

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 43, 2018

Nummer 43, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:859 25-10-2018

Martina Sciotto/Fondazione Teatro dell'Opera di Roma

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1986 26-10-2018

werknemer/werkgeefster

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4379 23-10-2018

ID COM/Office Depot Europe B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9285 23-10-2018

werknemer/Zijm B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4333 23-10-2018

Stichting/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4334 23-10-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9257 23-10-2018

OR-lid/AB Vakwerk Groep B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9191 19-10-2018

werknemer/Mitsubishi Turbocharger and Engine Europe B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3791 16-10-2018

werknemer/CSU Personeel B.V.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5210 24-10-2018

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7572 24-10-2018

Stichting Amsta/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:10160 24-10-2018

de ondernemingsraad van de Stichting Europees Instituut voor Bestuurskunde (EIPA)/Stichting Europees Instituut voor Bestuurskunde (EIPA)

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5099 19-10-2018

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4057 17-10-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:6019 16-10-2018

werknemer/Bridges2000

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:8563 02-10-2018

werknemer/Easyjet

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5187 05-09-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:4255 22-08-2018

Stichting Geestelijke Gezondheidszorg Friesland/werknemer

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:3205 11-10-2018

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17-10-2018

werknemer/Stichting Regionale Ambulancevoorziening Zeeland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 11-10-2018

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 24-10-2018

werknemer/Fountex Company B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 13-09-2018

Happy Italy/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 24-10-2018

eiseres/Brainnet

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

de ondernemingsraad van de Stichting Europees Instituut voor Bestuurskunde (EIPA)/Stichting Europees Instituut voor Bestuurskunde (EIPA)

Ondernemingsraad ziet einde naderen omdat aantal werknemers structureel onder de vijftig komt te liggen. Standpunt dat hij vrijwillig is ingesteld strandt om twee redenen: (1) schriftelijke mededeling aan bedrijfscommissie ontbreekt en (2) de ondernemingsraad heeft duidelijk begrepen dat zijn mandaat ten einde was en heeft er alles aan gedaan om executie te voorkomen.

Feiten

In de Conditions of Employment van werkgeefster is opgenomen dat voor wijziging van de arbeidsvoorwaarden instemming vereist is van de ondernemingsraad (hierna: OR). Werkgeefster zegt de desbetreffende bepaling op, waarna de OR zich tot de kantonrechter wendt. De kantonrechter verklaart voor recht dat werkgeefster de bepaling niet had mogen opzeggen en beveelt werkgeefster de bepaling na te leven. In deze zaak stelt werkgeefster dat de OR zijn einde nadert, omdat het aantal werknemers structureel onder de vijftig zal komen. De OR stelt dat hij vrijwillig is ingesteld. In de periode waarin het geding speelt, vinden nieuwe verkiezingen plaats, nadat werkgeefster zich eerst op het standpunt had gesteld dat op de peildatum voor de werknemerstelling geen vijftig werknemers bij haar werkzaam zouden zijn. De OR verzoekt werkgeefster te gebieden de OR in stand te laten en voornoemde bepaling uit de Conditions of Employment na te leven.

Oordeel

Uit Tekst en Commentaar op artikel 5a lid 2 WOR volgt duidelijk dat de schriftelijke mededeling aan de bedrijfscommissie (door de ondernemer) een constitutief vereiste voor toepasselijkheid van de WOR is: zodra de mededeling van vrijwillige instelling van een ondernemingsraad bij de bedrijfscommissie is gemeld, is de WOR toepasselijk. Dat er in de praktijk wellicht in beperkte mate invulling wordt gegeven aan melding daarvan bij de

