

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 41, 2018

Nummer 41, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:799 04-10-2018

Tribunalul Botosani/Maria Dicu

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1845 05-10-2018

Stichting Katholieke Scholengroep voor Voortgezet Onderwijs X/werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1846 05-10-2018

werknemer/Veka Shipyard Lemmer BV

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4049 02-10-2018

werkneemster/Thermaflex International Holding B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4054 02-10-2018

BL International B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2554 02-10-2018

werkgeefster/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3434 25-09-2018

de oudergeleding van de medezeggenschapsraad van het Sint-Maartenscollege/Stichting Limburgs Voortgezet Onderwijs

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7964 04-09-2018

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3396 28-08-2018

Onderwijsstichting Esprit/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:225 23-01-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9246 01-10-2018

Collé Sittard Machinehandel B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:4188 01-10-2018

Koninklijke vereniging Warmbloed Paardenstamboek Nederland/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:4189 01-10-2018

Koninklijke vereniging Warmbloed Paardenstamboek Nederland/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9204 28-09-2018

Stichting Woonpunt/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9205 28-09-2018

Stichting Limburgs Voortgezet Onderwijs/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:4206 27-09-2018

werknemer/Product Plus B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9190 27-09-2018

werknemer/Haan h+m services B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9137 26-09-2018

FNV c.s./werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9108 26-09-2018

DSM NL Services /werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7800 25-09-2018

werknemer/Spaarnelanden N.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3620 25-09-2018

werknemer/Sweco Nederland B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3616 25-09-2018

werknemer/DebuParts Enschede V.O.F.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7979 25-09-2018

Saybolt Nederland B.V./gedaagden

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7978 25-09-2018

Saybolt Nederland B.V./gedaagden

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3615 25-09-2018

FNV/Ardagh Metal Packaging Netherlands B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7902 21-09-2018

werknemer/Rotterdamse Elektrische Tram

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:8961 20-09-2018

werknemster/Artrac B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9191 20-09-2018

Stichting Botanische Tuin Kerkrade/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6993 20-09-2018

BigData Republic B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:4814 17-09-2018

Reklame/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7791 14-09-2018

werknemer/Nancy Schoonmaakbedrijf B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3617 13-09-2018

werknemer/Soleo Contact Centers B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7646 12-09-2018

KPN/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3428 11-09-2018

werknemer/Bouwkundig Diensten Centrum Twente B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:3601 05-09-2018

werkgever/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8109 04-09-2018

Hoyer Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:11415 29-08-2018

werknemer/De Staat der Nederlanden (Ministerie van Veiligheid en Justitie)

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8047 31-07-2018

werknemer/Riam Dordrecht B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7977 23-02-2018

werknemer/Europost en Vippost

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:3047 20-09-2018

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 27-09-2018

werkneemster c.s./Exploitatiemaatschappij FoodforCare B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Veka Shipyard Lemmer BV

Bewijsaanbod van 'gentlemen's agreement' vakantieverlof had niet mogen worden gepasseerd.

Feiten

Werknemer is sinds 2012 in dienst bij Veka Shipyard Lemmer BV. Volgens de door de werknemers van Veka gebruikte verlofbriefjes dienen werknemers voor verlof van meer dan twee dagen toestemming te krijgen van zowel de afdelingschef als de bedrijfsleider. Werknemer heeft aan de hand van een verlofbriefje, gedateerd 26 juli 2016, een verlofaanvraag ingediend voor de periode van 29 september 2016 t/m 21 oktober 2016. De verlofaanvraag is voor akkoord ondertekend door X, maar is vervolgens door Y afgewezen. Werknemer is ondanks de afwijzing toch op vakantie gegaan. Op de eerste dag van zijn vakantie is werknemer door Veka op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het verzoek tot vernietiging van de opzegging afgewezen. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd. Het is tot de slotsom gekomen dat voldoende aannemelijk is dat sprake was van gewichtige redenen voor Veka om niet in te stemmen met de gevraagde vakantie, en dat het gedrag van werknemer een dringende reden opleverde om hem op staande voet te ontslaan. Werknemer voert in cassatie aan dat het hof ten onrechte aan zijn bewijsaanbod is voorbij gegaan van de stelling dat tussen werknemer en werkgever een 'mondelinge afspraak' was dat hij altijd in oktober met vakantie mocht en in ruil daarvoor tijdens de bouwvak doorwerkte.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bewijsaanbod van 'gentlemen's agreement' vakantieverlof had niet mogen worden gepasseerd

Het bewijsaanbod ziet op een mondelinge afspraak tussen werknemer en Veka. De stelling ter zake van werknemer is voldoende uitgewerkt en duidelijk en zijn bewijsaanbod is voldoende specifiek en ter zake dienend om werknemer overeenkomstig artikel 166 lid 1 Rv toe te laten tot het bewijs van die stelling. Dat Veka geen bouwvak kent, dat zij ontkent een toezegging te hebben gedaan en dat werknemer de door hem gestelde afspraak niet op het verlofbriefje

heeft vermeld, maakt dit niet anders. Anders dan het hof heeft overwogen, heeft de afspraak zoals die door werknemer is gesteld, onmiskenbaar mede betrekking op de toekomst en is deze dus relevant. Het hof had dan ook niet aan het bewijsaanbod mogen voorbijgaan. (Zie onder meer HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7817, NJ 2005/270 en HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:49.)

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-10-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1846

Zaaknummer: 17/05594

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: N.T. Dempsey en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:638 BW en 166 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Katholieke Scholengroep voor Voortgezet Onderwijs X/werknemer

Geen pensioenplafond bij transitievergoeding op grond van artikel 6:248 lid 2 BW.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 1978 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) werkgever (een school) als docent Frans. Aan werknemer is, na een ziekteperiode van 14 november 2011 tot 11 november 2013, een WGA-uitkering toegekend voor 36,64%, waarna een dienstverband met een werktijdfactor van 0,6336 resteerde. Per 10 juni 2014 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Hem is per 10 juni 2014 een IVA-uitkering toegekend. Op 17 mei 2016 heeft de school een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, welke is toegekend. Bij brief van 31 mei 2016 heeft de school de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 23 augustus 2016. Op 30 april 2018 heeft werknemer de AOW-leeftijd bereikt. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht hem een transitievergoeding toe te kennen van € 73.541,42 bruto te vermeerderen met de wettelijke rente. De kantonrechter heeft een – sterk gematigde – transitievergoeding toegekend van € 25.000 bruto, vanwege het feit dat werknemer kort na ontslag AOW ontving. Het hof heeft dit oordeel van de kantonrechter vernietigd en alsnog de volledige transitievergoeding toegekend. Volgens werkgever heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste uitleg dan wel een onbegrijpelijke motivering waar het de beperkende werking van artikel 6:248 BW betreft in een geval als het onderhavige, waarin de transitievergoeding de 'schade' tot aan pensioen overschrijdt.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen pensioenplafond bij transitievergoeding op grond van artikel 6:248 lid 2 BW

De regeling van de transitievergoeding in artikel 7:673 BW is dwingendrechtelijk van aard. De wetgever heeft gekozen voor een abstract en gestandaardiseerd stelsel, waarin de

voorwaarden voor het recht op een transitievergoeding en de regels voor de berekening van de hoogte daarvan, nauwkeurig in de wet zijn omschreven. In dat stelsel wordt geen rekening gehouden met andere dan de in artikelen 7:673-7:673d BW vermelde omstandigheden (vgl. HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651, r.o. 3.3.8). Het abstracte en gestandaardiseerde karakter van de regeling van de transitievergoeding komt onder meer hierin tot uiting, dat voor de aanspraak niet van belang is of de werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst werkloos is, dan wel aansluitend een andere baan heeft gevonden (Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 70). Ook werknemers van wie de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd wegens twee jaren van ziekte (art. 7:669 lid 3 aanhef en sub b BW in verbinding met art. 7:670 lid 1 aanhef en sub a BW), hebben recht op een transitievergoeding (Kamerstukken I 2013/14, 33 818, C, p. 96). De wetgever heeft onder ogen gezien dat de wettelijke regeling van de transitievergoeding ertoe kan leiden dat een werknemer die kort voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd wordt ontslagen, recht heeft op een transitievergoeding die hoger is dan het loon dat hij zou hebben ontvangen wanneer hij in dienst zou zijn gebleven. Dit valt met name af te leiden uit de grafieken die zijn opgenomen in de Nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 70-71), waarin achtereenvolgens zijn weergegeven de opbouw van de ontbindingsvergoeding volgens de kantonrechtersformule (de oude situatie) en de opbouw van de transitievergoeding (de nieuwe situatie). Uit de grafieken volgt dat de transitievergoeding tot aan het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd onverkort blijft toenemen, terwijl de lijn van de hoogte van de voormalige ontbindingsvergoeding in de jaren voor de pensioengerechtigde leeftijd scherp naar beneden afbuigt. Dit laatste is in lijn met de destijds geldende Aanbeveling 3.5 van de Kring van Kantonrechters, die erin voorzag dat de ontbindingsvergoeding in beginsel niet hoger zou zijn dan de inkomstenderving tot aan de pensioneringsdatum. Een dergelijke afbouwregeling heeft de wetgever voor de transitievergoeding klaarblijkelijk niet gewenst. In het licht van het voorgaande zijn de klachten ongegrond.

Het hof heeft terecht vooropgesteld dat artikel 6:2 lid 2 BW of artikel 6:248 lid 2 BW ook toepassing kunnen vinden in gevallen als het onderhavige, waarin het gaat om de vraag of toekenning van een (volledige) transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het heeft vervolgens evenzeer terecht overwogen dat deze beoordeling afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en dat daarbij onder meer betekenis toekomt aan de aard van de wettelijke regeling van de transitievergoeding en aan de bedoeling van de wetgever. In r.o. 3.5.4 heeft het hof geoordeeld dat, gelet op de omstandigheden van het geval, geen grond bestaat om toekenning van een volledige transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten. Anders dan het middel kennelijk betoogt, heeft het hof niet geoordeeld dat, gelet op de wil van de wetgever, de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid in gevallen als dit

geheel is uitgesloten. Het hof heeft de omstandigheid dat de wetgever de door de Stichting bepleite uitzondering op de wettelijke regeling van de transitievergoeding klaarblijkelijk niet heeft gewenst, – terecht – zwaar laten wegen, maar heeft ook de andere relevante omstandigheden van het geval in zijn oordeel betrokken. Het oordeel van het hof geeft dus geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting; het behoefde geen nadere motivering om begrijpelijk te zijn.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-10-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1845

Zaaknummer: 17/04833

Rechters: E.J. Numann, C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: N.T. Dempsey en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:673 lid 1 BW, 6:2 lid 2 BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Tribunalul Botosani/Maria Dicu

Periode van ouderschapsverlof kan niet worden gelijkgesteld met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid voor de berekening van zijn rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

Feiten

Dicu is magistraat bij de Tribunal Botosani. In de loop van 2014 heeft zij eerst haar jaarlijkse vakantie met behoud van loon volledig benut en is zij vervolgens, van 1 oktober 2014 tot en met 3 februari 2015, met zwangerschaps- en bevallingsverlof gegaan. Van 4 februari 2015 tot en met 16 september 2015 heeft zij ouderschapsverlof opgenomen. In dat tijdvak is haar arbeidsbetrekking geschorst. Ten slotte heeft zij van 17 september 2015 tot en met 17 oktober 2015 dertig dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon opgenomen. Overeenkomstig het Roemeense recht, dat voorziet in een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van 35 dagen, heeft Dicu de rechterlijke instantie waarbij zij is aangesteld, verzocht om de resterende vijf dagen jaarlijkse vakantie voor 2015 te mogen opnemen op de werkdagen tussen de eindejaarsfeestdagen. De Tribunal Botosani heeft dat verzoek afgewezen op grond dat volgens het Roemeense recht de duur van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon evenredig is met de daadwerkelijke arbeidstijd die gedurende het lopende jaar is gepresteerd, en dat in dit verband de duur van het ouderschapsverlof dat zij had opgenomen in de loop van 2015, niet als tijdvak van daadwerkelijke arbeid kon worden beschouwd met het oog op de berekening van haar rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. De Tribunal Botosani heeft tevens erop gewezen dat de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die Dicu van 17 september tot en met 17 oktober 2015 had opgenomen voor het jaar 2015, zeven verlofdagen voor het jaar 2016 bevatte die zij voorafgaandelijk had opgenomen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Periode van ouderschapsverlof kan niet worden gelijkgesteld met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid voor de berekening van zijn rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling als die welke aan de orde is in het hoofdgeding, op grond waarvan voor de berekening van de rechten inzake de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij dat artikel aan een werknemer wordt toegekend op basis van een referentieperiode, de duur van het door die werknemer in de loop van die periode opgenomen ouderschapsverlof niet wordt beschouwd als een tijdvak van daadwerkelijke arbeid. Verduidelijkt moet nog worden dat de lidstaten het ontstaan zelf van het rechtstreeks uit Richtlijn 2003/88/EG voortvloeiende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon weliswaar niet van enigerlei voorwaarde afhankelijk mogen stellen (zie met name HvJ EG 26 juni 2001, BECTU, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356, punt 53; HvJ EG 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 28, en HvJ EU 29 november 2017, King, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914, punt 34), maar dat de onderhavige zaak betrekking heeft op de vraag of een tijdvak van ouderschapsverlof al dan niet moet worden gelijkgesteld met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid voor de berekening van de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. In dit verband zij eraan herinnerd dat het bij artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG aan elke werknemer toegekende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tot doel heeft de werknemer in staat te stellen om uit te rusten van de uitvoering van de hem door zijn arbeidsovereenkomst opgelegde taken en om over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken (zie met name HvJ EG 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 25; HvJ EU 22 november 2011, KHS, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761, punt 31, en HvJ EU 30 juni 2016, Sobczyszyn, C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502, punt 25). Dit doel, dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon onderscheidt van andere soorten vakantie waarmee andere doelstellingen worden nagestreefd, is gebaseerd op de premisse dat de werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt in de loop van de referentieperiode. Het doel om de werknemer in staat te stellen uit te rusten onderstelt immers dat hij een activiteit heeft uitgevoerd die het nemen van een periode van rust, ontspanning en vrije tijd rechtvaardigt om de door Richtlijn 2003/88/EG beoogde bescherming van zijn veiligheid en gezondheid te waarborgen. Derhalve worden de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel berekend op basis van de tijdvakken van daadwerkelijke arbeid die krachtens de arbeidsovereenkomst zijn volgemaakt (zie in die zin HvJ EU 11 november 2015, Greenfield, C-219/14, ECLI:EU:C:2015:745, punt 29). Hieruit volgt dat het tijdvak van ouderschapsverlof dat de betrokken werknemer tijdens de referentieperiode heeft opgenomen niet kan worden gelijkgesteld met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid voor de berekening van zijn rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit hoofde van artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-10-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:799

Zaaknummer: C-12/17

Rechters: K. Lenaerts, A. Tizzano, M. Ilešič, F. Biltgen, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, E. Levits, A. Borg Barthet, A. Arabadjiev, C. Lycourgos en K. Jürimäe

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88/EG en 7:634 BW

RECHTSPRAAK

Intrekking en terugvordering WW-uitkering. De door appellant verrichte activiteiten hadden met ingang van 1 juni 2014, en dus reeds voor het intreden van zijn werkloosheid, het stadium van een hobby gepasseerd.

Appellant is vanaf 23 augustus 2004 als docent werkzaam in dienst van de Stichting. Met ingang van 1 juni 2014 was hij vrijgesteld van werk/op non-actief gesteld. Het dienstverband eindigt door middel van een vaststellingsovereenkomst per 1 oktober 2014. UWV brengt appellant met ingang van 1 oktober 2014 in aanmerking voor een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW), berekend naar een verlies van 37 arbeidsuren per week. Naar aanleiding van een interne melding dat appellant werkzaamheden zou verrichten als zelfstandige start UWV een onderzoek. Bij besluit van 2 september 2015 herzielt UWV de WW-uitkering van appellant (lees: trekt in) en vordert in verband daarmee over de periode van 1 oktober 2014 tot en met 19 juli 2015 een bedrag van € 25.585,89 aan onverschuldigd betaalde WW-uitkering van hem terug. Hieraan ligt ten grondslag dat appellant niet aan UWV heeft doorgegeven dat hij als zelfstandige heeft gewerkt. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. Het hoger beroep spitst zich toe op de vraag of appellant vanaf 1 oktober 2014 binnen de onderneming als zelfstandige werkzaam is geweest. Appellant heeft in hoger beroep zijn in bezwaar en beroep ingenomen standpunt herhaald dat hij niet als zelfstandige werkzaam is geweest. Het gaat slechts om werkzaamheden verricht in het kader van zijn hobby. Volgens UWV is sprake geweest van werkzaamheden als zelfstandige en heeft appellant zijn werknemerschap als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de WW verloren.

De Raad oordeelt als volgt. Het oordeel van de rechtbank en de overwegingen die tot dit oordeel hebben geleid, worden geheel onderschreven. Hieraan wordt nog het volgende toegevoegd. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 18 maart 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL9083) wordt onder werkzaamheden uit hoofde waarvan een werknemer zijn hoedanigheid van werknemer verliest, verstaan arbeid die in het economische verkeer wordt verricht en waarmee het verkrijgen van enig geldelijk voordeel wordt beoogd of, volgens het maatschappelijk verkeer geldende normen redelijkerwijs, kan worden verwacht. Appellant heeft op 24 juli 2015 tegenover de inspecteur van UWV verklaard

dat hij hoopt dat hij fulltime kan gaan doen wat hij leuk vindt en waar hij goed in is. Appellant heeft ook verklaard dat hij feitelijk na de feestelijke opening (op 1 juni 2014) ook dagelijks aanwezig was gedurende de openingstijden, in afwachting van klanten om hen te adviseren over de wijnen. De ter zitting afgelegde verklaring van getuige [naam getuige] heeft geen wezenlijk ander licht op de activiteiten van appellant geworpen. De door appellant verrichte werkzaamheden dienen, gelet op de aard en de omvang ervan, te worden aangemerkt als werkzaamheden die op geld waardeerbaar zijn waarmee enig geldelijk voordeel werd beoogd of volgens de in het maatschappelijk verkeer geldende normen redelijkerwijs kon worden verwacht. De door appellant verrichte activiteiten hadden met ingang van 1 juni 2014, en dus reeds voor het intreden van zijn werkloosheid, het stadium van een hobby gepasseerd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 20-09-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:3047

Zaaknummer: 16/5389 WW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en J.P.M. Zeijen

Wetsartikelen: 8 lid 1 WW, 20 (oud) WW en 22a WW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Thermaflex International Holding B.V.

Geen sprake van kennelijk onredelijke opzegging, artikel 7:681 BW (oud). Sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2011 bij Thermaflex International Holding B.V. ('Thermaflex') in dienst getreden. Zij was laatstelijk werkzaam in de functie Chief Organisation Development Officer (CODO). Op 25 februari 2013 heeft werkneemster zich ziek gemeld met spanningsklachten. Na re-integratieactiviteiten heeft werkneemster zich op 2 december 2014 beter gemeld. Op 10 maart 2015 heeft Thermaflex bij het UWV Werkbedrijf een aanvraag ingediend om toestemming te verlenen om het dienstverband met werkneemster te beëindigen, omdat de arbeidsrelatie duurzaam ernstig is verstoord. Bij beschikking van 8 mei 2015 heeft UWV Werkbedrijf de gevraagde toestemming verleend. Bij brief van 13 mei 2015 heeft Thermaflex de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 30 juni 2015. Werkneemster vordert bij de kantonrechter om Thermaflex te veroordelen om aan werkneemster te voldoen een bedrag van € 41.274 bruto ter zake van door werkneemster te lijden loonschade, een bedrag van € 55.254 bruto ter zake van door werkneemster te lijden pensioenschade en een bedrag van € 5.251,40 netto ter zake van de door werkneemster gemaakte kosten ter vaststelling van de door haar geleden schade. In het eindvonnis van 14 september 2016, waarvan beroep, heeft de kantonrechter de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof dient niet de procedure voor het UWV over te doen, maar dient zelfstandig te oordelen over de vraag of sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. Uit hetgeen partijen hebben aangevoerd blijkt dat de functiewensen van werkneemster – niet onder strategisch niveau en met mandaat – niet overeenkomen met de visie van Thermaflex op de door werkneemster uit te oefenen functie. Werkneemster heeft niet voldoende onderbouwd dat zo een functie met haar is overeengekomen. Feiten of omstandigheden waaruit volgt dat

afspraken dienaangaande met Thermaflex zijn gemaakt, zijn gesteld noch gebleken. Nu werkneemster op 14 november 2014 te kennen heeft gegeven dat terugkeer in een functie onder strategisch niveau en zonder mandaat geen haalbare gezonde optie voor haar was, terwijl is gesteld noch gebleken dat werkneemster – ook niet nadat zij zich hersteld had gemeld – haar functie wilde uitvoeren zonder dat deze volledig aan haar wensen voldeed, dient te worden geoordeeld dat partijen in een situatie zijn beland die als een onherstelbare ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie heeft te gelden. Bewijslevering dat sprake is van een valse reden is gezien het voorgaande niet aan de orde. De grief faalt. Naar het oordeel van het hof faalt ook grief 2. Partijen zijn in een situatie beland die als een onherstelbare ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie heeft te gelden. Dat een verlenging van het eerste spoor tot andere functiewensen van werkneemster zou hebben geleid, in die zin dat zij haar wens dat de functie zuiver strategisch (in de zin van niet uitvoerend en geen details) zou zijn en met mandaat, zou laten vallen, is gesteld noch gebleken. Reeds gezien het voorgaande is van een niet willen laten re-integreren door Thermaflex of van het onterecht en te vroeg afbreken van een re-integratie in het eerste spoor door Thermaflex geen sprake, althans dat is niet of onvoldoende relevant. Er kan niet worden geoordeeld dat sprake is van een valse of voorgewende reden. Anders dan werkneemster betoogt, kan niet worden geoordeeld dat de verstoring in de arbeidsverhouding alleen maar betrekking heeft op de periode die is gevolgd nadat CEO op 21 november 2014 aan werkneemster mededeelde de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen en de verstoring van de arbeidsrelatie daarmee aan Thermaflex is te wijten. Thermaflex had er alle belang bij de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Niet kan worden geoordeeld dat de gevolgen van de opzegging voor werkneemster te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Thermaflex bij de opzegging, ook niet wanneer het hof alle omstandigheden tezamen in de beoordeling betreft. Omdat alle grieven falen, dient het vonnis waarvan beroep te worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4049

Zaaknummer: 200.206.141_01

Rechters: M. van Ham, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en G.J.S. Bouwens

Advocaten: M.A.M. Lem en S. Wouters

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

BL International B.V./werknemer

Werknemer gaat werkzaamheden verrichten voor zustermaatschappij, maar ondertekent schriftelijke arbeidsovereenkomst met concurrentiebeding niet. Werknemer is na opzegging niet gebonden aan nieuw concurrentiebeding; het vorige concurrentiebeding met zustermaatschappij is verlopen.

