gemaakte keuze om de bedrijfshoreca uit te besteden. Daarbij heeft MCL voldoende inzicht geboden in de gevolgen die het (voorgenomen) besluit heeft voor het personeel. MCL heeft steeds informatie gedeeld met de ondernemingsraad en zijn vragen beantwoord. Daarbij is een duidelijk en gemotiveerd tijdspad gegeven. De verzochte verklaring voor recht wordt daarom afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2857

Zaaknummer: 200.206.293

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, M.N. Hoogendoorn en P.G. Boumeester

Advocaten: A.A.W. Terpstra en C. Grondsma

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Pensioenrecht. Het pensioenfonds heeft de ZW-uitkering van werknemer terecht aangemerkt als inkomen uit arbeid en de mate van premievrije voortzetting terecht bepaald op 0 procent.

Feiten

Werknemer is in 2005 bij zijn werkgever in dienst getreden en is toen deelnemer geworden aan de pensioenregeling van PFZW. Die pensioenregeling ligt vast in het Pensioenreglement van PFZW (hierna: het Pensioenreglement). Ten tijde van zijn indiensttreding ontving werknemer een Wajong-uitkering. Werknemer heeft zich per 18 augustus 2016 ziek gemeld. Bij beslissing van 23 november 2016 heeft het UWV vanaf 2 december 2016 een WIA-uitkering (in de vorm van een vervroegde IVA-uitkering) toegekend aan werknemer. Vanaf zijn ziekmelding ontvangt werknemer een ZW-uitkering, door zijn werkgever aangevuld tot de in de cao vermelde percentages. UWV heeft werknemer schriftelijk meegedeeld dat zijn WIA-uitkering niet tot uitbetaling komt zolang hij een (hogere) ZW-uitkering ontvangt. Bij brief van 23 februari 2017 heeft PFZW werknemer meegedeeld dat hij recht heeft op premievrije pensioenopbouw bij PFZW. Deze premievrije voortzetting is met toepassing van artikel 5.4 lid 5 Pensioenreglement op 0% bepaald. PFZW heeft daarbij meegedeeld dat zij bij deze berekening rekening heeft gehouden met de ZW-uitkering van € 147,10 per dag die werknemer van UWV ontvangt. Werknemer vordert de kantonrechter voor recht te verklaren dat PFZW geen rekening mag houden met de ZW-uitkering bij het bepalen van de hoogte van de premievrije voortzetting en om PFZW te veroordelen tot het met ingang van 2 december 2016 toekennen van een premievrije voortzetting op basis van 80-100 procent, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom.

De ZW-uitkering is aan te merken als inkomsten uit arbeid

Anders dan werknemer stelt, ligt het naar het oordeel van de kantonrechter wel degelijk voor de hand dat PFZW bij de vraag wat onder inkomsten uit arbeid moet worden verstaan aansluiting zoekt bij het inkomensbegrip in het Inkomensbesluit socialezekerheidswetten (hierna: 'Inkomensbesluit'). De mate van premievrije voortzetting wordt immers ook

berekend aan de hand van hetgeen UWV bij de toepassing van de WIA heeft bepaald, en daarbij is het Inkomensbesluit rechtstreeks van toepassing. Bovendien is ook naar algemeen spraakgebruik een werknemersverzekering als de Ziektewet een verdienste uit arbeid. Dat het Pensioenreglement niet rechtstreeks naar het Inkomensbesluit verwijst, is daarbij van onvoldoende betekenis. Voorts is van belang dat de ZW-uitkering van werknemer niet de gehele loondoorbetalingsverplichting van zijn werkgever compenseert, omdat hij op grond van de cao gedurende de eerste 12 maanden recht heeft (gehad) op betaling van 100 procent van het loon, vervolgens gedurende 6 maanden op 85 procent van het loon, en de laatste 6 maanden op 70 procent van het loon. Indien werknemer op grond van het feit dat hij recht heeft op een WIA-uitkering zonder dat deze tot uitbetaling komt recht zou hebben op premievrijstelling, zou dat tot het onaannemelijke rechtsgevolg leiden dat geen premie verschuldigd is terwijl er toch (ook) loon wordt betaald. Werknemer voert verder aan dat hij recht heeft op een ZW-uitkering op grond van de vangnetregeling. Deze regeling is bedoeld om werkgevers te stimuleren arbeidsongeschikte werknemers in dienst te nemen. Als werkgevers weten dat zij bij werknemers aan wie tijdens het dienstverband een vervroegde IVA-uitkering wordt toegekend, gedurende 2 jaar de volledige pensioenpremie moeten doorbetalen, dan is dat voor werkgevers een kostbaar risico. Dit zal een nadelig effect hebben op de bereidwilligheid van werkgevers om dergelijke werknemers in dienst te nemen. Dat kan niet de bedoeling van het Pensioenreglement zijn. Dit argument gaat niet op. Uit het door partijen overgelegde gedeelte van het Pensioenreglement is niet naar objectieve maatstaven kenbaar dat het (mede) de bedoeling van het Pensioenreglement is werkgevers te stimuleren arbeidsongeschikte werknemers in dienst te nemen of om geen afbreuk te doen aan de bedoeling van de wetgever werkgevers te stimuleren arbeidsongeschikte werknemers in dienst te nemen. Het verweer van PFZW treft dus doel en de vorderingen van werknemer moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:4045