bedrijfscommissie (die volgens de OR zowel juridisch als in de praktijk bij werkgeefster geen rol vervult), maakt dat niet anders. Bovendien kan niet worden volgehouden dat die wettelijke meldingsplicht bij de bedrijfscommissie in de praktijk niet meer wordt nageleefd en tot een 'lege huls' is verworden. Tussen partijen is niet in geschil dát een dergelijke mededeling niet aan de bedrijfscommissie is gedaan. Naast dit 'formele gebrek' is de kantonrechter van oordeel dat de OR heeft begrepen of redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat de ondernemingsraad niet vrijwillig door de ondernemer zou worden voortgezet. De OR had – toen hij inzag dat hij geen juridische troeven meer in handen had om het einde van zijn mandaat af te wenden – de in deze procedure betrokken stellingen ingenomen om het einde van de OR alsnog te voorkomen. Daartoe overweegt de kantonrechter dat werkgeefster expliciet aan de OR heeft bericht dat de verplichting tot de instelling van de OR op korte termijn en voor een structurele periode niet meer zal bestaan. De OR heeft zelf ook ingezien dat zijn mandaat ten einde liep, vanwege het feit dat het aantal werkzame personen binnen werkgeefster structureel onder de vijftig kwam (en dus niet: omdat de OR vrijwillig door werkgeefster was ingesteld). Dat volgt uit het jaarverslag van de OR zelf. De OR anticepeerde al op zijn voorziene einde en was zich dus bewust van de gevolgen die het eindigen van zijn benoemingstermijn met zich bracht. Waarom zou de OR anders proberen te bewerkstelligen dat de Personeelsvertegenwoordiging zo veel mogelijk bevoegdheden zou krijgen? Onder deze omstandigheden – afzonderlijk en in onderlinge samenhang bezien – moet geoordeeld worden dat de OR ook niet heeft begrepen of uit (schriftelijke) mededelingen van de ondernemer redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat hij vrijwillig was ingesteld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:10160

Zaaknummer: 7216850

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: A. Joosten en R.F.H. Mertens

Wetsartikelen: 2 WOR, 5a WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster aansprakelijk voor schade die trucker lijdt als gevolg van een koolmonoxidevergiftiging die hij krijgt nadat hij in zijn cabine slaapt. Verlichte stelplicht voor werknemer.

Feiten

Werknemer, trucker, slaapt in zijn vrachtwagen en wordt onwel wakker. Een medewerker van een wegrestaurant belt 112 en werknemer wordt afgevoerd naar het ziekenhuis. De neuroloog constateert dat sprake is van een lichte koolmonoxidevergiftiging. In het rapport van de brandweer is te lezen dat de vergiftiging mogelijk het gevolg is van een uitlaaklek onder de cabine. Volgens werknemer was dit het gevolg van een defecte standkachel. Hij verzoekt voor recht te verklaren dat werkgeefster aansprakelijk is voor de door hem geleden en te lijden schade. Hij stelt dat hij als gevolg van de koolmonoxidevergiftiging moeite heeft met zijn ademhaling en dat hij bang is om dood te gaan. Door een verkeerde reactie op de koolmonoxidevergiftiging heeft hij een hyperventilatieachtige ademhaling aangeleerd. Werkgeefster ontkent aansprakelijkheid en wijst er onder meer op dat de standkachel uit de vrachtwagen was gehaald.

Oordeel

Vaststaat dat werknemer onwel is geworden. In het ziekenhuis is een lichte koolmonoxidevergiftiging geconstateerd en de neuroloog heeft de klachten van werknemer in verband gebracht met het gemeten koolmonoxidepercentage in zijn bloed. Verder heeft de brandweer gerapporteerd dat zij een concentratie koolmonoxide heeft gemeten in (de buurt van) de vrachtwagen. Deze feiten vormen naar het oordeel van de kantonrechter een voldoende onderbouwing van de stelling van werknemer dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Er zijn geen andere oorzaken gevonden voor het onwel worden. De suggestie van werkgeefster dat het onwel worden verband kan houden met een eerdere behandeling bij de kaakchirurg of dat werknemer 'gewoon ziek' zou zijn geworden is onvoldoende concreet. De stelling van werkgeefster dat op de datum van het voorval geen standkachel in de vrachtwagen aanwezig was, acht de kantonrechter geloofwaardig: zij heeft