Feiten

Werknemer is op 19 januari 2009 bij BL International in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst die partijen op 19 januari 2010 hebben gesloten bevat een non-concurrentiebeding. De CFO van BL Special Promotions (een zusteronderneming) heeft aan werknemer een door haar op 2 januari 2017 ondertekende arbeidsovereenkomst toegezonden die betrekking heeft op de indiensttreding bij BL Special Promotions per 1 januari 2017. Werknemer heeft deze arbeidsovereenkomst niet ondertekend. Werknemer is wel vanaf 1 januari 2017 werkzaamheden gaan verrichten voor BL Special Promotions. Bij brief van 18 december 2017, gericht aan BL Special Promotions, heeft werknemer zijn dienstverband opgezegd per 1 februari 2018. Bij brief van 21 december 2017 heeft BL International aan werknemer onder meer meegedeeld dat zij ervan uitgaat dat de opzegging geacht moet worden aan haar gericht te zijn en dat werknemer zich aan het met BL International overeengekomen non-concurrentiebeding moet houden. BL International is vervolgens een kort geding gestart. In het bestreden vonnis in kort geding heeft de kantonrechter onder meer geoordeeld dat vast is komen te staan dat tussen werknemer en BL Special Promotions per 1 januari 2017 een (mondelinge) arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en dat het daarom niet aannemelijk is dat BL International nu nog rechten kan ontleen aan het non-concurrentiebeding dat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst van 19 januari 2010.

Oordeel

Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat voorshands voldoende aannemelijk is geworden dat er een mondelinge arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen tussen

werknemer en BL Special Promotions met ingang van 1 januari 2017. Dat werknemer de schriftelijke overeenkomst niet heeft ondertekend, en daardoor nog niet werd gebonden aan het concurrentiebeding (dat alleen schriftelijk kan worden aangegaan), laat onverlet dat werknemer voor het overige kennelijk geheel volgens de schriftelijke arbeidsovereenkomst werkzaamheden is gaan verrichten, dat hij daarvoor ook door BL Special Promotions is betaald en dat hij dienovereenkomstig heeft geaccepteerd dat hij geen salarisbetalingen meer ontving van BL International. Dit gedrag wijst wel degelijk op aanvaarding van het aanbod, zij het dat daarbij niet werd voldaan aan de voor non-concurrentiebedingen geldende wettelijke eis dat die schriftelijk moeten worden aangegaan. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat BL Special Promotions het in haar macht had om bij het begin januari 2017 uitblijven van een schriftelijke bekrachtiging van het non-concurrentiebeding, daarover met werknemer in gesprek te gaan of te concluderen dat de indiensttreding van werknemer bij BL Special Promotions van de baan was. Vast staat dat dit niet is gebeurd en ook niet meer zal gebeuren. Het hof stelt voorts voorop dat een arbeidsovereenkomst kan eindigen met wederzijds goedvinden door het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Het sluiten van een beëindigingsovereenkomst is een vormvrije rechtshandeling. In dat kader is naar het voorshands oordeel van het hof van belang dat werknemer met ingang van 1 januari 2017 werkzaamheden is gaan verrichten voor BL Special Promotions, dat BL Special Promotions daarvoor met ingang van 1 januari 2017 salaris heeft betaald en dat BL International met ingang van 1 januari 2017 haar loonbetalingen aan werknemer heeft gestaakt. Bij deze stand van zaken moet worden geconcludeerd dat de arbeidsovereenkomst tussen BL International en werknemer met ingang van 1 januari 2017 met wederzijds goedvinden is beëindigd. Om die reden is de periode van 1 jaar waarin het met BL International overeengekomen non-concurrentiebeding gelding had, op 1 januari 2018 verstreken. Het stond werknemer dus vrij om per 1 februari 2018 bij X in dienst te treden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4054

Zaaknummer: 200.234.367_01

Rechters: I.B.N. Keizer, M.G.W.M. Stienissen en R.J.M. Cremers

Advocaten: P. de Boer en M.H.M. van Asten

Wetsartikelen: 3:37 BW, 6:225 lid 1 en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Bewijs duur en omvang van arbeidsovereenkomst van werkneemster in bakkerij op basis van sms- en Whats-app-berichten en getuigenverklaringen klanten. Werkneemster hoeft niet ieder uur dat zij claimt te hebben gewerkt te bewijzen.

Feiten

De vof exploiteert twee winkels. A en B zijn de twee vennoten van de vof. Werkneemster is in dienst getreden van de vof. Partijen hebben op 1 november 2016 een arbeidsovereenkomst getekend. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd voor de duur van 1 november 2016 tot 1 mei 2017. Op zaterdag 7 januari 2017 heeft werkneemster een WhatsApp-bericht van de echtgenote van B ontvangen met de volgende inhoud: 'Hallo, je hoeft niet meer te komen. Dag'. Werkneemster heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht om een verklaring voor recht dat zij op 7 januari 2017 ten onrechte op staande voet is ontslagen en verzocht om hoofdelijke veroordeling van de vof tot betaling van achterstallig. Na het horen van getuigen ten aanzien van het moment van de indiensttreding door werkneemster en het door haar te bewijzen aantal gewerkte uren heeft de kantonrechter in zijn eindbeschikking geoordeeld dat de vof niet is geslaagd in het door haar te leveren bewijs dat zij werkneemster na 7 januari 2017 nog heeft opgeroepen, en verder geoordeeld dat werkneemster geslaagd is in het bewijs dat zij in de periode van 20 juni 2016 tot 7 januari 2017 half time, gemiddeld 19 uur per week, heeft gewerkt. De kantonrechter heeft de vof veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris en tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding en € 2.000 billijke vergoeding. De vof is hiertegen in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof staat vast dat het WhatsApp-bericht van 7 februari 2017 geen oproep tot het verrichten van werkzaamheden inhield. Dit betekent dat er sprake is geweest van een ontslag op staande voet zonder dat daartoe een dringende reden voorhanden was en de vof wegens onregelmatige opzegging de vergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW en de billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW verschuldigd is. Uit sms-berichten blijkt dat

werkneemster vanaf 21 juni 2016 tot en met 12 september 2016 regelmatig werkzaamheden verrichtte in de winkel van de vof. Zij werd ook kennelijk in het rooster opgenomen. Zij ontving instructies over de verkoop, over het afsluiten van de winkel en het schoonmaken. Op grond van de inhoud van de sms-berichten en in combinatie met de door werkneemster overgelegde urenopgaven vanaf 20 juni 2016 acht het hof voldoende aannemelijk dat werkneemster, ook voordat zij in november 2016 een schriftelijke arbeidsovereenkomst kreeg, vanaf 20 juni 2016 al op basis van een arbeidsovereenkomst regelmatig werkzaamheden voor de vof verrichtte. Vervolgens moet beoordeeld worden hoeveel uur werkneemster heeft gewerkt. De vof heeft handgeschreven werkroosters overgelegd van de beide vestigingen vanaf 24 oktober 2016 tot en met 7 januari 2017. Ten aanzien van de werkroosters overweegt het hof als volgt. Nu niet is gebleken van een deugdelijke urenadministratie door de vof, die zij als goed werkgever wel behoort bij te houden, en de werkroosters niet voldoende betrouwbaar zijn, is de kantonrechter er terecht toe overgegaan om schattenderwijs het aantal uren dat werkneemster heeft gewerkt te bepalen, waarbij het erom gaat of voldoende aannemelijk is dat zij dat aantal uren heeft gewerkt. Tegen deze achtergrond wordt het verweer dat werkneemster ieder uur dat zij claimt, zal moeten bewijzen, verworpen. Voor het bepalen van het aantal uren dat werkneemster heeft gewerkt, slaat het hof acht op de getuigenverklaringen. De getuigen verklaren op hoofdlijnen gelijkloidend. Zij kochten in het najaar van 2016 vaak dan wel bijna dagelijks in de winkel en zagen daar bijna altijd dan wel regelmatig werkneemster. Voorts slaat het hof acht op de sms-berichten en de WhatsApp-berichten. Daaruit blijkt, zo heeft ook de kantonrechter overwogen, dat werkneemster vanaf 20 juni 2016 heel regelmatig heeft gewerkt en bieden deze berichten geen grond om aan te nemen dat zij in de maanden november 2016 tot en met 7 januari 2017 slechts zeer incidenteel heeft gewerkt. Het hof acht op basis hiervan, net als de kantonrechter, voldoende aannemelijk dat werkneemster over de periode van 20 juni 2016 tot en met 7 januari 2017 gemiddeld werkzaam was voor 19 uur per week. De beschikking van de kantonrechter van 20 december 2017 zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2554

Zaaknummer: 200.235.748/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.S. van Coevorden en H.J. van Kooten

Advocaten: M. el Idrissi en A.J.M. Vélú

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW, 7:628 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**Koninklijke vereniging Warmbloed Paardenstamboek
Nederland/werknemer**

Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur. Beroep op klokkenluidersbescherming afgewezen. Verwijtbaar handelen zowel van werkgever als van werknemer, waardoor ernstig verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan.

Feiten

Werknemer is op 26 november 2001 in dienst getreden bij KWPN. KWPN is een vereniging, waarin de Ledenraad het besluitvormend orgaan is. Tot medio 2015 bestond de directie van KWPN uit werknemer als directeur en een managementteam (MT). In het voorjaar van 2015 bestonden spanningen tussen werknemer en (leden van) het MT. Per juni 2015 is een wijziging in de organisatiestructuur ingevoerd. Werknemer vormt thans samen met X de tweehoofdige directie binnen KWPN. Werknemer heeft bij het Algemeen Bestuur (AB) melding gemaakt van ernstige samenwerkingsproblemen met X. Werknemer heeft, op verzoek van het AB, een lijst opgesteld met aanwijzingen waaruit volgens hem blijkt dat X niet integer is en deze lijst op 25 januari 2018 aan het AB gezonden. Er hebben gesprekken plaatsgevonden teneinde de impasse op te lossen, maar dat heeft geen resultaat opgeleverd. Werknemer heeft op 23 februari 2018 aan het AB gemeld dat hij zijn medewerking aan het mediationtraject zal verlenen, zodra zijn fysieke situatie dat toelaat. Hij was sinds 7 februari 2018 arbeidsongeschikt vanwege ernstige rugklachten. Het AB heeft op 19 maart 2018 besloten tot het inschakelen van BDO, om onderzoek te doen in de integriteitss kwestie. BDO heeft op 2 juli 2018 een rapport uitgebracht waaruit blijkt dat er geen concrete aanwijzingen naar voren zijn gekomen van integriteitsschendingen door X. Bij brief van 5 juli 2018 is onder meer medegedeeld dat KWPN heeft besloten de arbeidsovereenkomst met werknemer te gaan beëindigen. KWPN verzoekt de kantonrechter onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

Werknemer beroept zich op artikel 7:658c BW (klokkenluidersbescherming). In het midden kan blijven of sprake is van een misstand als bedoeld in bovengenoemde wetgeving. Werknemer heeft immers geen melding bij de werkgever of het Huis voor Klokkenluiders gedaan van (het vermoeden van) een misstand. Hij heeft het vertrouwen in X opgezegd. Daarbij geeft hij als reden 'het gebrek aan integriteit van X' en verzoekt hij een integriteitsonderzoek in te stellen. Dit is een wezenlijk andere gang van zaken dan de werkwijze van een melder die beschermd wordt met artikel 7:658c BW. De verhouding met het AB is verder verstoord geraakt rond het gesprek van 19 maart 2018 en de openheid van werknemer naar interne commissies en personen en externen, zoals de accountant. Anders dan werknemer meent, kan hem wel toegerekend worden dat Z de informatie, die hij deels door het gesprek en/of werknemer verkregen heeft, met een journalist heeft gedeeld. Werknemer heeft na ontvangst van de brief van 5 juli 2018 een rapport laten uitbrengen door Ebben waarin onder meer staat dat de organisatie c.q. structuur van de governance wordt gekarakteriseerd als 'zwak en risicovol' en dat het beperkte onderzoek van BDO niet relevant is voor het verkrijgen van een onpartijdig beeld van de integriteit van de heer X. Vastgesteld wordt dat inmiddels sprake is van een zodanige verstoring dat geen vruchtbare voortzetting van de arbeidsrelatie meer te verwachten is. Dat na het uitblijven van verbetering in de samenwerking binnen de directie ook een verstoring is ontstaan tussen werknemer en het AB en dat deze verstoring is verergerd, is vooral aan werknemer te verwijten. Het verzoek tot ontbinding zal dan ook toegewezen worden. Van het AB had een voortvarender optreden verwacht mogen worden. De afwijzende houding van X tegenover de mediation is mede veroorzaakt doordat het AB hem geen inzicht heeft gegeven in deze door werknemer opgestelde lijst. Daarmee is het uitblijven van verbetering ook aan het AB te verwijten. Hoewel dus sprake is van enig verwijtbaar handelen van KWPN, bestaat geen grond voor het toekennen van een billijke vergoeding. Wel wordt de transitievergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:4189

Zaaknummer: 7076745 HA VERZ 18-75

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: M. de Jong en F.T. Verlaan

Wetsartikelen: 7:658c BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

**Koninklijke vereniging Warmbloed Paardenstamboek
Nederland/werknemer**

Geen ontbinding arbeidsovereenkomst directeur. Verstoorde arbeidsrelatie is niet aan directeur te wijten en herstel lijkt mogelijk. Omdat eerst (een begin van) herstel nodig zal zijn, wordt de tewerkstelling op termijn toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2015 in dienst getreden bij KWPN. Sinds medio 2017 is hij directeur Communicatie & Bedrijfsvoering. Werknemer vormt samen met X de tweehoofdige directie binnen KWPN. KWPN is een vereniging, waarin de Ledenraad het besluitvormend orgaan is. Kort na het aantreden van de nieuwe bestuursleden heeft X bij het Algemeen Bestuur (AB) melding gemaakt van ernstige samenwerkingsproblemen met werknemer. De belangrijkste reden voor X is het gebrek aan integriteit van werknemer. Het AB heeft de heer Y verzocht gesprekken te voeren met X en werknemer om te bezien of de impasse in de samenwerking binnen de directie kon worden opgelost. In een notitie van 4 februari 2018 aan het AB schrijft Y dat de ene directeur een extern integriteitsonderzoek noodzakelijk vindt om zaken aan het licht te brengen, terwijl de andere directeur vindt dat de vraag naar een integriteitsonderzoek eerst van tafel moet alvorens er een gesprek over een oplossing kan plaatsvinden. Het AB heeft op 19 maart 2018 besloten tot het inschakelen van BDO, om onderzoek te doen in de integriteitstekwestie. BDO heeft op 2 juli 2018 een rapport uitgebracht. Bij brief van 5 juli 2018 is werknemer onder meer bericht dat, ook al zijn er geen concrete aanwijzingen naar voren gekomen van integriteitsschendingen zijnerzijds, er sprake is geweest van een voor werknemer zeer pijnlijk en vervelend traject. X en werknemer worden geschorst. KWPN verzoekt de kantonrechter onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsrelatie (g-grond). Werknemer verzoekt onder meer wedertewerkstelling.

Oordeel

In het kader van een zorgvuldige behandeling van de klacht van X had directe hoor en wederhoor dienen plaats te vinden. Het is onbegrijpelijk dat werknemer pas uit het verzoekschrift kennis heeft kunnen nemen van de door X opgestelde lijst met 'issues'. Het had op de weg van het AB gelegen om eerst hoor en wederhoor toe te passen op de beschuldiging en pas daarna te beslissen over eventuele vervolgstappen. KWPN verwijt werknemer dat hij niet, althans niet voldoende, heeft meegewerkt aan verbetering van de samenwerking met X, onder meer door voorwaarden te stellen aan de mediation. Dat er aanvankelijk weerstand bij werknemer bestond, had te maken met het niet (mogen) kennen van de lijst met integriteitspunten en die weerstand is begrijpelijk. Evenzeer is begrijpelijk dat werknemer zich niet meer veilig voelde om met X in gesprek te gaan, gezien de opstelling van X naar hem toe. Na de brief van 22 februari 2018, waarin het AB de 'laatste kans' heeft aangezegd, heeft werknemer zich wel bereid verklaard tot mediation. Deze mediation is echter niet gestart. In zoverre kan KWPN dan ook niet gevolgd worden in haar stelling dat werknemer niet voldoende heeft meegewerkt aan het verbeteren van de verstandhouding binnen de directie. Partijen zijn het erover eens dat het BDO-rapport werknemer vrijpleit. Werknemer stelt terecht dat hij had mogen verwachten dat na het voor hem gunstige rapport alles in het werk zou worden gesteld om de verhoudingen binnen de directie te verbeteren, bijvoorbeeld door alsnog de mediation te starten. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de huidige situatie niet zozeer door toedoen van werknemer is ontstaan maar veeleer door X en het AB. Van KWPN mag worden verlangd dat zij zich alsnog inspant om de verhoudingen tussen werknemer, het AB en de medewerkers/PVT (waar nodig) te verbeteren. Nu is geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst met X wel wordt ontbonden, zal de stroeve verhouding binnen de directie niet langer in de weg hoeven staan aan herstel van de overige verhoudingen. Het verzoek van KWPN zal dan ook niet toegewezen worden. Het verzoek van werknemer tot wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:4188

Zaaknummer: 7076412 HA VERZ 18-74

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: M. de Jong en I. Luijt-Visser

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

DSM NL Services /werknemer

Werkgever vordert inzage in stukken om proceskansen te bepalen in een mogelijke procedure om de vaststellingsovereenkomst te vernietigen. Vordering wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2007 bij DSM in dienst getreden, laatstelijk in de functie van Business Relations Manager. Per 10 mei 2017 is de functie van werknemer ten gevolge van een reorganisatie vervallen. Werknemer viel onder het sociaal plan van DSM. Werknemer startte de herplaatsingsperiode en op 22 mei 2017 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst met eBenefits getekend. In het kader van het sociaal plan heeft werknemer een vergoeding, en een loonaanvulling over de resterende maanden van de herplaatsingsperiode ontvangen. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en eBenefits eindigde per 28 juni 2017 door opzegging van werknemer in de proeftijd. Per 1 augustus 2017 trad werknemer in dienst bij Loyalis. DSM verzocht om informatie en stukken over de gang van zaken met betrekking tot de indiensttreding bij eBenefitis en Loyalis. DSM stelt dat het er alle schijn van heeft dat de vaststellingsovereenkomst op grond van een wilsgebrek tot stand is gekomen. DSM vermoedt dat werknemer de baan bij eBenefits – met een lager loon dan de baan bij Loyalis waarop zij uitzicht had behouden – slechts heeft aanvaard met de bedoeling om DSM te bewegen tot betaling van een hogere aanvulling dan zij zou hebben gekregen als zij direct bij Loyalis in dienst was getreden. DSM verzoekt de kantonrechter om werknemer te veroordelen diverse stukken over te leggen, waaronder de arbeidsovereenkomst met Loyalis, de loonstroken en een kopie van de vacature bij Loyalis. De stukken zijn relevant voor de rechtspositie van DSM in een voorgenomen procedure, waarin zij vernietiging van de vaststellingsovereenkomst en terugbetaling zal vorderen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat aan de voorwaarden van artikel 843a Rv is voldaan en de vordering wordt toegewezen. Er is sprake van een spoedeisend belang. DSM heeft er belang bij dat zij de stukken ter nadere bepaling van haar kansen in een mogelijke procedure ontvangt.

Van DSM kan niet worden verlangd te wachten tot een mogelijke bewijsopdracht in een bodemprocedure. Verder is sprake van rechtmatig belang. DSM heeft aannemelijk gemaakt dat zij een op voorhand niet kansloos te noemen vordering heeft. Het finale-kwijtingbeding strekt niet zonder meer zo ver dat een dergelijke vordering is uitgesloten. Het afgeven van de stukken geniet daarnaast de voorkeur boven een (tijdrovend en belastend) getuigenverhoor.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:9108

Zaaknummer: 7168507 cv expl 18-5281

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A.J.D. Bekius en R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

FNV/Ardagh Metal Packaging Netherlands B.V.