Zaaknummer: 6455605

Rechters: P. Krepel

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en L. Schuijt

Wetsartikelen: 7:629 lid 1 BW, 29b lid 2 sub a ZW, 29b lid 5 ZW, 7:629 lid 5 BW, 29 lid 2 sub g ZW, 52 lid 1 WIA, 52 lid 4 WIA en 2:2 lid 2 sub f Algemeen Inkomensbesluit socialezekerheidswetten

RECHTSPRAAK

werkneemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Belang dat KLM heeft bij het niet meer inzetten van werkneemster als verkeersvlieger (de vliegveiligheid) weegt zwaarder dan het belang dat werkneemster heeft aangevoerd om in die functie werkzaam te zijn.

Feiten

Werkneemster is sinds 4 december 2007 werkzaam als verkeersvlieger bij KLM. Nadat werkneemster zeven jaar als SO (Second Officer) bij KLM had gewerkt, heeft zij geboden op de functie van FO (First Officer). De opleiding is einde 2014 aangevangen. Uit het verslag van de beoordelingscommissie blijkt onder meer dat de commissie concludeert dat zij op dit ogenblik geen mogelijkheden voor werkneemster ziet om de opleiding tot F/O 737 met succes af te ronden. Na 1,5 jaar heeft werkneemster opnieuw geboden op een functie van FO. Uit het verslag van de beoordelingscommissie van 19 april 2017 blijkt onder meer dat de commissie concludeert dat werkneemster in de opleiding tot FO niet binnen de gestelde termijn een voldoende niveau heeft kunnen bereiken, maar dat zij op dit moment voldoende aanknopingspunten zien om werkneemster opnieuw in opleiding te nemen. Er heeft een derde procedure bij de beoordelingscommissie plaatsgevonden. Uit het verslag van 21 september 2017 blijkt onder meer dat de commissie concludeert dat tijdens de opleiding een gebrek aan basic flying skills is geconstateerd. De commissie adviseert unaniem om de arbeidsovereenkomst van werkneemster in de functie van verkeersvlieger te beëindigen wegens het niet voldoen aan de bekwaamheidseisen voor de functie en dat terugscholing naar SO geen mogelijkheid is. Werkneemster vordert onder meer voor recht te verklaren dat KLM gehouden is haar te herplaatsen in de functie van SO.

Oordeel

De vorderingen van werkneemster zullen worden afgewezen. Ter toelichting dient onder meer het volgende. Vaststaat dat in het geval van onvoldoende functioneren van een verkeersvlieger een beoordelingscommissie er pas in laatste instantie aan te pas komt. Onweersproken is dat beoordelingscommissies slechts zelden voorkomen bij KLM. Uit het feit dat ten aanzien van werkneemster tot drie keer toe een beoordelingscommissie, naar aanleiding van het advies

van Training Managers en instructeurs, is ingeschakeld, leidt de kantonrechter dan ook af dat in voldoende mate aannemelijk is dat er significante onvolkomenheden in de prestaties van werkneemster bestaan, in ieder geval voor wat betreft de functie van FO. De kantonrechter is voorts van oordeel dat uit de in het vliegersrapport van werkneemster gevoegde verklaringen in voldoende mate blijkt dat werkneemster onvoldoende aan de geschiktheidseisen voor de functie van verkeersvlieger voldoet. De kantonrechter is verder van oordeel dat – met name ook gelet op de hoeveelheid aan trainingen en opleidingen en de extra aandacht en kansen die werkneemster hierbij reeds zijn geboden – KLM redelijkerwijs tot het oordeel heeft kunnen komen om werkneemster niet meer in te zetten als verkeersvlieger. Daarbij komt dat naar het oordeel van de kantonrechter in voldoende mate is vast komen te staan dat binnen KLM een doorgroeimodel geldt, waardoor van een SO wordt verwacht dat hij/zij doorgroeit naar de functie van FO. De kantonrechter volgt hierbij de stelling van KLM dat een van de gedachten achter het doorgroeimodel is dat de vliegveiligheid in het geding kan komen indien een verkeersvlieger te lang in de functie van SO blijft hangen, omdat de vliegwerkzaamheden van de SO beperkt zijn (er worden geen starts en landingen verricht), terwijl van iedere vlieger wel verwacht wordt dat hij de flying skills beheerst. De kantonrechter herhaalt dat de kans dat zowel de Captain als de FO uitvalt, en aldus een beroep op de SO moet worden gedaan, weliswaar zeer gering is, maar dat, indien dit noodzakelijk zou zijn en het gaat mis, de gevolgen zeer ernstig zijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:7319

Zaaknummer: 6604130 \ CV EXPL 18-548

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.W. Stam en P.Th. Mantel

Wetsartikelen: cao voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hago Nederland B.V.