met verklaringen en stukken onderbouwd dat de kachel voor reparatie was verwijderd. Dat er geen standkachel in de vrachtwagen aanwezig was, maakt het verhaal van werknemer dat het verhoogde koolmonoxidegehalte het gevolg is van een defecte standkachel echter nog niet ongeloofwaardig. Ter zitting is besproken dat de standkachel zich onder de cabine van de vrachtwagen bevindt en dat bij verwijdering van de kachel het bedieningspaneel dat zich in de cabine bevindt op zijn plaats blijft. Het is dus goed te begrijpen dat werknemer, die er niet van op de hoogte was dat de standkachel was verwijderd, heeft geprobeerd de kachel aan te zetten, daarbij problemen ondervond en achteraf, toen hij onwel was geworden en een verhoogd koolmonoxide in zijn bloed werd geconstateerd, daarvoor een verklaring heeft gezocht in de problemen met de standkachel. Van de werknemer kan niet worden verlangd dat hij precies aantoont wat de oorzaak van het ongeval is geweest. Bovendien heeft werknemer een verklaring overgelegd van een wachtcommandant van de brandweer, die het verhaal van werknemer ondersteunt. Gelet op het voorgaande heeft werknemer zijn standpunt dat in de cabine van de vrachtwagen sprake was van een verhoogd koolmonoxidegehalte voldoende onderbouwd. Een nadere onderbouwing van de toedracht van het ongeval kan van hem niet worden verlangd. Meer zekerheid over de omstandigheden in de cabine kort na het voorval kan ook niet worden verkregen, omdat daarover geen andere gegevens voorhanden zijn dan het summiere rapport van de brandweer. Deze onzekerheid komt voor risico van werkgeefster. Daarbij is in aanmerking genomen dat de zorgplicht die op werkgeefster rust, haar verplicht ervoor te zorgen dat haar werknemers niet worden blootgesteld aan een verhoogd koolmonoxidegehalte. Het is de keuze van werkgeefster geweest om, nadat zij de melding had gekregen dat een van haar werknemers mogelijk was blootgesteld aan koolmonoxide, geen nadere metingen te (laten) verrichten. De omstandigheid dat de arbeidsinspectie onlangs alsnog een rapport heeft opgesteld en aan werkgeefster geen boete heeft opgelegd doet aan het voorgaande niet af. De kantonrechter verklaart voor recht dat werkgeefster aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5187

Zaaknummer: 6954875 AE VERZ 18-53

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: K.J. Nijman en G. de Gelder

Wetsartikelen: 7:658 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Martina Sciotto/Fondazione Teatro dell'Opera di Roma

Uitsluiting kunst- en cultuursector van ketenregeling is in strijd met EU-recht. Jaarlijkse planning van artistieke voorstellingen alleen dan rechtvaardigingsgrond als het de functie van de werknemer raakt. Omzetting in vast dienstverband niet verplicht, maar op grond van non-discriminatie met andere werknemers wel aangewezen.

Feiten

Sciotto was als balletdanseres werkzaam bij de Fondazione Teatro dell'Opera di Roma op basis van meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die werden verlengd voor diverse artistieke voorstellingen die in de periode van 26 juni 2007 tot 30 oktober 2011 plaatsvonden. Aangezien zij van mening was dat zij vast deel uitmaakte van het theaterpersoneel en dezelfde taken uitoefende als die welke aan voor onbepaalde tijd in dienst genomen personeel zijn opgedragen, heeft verzoekster in het hoofdgeding zich op 20 april 2012 tot de Tribunale di Roma (rechter in eerste aanleg Rome, Italië) gewend, stellende dat er in haar arbeidsovereenkomsten geen specifieke technische eisen of eisen die verband houden met de productie of de organisatie werden gesteld die zouden hebben gerechtvaardigd dat gebruik werd gemaakt van overeenkomsten voor bepaalde tijd. In haar vordering heeft zij de rechter verzocht vast te stellen dat de voorwaarden in de genoemde arbeidsovereenkomsten onrechtmatig waren, haar arbeidsverhouding om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de geleden schade te vergoeden. Bij uitspraak van 22 november 2013 heeft de Tribunale di Roma haar vordering ongegrond verklaard op grond dat de specifieke nationale regeling die geldt voor stichtingen voor dans, opera en orkesten zich verzet tegen de toepassing op deze stichtingen van de algemene regels ter zake van arbeidsovereenkomsten en dus tegen de omzetting van de door deze stichtingen gesloten arbeidsovereenkomsten in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de bescherming van werknemers die met stichtingen voor dans, opera en orkesten opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hebben gesloten voor een totale duur van meer dan drie jaar, voldoet aan de vereisten van het Unierecht, aangezien de op deze branche toepasselijke nationale regeling niet vereist dat objectieve redenen worden gegeven