Geen aanneming van werk maar uitzendovereenkomst tussen werkgever en inlener. Ontbrekend causaal verband tussen het niet nakomen van de vergewisplicht en een mogelijk loontekort bij de ingeleende uitzendkrachten. Wel vergoeding van eigen schade van de vakbond.

Feiten

Ardagh is lid van de werkgeversorganisatie FME-CWM die partij is bij de cao Metalektro. Ardagh valt onder de werkingssfeer van deze cao. Tussen Ardagh en A Groep B.V. (hierna: A), althans haar rechtsvoorgangster, zijn in het verleden overeenkomsten gesloten (hierna: SLA's), op grond waarvan werknemers van A vanaf 12 mei 2012 tot en met 2017 werkzaamheden hebben verricht in de onderneming van Ardagh. A is op 29 mei 2018 failliet verklaard. FNV vordert onder meer de betaling van achterstallig loon aan de voormalige werknemers van A die volgens FNV als uitzendkrachten bij Ardagh zijn ingezet en die van A te weinig loon hebben ontvangen. FNV legt aan haar vordering jegens Ardagh onder meer de stelling ten grondslag dat Ardagh haar vergewisplicht van artikel 9.2 cao Metalektro niet is nagekomen. Ook vordert FNV vergoeding van de door haar geleden eigen schade.

Oordeel

Achterstallig loon uitzendkrachten

Uit lid 6 van artikel 9.2 volgt dat Ardagh zich ervan moet vergewissen dat door haar ingeleende uitzendkrachten overeenkomstig lid 3 worden betaald. Indien die uitzendkrachten ten gevolge van het niet nakomen van deze vergewisplicht schade hebben geleden, dan kan FNV op grond van artikel 15 Wcao, behalve de vergoeding van haar daardoor geleden eigen schade, ook de vergoeding van de schade van de uitzendkrachten vorderen, omdat die schade voortvloeit uit de schending van een uit de cao voortvloeiende verplichting. Het betreft dus schade wegens een tekortkoming. Om te kunnen vaststellen of FNV en/of de werknemers van A recht hebben op schadevergoeding omdat Ardagh haar vergewisplicht van lid 6 niet is nagekomen, zal eerst

vastgesteld moeten worden of de werknemers van A als uitzendkrachten bij Ardagh te werk waren gesteld zoals FNV stelt. De kantonrechter is van oordeel dat de werknemers van A uitzendkrachten waren. De kantonrechter is van oordeel dat (de rechtsvoorgangster van) A aan Ardagh personeel ter beschikking heeft gesteld. Dit betekent dat op Ardagh de vergewisplicht van artikel 9.2 lid 6 van de cao Metalektro rustte. De vergewisplicht van artikel 9.2 lid 6 houdt in dat Ardagh er zekerheid over moest verkrijgen dat de betaling van de voor haar werkzame uitzendkrachten voldoet aan de cao Metalektro. Vergewissen houdt meer in dan alleen informeren. Tegen deze achtergrond bezien is niet voldoende dat de door Ardagh aan A per gewerkt uur betaalde vergoeding voldoende was om het loon overeenkomstig de cao Metalektro te betalen en dat zij aan het uitzendbureau Tempo-Team voor vergelijkbare werkzaamheden een lagere uurvergoeding heeft betaald. Evenmin is voldoende dat A in de SLA 2014 en de SLA 2015 heeft opgenomen dat zij de ABU-voorwaarden bij het uitzenden van personeel hanteert en dat A NEN-gecertificeerd is. Van Ardagh mocht ten minste worden verlangd dat zij steekproefsgewijs controleerde of het aan de uitzendmedewerkers betaalde loon in overeenstemming was met de leden 3 en 4 van artikel 9.2 van de cao Metalektro naar welke leden lid 6 verwijst. Hieruit volgt dat Ardagh is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen indien het inderdaad zo is dat de uitzendmedewerkers zijn onderbetaald. Dat is het geval volgens de inspectie SZW. Op grond van artikel 15 Wcao kan FNV vergoeding van de schade van haar leden vorderen die het gevolg is van een tekortkoming aan de kant van Ardagh ten aanzien van haar uit de cao voortvloeiende verplichtingen. Indien Ardagh haar vergewisplicht zou zijn nagekomen en daarbij eventueel het verschil in beloning zou zijn vastgesteld, dan had Ardagh de werknemers van A niet mogen inlenen of dat inlenen moeten beëindigen. Dit betekent dat tussen de tekortkoming van Ardagh op het punt van de vergewisplicht enerzijds en de door FNV gestelde loonschade van haar leden/uitzendkrachten anderzijds geen causaal verband bestaat. Immers, indien Ardagh haar vergewisplicht correct was nagekomen en daarbij een (te groot) negatief loonverschil was gebleken, dan had Ardagh van de uitzendkrachten geen gebruik mogen maken dan wel dat gebruik moeten beëindigen. In dat geval zouden de uitzendkrachten niet de door FNV gevorderde hogere cao-beloning hebben ontvangen, omdat zij niet, of niet meer, zouden zijn ingeleend. Het causaal verband tussen de gestelde tekortkoming en de schade, het loontekort, ontbreekt. De vordering die ertoe strekt dat door Ardagh aan de uitzendkrachten het gestelde achterstallig loon, wettelijke verhoging en wettelijke rente wordt betaald, moet dus worden afgewezen.

Zelf geleden schade FNV

Resteert de door FNV zelf geleden schade, door haar gesteld op € 100.000. FNV heeft onvoldoende weersproken aangevoerd dat zij door het niet nakomen van de vergewisplicht het vertrouwen van haar leden en haar prestige heeft verloren en aan werfkracht heeft

ingeboet. De kantonrechter is van oordeel dat er geen aanleiding bestaat artikel 9 cao SFU analogisch toe te passen. Dit artikel heeft namelijk betrekking op de uitzendonderneming die na ingebrekestelling nalatig blijft in het verstrekken van de door SNCU verzochte gegevens met betrekking tot de wijze waarop die onderneming de cao's naleeft, dan wel indien door deze onderneming onjuiste gegevens zijn verstrekt. In dat geval is een forfaitaire schadevergoeding verschuldigd van € 100.000. Deze situatie is niet vergelijkbaar met de onderhavige situatie. Aan de niet-nakoming van de vergewisplicht hebben de partijen bij de cao Metalektro geen forfaitaire schadevergoeding of boete gekoppeld.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3615

Zaaknummer: 6384763 CV EXPL 17-6465

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en B.D. Nollen

Wetsartikelen: 3:305a BW, 3 lid 4 Wet AVV, 15 Wcao, 16 Wcao, 6:162 BW, 7:616a BW, 7:690 BW, 9.2 cao Metalektro, 8 Waadi en 9 cao SFU

RECHTSPRAAK

Saybolt Nederland B.V./gedaagden

Kort geding. Werknemer wordt aan concurrentiebeding met looptijd van een jaar gehouden zonder toekenning van enige vergoeding. Nieuwe werkgever handelt onrechtmatig door stelselmatig werknemers van concurrent te benaderen en in dienst te nemen.

Feiten

Saybolt Nederland B.V. (hierna: 'Saybolt') en Amspec B.V. (hierna: 'Amspec') zijn concurrenten van elkaar. Werknemer is op 8 januari 2001 in dienst getreden bij Saybolt. Laatstelijk bekleedde hij de functie van Senior Accountmanager/Blending Coördinator. Op 12 juni 2018 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Amspec ondertekend, op grond waarvan hij op 1 oktober 2018 in dienst treedt bij Amspec. Op 23 juli 2018 heeft werknemer met Amspec een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, op grond waarvan werknemer, met ingang van 1 oktober 2019 dan wel zo veel eerder als het non-concurrentiebeding van Saybolt buiten werking wordt gesteld, in dienst treedt bij Amspec in de functie van Senior Quality Accountmanager. Bij brief van 23 juli 2018 heeft werknemer aan Saybolt meegedeeld dat hij de arbeidsovereenkomst met Saybolt wenst te beëindigen per 1 oktober 2018, omdat hij een nieuwe baan heeft gevonden. Saybolt heeft werknemer zowel mondeling als, onder meer, bij brief van 26 juli 2018 laten weten hem te zullen houden aan het non-concurrentiebeding en overige bedingen in zijn arbeidsovereenkomst. Bij brief van 26 juli 2018 heeft Saybolt Amspec meegedeeld dat werknemer is gebonden aan een concurrentiebeding. Zij heeft Amspec gesommeerd om werknemer niet in dienst te nemen en op geen enkele wijze te werk te stellen gedurende de duur van het concurrentiebeding.

Oordeel

Primair vordert werknemer het concurrentie- en relatiebeding in zijn arbeidsovereenkomst met Saybolt te schorsen of te matigen tot nihil. Naar Saybolt terecht aanvoert, verdraagt de gevorderde matiging van de bedingen zich – vanwege het constitutieve karakter daarvan – niet met het voorlopige karakter van een kort geding, zodat dit deel van de vordering voor

afwijzing gereed ligt. Saybolt voert eveneens terecht aan dat werknemer zijn vordering tot schorsing van het relatiebeding niet heeft onderbouwd. Ook dit deel van de vordering ligt daarom voor afwijzing gereed. Ten aanzien van de gevorderde schorsing van het concurrentiebeding geldt het volgende. Hoewel de functie van werknemer bij Saybolt geen zuiver commerciële functie is, neemt dat niet weg dat werknemer door zijn adviserende rol intensief klantencontact heeft. Saybolt heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat, hoewel deze klanten bij die advisering hun correspondentie richten aan alle accountmanagers van Saybolt, werknemer degene is die voornamelijk de contacten onderhoudt, zodat wel degelijk sprake is van een persoonlijke band tussen werknemer en de klanten die hij bedient. Veel van de relaties geven aan dat zij graag in contact willen blijven met werknemer. Doordat werknemer bovendien op langere termijn dezelfde klanten heeft bediend, is aannemelijk te achten dat hij beschikt over zeer specifieke details over de wensen en de bijzonderheden van die klanten aangaande het blendproces. De kans is daarmee reëel dat deze klanten werknemer zullen volgen, wanneer hij direct zal overstappen naar Amspec. Dat de werkzaamheden van werknemer van belang zijn voor het behoud van klantenbinding, wordt tevens ondersteund door het feit dat Amspec bereid is om bijna twee keer zoveel salaris te betalen aan werknemer én dat zij bereid is om, als dat moet, een jaar te wachten om hem in dienst te nemen. De stelling van Amspec dat werknemer alleen maar uitvoerende werkzaamheden heeft verricht, is daarmee ongeloofwaardig althans in het licht van de klantcontacten en wensen van de klanten irrelevant. Saybolt heeft stukken overgelegd, waaruit kan worden geconcludeerd dat werknemer het niet zo nauw neemt met zijn concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding. Duidelijk is derhalve dat Saybolt een wezenlijk belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. De voorzieningenrechter acht het waarschijnlijk dat de bodemrechter het concurrentiebeding niet zal vernietigen, ook niet gedeeltelijk. Doorslaggevende betekenis wordt daarbij gehecht aan de gedragingen van werknemer. De primaire vordering wordt dan ook integraal afgewezen. Ook de subsidiaire vordering ligt voor afwijzing gereed. Er is geen reden om aan werknemer een vergoeding in de zin van artikel 7:653 lid 4 BW (oud) toe te kennen. Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat het beding hem in belangrijke mate belemmert om (al dan niet tijdelijk) anders dan in dienst van Saybolt werkzaam te zijn. Voor de beantwoording van de vraag of Amspec onrechtmatig jegens Saybolt handelt, geldt het volgende. De voorzieningenrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken en is van oordeel dat hier sprake is van een patroon in de werkwijze van Amspec, dat betekenisvol verder gaat dan de door werknemer en Amspec gestelde marktwerking. Met het systematisch aantrekken van sleutelfiguren en vervolgens ondergeschikten heeft Amspec als het ware een raamwerk kunnen neerzetten voor haar eigen organisatie. Naar voorlopig oordeel heeft Amspec, door de wijze waarop zij – ondanks haar wetenschap van het bestaan van concurrentie- en relatiebedingen – op grote schaal

werknemers van Saybolt op sleutelposities heeft overgenomen en heeft geprofiteerd van de wanprestatie gepleegd door oud-werknemers van Saybolt die inmiddels bij Amspec in dienst zijn, onrechtmatig jegens Saybolt gehandeld. Saybolt heeft er een gerechtvaardigd belang bij dat niet alleen werknemer maar ook Amspec het concurrentie, relatie- en geheimhoudingsbeding waar werknemer aan is gebonden, respecteert.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7979

Zaaknummer: C/10/556626 / KG ZA 18-908

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: P. van Herk, M. Rodríguez Escudero, J.J. Margry en S. Tanouyat

Wetsartikelen: 7:653 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Saybolt Nederland B.V./gedaagden

Kort geding. Werknemer wordt acht maanden aan concurrentiebeding met looptijd van een jaar gehouden zonder toekenning vergoeding. Nieuwe werkgever handelt onrechtmatig door stelselmatig werknemers van concurrent te benaderen en in dienst te nemen.

Feiten

Saybolt Nederland B.V. (hierna: 'Saybolt') en Amspec B.V. (hierna: 'Amspec') zijn concurrenten van elkaar. Werknemer is op 19 november 1990 in dienst getreden bij Saybolt. Laatstelijk bekleedde hij de functie van Senior Accountmanager. In juni 2018 heeft werknemer aan Saybolt meegedeeld dat hij een functie bij Amspec heeft aanvaard. Bij brief van 25 juni 2018 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Saybolt opgezegd tegen 31 augustus 2018. Saybolt heeft werknemer zowel mondeling als bij brief van 27 juni 2018 laten weten hem te zullen houden aan het concurrentiebeding en de overige bedingen in zijn arbeidsovereenkomst. Bij brief van 16 juli 2018 heeft Saybolt Amspec meegedeeld dat werknemer is gebonden aan een concurrentiebeding. Zij heeft Amspec gesommeerd om werknemer op geen enkele wijze te werk te stellen gedurende de duur van het concurrentiebeding en om te bevestigen dat Amspec zich per direct zal onthouden van het (direct of indirect) benaderen en/of weggopen van werknemers bij Saybolt.

Oordeel

Primair vordert werknemer in kort geding het concurrentie- en relatiebeding van zijn arbeidsovereenkomst met Saybolt te schorsen of te matigen tot nihil. Naar Saybolt terecht aanvoert, verdraagt de gevorderde matiging van de bedingen zich – vanwege het constitutieve karakter daarvan – niet met het voorlopige karakter van een kort geding, zodat dit deel van de vordering voor afwijzing gereed ligt. Saybolt voert eveneens terecht aan dat werknemer zijn vordering tot schorsing van het relatiebeding niet heeft onderbouwd. Ook dit deel van de vordering ligt daarom voor afwijzing gereed. Ten aanzien van de gevorderde schorsing van het concurrentiebeding geldt het volgende. Er is sprake van een persoonlijke band tussen werknemer en de klanten die hij bedient. Daar komt bij dat werknemer, doordat hij gedurende

lange(re) tijd dezelfde klanten heeft bediend beschikt over zeer specifieke wensen en bijzonderheden van die klanten aangaande het blendproces. De kans is daarmee reëel dat deze klanten werknemer zullen volgen, wanneer hij overstapt naar Amspec. Dat de werkzaamheden van werknemer van belang zijn voor het behoud van klantenbinding, wordt tevens ondersteund door het feit dat Amspec bereid is om bijna twee keer zoveel salaris te betalen aan werknemer én dat zij bereid is om, als dat moet, een jaar te wachten om hem in dienst te nemen. De stelling van Amspec dat werknemer alleen maar uitvoerende werkzaamheden heeft verricht, is daarmee ongeloofwaardig althans in het licht van de klantcontacten en wensen van de klanten irrelevant. Duidelijk is derhalve dat Saybolt een wezenlijk belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. Het is waarschijnlijk dat de bodemrechter zal oordelen dat werknemer na ommekomst van een periode van acht maanden onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding en het beding op die grond gedeeltelijk zal vernietigen. Dat leidt ertoe dat het concurrentiebeding van werknemer zal worden geschorst met ingang van 1 mei 2019, totdat in een bodemprocedure onherroepelijk wordt beslist over de vernietigbaarheid van dat beding. Er is geen reden om aan werknemer een vergoeding in de zin van artikel 7:653 lid 4 BW (oud) toe te kennen. Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat het beding hem in belangrijke mate belemmert om (al dan niet tijdelijk) anders dan in dienst van Saybolt werkzaam te zijn. Voor de beantwoording van de vraag of Amspec onrechtmatig jegens Saybolt handelt, geldt het volgende. De voorzieningenrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken en is van oordeel dat hier sprake is van een patroon in de werkwijze van Amspec, dat betekenisvol verder gaat dan de door werknemer en Amspec gestelde marktwerking. Met het systematisch aantrekken van sleutelfiguren en vervolgens ondergeschikten heeft Amspec als het ware een raamwerk kunnen neerzetten voor haar eigen organisatie. Naar voorlopig oordeel heeft Amspec, door de wijze waarop zij – ondanks haar wetenschap van het bestaan van concurrentie- en relatiebedingen – op grote schaal werknemers van Saybolt op sleutelposities heeft overgenomen en heeft geprofiteerd van de wanprestatie gepleegd door oud-werknemers van Saybolt die inmiddels bij Amspec in dienst zijn, onrechtmatig jegens Saybolt gehandeld. Saybolt heeft er daarom een gerechtvaardigd belang bij dat niet alleen werknemer maar ook Amspec het concurrentie, relatie- en geheimhoudingsbeding waar werknemer aan is gebonden, respecteert.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7978

Zaaknummer: C/10/555181 / KG ZA 18-822

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: M. Rodríguez Escudero, P. van Herk en J.J. Margry

Wetsartikelen: 7:653 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/Rotterdamse Elektrische Tram

Functie van werknemer is niet vergelijkbaar met functies benoemd in de seniorenregeling. Werknemer valt niet onder de seniorenregeling. Afwijzing van de vordering.

Feiten

Werknemer is sinds 1 april 1985 werkzaam bij RET, laatstelijk in de functie van Sectiechef Veiligheid, daarvoor in de functie van Coördinator Controleur Openbaar Vervoer (CCOV). RET heeft met ingang van 1 januari 2009 een seniorenregeling. In de seniorenregeling is de functie van CCOV en Sectiechef Veiligheid niet opgenomen. Werknemer heeft, tezamen met enkele andere werknemers, verzocht om de functie alsnog op te nemen in de seniorenregeling. De ondernemingsraad en RET hebben dit verzoek afgewezen. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat zij aanspraak kan maken op toepasselijkheid van de seniorenregeling. Werknemer legt hieraan onder meer ten grondslag dat er geen objectieve rechtvaardigingsgrond is dat de functie Controleur Openbaar Vervoer (COV) wel onder de seniorenregeling valt, maar Sectiechef Veiligheid en CCOV niet. Daarnaast stelt werknemer dat het in strijd is met goed werkgeverschap.

Oordeel

Ten aanzien van het gegeven dat de seniorenregeling ook van toepassing is verklaard op de functie van conducteur en Openbaar Vervoer Surveillant (OVS), terwijl deze niet zijn genoemd in de regeling heeft RET aangevoerd dat deze functies zijn ontstaan uit de niet meer bestaande functie Medewerker Toezicht, die wel was opgenomen in de regeling. Gesteld noch gebleken is dat dit ook het geval is met betrekking tot de functie van Sectiechef Veiligheid. RET heeft daarnaast voldoende aangetoond dat sprake is van een leidinggevende functie en dat de seniorenregeling slechts ziet op uitvoerende functies. De kantonrechter is van oordeel dat de functie van COV een ander karakter heeft dan de functie van Sectiechef Veiligheid. Er zijn onvoldoende feiten en omstandigheden gebleken op grond waarvan moet worden geoordeeld dat de functie van Sectiechef Veiligheid en COV wezenlijk vergelijkbaar zijn. Er is dan ook geen grond om te oordelen dat de functie van Sectiechef Veiligheid onder het

toepassingsbereik van de seniorenregeling dient te vallen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7902

Zaaknummer: 6496242 cv expl 17-41044

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: S.O. Voogt en A. Birkhoff

Wetsartikelen: 27 Wet op de ondernemingsraad, 7:611 BW en 1 WGBL

RECHTSPRAAK

BigData Republic B.V./werknemer

Naar voorlopig oordeel geen sprake van overtreding relatiebeding en non-wervingsbeding door commercieel manager.