Geen plicht voor werkgever correspondentie in het Spaans te vertalen in kader van re-integratie. Ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 3 sub e jo. lid 5 BW. Transitievergoeding omdat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid vanwege psychische problemen. Geen opvolgend werkgeverschap vanwege verplichte indiensttreding op grond van cao-beding.

Feiten

Werkneemster, met de Spaanse nationaliteit, treedt in 2010 in dienst bij ISS. Op 1 maart 2013 treedt zij op grond van een cao (na een aanbesteding) in dienst bij Hago. Werkneemster meldt zicht in 2016 ziek. Zij wordt meermaals opgeroepen bij de bedrijfsarts te verschijnen. Na een waarschuwing met loonopschorting verschijnt werkneemster bij de bedrijfsarts. Deze stelt vast dat zij daadwerkelijk arbeidsongeschikt is. Na enige tijd geeft de bedrijfsarts het advies dat werkneemster haar werkzaamheden (op minieme wijze) moet hervatten. Werkneemster meldt zich vervolgens weer ziek en weigert aan hervatting mee te werken. Zij is voor Hago nagenoeg onbereikbaar. Volgens de bedrijfsarts is sprake van een sociaal conflict tussen werkneemster en Hago en de bedrijfsarts adviseert dat partijen het gesprek daarover aangaan. Hago nodigt haar hiertoe meermaals uit, daarbij de opmerking makend dat werkneemster iemand mee mag nemen om voor haar te tolken. Zij gaat daarop tot twee keer toe niet in. Hago stelt voor dat werkneemster met een plan komt, zodat de re-integratie op een voor werkneemster prettige manier kan worden gestart. Werkneemster stelt daar geen behoefte aan te hebben totdat zij meer medische verklaringen heeft gekregen. Uit een deskundigenoordeel van het UWV volgt dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan haar re-integratie. Hago gaat over tot een loonstop en verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter ontbindt op de e-grond jo. artikel 7:671b lid 5 BW, zonder veroordeling van Hago tot betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Re-integratie

Het centrale betoog van werkneemster is dat Hago ervoor had moeten zorgdragen dat alle correspondentie met haar in het Spaans werd vertaald en dat bij alle gesprekken een tolk aanwezig was. Dit is volgens haar de verantwoordelijkheid van de werkgever die ervoor heeft gekozen iemand in dienst te nemen die de Nederlandse taal nauwelijks machtig is. Het hof overweegt dat tot uitgangspunt moet worden genomen dat de werknemer die in een Nederlandstalig bedrijf werkzaam is, primair er zelf voor moet zorgdragen dat hij in het Nederlands gevoerde communicatie en gegeven opdrachten voldoende begrijpt en zo nodig zelf hulp moet inroepen indien daarbij problemen worden ervaren. Van de werkgever mag worden verwacht dat deze probeert taalproblemen te voorkomen en de werknemer behulpzaam is bij het vinden van oplossingen indien de werkgever merkt dat de communicatie een probleem is, maar de verplichtingen van de werkgever in dat kader gaan zeker niet zover dat alle correspondentie en gesprekken in de moedertaal van elke werknemer vertaald moeten worden. Het hof acht niet aangetoond dat de kennis van het Nederlands van werkneemster zo gebrekkig was dat zij zelfs niet heeft begrepen dat zij op afspraken met bedrijfsarts dan wel anderszins met Hago werd verwacht. Het lag op de weg van werkneemster om, nadat zij op het punt van de re-integratie in conflict met Hago was geraakt, zelf eerder hulp in te schakelen. Hago heeft haar ook uitdrukkelijk uitgenodigd om iemand mee te nemen voor ondersteuning en/of tolken. Het hof is van oordeel dat werkneemster is tekortgeschoten in haar re-integratieverplichtingen en verwerpt de stelling dat haar daarvan geen enkel verwijt valt te maken.

Transitievergoeding

Het hof overweegt dat de hoofdregel is dat de ontslagen werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding. Deze regel lijdt uitzondering als sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Het stelselmatig niet naleven van re-integratievoorschriften kan volgens de wetsgeschiedenis onder ernstig verwijtbaar handelen worden geschaard. Het hof is evenwel van oordeel dat daarvan in dit geval geen sprake is. Uit het dossier blijkt voldoende dat (ook) sprake is van psychische problematiek die maakt dat haar handelwijze haar niet ten volle kan worden aangerekend. Daarom is naar 's hofs oordeel in dit geval van ernstige verwijtbaarheid geen sprake.

Opvolgend werkgeverschap

Voor de berekening van de transitievergoeding dient uitgegaan te worden van de aanvangsdatum van 1 maart 2013. Op grond van *Constar* moet de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap in het kader van de transitievergoeding in dit geval immers naar

het vóór 1 juli 2015 geldende recht worden beoordeeld (op grond van het bandencriterium). Nu Hago alleen door de werking van een cao-beding verplicht een arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft moeten sluiten, is geen sprake van opvolgend werkgeverschap overeenkomstig die maatstaf.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7838

Zaaknummer: 200.232.843/01

Rechters: J.H. Kuiper, D.H. de Witte en J.A. Gimbrère

Advocaten: M.J. Blokzijl en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:671b lid 3 sub e BW en 7:671b lid 5 BW