ter rechtvaardiging van een verlenging van de arbeidsovereenkomsten, geen aanwijzingen bevat betreffende de maximale duur van de arbeidsovereenkomsten, geen maximaal aantal verlengingen van deze arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd vermeldt, geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen bevat en het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in die branche niet beperkt tot gevallen van vervanging.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Doel van de richtlijn: arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Zoals naar voren komt uit de tweede alinea van de preambule van de raamovereenkomst en uit de punten 6 tot en met 8 van de algemene overwegingen ervan, wordt het genot van vaste dienstbetrekkingen opgevat als een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming, terwijl arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd slechts in sommige omstandigheden in de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer kunnen voorzien (HvJ EU 26 november 2014, Mascolo e.a., C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401, punt 73; HvJ EU 26 februari 2015, Commissie/Luxemburg, C-238/14, ECLI:EU:C:2015:128, punt 36, en HvJ EU 14 september 2016, Pérez López, C-16/15, ECLI:EU:C:2016:679, punt 27). In casu staat vast dat werknemers in van stichtingen voor dans, opera en orkesten volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling in dienst kunnen worden genomen op basis van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zonder dat voorzien is in een van de in clausule 5, lid 1, onder b) (maximale duur) en c) (maximaal aantal), van de raamovereenkomst bedoelde beperkingen ten aanzien van de maximale totale duur van die arbeidsovereenkomsten of het aantal verlengingen daarvan. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt met name dat de arbeidsovereenkomsten in deze branche uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de nationale bepaling op grond waarvan opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd na een bepaalde duur kunnen worden omgezet in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd. De enige rechtvaardiging die dan nog rest, is die van de objectieve redenen (clausule 5 lid 1 sub a).

Objectieve redenen

Met betrekking tot dat begrip 'objectieve redenen' heeft het Hof reeds geoordeeld dat het aldus moet worden opgevat dat het ziet op precieze en concrete omstandigheden welke een bepaalde activiteit kenmerken en dus rechtvaardigen dat in die bijzondere context gebruik wordt gemaakt van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Die omstandigheden kunnen met name voortvloeien uit de bijzondere aard van de taken waarvoor dergelijke overeenkomsten zijn gesloten en uit de daaraan inherente kenmerken, of eventueel

uit het nastreven van een legitieme doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat (HvJ EU 26 november 2014, Mascolo e.a., C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en HvJ EU 26 februari 2015, Commissie/Luxemburg, C-238/14, ECLI:EU:C:2015:128, punt 44). Wat de aangevoerde argumenten betreft, overweegt het Hof als volgt.