Feiten

Werknemer is op 20 oktober 2015 bij BigData in dienst getreden in de functie van commercieel manager. Zijn arbeidsovereenkomst bevat een relatie- en non-wervingsbeding. BigData is een onderneming die zich bezighoudt met dienstverlening op het gebied van data- en software gedreven oplossingen, waartoe zij onder meer trainingen organiseert en personeel detacheert bij haar klanten. Partijen hebben op 16 februari 2018 een beëindigingsovereenkomst getekend uit hoofde waarvan het dienstverband van werknemer met ingang van 1 maart 2018 wordt beëindigd. Daarbij is overeengekomen dat het relatiebeding van kracht blijft. Kort na de beëindiging van het dienstverband tussen partijen heeft werknemer op LinkedIn het volgende bericht geplaatst: 'Big news: Vanaf vandaag mag ik officieel aankondigen dat ik als managing partner een nieuwe BV ben gestart onder de vlag van Xebia en GodataDriven. Erg trots om onderdeel te zijn van zo'n professionele organisatie.' Voorts heeft hij op zijn LinkedIn-profiel vermeld dat hij vanaf maart 2018 managing partner en co-founder is van Xccelerated. Dit is later aangepast naar chief accelerator. In dit kort geding stelt BigData dat werknemer feitelijk achter de oprichting en activiteiten van Xccelerated zit, en dat Xccelerated contact heeft gehad met klanten van BigData, waaronder ING, Heineken en Ahold. Zo heeft Xccelerated meegedaan aan dezelfde pitch voor Heineken, die uiteindelijk door BigData is binnengesleept. Hiermee heeft werknemer zijn relatiebeding met BigData geschonden en boetes verbeurd. Ook heeft hij via Xccelerated een werving- en selectiebureau opdracht gegeven tot het benaderen van werknemers van BigData, hetgeen een schending van het non-wervingsbeding inhoudt en waardoor hij eveneens boetes heeft verbeurd. BigData heeft groot belang bij nakoming van deze bedingen nu Xccelerated een concurrent van haar is.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat werknemer de door BigData gestelde overtredingen van het

relatiebeding gemotiveerd heeft weersproken en dat direct contact tussen werknemer enerzijds en ING, Heineken en Ahold anderzijds gelet op de schriftelijke verklaringen van medewerkers van deze ondernemingen, onvoldoende aannemelijk is geworden. Hetzelfde geldt voor de gestelde overtreding van het non-wervingsbeding. Voor zover de verklaring van X voor meerdere uitleg vatbaar is, zoals BigData heeft betoogd, dient daarvoor nader onderzoek te worden verricht waarvoor in deze procedure naar zijn aard geen plaats is. De indirect bestuurders/aandeelhouders van Xccelerated hebben verklaard dat alleen zij (eind)verantwoordelijk zijn voor het handelen van Xccelerated. Desondanks zijn er aanwijzingen dat de rol en de verantwoordelijkheid van werknemer binnen Xccelerated groter is dan hij wil doen geloven. Deze grotere rol lijkt te volgen uit de berichten op zijn LinkedIn-profiel. Ook heeft werknemer op de zitting toegelicht dat hij de eerste was die vanuit Xebia voor Xccelerated ging werken, dus wordt ervan uitgegaan dat hij een grote bijdrage heeft geleverd aan de oprichting en de ontwikkeling van Xccelerated. Dat deze rol zo groot is dat de contacten die Xccelerated heeft gelegd met relaties van BigData aan werknemer persoonlijk toegerekend kunnen worden, is in deze procedure onvoldoende aannemelijk geworden. Zo heeft zowel de contactpersoon van ING als van Heineken verklaard dat zij al langer samenwerken met Xebia en dat zij daarbij contact onderhielden met Y. Dat werknemer bij het leggen van contacten met deze klanten enige rol heeft gehad, kan niet worden vastgesteld. Datzelfde geldt voor de poging tot het rekruteren van medewerkers van BigData. De medewerker van het recruitmentbureau heeft immers verklaard dat zij dit op eigen initiatief heeft gedaan. Of het handelen van Xccelerated valt onder de werking van het relatie- en non-wervingsbeding van werknemer komt bovendien mede aan op de uitleg van deze bedingen en de bedoeling die partijen daarbij hebben gehad. Dit alles verdient een nader onderzoek waar deze procedure geen ruimte voor biedt. De door BigData gevorderde voorziening wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:6993

Zaaknummer: 7111909 KK EXPL 18-707

Rechters: C. Kraak

Advocaten: Y.H. Dissel en E.K.W. van Kampen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Botanische Tuin Kerkrade/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen na intrekken subsidie. Opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing wegens bedrijfsbeëindiging, waarbij het begrip ‘onderneming’ ruim wordt uitgelegd. Voor berekening transitievergoeding tellen dienstjaren die als ambtenaar zijn gewerkt niet mee.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 18 februari 1981 als ambtenaar in dienst geweest van het Streekgewest Oostelijk Zuid-Limburg (hierna: het Streekgewest) althans zijn rechtsvoorgangers. In 1998 zijn de tot de regio Parkstad behorende gemeenten een samenwerkingsverband aangegaan onder de noemer Regionaal centrum voor ecologische basisvorming natuur-, milieu- en duurzaamheidseducatie Parkstad Limburg (hierna: CNME). De uitvoering van de taken van CNME is toebedeeld aan SBT. Op 1 juli 1999 is werkneemster op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij SBT als coördinator NME voor 18 uur per week. Per dezelfde datum is de aanstelling van werkneemster bij het Streekgewest geëindigd. Werkneemster is sinds 15 december 2017 door ziekte arbeidsongeschikt. Op 5 juni 2018 heeft SBT (opnieuw) aan het UWV toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Bij beslissing van 20 juni 2018 heeft het UWV toestemming geweigerd vanwege het opzegverbod van artikel 7:670 BW. Verder heeft het UWV overwogen dat de door SBT (op grond van art. 7:670a lid 2 aanhef en sub d BW) bepleite uitzondering op het opzegverbod niet opgaat omdat SBT de formele werkgever is van werkneemster en er geen sprake is van een volledige bedrijfsbeëindiging. SBT verzoekt ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 sub a BW. Ter onderbouwing daarvan heeft SBT aangevoerd dat door het stopzetten van de subsidie CNME en SBT in financiële nood zijn komen te verkeren als gevolg waarvan het bestuur van SBT heeft moeten besluiten de activiteiten van CNME te beëindigen.

Oordeel

Beroep opzegverbod faalt en bedrijfseconomische redenen aanwezig

Werkneemster voert primair aan dat het UWV de toestemming heeft geweigerd vanwege het opzegverbod zodat het UWV de bedrijfseconomische omstandigheden niet heeft beoordeeld. Werkneemster stelt dat zodoende voor wat betreft de beoordeling van die omstandigheden haar een instantie is ontnomen. Dit argument staat er niet aan in de weg om thans het verzoek van SBT ook op dit onderdeel te beoordelen. Met SBT is de kantonrechter van oordeel dat het opzegverbod bij ziekte (art. 7:670 lid 1 BW) niet in de weg staat aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. SBT doet in dat verband met succes een beroep op het bepaalde in artikel 7:670a lid 2 aanhef en sub d BW. Ingevolge die bepaling geldt voornoemd opzegverbod niet in geval van beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Werkneemster heeft gelijk waar zij stelt dat de werkzaamheden van SBT niet eindigen, maar daarmee geeft zij een te beperkte uitleg aan het begrip 'onderneming'. De CNME-activiteiten vormen binnen SBT een zodanig op zichzelf staand onderdeel dat dit als een onderneming in de zin van artikel 7:670a lid 2 aanhef en sub d BW dient te worden beschouwd. Zo staat (onder meer) vast dat CNME zich ten opzichte van derden steeds op die wijze heeft gepresenteerd met eigen briefpapier, doelstellingen, telefoonnummer en programmaboekje. Ook onderhield CNME contacten met eigen (van de overige activiteiten van SBT losstaande) relaties. Verder is onbetwist dat de resultaten van CNME binnen SBT separaat werden geadministreerd en dat er voor CNME aparte beleidsplannen werden gemaakt. Ook is onbetwist dat SBT van het Streekgewest de CNME-activiteiten in 1999 inclusief twee CNME-werknemers onder wie werkneemster heeft overgenomen en dat SBT vervolgens die activiteiten en het loon van die werknemers financierde met voor dat doel verstrekte subsidies. Het beroep op het opzegverbod wordt verworpen. SBT heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat door haar slechte financiële situatie herplaatsing van werkneemster binnen SBT niet mogelijk is. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Transitievergoeding

Partijen hebben gediscussieerd over de in aanmerking te nemen duur van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft in dit verband aangevoerd dat ook haar dienstverband bij de rechtsvoorgangers van SBT meegeteld dient te worden. Werkneemster doet hiermee wellicht een beroep op het bepaalde in artikel 7:662 en volgende BW. Uit die artikelen volgt dat de rechten en verplichtingen uit een arbeidsovereenkomst bij overgang van de onderneming van rechtswege overgaan op de verkrijger. Werkneemster ziet echter over het hoofd dat zij in de periode van 1981 tot 1 juli 1999 niet op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst was van het Streekgewest en haar rechtsvoorgangers. Onbetwist staat namelijk vast

dat zij in die periode op basis van een publiekrechtelijke aanstelling als ambtenaar in dienst is geweest van het Streekgewest en haar rechtsvoorgangers. Reeds om deze reden kan het beroep van werknemster op het bepaalde in de artikelen 7:662 e.v. BW niet slagen. Wellicht heeft werknemster ook beoogd een beroep te doen op artikel 7:673 lid 4 aanhef en sub b BW. Ook dat kan niet slagen want van opvolgend werkgeverschap in de zin van deze bepaling is geen sprake. Werknemster was immers vóór 1 juli 1999 niet op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst van het Streekgewest en haar rechtsvoorgangers. Voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding dient uitsluitend de periode van 1 juli 1999 tot 1 december 2018 in aanmerking te worden genomen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:9191

Zaaknummer: 7094290 AZ VERZ 18-74

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en J.G.M. Spronken

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW, 7:662 BW, 7:673 lid 4 aanhef en sub b BW en 7:670a lid 2 aanhef en sub d BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Artrac B.V.

Loonvordering na beëindiging arbeidsovereenkomst. Vordering door (voormalig) werkgever erkend.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 22 januari 2018 voor de duur van zes maanden (tot 22 juli 2018) in dienst getreden van Atrac B.V. (hierna: 'Atrac') in de functie van administratief medewerker. Atrac heeft het loon vanaf mei 2018, alsmede het vakantiegeld, niet voldaan. Werkneemster heeft met ingang van 28 juni 2018 geen werkzaamheden voor Atrac meer verricht nadat zij die dag naar huis was gestuurd door een collega met de mededeling dat zij tot het einde van de arbeidsovereenkomst niet meer hoefde te komen werken. Deze mededeling is bevestigd door de directeur van Atrac, de heer X. De gemachtigde van werkneemster heeft Atrac bij brief van 12 juli 2018 gesommeerd om tot betaling van het loon en de reiskosten over de maanden mei en juni 2018, alsmede het tot en met mei 2018 verschuldigde vakantiegeld, over te gaan. Op 26 juli 2018 heeft Atrac een bedrag van € 477,64 (netto) met de omschrijving 'mnd mei' naar de bankrekening van werkneemster overgeboekt. Op 14 augustus 2018 heeft de gemachtigde van werkneemster een laatste termijn aan Atrac gegund om tot betaling van de rest over te gaan. Atrac heeft de vordering niet voldaan. Werkneemster vordert dat de kantonrechter bij vonnis in kort geding Artrac veroordeelt tot betaling van het loon over mei tot en met juli 2018 en vakantiegeld over mei tot en met juli.

Oordeel

In de brief van 5 september 2018 heeft Atrac de vordering van werkneemster erkend met dien verstande dat werkneemster in de eerste week van juli 2018 voor de duur van één week verlofdagen zou hebben aangevraagd en zij over die verlofdagen geen recht (meer) zou hebben op doorbetaling van het loon nu zij al haar verlofdagen zou hebben gebruikt. Ter zitting heeft werkneemster de stelling van Atrac gemotiveerd betwist zodat het op de weg van Atrac had gelegen haar verweer te concretiseren en van een nadere onderbouwing te voorzien. Nu Atrac niet ter zitting is verschenen en dit dus niet heeft gedaan, zal aan haar verweer voorbij worden gegaan. Ter zake van de buitengerechtelijke incassokosten heeft

werkneemster niet gesteld dat deze kosten zien op redelijkerwijs noodzakelijk verrichte werkzaamheden en dat de gemaakte kosten naar hun omvang redelijk zijn, zodat deze worden afgewezen. Werkneemster heeft in de brief van 12 juli 2018 aanspraak gemaakt op de wettelijke verhoging op grond van artikel 7:625 BW. Ingevolge de arbeidsovereenkomst werd het salaris maandelijks tegen het einde van de maand uitbetaald. Atrac is over het verschuldigde loon dan ook de wettelijke verhoging verschuldigd. De gevorderde wettelijke verhoging over de reiskostenvergoeding zal worden afgewezen, nu de wettelijke verhoging ziet op in geld vastgesteld loon dat niet op tijd is voldaan. Reiskosten zijn geen loon en toewijzing van wettelijke verhoging over deze kosten is dan ook niet mogelijk. De wettelijke rente over de hoofdsom zal worden toegewezen met ingang van de dag waarop Atrac met de voldoening daarvan in verzuim was. Aangezien Atrac het loon over een maand uiterlijk tegen het einde van die maand verschuldigd was aan werkneemster, gaat de kantonrechter ervan uit dat Atrac met de voldoening daarvan telkens op de eerste dag van de daaropvolgende maand in verzuim was. Voor het loon en de reiskosten over de maand mei 2018 en de vakantietoeslag tot en met mei 2018 was dit derhalve op 1 juni 2018, voor het loon en de reiskosten over de maand juni 2018 was dit op 1 juli 2018 en voor het loon over de maand juli 2018 was dit op 1 augustus 2018. Voor de vakantietoeslag over juni en juli 2018 was dit op 1 augustus 2018, nu volgens artikel 12.1 van de arbeidsovereenkomst de vakantietoeslag bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst moest worden uitbetaald met het laatste maandsalaris. De wettelijke rente over de wettelijke verhoging is Atrac eerst verschuldigd vanaf het moment dat Atrac – nadat werkneemster daarop aanspraak heeft gemaakt – met de voldoening van die verhoging in verzuim is. Aangezien werkneemster bij brief van 12 juli 2018 per 16 juli 2018 aanspraak heeft gemaakt op de wettelijke verhoging is Atrac met de voldoening daarvan per 16 juli 2018 in verzuim zodat zij vanaf die datum de wettelijke rente daarover verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:8961

Zaaknummer: 7160116 CV EXPL 18-5156

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: J. van Dis

RECHTSPRAAK

Reklame/werknemer

Werkgever stelt dat werknemer (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld door privé gebruik te maken van de tankpas. Op grond hiervan ontbinding verzoeken nadat het voorval zonder voorbehoud was afgesloten, is in strijd met goed werkgeverschap. Wel ontbinding op grond van verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is op 8 april 2013 in dienst getreden bij Reklame, laatstelijk in de functie van verkoper/algemeen medewerker. Werknemer heeft een bedrijfsauto en tankpas. Vanaf 2015 heeft werknemer de tankpas – zonder toestemming van Reklame – gebruikt voor de auto van zijn echtgenote. Reklame heeft werknemer daarmee geconfronteerd en werknemer heeft erkend de pas zonder toestemming te hebben gebruikt. Reklame geeft werknemer nog een tweede kans. Na enige tijd heeft Reklame moeten constateren dat er door het voorval onvoldoende vertrouwen is om met werknemer samen te werken. Reklame verzoekt primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen, subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verweert zich en stelt dat Reklame hem na het voorval heeft verzocht te blijven, waarbij tevens een verbeterd salaris werd afgesproken, dat zou ingaan na eindigen van de schuldsanering. Werknemer stelt dat Reklame vervolgens plotseling aangaf dat hij beter op zoek kon gaan naar een andere baan, na een gesprek over een website. Werknemer verzoekt uitbetaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Daarnaast verzoekt hij uitbetaling van achterstallig loon. Werknemer stelt namelijk dat de salarisverhoging per mei 2018 had moeten plaatsvinden; Reklame stelt dat dat per september 2018 had moeten plaatsvinden.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het in de gegeven omstandigheden, waarbij het voorval met betrekking tot de tankpas uitdrukkelijk en zonder voorbehoud is afgesloten en er zelfs een salarisverhoging was overeengekomen, in strijd met de eisen van goed werkgeverschap is

om alsnog op deze grond ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken. Ontbinding op grond van verwijtbaar handelen wordt afgewezen.

Wel is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft tijdens de zitting ook aangegeven dat het vertrouwen weg is. Nu beide partijen de arbeidsrelatie als verstoord ervaren, en herplaatsing niet in de rede ligt, wordt ontbinding op deze grond toegewezen met inachtneming van de geldende opzegtermijn.

De werknemer maakt aanspraak op de transitievergoeding. Er wordt geen billijke vergoeding toegewezen. De verstoring is aangevangen met het voorval met de tankpas. Hoewel de handwijze van Reklame niet consequent is geweest, is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Verder oordeelt de kantonrechter dat de salarisverhoging met ingang van 4 juli 2018 had moeten worden doorgevoerd, nu per die datum de schuldbemiddeling van werknemer is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:4814

Zaaknummer: 7104765 / 18-449

Rechters: J.J. Janssen

Advocaten: E.J.M. Vannisselroy en E. Schouten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 1 BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

KPN/werknemer

Werknemer wordt sinds 2016 door middel van trajecten en plannen ondersteund in het verbeteren van zijn functioneren, zonder resultaat. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2000 bij (een rechtsvoorganger van) KPN in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van ITS-Technical Consultant I Senior. In het jaar 2015 is het functioneren van werknemer beoordeeld met 'ontwikkeling vereist'. Het inzetpercentage was lager dan gewenst en op 20 januari 2016 heeft er om deze reden een gesprek plaatsgevonden. Om de inzetbaarheid te verhogen is een Performance Employability Plan opgesteld. Het PEP-plan werd afgesproken voor zes maanden met een driewekelijkse evaluatie. Er zijn diverse gesprekken gevoerd, waarvan verslagen zijn bijgehouden. Twee van de drie afspraken uit het PEP-plan werden niet behaald. Een tweede PEP-traject was ook niet succesvol. Vervolgens is er begin 2017 een Performance Improvement Plan opgesteld voor de duur van zes maanden. Dit traject is nogmaals verlengd. Het PIP-traject is niet succesvol afgerond. KPN verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van disfunctioneren. Werknemer voert hiertegen verweer.

Oordeel

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de geldende opzegtermijn. KPN heeft voldoende onderbouwd dat werknemer ongeschikt is voor de bedongen arbeid. Het gegeven dat de huidige opdrachtgever van werknemer tevreden is over het functioneren doet hier niet aan af, nu de opdracht bijna afloopt. Er zijn sinds 2016 diverse trajecten en plannen opgesteld die niet hebben geleid tot het afgesproken resultaat. De kantonrechter oordeelt ook dat werknemer niet voldoet aan de kerncompetenties die verbonden zijn aan de uitvoering van de functie.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7646

Zaaknummer: 7018630

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: E. Wies

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 sub d BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bouwkundig Diensten Centrum Twente B.V.

Jonge werknemer die ontslag neemt met het voornemen om bij een oud-collega in dienst te treden handelt in strijd met zijn concurrentiebeding. Wel schorsing concurrentiebeding per 1 januari 2019 en beperking relatiebeding.

Feiten

Werknemer, thans 24 jaar oud, heeft op 1 juni 2015 de hbo-opleiding Bouwkunde afgerond. Tijdens zijn opleiding heeft werknemer stage gelopen bij Building Design Architectuur in Zenderen. BDC is een bouwkundig tekenbureau gevestigd te Rijssen. Na enige tijd gedetacheerd te zijn geweest bij BDC is werknemer op 13 juni 2016 op 22-jarige leeftijd in dienst getreden bij BDC als bouwkundig tekenaar op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In zijn arbeidsovereenkomst is onder meer een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. De heer B vervulde binnen BDC de functie van X. Zijn arbeidsovereenkomst met BDC bevatte geen concurrentie- en relatiebeding. Op 30 juli 2018 hebben werknemer en B hun arbeidsovereenkomst met BDC tegen 1 september 2018 opgezegd. B is voornemens het bedrijf BrainWorkz B.V. op te richten, dat zich zal vestigen in Wierden. Hij heeft aan werknemer het aanbod gedaan om per 1 september 2018 bij BrainWorkz in dienst te treden. Werknemer vordert in kort geding onder meer schorsing van het concurrentie- en relatiebeding, dan wel het relatiebeding te schorsen ten aanzien van bepaalde relaties en de duur te bepalen op een jaar.

Oordeel

Concurrentiebeding

Partijen zijn het erover eens dat BDC en BrainWorkz directe concurrenten van elkaar zijn op bouwkundig tekengebied en in dezelfde regio (gaan) opereren. Indienstreding door werknemer bij BrainWorkz leidt dan ook, naar voorlopig oordeel, tot handelen in strijd met het overeengekomen concurrentiebeding. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft BDC voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer door

toedoen van BDC over zodanige kennis en ervaring beschikt dat die uit concurrentietechnisch oogpunt voor BDC bedreigend is. Werknemer heeft immers niet weersproken dat hij binnen het team van bouwkundig tekenaars bij BDC twee jaar heeft gewerkt aan een uniek product, waarmee in de toekomst werkzaamheden op het gebied van virtual reality (VR) kunnen worden verricht en dat hij daar een belangrijk aandeel in heeft gehad. Deze specifieke kennis en ervaring zal werknemer direct kunnen inzetten bij BrainWorkz, dat zich specifiek wil richten op VR en daarnaast op het traditionele tekenwerk. Werknemer heeft erkend dat hij ook daarin bij BDC beter is geworden. Daar komt bij dat werknemer evenmin (voldoende) heeft weersproken dat hij tijdens zijn dienstverband bij BDC toegang heeft gehad tot gevoelige bedrijfsinformatie en derhalve op de hoogte is van de tariefstellingen naar en wensen van opdrachtgevers. Dit maakt dat de belangenafweging naar voorlopig oordeel niet uitsluitend in het voordeel van werknemer dient uit te vallen. Voorshands is de voorzieningenrechter van oordeel dat BDC enige tijd moet worden gelaten om haar bedrijfsdebiel te beschermen. De voorzieningenrechter acht wel aannemelijk dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat werknemer door de duur van het concurrentiebeding (een periode van twee jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst) in verhouding tot het te beschermen belang van BDC onbillijk wordt benadeeld en daarom tot een gedeeltelijke vernietiging van het beding zal komen. Daarbij neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat werknemer relatief kort bij BDC heeft gewerkt, nog maar 24 jaar oud is en dus nog aan het begin van zijn carrière staat, terwijl niet onaannemelijk is de stelling van werknemer dat hij een aanmerkelijke positieverbetering zal realiseren door bij BrainWorkz in dienst te treden, zowel financieel als werkinhoudelijk. De voorzieningenrechter ziet in het voorgaande aanleiding om het concurrentiebeding te schorsen, maar niet eerder dan met ingang van 1 januari 2019.

Relatiebeding

Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft werknemer niet, althans onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij een zodanig belang heeft bij schorsing van het relatiebeding, dat het belang van BDC om haar relaties te beschermen daarvoor moet wijken. Met werknemer is de voorzieningenrechter voorshands wel van oordeel dat het relatiebeding verduidelijking behoeft. Conform de vordering van werknemer zal de voorzieningenrechter de omvang van het relatiebeding beperken in die zin dat daar de zgn. 'achtermannen' (de opdrachtgever van de opdrachtgever van BDC) niet toe behoren. BDC zal derhalve worden veroordeeld om een lijst aan te leveren waarop haar klanten en relaties in de periode van zes maanden voorafgaand aan de datum van uitdiensttreding van werknemer staan. De voorzieningenrechter ziet in het relatief korte dienstverband van werknemer en de functie die werknemer bij BDC heeft vervuld aanleiding om de duur van het relatiebeding te beperken tot één jaar, te rekenen vanaf 1 september 2018.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3428

Zaaknummer: 7148856 \ CV EXPL 18-2727

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: P.H.A. Mulder en K.E.M. Roskam

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geen kennelijk onredelijk ontslag. De leeftijd van werknemer en zijn langdurige arbeidsverleden bij werkgeefster zijn niet van dien aard dat de gevolgen van het ontslag voor hem te ernstig zijn vergeleken met het belang van werkgeefster bij de opzegging.

Feiten

Werknemer is op 1 september 1980 bij een rechtsvoorganger van werkgeefster in dienst getreden. Op 31 juli 2013 heeft Ford Nederland B.V. de dealerovereenkomst met werkgeefster opgezegd tegen 23 juli 2015. Op 26 november 2014 is het personeel medegedeeld dat werkgeefster voornemens was om haar bedrijf te gaan sluiten. Op 23 november 2014 had werkgeefster de vakbonden al ingelicht over de voorgenomen sluiting en het vragen van een ontslagvergunning voor alle werknemers. Op 25 november 2014 is de ontslagaanvraag bij het UWV ingediend wegens bedrijfseconomische redenen, te weten bedrijfsbeëindiging. In december 2014 heeft werkgeefster aan haar werknemers een outplacementtraject aangeboden. Werknemer heeft geen gebruik gemaakt van dit outplacementtraject. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer tegen 1 mei 2015 opgezegd. De kantonrechter heeft bij beschikking van 10 maart 2015 het op 6 januari 2015 ingediende verzoek van werknemer om op grond van artikel 7:685 BW de arbeidsovereenkomst op een eerdere datum te ontbinden afgewezen. Werkgeefster heeft werknemer uiteindelijk een ontslagvergoeding van € 9.644,40 bruto aangeboden, welk aanbod hij niet heeft aanvaard. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat het door werkgeefster verleende ontslag kennelijk onredelijk is, alsmede voldoening van een schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat werknemer de bewijslast draagt van zijn stelling dat werkgeefster onvoldoende inspanningen heeft verricht om hem te herplaatsen en daartoe ook voldoende feiten dient te stellen. Dat heeft hij echter niet gedaan. Het hof verwerpt daarom de niet onderbouwde stelling van werknemer. Ook het betoog van werknemer dat werkgeefster niet

tijdig heeft bericht dat haar Ford-dealerschap zou vervallen, faalt. Werkgeefster heeft daarvan ongeveer een half jaar tevoren melding gemaakt, hetgeen naar het oordeel van het hof in de gegeven omstandigheden als voldoende tijdig kan worden beschouwd. Grief 4 is gericht tegen de rechtsoverweging waarin de kantonrechter heeft overwogen dat vaststaat dat werkgeefster alle werknemers een outplacementtraject heeft aangeboden. Werknemer kan worden toegegeven dat het gaat om een betrekkelijk kort traject van in beginsel twee contactmomenten van circa een uur, maar kennelijk is het een traject dat acceptabel wordt geacht door de vakbonden die immers met de stichting het initiatief tot dit traject hebben genomen. Met betrekking tot de wijze waarop de kantonrechter de gevolgen van het ontslag voor werknemer heeft afgewogen tegen het belang van werkgeefster bij opzegging van de arbeidsovereenkomst, overweegt het hof als volgt. Naar het oordeel van het hof staat voldoende vast dat voor werkgeefster een bedrijfseconomische noodzaak bestond om haar bedrijfsactiviteiten te staken en de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Met betrekking tot de gevolgen van het ontslag voor werknemer overweegt het hof dat de leeftijd van werknemer en zijn langdurige arbeidsverleden bij werkgeefster niet van dien aard zijn dat de gevolgen van het ontslag voor hem te ernstig zijn vergeleken met het belang van werkgeefster bij de opzegging. Dat werknemer een slechte positie op de arbeidsmarkt had ten tijde van het einde van de arbeidsovereenkomst, kan niet worden aangenomen. In ieder geval is hij weer snel aan het werk gegaan. Gelet op de omstandigheden van het geval is het hof van oordeel dat het ontslag niet is gegeven in strijd met algemeen aanvaarde normen van goed werkgeverschap, zodat geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7964

Zaaknummer: 200.192.572

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.E.F. Hillen en O.E. Mulder

Advocaten: M. Hille Ris Lambers en L.E. Huard

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Onderwijsstichting Esprit/werkneemster

Werkgever heeft re-integratieverplichtingen ernstig veronachtzaamd. Werkgever had met werkneemster in gesprek moeten gaan over vermoeden van werkzaamheden in B&B echtgenoot. Ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2002 in dienst getreden bij Esprit. Laatstelijk was zij werkzaam in de functie van docent maatschappijleer bij het Marcanti College te Amsterdam. Sinds 24 juni 2016 is werkneemster arbeidsongeschikt. Werkneemster is in juli 2016 met haar gezin van Zaandam naar Egmond aan Zee verhuisd. In de nieuwe woning exploiteert (in ieder geval) de echtgenoot van werkneemster sinds 1 augustus 2016 een Bed & Breakfast (verder: de B&B). Esprit heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. Subsidiair verzoekt Esprit de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat er geen sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkneemster. Omdat werkneemster ter zitting heeft verklaard dat zij in het belang van haar gezondheid in de verzochte ontbinding berust, is de arbeidsovereenkomst tussen partijen – wegens een verstoorde arbeidsverhouding – door de kantonrechter met ingang van 1 januari 2018 ontbonden. Aan werkneemster is een billijke vergoeding van € 30.000 bruto toegekend omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Esprit. Tegen dit oordeel keert Esprit zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof komt tot de conclusie dat Esprit door ruim een jaar geen gehoor te geven aan de adviezen van de bedrijfsarts, haar re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd terwijl werkneemster Esprit herhaaldelijk om werk heeft gevraagd. De eenmalig, in april 2017, aan werkneemster opgedragen werkzaamheden doen aan dit oordeel niet af, temeer omdat Esprit met die door werkneemster verrichte werkzaamheden kennelijk niets, althans niet

aantoonbaar iets, heeft gedaan. De omstandigheid dat partijen op enig moment in gesprek waren over beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden alsook de persoonlijke omstandigheden van werknemer in het voorjaar van 2017, maken dat niet anders. Het valt Esprit te verwijten dat zij na één jaar ziekte geen traject tweede spoor heeft opgestart. Zij was daartoe als goed werkgever jegens werknemer verplicht. In juli 2017 heeft Esprit het traject bij Ergatis voortgezet. Het hof acht niet uitgesloten dat dit is gebeurd vanwege de dossiercheck van 22 mei 2017. Pas ná het indienen van het ontbindingsverzoek en bijna anderhalf jaar later na het uitvallen van werknemer heeft Esprit ten behoeve van het traject tweede spoor in oktober 2017 een arbeidsdeskundig onderzoek opgestart. Deze gang van zaken acht het hof onzorgvuldig. Dat Esprit zonder daartoe verplicht te zijn verschillende malen het taxivervoer van en naar afspraken met de bedrijfsarts en Ergatis heeft bekostigd valt te prijzen, maar kan aan het voorgaande oordeel niet afdoen. Wat betreft de vermeende werkzaamheden van werknemer in de B&B van haar echtgenoot het volgende. Ook als ervan uit wordt gegaan dat het vermoeden van Esprit over de vermeende werkzaamheden terecht zou zijn, dan had het voor de hand gelegen dat Esprit als goed werkgever werknemer zou hebben uitgenodigd voor een gesprek over dit onderwerp nu Esprit te maken had met een zieke werknemer die in een re-integratietraject zat en Esprit op de hoogte was van de woonsituatie van werknemer. De slotsom is dat Esprit onvoldoende reden had om op grond van verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen te streven naar een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, dat zij haar re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd en in de correspondentie van september en oktober 2017 aan werknemer de verhoudingen tussen partijen onnodig op scherp heeft gezet en een verdere samenwerking feitelijk onmogelijk heeft gemaakt. Aldus heeft Esprit ernstig verwijtbaar gehandeld als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 sub c BW. Een billijke vergoeding acht het hof daarom op zijn plaats. Het hof acht een vergoeding van € 20.000 bruto billijk.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3396

Zaaknummer: 200.233.370/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, G.C. Boot en F.J. Verbeek

Advocaten: M.F. Hilberdink en J. Poortinga

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Europost en Vippost

Werknemer blijft na arbeidsovereenkomst doorwerken, ondanks aanzegging tot beëindigen arbeidsovereenkomst. Mogelijk arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan, werkgever mag tegenbewijs leveren. Tevens onduidelijkheid over ziekmelding, werknemer mag tegenbewijs leveren.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2015 in dienst bij Europost in de functie van koerier, op basis van een arbeidsovereenkomst voor één jaar. Op 30 juli 2017 heeft Europost aangezegd de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Vippost heeft op 16 november 2017 kenbaar gemaakt de arbeidsovereenkomst niet te verlengen per 1 december 2017. In september en oktober 2017 heeft werknemer loon ontvangen van Vippost. Werknemer vordert vernietiging van de opzegging en doorbetaling van het verschuldigde salaris. Werknemer legt hieraan ten grondslag dat hij na 1 september 2017 heeft doorgewerkt bij Europost en hierdoor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Werknemer meent dat hij in dienst is bij Europost, maar door de brief van Vippost (met de aanzegging) weet hij niet bij wie hij formeel in dienst is. Europost stelt dat de arbeidsovereenkomst met haar rechtsgeldig is geëindigd. Werknemer zou op 1 september 2017 op basis van een oproepovereenkomst bij Vippost in dienst zijn getreden. Er is hiervan een – niet ondertekende – arbeidsovereenkomst. Tussen Europost en Vippost geldt een detacheringsovereenkomst voor het uitlenen van personeel. Werknemer heeft volgens Europost op basis hiervan nog gewerkt voor Europost. Na 16 oktober 2017 heeft werknemer niet meer gewerkt. Werknemer stelt dat hij zich per deze datum heeft ziekgemeld.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat voldoende aannemelijk is dat sprake is van een arbeidsovereenkomst vanaf 1 september 2017. Werknemer heeft na 1 september 2017 werkzaamheden verricht voor Europost. Onvoldoende is vast komen te staan dat deze

werkzaamheden voor Vippost als werkgeefster werden verricht. In tegendeel, werknemer blijkt meer voor de opdrachtgever van Europost, dan de opdrachtgever van Vippost te hebben gewerkt. Gezien deze omstandigheden is er (mogelijk) een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Europost voor onbepaalde tijd. Aan Europost en Vippost wordt de gelegenheid geboden om tegenbewijs te leveren. Aangezien onduidelijkheid bestaat met betrekking tot de ziekmelding van werknemer per 16 oktober 2017 wordt tevens werknemer in de gelegenheid gesteld om bewijs te leveren. In afwachting van de bewijsleveringen, worden de beslissingen aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7977

Zaaknummer: 6531769

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: D. Vermaat en M. Bruins

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:627 BW

RECHTSPRAAK

Collé Sittard Machinehandel B.V./werknemer

Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is niet rechtsgeldig, omdat zwaarwegende bedrijfsbelangen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst onvoldoende zijn geconcretiseerd.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2017 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (één jaar) bij Collé in dienst getreden in de functie van medewerker commerciële binnendienst. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is in artikel 15 een non-concurrentiebeding en relatiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is op verzoek van werknemer per 1 juli 2018 beëindigd. Werknemer is sedert 2 juli 2018 bij BIA in dienst getreden in de functie van sales accountmanager regio Limburg. Collé vordert kort samengevat werknemer te verbieden werkzaamheden voor BIA te verrichten. In geschil is of het overeengekomen non-concurrentiebeding voldoet aan de wettelijke eisen van artikel 7:653 BW.

Oordeel

Juridisch kader

In de onderhavige zaak is sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die is gesloten na 1 januari 2015. Onder de Wet werk en zekerheid kan een beding waarbij de werknemer wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn in beginsel alleen rechtsgeldig worden overeengekomen wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voor zover een dergelijk beding desondanks wordt opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan dit alleen rechtsgeldig gebeuren als uit de bij dat beding opgenomen schriftelijke motivering van de werkgever blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen (art. 7:653 lid 1 sub a en lid 2 BW).

Niet voldaan aan motiveringsplicht

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat Collé haar zwaarwegende bedrijfsbelangen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst onvoldoende heeft geconcretiseerd en dat de noodzakelijkheid van het beding onvoldoende is toegelicht. Collé heeft weliswaar in artikel 15 een opsomming gegeven van bedrijfsgegevens waarin werknemer volgens Collé tijdens zijn dienstverband inzicht zal verwerven maar deze heeft een algemene strekking, is onvoldoende specifiek en is onvoldoende kenbaar toegesneden op de persoon van werknemer. Niet omschreven is om welke concrete klant- en prospectgegevens en marktbewerkingsplan het nu precies gaat, waarmee deze werknemer het bedrijfsdebet van Collé daadwerkelijk in gevaar kan brengen, zodat het daarop gerichte non-concurrentiebeding absoluut noodzakelijk is. De door Collé ter zitting gegeven nadere motivering van de zwaarwegende bedrijfsbelangen, waaronder de prijzen die via tussenkanalen bedongen worden en de openheid van zaken en werksetting bij Collé, kan geen soelaas bieden. Er dient immers aan de motiveringsplicht bij het *aangaan* van het beding in de arbeidsovereenkomst te worden voldaan. Volgt afwijzing van de vorderingen van Collé.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:9246

Zaaknummer: 7163264 CV EXPL 18-5222

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: Th.H.P. van den Kieboom en E. Aarden

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Limburgs Voortgezet Onderwijs/werknemer

Geregelde ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 2014 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst van LVO in de functie van Leraar LB. LVO verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 sub e (primair) dan wel g (subsidiar) BW, zonder toekenning van een vergoeding. Werknemer berust in de ontbinding, zij het onder toewijzing van een vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding, en wel als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 sub a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 sub g BW, te weten een verstoorde arbeidsverhouding, zonder dat daarbij is gebleken dat die verstoorde verhouding aan een der partijen te wijten is, maar die wel zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, en dat er geen mogelijkheid tot herplaatsing is. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst dan ook ontbinden en veroordeelt LVO om aan werknemer een transitievergoeding ad € 6.429,84 bruto te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:9205

Zaaknummer: 7191042 AZ VERZ 18-89

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: C.A.H. Lemmens en C. Mohr

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Woonpunt/werknemer

Werknemer berust in ontbinding, zij het onder toewijzing van een vergoeding. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie, onder toekenning all-in vergoeding ad € 100.000.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 1996 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst van Woonpunt, laatstelijk in de functie van projectmedewerker vastgoed. Woonpunt verzoekt de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 sub d BW, zonder toekenning van een vergoeding. Werknemer heeft tegen toewijzing van het thans aan de kantonrechter gerichte verzoek tot ontbinding verweer gevoerd. Niettemin berust hij in de ontbinding, zij het onder toewijzing van een vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding, en wel als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 sub a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 sub g BW, te weten een verstoorde arbeidsverhouding, zonder dat daarbij is gebleken dat die verstoorde verhouding aan een der partijen te wijten is, maar die wel zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, en dat er geen mogelijkheid tot herplaatsing is. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst dan ook ontbinden en veroordeelt Woonpunt om aan werknemer een all-in vergoeding ad € 100.000 te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:9204

Zaaknummer: 7082050 AZ VERZ 18-73

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: B.J.G. van Beurden-Vandenberghe en A.D.E. Bevers

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Haan h+m services B.V.

Opzegging een dag voor einde proeftijd, nadat werknemer een arbeidsongeval is overeenkomen en arbeidsongeschikt is geraakt, is geen verboden opzegging wegens chronische ziekte dan wel handicap of in strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Met ingang van 5 april 2018 is werknemer bij Haan krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (namelijk: tot 4 april 2019) in dienst getreden als onderhoudsmonteur. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd van twee maanden overeengekomen. Op 13 april 2018 is werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval overkomen. Hij heeft (mogelijk blijvend) letsel opgelopen aan zijn linker middelvinger. Op 4 juni 2018 heeft de directeur van Haan telefonisch aan werknemer laten weten dat Haan de arbeidsovereenkomst met werknemer tijdens de proeftijd beëindigt. Dit is dezelfde dag per e-mail bevestigd. Werknemer is voornemens een procedure ex artikel 7:658 BW jegens Haan aanhangig te maken. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging.

Oordeel

Geen verboden onderscheid

Werknemer heeft aangevoerd dat er sprake is van een verboden opzegging wegens chronische ziekte dan wel handicap, nu in medisch opzicht duidelijk was geworden dat werknemer waarschijnlijk blijvende klachten aan het bedrijfsongeval op 13 april 2018 zal overhouden. Dit onderscheid bij opzegging is verboden op grond van artikel 4 sub b Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (hierna: WGBH/CZ). De kantonrechter is van oordeel dat het er inderdaad alle schijn van heeft dat Haan de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd nadat zij op 4 juni 2018 op de hoogte kwam van de chronische ziekte van werknemer. Dit leidt de kantonrechter af uit het WhatsApp-bericht van de directeur van Haan, waarin hij schrijft dat werknemer weer welkom bij Haan is *zodra hij hersteld is* en Haan weer vacatures heeft. Als daarbij ook nog in ogenschouw wordt genomen

dat op de laatste dag vóór het verstrijken van de proeftijd de arbeidsovereenkomst door Haan is opgezegd, wekt deze gang van zaken het vermoeden dat sprake is van een verboden onderscheid wegens chronische ziekte in de zin van de WGBH/CZ. Ingevolge artikel 10 van de WGBH/CZ ligt het op de weg van degene die meent dat te zijnen nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in die wet (werknemer), om in rechte feiten aan te voeren die dit onderscheid kunnen doen vermoeden; de wederpartij (Haan) dient vervolgens dan te bewijzen dat niet in strijd met de WGBH/CZ is gehandeld. Naar het oordeel van de kantonrechter is Haan erin geslaagd te bewijzen dat van een verboden onderscheid géén sprake is: vaststaat dat Haan na herstel van werknemer bereid is om hem weer in dienst te nemen voor zover er vacatures bij Haan zijn. Dat aanbod is concreet en toereikend, zeker gelet op de plausibele toelichting die de directeur ter zitting heeft gegeven over de behoefte die zijn bedrijf heeft aan technisch goed geschoold personeel (waaronder ook werknemer moet worden geschaard; de beweerde ‘administratieve tekortkomingen’ van werknemer en beweerde ‘nalatigheden’ bij de melding van het ongeval zijn geenszins komen vast te staan, waarbij ook nog komt dat dit in ieder geval geen beletsel was voor Haan om werknemer een tweede kans te bieden).