- 1) publieke karakter: ook voor ambtenaren geldt de bescherming van de richtlijn;
- 2) van oudsher wordt met bepaaltijdscontracten gewerkt: vormt geen enkele rechtvaardigingsgrond in het licht van de richtlijn;
- 3) bescherming van de (in casu) Italiaanse cultuur en historisch en artistiek erfgoed: niet duidelijk aangegeven is hoe deze doelstelling werkgevers in de culturele en artistieke sector zou verplichten om personeel enkel op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in dienst te nemen. Het lijkt er immers niet op dat in de culturele en artistieke sector, in tegenstelling tot andere diensten van openbaar belang zoals de gezondheidszorg of het nationale onderwijs, vereist dat het aantal in de branche werkzame werknemers steeds is afgestemd op het aantal potentiële gebruikers, of dat in deze branche er permanent opvangvoorzieningen moeten zijn of dat er andere factoren zijn die moeilijk zijn te voorzien;
- 4) jaarlijkse planning van artistieke voorstellingen: dit is op zichzelf een legitiem doel. Het is echter niet aanvaardbaar dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden verlengd met het oog op de permanente en duurzame uitvoering van taken in de betrokken culturele instellingen die tot de normale werkzaamheden van stichtingen voor dans, opera en orkesten behoren. Bovendien zijn op basis van de verschillende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op grond waarvan verzoekster in dienst is genomen, gedurende meerdere jaren soortgelijke taken verricht, zodat deze arbeidsverhouding mogelijkerwijs heeft voorzien in een behoefte die niet tijdelijk, maar juist duurzaam was, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.
- 5) budgettaire overwegingen: deze mogen wel ten grondslag liggen aan doelstellingen van sociaal beleid, maar nooit een rechtvaardiging op zich vormen;
- 6) verlenging voor bepaalde tijd in afwachting van selectieprocedure: dit is toegestaan, mits in overeenstemming met de richtlijn.

(Geen) Discriminatie tussen werknemers wat effectieve maatregelen tegen misbruik betreft

Tot besluit merkt het Hof op dat de richtlijn niet verplicht tot conversie in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Wel moeten er doeltreffende maatregelen worden

getroffen door een lidstaat om misbruik te voorkomen. Aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling regels bevat die van toepassing zijn op met toepassing van de algemene regels gesloten arbeidsovereenkomsten en tot doel hebben misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te bestraffen door te voorzien in de automatische omzetting van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een overeenkomst voor onbepaalde tijd wanneer de arbeidsverhouding na een bepaalde datum voortduurt, kan de toepassing van deze regel in het hoofdgeding dus een preventieve maatregel tegen dergelijk misbruik in de zin van clause 5 van de raamovereenkomst vormen. Zoals de Commissie heeft betoogd, kan bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling – aangezien wat de werkzaamheden van de stichtingen voor opera, dans en orkesten betreft arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in geen geval kunnen worden omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd – in elk geval sprake zijn van discriminatie tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in deze branche en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in andere branches, doordat laatstgenoemde werknemers, na omzetting van hun arbeidsovereenkomst in geval van schending van de regels voor het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, vergelijkbare werknemers in vaste dienst in de zin van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst kunnen worden.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding, volgens welke de op arbeidsverhoudingen betrekking hebbende algemene regels die bedoeld zijn om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te bestraffen door de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd automatisch om te zetten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd indien de arbeidsverhouding na een bepaalde datum voortduurt, niet van toepassing zijn ten aanzien van de werkzaamheden van stichtingen voor dans, opera en orkesten, wanneer er naar nationaal recht geen sprake is van andere effectieve maatregelen ter bestraffing van in die branche geconstateerd misbruik.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-10-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:859

Zaaknummer: C-331/17

Rechters: K. Lenaerts, F. Biltgen en E. Levits

Wetsartikelen: 5 Richtlijn 1999/70/EG en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslagrecht voor inwerkingtreding Wwz. Baijingsleer. Als na de ontbindingsprocedure nieuwe informatie van wezenlijke betekenis bekend is geworden die de rechter niet heeft kunnen meewegen, kan in een afzonderlijk geding alsnog op basis van de nieuw bekend geworden feiten worden beoordeeld of de werknemer op grond van de eisen van goed werkgeverschap of die van de redelijkheid en billijkheid aanspraak heeft op een (aanvullende) vergoeding in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer, geboren in 1957, is vanaf 4 april 1984 werkzaam geweest bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van operator. Bij brief van 26 november 2014 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij zijn verplichtingen op grove en onacceptabele wijze niet is nagekomen en hij de belangen van werkgeefster op het spel heeft gezet, doordat hij – naar uit camerabeelden bleek – tijdens zijn werkzaamheden had geconstateerd dat in de verpakking van een door hem te controleren doos met eierpoeder een gat zat, maar die doos niettemin 'door heeft laten gaan' en op een pallet heeft geplaatst terwijl hij die doos had moeten verwijderen. In een door werknemer aanhangig gemaakte procedure tot het verkrijgen van voorlopige voorzieningen heeft de kantonrechter bij vonnis van 21 januari 2015 werkgeefster veroordeeld werknemer weer te werk te stellen en het hem toekomende loon door te betalen. Bij beschikking van 3 maart 2015 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden zonder toekenning van een vergoeding. Het vonnis van de kantonrechter van 21 januari 2015 is door het hof bekrachtigd. Het hof heeft geoordeeld dat de gedragingen van werknemer – zo hem, nu inmiddels is komen vast te staan dat de gewraakte doos geen zak met een gat bevatte, daarvan al enig verwijt kan worden gemaakt – niet bewust en opzettelijk door hem zijn verricht. Het hof heeft verder geoordeeld dat in het Baijingsarrest (HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 257) is overwogen dat de in een ontbindingsprocedure toegekende vergoeding (of de beslissing geen vergoeding toe te kennen) het resultaat is van de

rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid en van goed werkgeverschap. Dit betekent dat voor een hernieuwde toetsing aan genoemde eisen in een procedure als de onderhavige geen plaats is, ook niet in het geval dat ervan uitgegaan zou mogen worden dat de ontbindingsrechter van onjuiste feiten is uitgegaan. Dat is alleen anders indien uit de ontbindingsbeschikking volgt dat een aanspraak niet is meegenomen en in een aparte procedure aan de orde mag worden gesteld. Een dergelijke uitzondering is in de onderhavige ontbindingsbeschikking niet gemaakt. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

Oordeel

In deze zaak is het recht van toepassing dat gold voor de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid. Het middel wijst erop dat de Hoge Raad in r.o. 5.1 van het Baijingsarrest – blijkens het gebruik van de woorden 'in beginsel' – de mogelijkheid heeft opengelaten om in een specifiek geval een uitzondering te maken op die leer. Het middel betoogt voorts dat de Baijingsleer veronderstelt dat de ontbindingsrechter, die met inachtneming van alle omstandigheden van het geval aan de eisen van redelijkheid en billijkheid moet toetsen, van de juiste omstandigheden is uitgegaan. In dit geval is de ontbindingsrechter van onjuiste feiten uitgegaan, waarbij bovendien als bijzonderheid heeft te gelden dat beide partijen van een onjuist feitencomplex zijn uitgegaan en dat pas in een latere procedure is komen vast te staan dat de gewraakte en verweten situatie zich in werkelijkheid zo niet heeft voorgedaan. Een dergelijke uitzonderlijke situatie moet worden onderscheiden van die waarin een partij de (onjuiste) stellingen onvoldoende heeft weersproken en de ontbindingsrechter deze aannemelijk heeft geacht, aldus het middel.

In dit geval heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen en voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht wegens een hem verweten handeling – het constateren en vervolgens doorlaten van een doos met een gat in de verpakking die hij, naar in cassatie veronderstellenderwijs moet worden aangenomen, niet heeft verricht. Naar in cassatie eveneens veronderstellenderwijs moet worden aangenomen, is na de ontbindingsprocedure op dit punt nieuwe informatie van wezenlijke betekenis bekend geworden die de rechter in die procedure niet heeft kunnen meewegen. In een zodanig geval strookt het met de rechtspraak (HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905 (Baijings); HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0183; HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD0896), mede in het licht van het summiere karakter van de ontbindingsprocedure onder het voor 1 juli 2015 geldende recht en het ontbreken onder dat recht van gewone rechtsmiddelen tegen de ontbindingsbeschikking, dat in een afzonderlijk geding alsnog op basis van de nieuw bekend geworden feiten kan worden beoordeeld of de werknemer op grond van de eisen van goed werkgeverschap of die van de redelijkheid en billijkheid aanspraak heeft op een (aanvullende) vergoeding in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het voorgaande

wordt niet anders doordat de werknemer die beoordeling ook had kunnen verkrijgen door na de ontbindingsbeschikking niet langer de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet aan te vechten, maar aanspraak te maken op schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging (art. 7:68o (oud) BW) of wegens kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 (oud) BW). Het middel treft doel en wordt verwezen naar het Hof Den Haag voor verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-10-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1986