Geen strijd met goed werkgeverschap

Ook wanneer alle feiten en omstandigheden tezamen worden gezien, leidt dat er niet toe dat er sprake is van een opzegging die in strijd is met de eisen van goed werkgeverschap. De Hoge Raad heeft meermaals bevestigd dat het juridisch niet relevant is dat de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd om een reden die geen verband houdt met het doel van de proeftijd. Het staat vast dat Haan werknemer niet direct de reden voor het ontslag heeft meegedeeld. Op grond van artikel 7:676 lid 2 BW geldt wel dat de werkgever die de arbeidsovereenkomst opzegt, de werknemer op diens verzoek schriftelijk opgave doet van de reden van opzegging. Niet betwist is dat werknemer om die reden heeft gevraagd. In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dát die reden een dag later wel uit het WhatsApp-bericht van de directeur aan werknemer kan worden opgemaakt (en door werknemer ook zo is begrepen). De reden voor de opzegging is dus duidelijk geworden en hiervoor heeft de kantonrechter al geoordeeld dat bij die opzegging geen sprake is geweest van een schending van het discriminatieverbod. Volgt afwijzing van de verzoeken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:9190

Zaaknummer: 7119132 AZ VERZ 18-81

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: D.M.H. Rademakers en M.H.M. Murrer

Wetsartikelen: 4 sub b WGBH/CZ

RECHTSPRAAK

werknemer/DebuParts Enschede V.O.F.

Voorgewende arbeidsongeschiktheid leidt niet tot rechtsgeldig ontslag op staande voet omdat werkgeefster de dringende reden te specifiek heeft geformuleerd. Wel ontbinding op de e-grond.

Feiten

Werknemer raakt na een verkeersongeval – naar eigen zeggen – arbeidsongeschikt. Hij zou niet in staat zijn te tillen, te rijden en andere werkzaamheden te verrichten. Als werkgeefster een sleutel bij werknemer op moet halen, treft zij werknemer niet aan. Volgens hem was hij bij de huisarts, maar via via begreep werkgeefster dat hij met iemand was gaan lunchen. Ook als de verzuimrapporteur langskomt, is werknemer niet aanwezig. Werknemer wordt kort hierna opgepakt door een arrestatieteam in burger. Werkgeefster stelt een plan voor waarbij werknemer baliewerkzaamheden zal verrichten. Werknemer stelt dat hij zware pijnmedicatie slikt, waardoor hij nog steeds niet in staat is te werken. Werkgeefster komt er na verloop van tijd, nadat zij tevens een recherchebureau heeft ingeschakeld, achter dat werknemer vaak te vinden is bij zijn eigen bedrijf, waar hij zonder klachten werkt. Werkgeefster ontslaat werknemer op staande voet. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag; werkgeefster dient een voorwaardelijk ontbindingsverzoek in.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De ontslagbrief fixeert de dringende reden. In de brief staat vermeld dat de reden is gelegen in de omstandigheid dat werknemer werkzaam was ten behoeve van zijn eenmanszaak, waarvoor hij diverse lichamelijk belastende werkzaamheden verricht die mede bestaan uit het sleutelen aan auto's en reparatiewerkzaamheden aan auto's die soortgelijk zijn als de werkzaamheden die werknemer verrichtte voor werkgever. Toegevoegd is dat uit observaties is gebleken dat werknemer de hiervoor genoemde werkzaamheden heeft uitgevoerd en dat hij daarbij niet werd gehinderd door enig lichamelijk gebrek. De camerabeelden zijn echter gemaakt vanaf de openbare weg en bieden geen zicht op hetgeen zich in het bedrijf van

werknemer heeft afgespeeld. Op de camerabeelden is te zien dat werknemer veelvuldig als bestuurder met verschillende auto's aan en af rijdt bij zijn onderneming en geen enkele blijk geeft van enige lichamelijke beperking bij het chaufferen, het gebruiken van zijn linkerhand en het lopen en het hurken en buigen. Ook van vermoeidheid is niets te merken. Van de door werkgeefster aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde reparatiewerkzaamheden ('sleutelen') aan auto's is echter niets te zien, zodat niet is gebleken of werknemer die werkzaamheden heeft verricht. Dat werkgeefster gemeend heeft af te kunnen gaan op telefonische mededelingen van het recherchebureau betreffende de inhoud van de camerabeelden, komt voor haar rekening en risico. Nu niet gebleken is dat werknemer voor zijn bedrijf soortgelijke werkzaamheden heeft uitgevoerd als hij voor werkgeefster uitvoerde, terwijl hij naar werkgeefster toe heeft doen voorkomen hiertoe niet in staat te zijn vanwege de gevolgen van het auto-ongeval, komt de kantonrechter tot de conclusie dat de door werkgeefster gegeven reden voor het ontslag op staande voet, niet is komen vast te staan.

Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

In de onderhavige situatie gaat het niet om de vraag of werknemer in staat is de bedongen arbeid in volle omvang te verrichten, maar om de vraag of werknemer willens en wetens werkgeefster heeft voorgelogen en heeft benadeeld. Naar het oordeel van de kantonrechter is die situatie hier aan de orde. Niet alleen zijn vraagtekens te zetten bij de door werknemer gestelde toedracht van het ongeval, ook blijkt werknemer steeds niet thuis als iemand hem wil bezoeken. Een en ander vormt voor werkgeefster aanleiding een recherchebureau in te schakelen. Uit het overgelegde rapport en daarbij behorende camerabeelden blijkt dat werknemer op flagrante wijze zijn verplichting om werkgeefster op juiste wijze te informeren, heeft geschonden. Het gaat hier niet om een werknemer die zijn medische beperkingen iets aandikt, maar om een werknemer die stelt nauwelijks te kunnen bewegen. Ook zou zware medicatie worden gebruikt waardoor autorijden niet mogelijk is. Uit de camerabeelden blijkt hier niets van. Integendeel, werknemer wordt veelvuldig aangetroffen bij zijn onderneming, waarbij hij veelvuldig op soepele wijze chauffeert, vlot beweegt, moeiteloos hurkt en buigt en veelvuldig zijn linkerhand gebruikt. Ook is hij na het ongeval door de politie rijdend in een auto aangehouden. Door deze handelwijze van werknemer is van werkgeefster niet te vergen dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer nog voortzet. De kantonrechter ontbindt op de e-grond. Werknemer heeft geen recht op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3616

Zaaknummer: 7012051 EJ VERZ 18-183

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: D. Kant en D.K. Kalma

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vervolg tussenarrest. Betaling overuren. Vorderen van vakantiebijslag over de vergoeding voor overuren is in strijd met cao.

Feiten

Vervolg AR 2017-0619. Bij het tussenarrest is werknemer in de gelegenheid gesteld een herberekening over te leggen van zijn vordering ter zake van overuren.

Oordeel

Het hof heeft op grond van de stellingen van partijen aangenomen dat overuren werden gevorderd over de periode 1 juli 2010 tot datum einde arbeidsovereenkomst. Naar thans duidelijk is geworden betreft het echter meer precies de periode 15 juli 2010 tot en met 15 juli 2013, waardoor het aantal overuren waarover betaling wordt gevorderd niet 2589 is, zoals in het tussenarrest van het hof is overwogen, maar 2556. Een tweede onderdeel van het debat vormt de berekening van de overuren uitgaande van een jaarlijks aantal van (maximaal) 1976 gewerkte uren. De overuren in 2010 en 2013 waarin telkens ongeveer een half jaar is gewerkt, kunnen, althans wat de verschuldigdheid van overwerktoeslag betreft, niet bij elkaar worden opgeteld om aldus tot een aantal overwerkuren te komen boven de grens van 2184 uur, waarvoor alsdan het hogere tarief van 150% geldt. Een derde aspect betreft de hoogte van de overwerkvergoeding. Ingevolge de betreffende bepalingen van de toepasselijke cao worden de overuren boven het aantal van 1976 tot een aantal van 2184 gewerkte uren vergoed tegen 100% van het geldende uurloon en de overuren daarboven tegen een bedrag overeenkomend met 150% van het geldende uurloon. Werkgeefster heeft verder nog aangevoerd dat het vorderen van vakantiebijslag over de vergoeding voor overuren in strijd is met de toepasselijke cao. Dat verweer slaagt. Op grond van artikel 6 lid 1 onder a Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag wordt onder loon verstaan 'alle geldelijke inkomsten uit hoofde van de dienstbetrekking, met uitzondering van de verdiensten uit overwerk'. Hoewel in de cao, meer in het bijzonder artikel 16 lid 5 van de cao geldend van 1 april 2010 tot en met 31 maart 2012 en artikel 4.21 van de cao geldend van 1 augustus 2012 tot en met 31 december 2013, enkel staat bepaald dat vakantietoeslag wordt berekend over 'het loon dat men in het vakantiejaar

bij een werkgever heeft verdiend' valt hierin niet te lezen dat daarmee een afwijking wordt beoogd van hetgeen is bepaald in artikel 6 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:225

Zaaknummer: 200.186.536/01

Rechters: C.M. Aarts, D. Kingma en F.J. Verbeek

Advocaten: R.A.M. Koolen en J.C. Duvekot

Wetsartikelen: 7:628 BW en 6 WML

RECHTSPRAAK

werknemer/Soleo Contact Centers B.V.

Callcenteragent die fouten maakt in de informatieverstrekking aan klanten is ten onrechte op staande voet ontslagen. Temeer nu in de ontslagbrief niet staat opgenomen dat alle ontslaggronden tezamen én ieder afzonderlijk tot het ontslag hebben geleid. Billijke vergoeding (€ 2.500).

Feiten

Werknemer is op 9 september 2014 bij Soleo Contact Centers B.V. (hierna: Soleo) als agent in dienst getreden. Soleo exploiteert een callcenter. Op 26 april 2018 is werknemer op staande voet ontslagen naar aanleiding van telefoongesprekken die hij op 25 april 2018 met klanten heeft gevoerd. In de ontslagbrief staat opgenomen dat werknemer op 25 april 2018 in meerdere gesprekken met klanten misleidende informatie heeft gegeven en dat hij in ernstige mate de bekwaamheid en geschiktheid mist die nodig is voor het uitoefenen van de functie. Soleo noemt vervolgens een viertal specifieke gedragingen van werknemer. Werknemer stelt dat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen omdat een dringende reden ontbreekt en maakt aanspraak op een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding.

Oordeel

Geen dringende reden

Het ontslag is volgens de ontslagbrief onder meer ingegeven omdat werknemer niet bekwaam en geschikt is voor zijn functie. Uit de niet weersproken stellingen van werknemer volgt echter dat hij in het verleden uitstekende beoordelingen heeft ontvangen. Deze grond kan het ontslag dan ook niet dragen. Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat Soleo werknemer vooral verwijt dat hij tijdens de telefoongesprekken met de klanten de tekst van de voicelog niet heeft gevolgd. De voicelog is het eindstadium van het telefoongesprek met een klant waarin de klantgegevens en de met de klant gemaakte afspraken moeten worden doorgenomen en de klant telkens om zijn uitdrukkelijke instemming moet worden gevraagd. Dit gedeelte van het

telefoongesprek moet door middel van een geluidsopname, waarvoor aan de klant toestemming moet worden gevraagd, worden vastgelegd. Uit de overgelegde transcripties van twee op 25 april 2018 gevoerde telefoongesprekken met klanten blijkt onder meer dat werknemer de tekst van de voicelog niet heeft gehanteerd en beide klanten ook niet om toestemming voor de opname heeft gevraagd. De kantonrechter is voorts met Soleo van oordeel dat werknemer aan twee klanten ook foute informatie heeft verstrekt. Hij geeft dat zelf ook gedeeltelijk toe. Al met al komt de kantonrechter tot de slotsom dat voor zover werknemer terecht een verwijt is gemaakt van zijn handelwijze op 25 april 2018, dit het ontslag op staande voet niet in voldoende mate kan dragen. Het had meer voor de hand gelegen werknemer uitdrukkelijk te waarschuwen zich volledig aan de belinstructies te houden en juiste informatie aan de klanten te geven of desnoods op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten aan te sturen. Soleo heeft ten onrechte naar het zware middel van het ontslag op staande voet gegrepen. Daar komt bij dat in de ontslagbrief niet staat dat de ontslaggronden tezamen én ieder afzonderlijk tot het ontslag hebben geleid. Soleo heeft ook niet gesteld dat zij werknemer ook zou hebben ontslagen als zij daarvoor niet meer grond zou hebben gehad dan thans vaststaat. Evenmin is gesteld dat werknemer dit in het licht van de inhoud van de ontslagaanzegging en de omstandigheden van het geval duidelijk moet zijn geweest. Voorafgaand aan het ontslag is hij niet door Soleo gehoord. Zie HR 1 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9387. Het afwijzen van de ontslaggrond dat werknemer niet bekwaam zou zijn voor zijn functie leidt er alleen al daarom toe dat het ontslag op staande voet niet in stand kan blijven.

Vergoedingen

Hoewel vaststaat dat werknemer in de beide telefoongesprekken niet correct heeft gehandeld, levert dat naar het oordeel van de kantonrechter geen érnstig verwijtbaar handelen op. Werknemer heeft dan ook recht op de transitievergoeding. Werknemer heeft eveneens recht op het loon over de opzegtermijn als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW. Voorts heeft werknemer recht op een billijke vergoeding, omdat Soleo hem ten onrechte heeft ontslagen. Bij de bepaling van de omvang van die vergoeding houdt de kantonrechter rekening met de duur van het dienstverband (3,5 jaar), het gegeven dat werknemer niet heeft gekozen voor de vernietiging van het ontslag, dat hij fouten heeft gemaakt en daarmee verwijtbaar heeft gehandeld, dat hij kort voor zijn ontslag nog een waarschuwing heeft ontvangen en dat hij inmiddels een andere baan heeft. Ook acht de kantonrechter de datum van 1 januari 2019 als einddatum van het dienstverband, het ontslag weggedacht, voor de hand liggend. Gelet op het voorgaande stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op € 2.500 bruto. Dat is ongeveer het loon dat Soleo, indien zij voor ontbinding had gekozen, aan salaris had moeten betalen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3617

Zaaknummer: 6946031 HA VERZ 18-55

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: M. Vriezekolk en A.G. Schouwink

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Riam Dordrecht B.V.

Werknemer die aangeeft een conflict te hebben met de zoon van de bestuurder en om een time-out vraagt, is ten onrechte op staande voet ontslagen. Opvolgend werkgeverschap na faillissement. Toepassing Van Tuinen/Wolters ten aanzien van hoogte transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Feiten

Werknemer is in dienst van Riam Dordrecht B.V. (hierna: Riam) als 'bedrijfsleider promotie & hoofd-werkvoorbereider'. De heer X is de bestuurder van Riam. Zijn zoon, de heer Y, is tevens bij Riam in dienst, met werknemer als zijn leidinggevende. Op 3 april 2018 heeft werknemer de heer X bericht dat hij niet kan/wil komen werken, omdat de heer Y het hem in zijn ogen onmogelijk heeft gemaakt zijn werk naar behoren te doen. De heer Y zou werknemer een grote mond geven en werknemer stelt daar genoeg van te hebben. Werknemer heeft aangegeven een en ander als arbeidsconflict veroorzaakt door Riam te beschouwen en bang te zijn hier psychische klachten door te krijgen. In reactie hierop is werknemer door de heer X op staande voet ontslagen 'vanwege een ernstig arbeidsconflict en werkweigering'. De heer X stelt zich gechanteerd te voelen om bepaalde maatregelen te treffen die werknemer 'goed gezind zullen zijn'. Werknemer verzoekt thans veroordeling van Riam tot betaling van de transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

Oordeel

Dringende reden

Naar het oordeel van de kantonrechter rechtvaardigt het arbeidsconflict tussen werknemer en de heer Y de werkweigering van werknemer niet. Dat betekent echter niet dat direct de zwaarste sanctie, te weten ontslag op staande voet, dus gerechtvaardigd was. Mede gelet op de duur van het dienstverband mocht in dit geval van Riam ten minste worden verwacht dat zij eerst contact zou opnemen met werknemer. Dat geldt temeer nu werknemer in zijn e-

mailbericht heeft aangegeven dat hij bang was dat hij er ‘aan onderdoor zou gaan en dat hij psychische klachten zou krijgen’. Met dergelijke omstandigheden diende Riam immers wel rekening te houden. Werknemer heeft er verder terecht op gewezen dat hij in zijn e-mailbericht vraagt om een gesprek en dat hij het heeft over een time-out. Van een algehele werkweigering is dan ook geen sprake. Van een dringende reden voor ontslag op staande voet, op grond van het voorgaande, evenmin.

Transitievergoeding

Partijen twisten over de datum waarop de arbeidsovereenkomst is aangevangen. Volgens werknemer moet als aanvangsdatum worden genomen 1 maart 2000, de datum waarop hij een arbeidsovereenkomst aanging met Staalsnijbedrijf Riam. Riam stelt zich op het standpunt dat moet worden gerekend vanaf 19 januari 2010, de datum waarop werknemer – na het faillissement van Staalsnijbedrijf Riam – bij Riam in dienst is getreden. Beoordeeld dient te worden, aan de hand van de maatstaf van het arrest Van Tuinen/Wolters, of tussen Riam en Staalsnijbedrijf Riam zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan Riam. De heer X was de enige bestuurder van Staalsnijbedrijf Riam. De heer X had in die hoedanigheid voldoende inzicht in de geschiktheid van werknemer. Niet weersproken is verder dat werknemer zijn werkzaamheden na het faillissement van Staalsnijbedrijf Riam heeft voortgezet. Dat de werkzaamheden van werknemer daarbij wezenlijk zijn veranderd is door Riam niet onderbouwd. Er is daarom sprake van zodanige banden tussen Riam en Staalsnijbedrijf Riam dat het door Staalsnijbedrijf Riam op grond van haar ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid, in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan Riam. Als aanvangsdatum wordt daarom uitgegaan van 1 maart 2000. De transitievergoeding wordt toegewezen zoals verzocht.

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding

Hoewel artikel 668a lid 2 BW (oud) hier niet direct van toepassing is (het artikel ziet slechts op de verlening van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd) moet uit de behandeling van de Reparatiwet Flexibiliteit en Zekerheid worden afgeleid dat in het geval van opvolgend werkgeverschap de oude en de nieuwe arbeidsovereenkomst in beginsel als één arbeidsovereenkomst moeten worden gezien. De oude arbeidsovereenkomst moet daarom ook in het geval van opvolgend werkgeverschap voor de berekening van de opzegtermijn worden meegenomen, tenzij de oude arbeidsovereenkomst door opzegging is geëindigd en daarbij de opzegtermijn in acht is genomen. In dit geval is de arbeidsovereenkomst door de curator opgezegd zonder dat daarbij een opzegtermijn in acht is genomen. Werknemer is

immers gewoon blijven werken. Ook ten aanzien van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging moet daarom uitgegaan worden van datum indiensttreding 1 maart 2000. Deze vergoeding wordt toegewezen als verzocht. Werknemer heeft voorts recht op een billijke vergoeding, die wordt vastgesteld op € 10.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:8047

Zaaknummer: 6952438 HA VERZ 18-60

Rechters: J.C. Halk

Advocaten: J.G.T.M. van Heumen en J. Wijnja

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Product Plus B.V.

Overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgevers niet van toepassing. Op grond van artikel 24 lid 2 Ontslagregeling dient sprake te zijn van een negatief resultaat in elk van de drie voorafgaande boekjaren afzonderlijk en niet van een gemiddeld negatief resultaat over de drie boekjaren als geheel.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1993 bij Product Plus B.V. in dienst getreden in de functie van Art Director. In november 2017 heeft Product Plus aan het UWV toestemming gevraagd om de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst op te zeggen vanwege bedrijfseconomische omstandigheden. Tevens heeft Product Plus het UWV gevraagd een verklaring af te geven waarin staat dat is voldaan aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling transitievergoeding. Op 21 december 2017 heeft het UWV Product Plus toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Bij brief van diezelfde datum heeft het UWV aangegeven dat Product Plus niet aan alle voorwaarden voor de overbruggingsregeling transitievergoeding voldoet, omdat Product Plus in 2016 en 2014 een positief nettoresultaat had. Product Plus heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 mei 2018 en aan werknemer een bedrag van € 6.840 bruto aan transitievergoeding betaald. Zonder matiging op grond van de overbruggingsregeling transitievergoeding zou de door Product Plus aan werknemer verschuldigde transitievergoeding € 44.460 bruto bedragen. Werknemer verzoekt thans veroordeling van Product Plus tot betaling van het restantbedrag aan transitievergoeding. Product Plus stelt zich echter op het standpunt dat de overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers als bedoeld in artikel 7:673 lid 1 BW juncto artikel 24 van de Ontslagregeling op haar van toepassing is. Zij voert in dat verband aan dat het UWV er ten onrechte van uit is gegaan dat een negatief nettoresultaat over de drie afzonderlijke boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin het verzoek om toestemming is ingediend, moet zijn behaald. Volgens Product Plus had het UWV moeten beoordelen of sprake is van een gemiddeld negatief nettoresultaat over de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin het verzoek om toestemming is ingediend. Nu het

gemiddeld nettoresultaat over die boekjaren negatief was, is de overbruggingsregeling op haar van toepassing, aldus Product Plus.

Oordeel

In artikel 24 lid 2 aanhef en sub a van de Ontslagregeling, zoals dat luidt sinds 1 juli 2016, is bepaald dat maanden die gelegen zijn voor 1 mei 2013 voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst uitsluitend op grond van artikel 7:673d lid 1 BW buiten beschouwing kunnen worden gelaten, indien het nettoresultaat van de onderneming van de werkgever over het boekjaar, bedoeld in het derde lid, en de twee daaraan voorafgaande boekjaren kleiner is geweest dan nul. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft op 12 juli 2018 geoordeeld dat uit de tekst van voornoemd artikel duidelijk volgt dat er sprake moet zijn van een negatief resultaat in elk van de drie boekjaren (vgl. ECLI:NL:GHSHE:2018:3053). De kantonrechter onderschrijft dit oordeel van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Gelet op het voorgaande en omdat niet in geschil is dat Product Plus in de boekjaren 2014 en 2016 een positief nettoresultaat heeft behaald, is de kantonrechter van oordeel dat niet is voldaan aan de voorwaarde als beschreven in artikel 24 lid 2 aanhef en sub b van de Ontslagregeling. Dit heeft tot gevolg dat Product Plus er niet toe heeft mogen besluiten om onder toepassing van die regeling de aan werknemer verschuldigde transitievergoeding te matigen. Volgt toewijzing van het restantbedrag van € 37.620.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:4206

Zaaknummer: 6975516/HA VERZ 18-70

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: G.H. Grootnibbelink en N. van Zuidam-Rombouts

Wetsartikelen: 7:673d BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkneemster c.s./Exploitatiemaatschappij FoodforCare B.V.

Voorwaardelijke pensioenregeling (opvolger van de prepensioenregeling) is onderdeel van pensioenovereenkomst als bedoeld in artikel 1 Pensioenwet en gaat derhalve niet van rechtswege mee over op de verkrijger bij overgang van onderneming. Toepassing artikel 7:664 lid 1 sub b BW.

Feiten

Het Radboud UMC heeft met ingang van 1 september 2015 besloten zijn patiëntenvoeding uit te besteden aan Exploitatiemaatschappij FoodforCare B.V. (hierna: FoodforCare). Deze uitbesteding hebben partijen gekwalificeerd als overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. In juni 2015 heeft een presentatie plaatsgevonden over pensioen bij het ABP, waarin ook het voorwaardelijk pensioen aan de orde is gekomen. Het voorwaardelijk pensioen is de opvolger van de prepensioenregeling Flexibel Pensioen en Uittreden (FPU), die per 1 januari 2016 is komen te vervallen. Het voorwaardelijk pensioen is aan de volgende voorwaarden gebonden: (1) op 31 december 2005 en 1 januari 2006 in dienst zijn bij een werkgever die bij ABP is aangesloten en (2) tot 1 januari 2023 onafgebroken in dienst blijven bij een werkgever die bij het ABP is aangesloten, of tot aan pensionering als deze eerder is. In voornoemde presentatie is het advies aan de orde gekomen dat als de deelnemer ten minste 60 jaar is, deze voor ten minste 10 procent pensioen dient aan te vragen bij het ABP. Zo behoudt de deelnemer het uitzicht op voorwaardelijk pensioen. Twee werkneemsters, in 1972 respectievelijk 1982 in dienst getreden van het Radboud UMC, zijn als gevolg van de overgang van onderneming per 1 september 2015 in dienst van FoodforCare. Door de overgang van onderneming is de deelneming van werkneemsters in de ABP-pensioenregeling geëindigd. Met ingang van 1 oktober 2015 bouwen zij pensioen op bij het Pensioenfonds Horeca en Catering. Werkneemsters vorderen thans een verklaring voor recht dat FoodforCare gehouden is een voorziening te treffen die gelijk is aan de voorziening die zij bij hun oude werkgever hadden, te weten een voorwaardelijk pensioen van € 2.632 respectievelijk € 1.429 per jaar. Zij

leggen aan hun vordering ten grondslag dat FoodforCare ten onrechte heeft nagelaten om alsnog een voorwaardelijk pensioen voor hen te regelen dan wel een ander soort compensatie voor het verlies daarvan aan te bieden.

Oordeel

Ingevolge artikel 7:663 BW gaan door de overgang van onderneming de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer, van rechtswege over op de verkrijger. Voor de rechten en plichten uit een pensioenovereenkomst bevat artikel 7:664 BW echter een aantal specifieke uitzonderingen. Door toepassing van een van deze pensioenuitzonderingen is artikel 7:663 BW niet van toepassing. De voorwaardelijke aanspraken van werknemers zijn aanspraken tot inkoop van pensioen over het verleden die zijn gebaseerd op artikel 4 Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 (hierna: Besluit). Op grond van dit Besluit konden aanspraken op pensioen worden toegezegd tot uiterlijk 31 december 2007. De opbouw en de financiering van deze aanspraken konden worden uitgesteld tot uiterlijk 15 jaar nadat de aanspraken waren toegezegd of tot uiterlijk de ingangsdatum van het ouderdomspensioen indien die datum binnen de 15 jaar zou liggen. Zolang deze voorwaardelijke aanspraken niet zijn gefinancierd zijn deze geen pensioen in de zin van de Pensioenwet. Op dergelijke nog niet gefinancierde aanspraken is artikel 55 Pensioenwet, waarin het behoud van pensioenaanspraken is geregeld voor opgebouwd pensioen, derhalve niet van toepassing. De niet gefinancierde voorwaardelijke aanspraken zullen dus (geheel) verloren gaan bij het einde van de deelneming aan een voorwaardelijke pensioenregeling. De conclusie is dat de voorwaardelijke ABP pensioenregeling waarop werknemers hun vordering baseren, geen pensioen is in de zin van artikel 1 van de Pensioenwet. De reden daarvoor is gelegen in het feit dat de financiering van deze voorwaardelijke aanspraken nog niet heeft plaatsgevonden. Dit leidt evenwel niet tot de conclusie dat werknemers FoodforCare op grond van artikel 7:663 BW kunnen aanspreken op het verlies van deze voorwaardelijke aanspraken. De pensioenregeling bij het ABP moet namelijk in zijn geheel worden aangemerkt als een pensioenovereenkomst als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet. De enkele omstandigheid dat de financiering van deze aanspraak nog niet heeft plaatsgevonden maakt niet dat er geen sprake is van een onderdeel van de pensioenregeling die partijen zijn overeengekomen. Zoals FoodforCare aanvoert, is het voorwaardelijk pensioen onderdeel van de uit de ABP-deelneming voortvloeiende rechten en verplichtingen en betreft het geen separate pensioentoezegging van de zijde van Radboud UMC, en is artikel 7:664 lid 1 BW daarom van toepassing. Er is geen sprake van een separate arbeidsvoorwaarde die ingevolge artikel 7:663 BW overgaat op de verkrijger. Met de overgang is de pensioenregeling van ABP beëindigd en zijn de voorwaardelijke pensioenaanspraken van

werkneemsters komen te vervallen. Partijen zijn het erover eens dat de situatie van artikel 7:664 lid 1 aanhef en sub b BW zich voordoet, omdat FoodforCare verplicht deelneemt in de bedrijfstakpensioenregeling van het Pensioenfonds Horeca en Catering. Het voorgaande leidt ertoe dat artikel 7:663 BW niet van toepassing is en dat de verklaring voor recht wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-09-2018

Zaaknummer: 6343299 CV EXPL 17-7077 en 6342394 CV EXPL 17-7061

RECHTSPRAAK

FNV c.s./werkgeefster

Overgang van onderneming in kader pre-pack. Hoewel de kantonrechter oordeelt dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, plaatst hij deze ná de ontslagen door de curator. De ontslagen zijn daarmee rechtsgeldig in faillissement gegeven.

Feiten

FNV stelt dat in het kader van een pre-pack sprake is geweest van overgang van onderneming tussen PGV en werkgeefster. Zij eist een verklaring voor recht dat de werknemers bij werkgeefster in dienst zijn getreden en stelt loonvorderingen in. De kantonrechter heeft de zaak aangehouden tot een uitspraak in *Smallsteps*. De kantonrechter verklaart FNV ontvankelijk op grond van artikel 3:305a BW.

Oordeel

Richtlijn 2001/23/EG (hierna: ovo-richtlijn)

Voor een uitzondering op artikel 3 en 4 van de ovo-richtlijn moet voldaan zijn aan drie voorwaarden (zie art. 5 ovo-richtlijn): (1) de vervreemder (in casu PGV) is verwickeld in een faillissementsprocedure, (2) die procedure is ingeleid met het oog op liquidatie en (3) de procedure staat onder overheidstoezicht. Ten aanzien van de eerste voorwaarde stelt de kantonrechter in de onderhavige zaak vast dat niet in geschil is dat PGV verwickeld was in een faillissementsprocedure en dat dit ook uiteindelijk heeft geleid tot een faillissement. Ten aanzien van de derde voorwaarde overweegt de kantonrechter dat tussen partijen niet in geschil is dat de benoeming van de beoogd curator en een beoogd rechter-commissaris geen wettelijke grondslag kent. Dat er inmiddels een wetsvoorstel is ingediend, doet aan het vorenstaande niets af. Vervolgens bespreekt de kantonrechter de tweede voorwaarde. Vooropgesteld wordt dat er niet aan getwijfeld wordt dat PGV een negatief eigen vermogen had en er sprake was van een groot aantal opeisbare vorderingen. De Rechtbank Oost-Brabant heeft dan ook de verzetprocedure ongegrond verklaard. Dat sprake was van een situatie waarin PGV was opgehouden te betalen, maakt echter nog niet dat de kantonrechter van

oordeel is dat het faillissement tot doel had liquidatie van het vermogen ten einde een zo hoog mogelijke uitbetaling aan de gemeenschappelijke schuldeisers te bewerkstelligen. Uit het faillissementsverslag blijkt dat PGV deel uitmaakte van het netwerk van TransMission B.V. Dit netwerk bedient een groot aantal landelijke klanten. Een faillissement van PGV zou aanzienlijke schade aan het TransMission-netwerk als gevolg hebben gehad. PGV, maar zeker TransMission B.V., had er dan ook alle belang bij dat PGV na faillissement direct zou doorstarten. Uit hetzelfde faillissementsverslag blijkt ook duidelijk dat X, directeur van X B.V. (de moederverenootschap van de failliete PGV), vanaf het moment dat de stille bewindvoering te kennen gaf zelf een doorstart van de onderneming te willen beproeven. Tot slot wordt in het faillissementsverslag beschreven dat gedurende de periode van stille insolventie onder toezicht van de beoogd curator gesprekken hebben plaatsgevonden met de potentiële overnamekandidaten met het uiteindelijke doel een doorstart na faillissement te realiseren. Ter realisatie van de wens tot een doorstart is een indicatief bod uitgebracht door drie dochterondernemingen van X B.V. Dit wijst er sterk op dat er binnen het concern van X B.V. niet de intentie bestond om het vermogen van PGV te liquideren. Op basis van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de faillissementsprocedure is ingeleid met het oog op doorstart van PGV en niet (louter) gericht was op de liquidatie van het vermogen van PGV. Dit betekent dus dat de beschermingsregels van artikel 3 en 4 van de ovo-richtlijn hun werking behouden. Nu verder is gebleken dat werkgeefster de activiteiten van PGV als eenheid heeft voortgezet – voor klanten is steeds duidelijk dat dit het geval was – is volgens de kantonrechter sprake van overgang van onderneming. Dat een groot deel van de activa elders was ondergebracht, doet daar niet aan af; de identiteit van het bedrijf is behouden gebleven.

Gevolgen opzeggingen door de curator; moment overgang doorslaggevend

Vast staat dat het faillissement op 30 maart 2015 is uitgesproken en op 1 april 2015 finale overeenstemming is bereikt over de voorwaarden waaronder PGV is overgenomen. Ook heeft de rechter-commissaris op die datum toestemming gegeven voor de voorgenomen transactie. De curator heeft in het faillissementsverslag van 6 oktober 2015 opgetekend dat vanaf het moment dat PGV failliet is verklaard tot de doorstart op 1 april 2015 de onderneming door de curator is voortgezet. Zo zijn ook pas op 1 april 2015 de medewerkers ingelicht die een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden kregen bij werkgeefster. Uit deze gang van zaken kan de kantonrechter niet anders dan concluderen dat pas vanaf 1 april 2015 de exploitatie door werkgeefster is voortgezet en dat vanaf die datum sprake is van een overgang van onderneming. De kantonrechter stelt vast dat de opzegging door de curator heeft plaatsgevonden voordat sprake was van een overgang van onderneming. Aldus komt aan de opzegging rechtskracht toe, ook al is die opzegging gedaan met het zicht op de overgang van onderneming. In het geval de opzegging is gebeurd in strijd met het in artikel 7:670 lid 8 BW

(oud) neergelegde opzegverbod, had het op de weg van FNV gelegen om binnen twee maanden nadat de opzegging heeft plaatsgevonden, de vernietiging daarvan in te roepen. De kantonrechter kan dan ook niet anders dan concluderen dat door de werknemers niet (tijdig) de vernietigbaarheid van de opzegging is ingeroepen en de arbeidsovereenkomsten zijn geëindigd. Dit betekent dat de werknemers de resterende duur van de opzegtermijn van zes weken – dus tot 12 mei 2015 – in dienst zijn getreden van werkgeefster. Dit maakt dan ook dat werkgeefster vanaf 1 april 2015 tot het einde van de arbeidsovereenkomsten gehouden was het loon aan hen te voldoen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:9137

Zaaknummer: 04 5031106 CV 16-4624

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: J.P. Boot, S.H.O. Aben en B.T.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 3:305a BW, 7:662 BW, 7:670 BW, 7:666 BW en 40 Fw

RECHTSPRAAK

de oudergeleding van de medezeggenschapsraad van het Sint-Maartenscollege/Stichting Limburgs Voortgezet Onderwijs

Stichting Limburgs Voortgezet Onderwijs is niet tekortgeschoten in de naleving van haar verplichtingen op grond van artikel 28 lid 2 Wet medezeggenschap op scholen. Geen sprake van kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de medezeggenschapsraad.

Feiten

Stichting Limburgs Voortgezet Onderwijs (hierna: LVO) vormt het bevoegd gezag van 21 scholen op meer dan 30 locaties in Limburg. Een van de scholen is het Sint-Maartenscollege. De oudergeleding van de medezeggenschapsraad van het Sint-Maartenscollege (hierna: OMR) heeft medio oktober 2017 de hulp van een juridisch deskundige ingeroepen met betrekking tot vragen over de schoolgids, de keuzewerktijd voor het vwo, de communicatie met de achterban en de combinatieklassen onder- en bovenbouw. De deskundige heeft met een beroep op artikel 28 lid 2 Wet medezeggenschap op scholen (hierna: Wms), waarin staat dat het bevoegd gezag de OMR dient te faciliteren voor de inhuur van deskundigen, het CvB van LVO gevraagd de kosten voor de advisering voor zijn rekening te nemen. Het CvB gaat hier niet positief op in. De OMR heeft op 7 november 2017 een verzoekschrift ingediend bij de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS (hierna: de commissie) waarin wordt verzocht te bepalen dat LVO op grond van artikel 28 lid 2 Wms dient te bevestigen dat zij de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van de advisering van de OMR op zich zal nemen. De commissie heeft op 26 februari 2018 het verzoek van de OMR afgewezen. De OMR verzoekt de Ondernemingskamer thans de uitspraak van de commissie te vernietigen en te bepalen dat LVO de redelijkerwijs noodzakelijke kosten op zich neemt van de advisering aan de OMR en van het voeren van de onderhavige procedures.

Oordeel

Aan de orde is onder meer de vraag of LVO jegens de OMR haar verplichtingen op grond van artikel 28 lid 2 Wms is nagekomen. Uit de overgelegde correspondentie volgt dat de bij de OMR levende vragen vrij eenvoudig te beantwoorden waren. De Ondernemingskamer is dan ook van oordeel dat voor elk van de onderwerpen waarvoor de OMR om vergoeding van deskundige bijstand heeft verzocht geldt dat navraag bij de medezeggenschapsraad en/of LVO de gewenste duidelijkheid had kunnen bieden, waarna zo nodig nader overleg had kunnen volgen. Dat de aard van die onderwerpen meebracht dat daarvoor bijzondere expertise nodig was in de vorm van externe juridische bijstand is door de OMR niet gesteld en is de Ondernemingskamer ook overigens niet gebleken. De Ondernemingskamer is – met de commissie – van oordeel dat de OMR onder deze omstandigheden haar vragen eerst aan de orde had moeten stellen binnen de medezeggenschapsraad als geheel. Daar waar bij de OMR vragen waren gerezen over de uitoefening van haar bevoegdheden had zij daarover in overleg moeten treden met de medezeggenschapsraad, temeer nu in ieder geval de vaststelling en de inhoud van de schoolgids onderwerpen zijn waarvoor de LMR en de OMR slechts gezamenlijk een bevoegdheid toekomt. De OMR heeft nog aangevoerd dat zij zelf dient te bepalen of en in welke mate zij behoefte heeft een deskundige te raadplegen en dat het bevoegd gezag – en de commissie en de Ondernemingskamer – dit vervolgens slechts marginaal kunnen toetsen. De OMR miskent met dit betoog echter dat ingevolge artikel 28 lid 2 Wms alleen de kosten ten laste van het bevoegd gezag komen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de medezeggenschapsraad en haar geledingen. Het bevoegd gezag zal moeten beoordelen of daarvan in een concreet geval sprake is. De Ondernemingskamer is in het licht van het voorgaande van oordeel dat LVO in dit geval niet tekort is geschoten in de naleving van haar verplichtingen op grond van artikel 28 lid 2 Wms. Wel dient LVO de proceskosten bij de commissie en de Ondernemingskamer te vergoeden. Blijkens de wetsgeschiedenis moeten de kosten van een nalevingsgeschil in ieder geval worden aangemerkt als redelijkerwijs noodzakelijke kosten, onafhankelijk van de vraag welke partij in het ongelijk wordt gesteld. De Ondernemingskamer is evenwel van oordeel dat de door de juridisch deskundige in rekening gebrachte kosten in geen verhouding staan tot de aard en de omvang van het onderhavige geschil. Het aan de OMR toe te wijzen bedrag wordt dan ook gematigd tot in totaal € 15.000 inclusief btw.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3434

Zaaknummer: 200.236.222/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema en A.W.H. Vink

Advocaten: W.H. Hogerzeil en H.A.A. Berendsen

Wetsartikelen: 28 Wet medezeggenschap op scholen

RECHTSPRAAK

werknemer/Sweco Nederland B.V.

Opzegging vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid niet veroorzaakt door ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Beoordelingsgesprek voeren ten tijde van (volledige) arbeidsongeschiktheid van werknemer is aan werkgever te wijten, maar causaal verband met de opzegging ontbreekt.

Feiten

Werknemer is op 1 april 1991 bij (de rechtsvoorganger van) Sweco Nederland B.V. (hierna: Sweco) in dienst getreden als teamleider. Op 11 augustus 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Door het UWV is bij beschikking van 3 augustus 2016 de loondoorbetalingsverplichting van Sweco verlengd tot 7 augustus 2017. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2018 beëindigd door opzegging vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid (art. 7:669 lid 3 aanhef en sub b BW). Werknemer verzoekt thans toekenning van een billijke vergoeding op de voet van artikel 7:682 lid 1 aanhef en sub c BW. Volgens werknemer is de opzegging vanwege zijn arbeidsongeschiktheid door ziekte het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Sweco. Werknemer stelt kort samengevat dat hij door het herhaalde, schadelijke optreden van zijn direct leidinggevende (hierna: X) en diens 'ongezouten kritiek' ziek is geworden en niet meer is hersteld.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat niet aannemelijk is dat werknemer door (ernstig verwijtbaar) handelen of nalaten van Sweco arbeidsongeschikt is geworden. Het is wel aannemelijk dat een gesprek met X op 7 augustus 2014, waarin X (in de optiek van werknemer vanuit het niets) kritiek leverde op het functioneren van werknemer, zijn ziekte heeft getriggerd, zoals ook door het UWV in een deskundigenoordeel is overwogen, maar de psychische problematiek was kennelijk latent al aanwezig en is dus niet werkgerelateerd, ook al ervaart werknemer dat wel zo. De verzekeringsarts alsmede een medisch adviseur hebben

in 2017 en begin 2018 vastgesteld dat werknemer lijdt aan een ernstige psychische stoornis. Uit deze vaststellingen blijkt niet dat de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte het gevolg is van verwijtbaar, laat staan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Sweco. Uit de overgelegde stukken blijkt dat op 13 februari 2015 een beoordelingsgesprek met werknemer heeft plaatsgevonden. Daarna is de medische situatie van werknemer weer verslechterd, zo blijkt uit het verslag van de bedrijfsarts van 17 februari 2015. Deze had op 7 januari 2015 nog gerapporteerd dat nog steeds sprake was van een ernstig psychisch toestandsbeeld en dat de belastbaarheid nog steeds gering was. In een rapport van de arbeidsdeskundige van 26 oktober 2015 staat: 'De balans was dusdanig verstoord dat het spreken over functioneren niet had gemogen. Dat is pas mogelijk als werknemer voldoende zou zijn hersteld. Of een werknemer voldoende hersteld is om dat soort gesprekken weer te kunnen is ter beoordeling van de bedrijfsarts en niet van de werkgever'. Gegeven de zorgelijke medische toestand van werknemer deelt de kantonrechter de opvatting van de arbeidsdeskundige dat het beoordelingsgesprek op 13 februari 2015 achterwege gelaten had moeten worden. De kantonrechter acht het voorgaande verwijtbaar, maar dat sprake is van een causaal verband tussen dit gesprek en de gevolgen daarvan voor de gezondheid van werknemer enerzijds, en de opzegging van de arbeidsovereenkomst drie jaren later anderzijds, is niet aannemelijk. De slotsom is dat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van Sweco geen sprake is geweest en dat een causaal verband tussen het handelen en nalaten van Sweco enerzijds en de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte anderzijds ontbreekt. Dit betekent dat werknemer geen aanspraak kan maken op een billijke vergoeding. Zijn verzoek wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3620

Zaaknummer: 6948661 HA VERZ 18 – 56

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: Y. Schippers en E.L. Traag

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW, 7:671a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Werkneemster, die al bijna een jaar geschorst is vanwege integriteitsincidenten die niet zijn komen vast te staan, erkent dat sprake is van een vertrouwensbreuk die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Ontbinding (g-grond) met toekenning van de transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is per 1 mei 2008 in dienst getreden van werkgever in de functie van financieel-administratief medewerker. In een gesprek tussen partijen op 28 september 2017 heeft werkgever aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het dienstverband voorgelegd, met het verzoek deze te ondertekenen, hetgeen werkneemster heeft geweigerd. Werkneemster is vervolgens direct vrijgesteld van werkzaamheden. Haar salaris is tot op heden doorbetaald. Werkgever verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, vanwege verwijtbaar handelen van werkneemster (e-grond), vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond), dan wel vanwege andere omstandigheden (h-grond). Hoewel werkneemster aanvankelijk naar behoren functioneerde, kenmerken de laatste jaren zich door meerdere integriteitsincidenten, hetgeen uiteindelijk in september 2017 reden voor werkgever vormde werkneemster te schorsen, aldus werkgever.

Oordeel

Werkgever heeft een aantal incidenten naar voren gebracht waaruit zou blijken dat werkneemster, bij herhaling, niet integer en discreet heeft gehandeld. De gestelde incidenten zijn door werkneemster echter stuk voor stuk uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist, waarmee niet is komen vast te staan dat zij in dat opzicht enig rechtens relevant verwijt kan worden gemaakt. Ook is gesteld noch gebleken dat werkneemster destijds is aangesproken op de haar verweten incidenten. Dat had wel voor de hand gelegen indien werkgever zwaar aan deze incidenten tilde. Een en ander overziende is de kantonrechter van oordeel dat van verwijtbaar handelen van werkneemster geen sprake is. Wel is sprake van een verstoorde

arbeidsverhouding. Werkneemster zit sinds haar schorsing inmiddels bijna een jaar thuis, zonder dat zij werkzaamheden voor werkgever heeft verricht. Pogingen om met elkaar in gesprek te komen om een oplossing in der minne te bereiken zijn op niets uitgelopen. Werkgever heeft werkneemster niet meer opgeroepen om te komen werken, terwijl werkneemster op haar beurt geen aanspraak op wedertewerkstelling heeft gemaakt. Werkneemster heeft bovendien expliciet gesteld dat er sprake is van een vertrouwensbreuk met haar werkgever, die aan voortzetting van het dienstverband in de weg staat. Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter in voldoende mate voldaan aan de eis van een duurzame en ernstige verstoring van de arbeidsverhouding, die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Herplaatsing binnen de kleine onderneming van werkgever ligt niet in de rede. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek, onder toekenning van de transitievergoeding. Van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever is geen sprake, zodat geen plaats is voor toekenning van een billijke vergoeding. Niet gebleken is dat werkgever valse gronden voor ontslag heeft aangevoerd met als oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren. Werkgever kan van het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding evenmin een ernstig verwijt worden gemaakt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:3601

Zaaknummer: 7026059 AR VERZ 18-63

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: B. van Dijk en N. Ligthart

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Hoyer Nederland B.V./werknemer

Internationaal chauffeur handelt ernstig verwijtbaar door rijbewijs niet tijdig te verlengen en niet bereikbaar te zijn voor werkgeefster. Ontbinding zonder transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is per 9 maart 1998 in dienst getreden van Hoyer, laatstelijk in de functie van internationaal chauffeur. Hoyer verzoekt ontbinding, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Aan haar verzoek heeft Hoyer het volgende ten grondslag gelegd. Doordat werknemer zijn rijbewijs en bestuurderspas heeft laten verlopen kon hij zijn functie als chauffeur niet meer uitoefenen. Hierdoor is sprake van werkweigering. Werknemer heeft daarnaast nagelaten om Hoyer op de hoogte te houden van de status van het aanvragen van een nieuw rijbewijs. Werknemer heeft ook niets van zich laten horen nadat hij bij brieven van 13 en 28 maart 2018 is verzocht zich op kantoor te melden. Werknemer was onbereikbaar voor Hoyer en heeft daarmee hardnekkig geweigerd om redelijke opdrachten op te volgen. Dit handelen van werknemer is niet alleen verwijtbaar maar ook ernstig verwijtbaar.

Oordeel

Het is de eigen verantwoordelijkheid van werknemer om zijn rijbewijs op tijd te verlengen. Deze verantwoordelijkheid kan hij niet op Hoyer afschuiven. Omdat werknemer niet betwist heeft dat hij wist dat hij voor het verlengen van zijn rijbewijs vanwege zijn ogen door een specialist gekeurd moest worden, had het op de weg van werknemer gelegen om tijdig – en dus eerder dan hij gedaan heeft – actie te ondernemen om zijn rijbewijs te verlengen. Dat het CBR fouten heeft gemaakt door werknemer naar een verkeerde specialist te sturen en het ziekenhuis de afspraak van januari 2018 heeft verzet naar februari 2018, is – hoewel niet onderbouwd – vervelend maar dit komt wel voor rekening en risico van werknemer. Hij had tijdig zijn rijbewijs moeten verlengen. Nu werknemer dat niet gedaan heeft, heeft hij verwijtbaar richting Hoyer gehandeld. Doordat hij niet meer in het bezit was van zijn rijbewijs kon Hoyer werknemer immers niet meer inroosteren. Daarnaast heeft werknemer ook verwijtbaar richting Hoyer gehandeld of nagelaten door Hoyer niet op de hoogte te houden

van de status van het verlengen van het rijbewijs en ook niet meer bereikbaar te zijn voor Hoyer. Werknemer heeft niet betwist dat hij niet bereikbaar was voor Hoyer. Hoewel de loonbetaling was stopgezet door Hoyer, mag van werknemer in het kader van goed werknemerschap verwacht worden dat hij Hoyer op de hoogte houdt van de status van het rijbewijs en dat hij voor Hoyer bereikbaar is. Er is sprake van een voldragen e-grond en er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, zonder dat Hoyer een transitievergoeding is verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:8109

Zaaknummer: 6913374 \ VZ VERZ 18-11021

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: M.J.S. Joosten en K. ten Broek

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 lid 7 sub c BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Spaarnelanden N.V.

Geldige dringende reden bij diefstal van lamp. Navolging oordeel Hoge Raad: dringende reden en ernstige verwijtbaarheid zijn geen uitwisselbare begrippen. Desalniettemin levert het handelen van werknemer in casu ernstige verwijtbaarheid op.

Feiten

Werknemer werkt als senior medewerker techniek bij werkgeefster. In het personeelshandboek is opgenomen dat diefstal niet getolereerd wordt. Onder diefstal valt onder meer: (1) het zonder toestemming meenemen van materiaal, apparaten, gereedschappen enz. en (2) het bestellen van materiaal voor eigen gebruik op rekening van werkgeefster. Op 15 januari 2018 ontvangt werkgeefster een melding van een medewerker dat werknemer een lamp heeft besteld en meegenomen. Werkgeefster stelt werknemer hierom op 1 februari 2018 op non-actief. Vervolgens schakelt zij de bedrijfsrecherche in. De bedrijfsrecherche bevestigt dat werknemer zonder toestemming twee lampen heeft besteld en er een mee naar huis heeft genomen. Bovendien bevestigt zij dat werknemer een grote hoeveelheid pakbonnen en bestelregels uit het bestelsysteem van werkgeefster heeft verwijderd. Hetgeen de bedrijfsrecherche heeft vastgesteld vormt voor werkgeefster reden om werknemer op staande voet te ontslaan. Werknemer verzoekt betaling van de billijke vergoeding (want hij berust in het ontslag). Volgens hem is het ontslag niet onverwijld gegeven en is geen sprake van een dringende reden. Daarnaast verzoekt hij om betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Dringende reden, onverwijldheid en billijke vergoeding

De kantonrechter is van oordeel dat er aan gegeven ontslag een dringende reden ten grondslag ligt. Er is immers gebleken dat werknemer, zonder toestemming van zijn leidinggevende en zonder overleg met de bedrijfsarts (werknemer zou de lamp hebben besteld omdat hij gewoon zonlicht niet zou kunnen verdragen), op kosten van werkgeefster twee lampen (van ieder €

190) heeft besteld, waarvan hij er een mee naar huis heeft genomen. Ter zitting heeft werknemer ook erkend dat overleg met de bedrijfsarts en zijn direct leidinggevende de geëigende weg zou zijn geweest. Bovendien heeft hij niet in de administratie verantwoord dat een van de lampen thuis gebruikt wordt en heeft hij desgevraagd door de kantonrechter geen verklaring gegeven voor het feit dat de pakbon van een van die lampen is verwijderd c.q. dat de lampen ieder op een afwijkende wijze zijn geadministreerd. Het vorenstaande levert naar het oordeel reeds een dringende reden voor ontslag op staande voet op. De overigens aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen kunnen dan ook onbesproken blijven. Bovendien is naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan de onverwijldsheidseis. De tijdspanne tussen de integriteitsmelding (op 15 januari 2018) en het moment van schorsing (1 februari 2018) en tussen het moment van schorsing en het ontslag op 17 mei 2018 is in het licht van het door werkgeefster en de bedrijfsrecherche verrichte onderzoek niet te lang. Ook het niet direct meedelen van de reden van de schorsing is met het oog op het destijds nog te verrichten onderzoek begrijpelijk. Na het afronden van het onderzoek door de bedrijfsrecherche op 15 mei 2017 is het ontslag op 17 mei 2018 voldoende voortvarend aangezegd onder mededeling van de dringende reden. Hetgeen door werknemer is aangevoerd omtrent zijn goede functioneren, het handelen in het belang van werkgeefster en zijn moeilijke positie op de arbeidsmarkt doen aan de geldigheid van de opzegging (op staande voet) niet af. Werkgeefster hoeft dus geen billijke vergoeding te betalen.

Transitievergoeding

Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook ernstige verwijtbaarheid op. Immers, die feiten en omstandigheden zijn van dien aard dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van handelen of nalaten van de werknemer dat als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:7800

Zaaknummer: 7076147

Rechters: J. Candido

Advocaten: R.M. Mijnsbergen en A.M. Wevers

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nancy Schoonmaakbedrijf B.V.

Geen hogere inschaling omdat werknemer niet over door de branche erkend certificaat beschikt. Wel flinke nabetaling salaris omdat werkgeefster niet heeft aangetoond dat werknemer geen recht had op toeslag bijzondere uren en dat eindejaarsuitkering is betaald.

Feiten

Werknemer is als schoonmaker in dienst bij werkgeefster. Hij stelt (een omvangrijk aantal) verschillende nabetalingsvorderingen in omdat hij verkeerd zou zijn ingeschaald, te weinig uur per week uitbetaald zou hebben gekregen, geen toeslag bijzondere uren betaald zou hebben gekregen en geen eindejaarsuitkering uitbetaald zou hebben gekregen.

Oordeel

Inschaling

Werknemer heeft voor de functie waarin hij zou moeten worden ingeschaald (namelijk industrieel schoonmaker, in plaats van zijn functie als algemeen schoonmaker) een door de branche erkend certificaat nodig. Niet in geschil is dat hij niet over een dergelijk certificaat beschikt. Ook overigens heeft hij naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld om tot de conclusie te komen dat hij de gespecialiseerde c.q. zwaardere werkzaamheden heeft verricht die bij de door hem voor ogen gestane functie vereist zijn. Het slechts in algemene bewoordingen stellen dat hij schoonmaakwerkzaamheden heeft verricht in de productiehal is daarvoor, tegenover de door werkgeefster gegeven omschrijving van zijn feitelijke verrichte werkzaamheden in de productielocaties, die volgens een vast programma, duidelijke instructies en onder direct raadpleegbaar toezicht plaatsvinden, niet toereikend. Dit leidt ertoe dat de stelling dat werknemer overeenkomstig de functie van industrieel schoonmaker beloond had moeten worden, wordt verworpen.

Arbeidsomvang

Werknemers standpunt, dat hij 40 in plaats van 36 uur per week werkte, vindt noch basis in de arbeidsovereenkomst, noch in de door hem overgelegde loonstroken. Zijn beroep op verklaringen van een collega wordt verworpen, omdat de collega nog in een andere procedure procedeert, zodat aan die verklaringen geen rechtskracht toekomt.

Achterstallig salaris

De rechtbank is wel van oordeel dat werknemer recht heeft op een toeslag bijzondere uren. Werkgeefster heeft niet aannemelijk gemaakt dat het standpunt van werknemer onjuist is. Evenmin heeft zij aangetoond dat de eindejaarsuitkering – waarvan zij stelt dat die wel is betaald – daadwerkelijk is betaald. Werkgeefster wordt daarom veroordeeld tot een nabetaling van bijna € 9.000.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7791

Zaaknummer: 6204559

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: J.W. Dijke en J.I.T. Sopacua

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

**werknemer/De Staat der Nederlanden (Ministerie van
Veiligheid en Justitie)**

***Geen aansprakelijkheid van de Staat voor ‘nekklem’ die leidde tot een
ongeval tijdens een training in 2004. Stuiting verjaringstermijn.
Exclusieve bevoegdheid bestuursrechter. Uitsluiting toepassing Titel
10 van Boek 7 BW.***

Feiten

X is senior penitentiair inrichtingswerker in het Huis van Bewaring. Hij is lid van het Intern Bijstandsteam (hierna: IBT). In het kader van dat lidmaatschap dient hij deel te nemen aan onderhoudstrainingen. Tijdens een van die trainingen (op 14 oktober 2004) vindt een ongeval plaats waarbij X's hoofd tegen een muur knalt, als gevolg van agressief handelen van een collega. X raakt deels arbeidsongeschikt. Hij vordert schadevergoeding van de Staat. De Staat, die bij bericht van 29 mei 2006 het ongeval alsnog als bedrijfsongeval in de zin van de ARAR heeft gekwalificeerd, accepteert geen aansprakelijkheid. X wordt op 1 mei 2011 eervol ontslagen.

Oordeel

Ontvankelijkheid vordering ex artikel 7:658 BW

X is ambtenaar als bedoeld in artikel 1 lid 1 van de Ambtenarenwet. In artikel 7:615 BW is bepaald dat de bepalingen in Titel 10 van Boek 7 BW niet van toepassing zijn ten aanzien van personen in dienst van de Staat, tenzij zij bij wet of verordening van toepassing zijn verklaard. Gesteld noch gebleken is dat de bepalingen uit Titel 10 van Boek 7 BW bij wet of verordening van toepassing zijn verklaard op ambtenaren. Artikel 7:658 BW is derhalve niet rechtstreeks van toepassing op de rechtsverhouding tussen werknemer en de Staat. Het ambtenarenrecht kent echter eveneens een zorgplicht die de Staat jegens een ambtenaar in acht moet nemen. In het kader van de toetsing van die zorgplicht hanteert de Centrale Raad van Beroep een maatstaf overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:658 BW. Voor zover X zich beroept op schending van artikel 7:658 BW, geldt dat hij de bestuursrechtelijke rechtsgang had moeten

volgen gelet op de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter enerzijds en de burgerlijke rechter anderzijds. Niet is in geschil dat hij die rechtsgang niet heeft gevolgd. X heeft in dat verband verklaard dat hij murw was van de hele gang van zaken en dat hij zich daarom niet tot de bestuursrechter heeft gewend. In deze procedure betekent dat evenwel, gelet op de exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter tot beoordeling van een (zelfstandig) verzoek om schadevergoeding wegens schending van (de maatstaf van) artikel 7:658 BW, dat X niet aan de burgerlijke rechter ter beoordeling kan voorleggen of de Staat de op hem als werkgever rustende zorgplicht heeft geschonden en diens gevolge aansprakelijk is.

Ontvankelijkheid vordering ex artikel 6:170 BW

Op 1 juli 2013 is de Wet Nadeelcompensatie in werking getreden. Daarbij is tevens titel 8.4 in de Awb opgenomen. Gelet op het bepaalde in artikel 8:88 aanhef en sub d Awb jo. artikel 8:2 lid 1 sub a ten eerste Awb en artikel 8:89 lid 1 Awb is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd om te oordelen over de vergoeding van schade aan een ambtenaar als gevolg van een besluit van een overheidslichaam. Het ongeval van X en het ontslagbesluit, als gevolg waarvan X stelt schade te hebben geleden, zijn van voor die datum, namelijk 14 oktober 2004, respectievelijk 28 april 2011. De exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter geldt derhalve niet in de situatie van X, voor zover hij zijn vordering baseert op schending van het bepaalde in artikel 6:170 BW. De rechtbank is van oordeel dat X in zoverre in zijn vordering kan worden ontvangen.

Verjaring

X heeft aangevoerd de verjaring tijdig te hebben gestuit. Volgens hem is de verjaringstermijn aangevangen op 28 april 2011, omdat hem pas op het moment dat het ontslagbesluit door de Staat werd genomen duidelijk werd dat niet al zijn schade door de Staat vergoed zou worden en hij derhalve bekend werd met mogelijke restschade. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De rechtbank volgt de Staat in zijn standpunt dat de verjaringstermijn is aangevangen op 29 mei 2006. X had op het moment dat de Staat zijn ongeval aanmerkte als dienstongeval er rekening mee dienen te houden dat niet al zijn schade als gevolg van het ongeval vergoed zou worden. Immers, het ongeval heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2004 en de Staat heeft het dienstongeval gelijkgesteld met een beroepsincident. Deze fictieve gelijkstelling heeft tot gevolg dat X aanspraak kon maken op de in het ARAR genoemde rechtspositionele voorschriften, meer in het bijzonder op aanvulling van zijn inkomen na zijn ontslag. Echter, slechts in het geval dat een ongeval is aangemerkt als beroepsincident heeft een ambtenaar recht op een volledige vergoeding van zijn schade. In de situatie van X, waarin

zijn ongeval niet is aangemerkt als beroepsincident, maar daarmee slechts gelijk is gesteld, is van een volledige schadevergoeding uit hoofde van het ARAR geen sprake, zodat X er in ieder geval vanaf 29 mei 2006 van op de hoogte had dienen te zijn dat hij geen aanspraak kon maken op een volledige schadevergoeding. De verjaringstermijn eindigt derhalve op 29 mei 2011. De rechtbank is echter van oordeel dat de verjaringstermijn is gestuit met de inhoud van X's zienswijze tegen het voorgenomen ontslagbesluit zoals kenbaar gemaakt bij brief van 18 april 2011. In die zienswijze heeft X zich uitdrukkelijk het recht voorbehouden om een verzoek in te dienen om te komen tot een zelfstandig schadebesluit.

Aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW?

Voor aansprakelijkheid is allereerst vereist dat de schade die X stelt te hebben geleden, is veroorzaakt door een toerekenbare onrechtmatige daad van de ondergeschikte. In geschil is de toedracht van het ongeval dat X tijdens het deelnemen aan de training is overkomen, meer specifiek: of een collega-deelnemer aan de training tijdens een oefening waarbij X, die zich moest gedragen als een opstandige gedetineerde, vanuit een meermanscel naar buiten werd gehaald een fout heeft gemaakt. Volgens X is bij het naar buiten begeleiden sprake geweest van agressief gedrag, althans is gebruikgemaakt van een onveilige en gevaarlijke techniek die bij hem letsel heeft veroorzaakt en die achterwege had moeten blijven. De verklaringen van getuigen die zijn gehoord bieden onvoldoende steun om de door X geschetste toedracht van het ongeval, waarbij zijn hoofd 'explosief' is gedraaid en hij naar de muur is toegetrokken, althans dat toen hij naar buiten werd gebracht een onveilige, gevaarlijke techniek is gebruikt waardoor hij het door hem gestelde letsel heeft opgelopen, als vaststaand aan te nemen. Getuige Y heeft blijkens zijn verklaring niet gezien hoe de 'hoofdgreep' bij X is toegepast en of deze onveilig/gevaarlijk is uitgevoerd, maar alleen dat X met het hoofd een kwartslag gedraaid naar buiten is gekomen. Getuige Y heeft bovendien geen uitingen van pijn gezien. Dit alles maakt dat de rechtbank de verklaring van getuige Y in samenhang met die van X zelf onvoldoende acht om ervan uit te gaan dat zijn hoofd is gedraaid op de door hem gestelde wijze en een collega-deelnemer bij de uitvoering van de oefening een onveilige, gevaarlijke techniek heeft gebruikt. De rechtbank stelt vast dat X en getuige Y wat betreft de toepassing van de techniek die door hen 'nekklem', respectievelijk 'hoofdgreep' wordt genoemd (met beide handen achter de kaken pakken en het hoofd een kwartslag draaien) anders verklaren dan de andere getuigen. Aldus zijn er onvoldoende feiten op grond waarvan kan worden vastgesteld dat een collega van X een fout heeft gemaakt, die als onrechtmatige gedraging jegens X kan worden gekwalificeerd. Van een kwalitatieve aansprakelijkheid van de Staat voor schade als gevolg van een gedraging van een ondergeschikte zoals bedoeld in artikel 6:170 BW is derhalve geen sprake. De vordering van X wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:11415

Zaaknummer: C/09/532822 / HA ZA 17-541

Rechters: M.C. van Ritsema Eck-van Drempt

Advocaten: F.C. Schirmeister en P.J.S. den de Jong-van Bogaard

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:170 BW