Zaaknummer: 17/04242

Rechters: E.J. Numann, M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en H.M. Watterdorff

Advocaten: S. Kousedghi en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:685 (oud) BW, 7:681 (oud) BW, 7:68o (oud) BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Amsta/werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever toegewezen wegens disfunctioneren van werknemer. Vraag van welke arbeidsovereenkomst en arbeidsduur moet worden uitgegaan voor bepaling van de (hoogte van de) transitievergoeding nadat de arbeidsovereenkomst eerder is ontbonden en hersteld.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2008 in dienst van Amsta getreden en is laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker begeleiding. Bij beschikking van 28 november 2016 is de arbeidsovereenkomst tussen Amsta en werknemer door de kantonrechter ontbonden per 1 januari 2017. Bij beschikking van 17 oktober 2017 heeft het hof de beschikking van 28 november 2016 vernietigd en Amsta veroordeeld om de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2017 te herstellen. Met ingang van 1 november 2017 verricht werknemer werkzaamheden bij Amsta op het team locatie 2. Per brief van 22 november 2017 is werknemer door X van de afdeling HR medegedeeld dat werknemer per 1 november 2017 opnieuw in dienst is genomen. Er hebben diverse gesprekken plaatsgevonden gedurende het verbetertraject en daarvan zijn ook verslagen opgemaakt. Uiteindelijk heeft de eindbeoordeling plaatsgevonden. De eindbeoordeling is dat het functioneren nauwelijks is veranderd en nog altijd onvoldoende is. Amsta verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Volgens Amsta is werknemer ongeschikt om de bedongen arbeid te verrichten, heeft werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld en is de arbeidsverhouding inmiddels zo verstoord geraakt, dat van Amsta in redelijkheid niet meer kan worden gevergd dat zij het dienstverband laat voortduren.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Amsta naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub d en ligt herplaatsing niet in de rede. Als uitgangspunt heeft te gelden dat Amsta reeds in 2013

kritiek had op het functioneren van werknemer en dat die kritiek ook voorafgaand aan de procedure bij de kantonrechter in 2016 nog bestond. Amsta heeft zich de kritiek van het hof aangetrokken en, nadat de arbeidsovereenkomst was hersteld, een verbeterplan opgesteld. Amsta heeft bij het opstellen van het plan en de gezette doelen niet onzorgvuldig gehandeld, ook niet door werknemer in een ander team te plaatsen. Gesteld noch gebleken is dat er binnen dat team andere functie-eisen golden dan de eisen aan de functie van werknemer van medewerker begeleiding. Vast is komen te staan dat werknemer niet werkt volgens de gemaakte zorgplannen, ook niet na het verbetertraject terwijl Amsta voldoende heeft toegelicht dat dit van groot belang is voor de cliënten. De kantonrechter twijfelt in dit verband niet aan de bedoelingen van werknemer: ook hij wil zich zo goed mogelijk inzetten voor de zorg aan cliënten en die zorg ook geven. Alleen verliest werknemer uit het oog dat Amsta als werkgever daarover een instructiebevoegdheid heeft en dat werknemer die instructies moet volgen. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van werknemer elders binnen Amsta binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt. De kritiekpunten van Amsta hebben direct betrekking op de zorg voor cliënten. De kritiekpunten waren er in het verleden en bestaan nu nog steeds, ondanks het ingezette verbetertraject. Op een andere plek binnen Amsta zal dat wederom een probleem worden. De vraag die vervolgens nog moet worden beantwoord is of werknemer aanspraak kan maken op een transitievergoeding. Voor beantwoording van voormelde vraag, alsmede van de vraag hoe hoog die vergoeding is, is van belang van welke arbeidsduur in een situatie als de onderhavige moet worden uitgegaan. Op grond van al het voorgaande moet naar het oordeel van de kantonrechter voor het antwoord op de vraag of de werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is hersteld, recht heeft op een transitievergoeding bij beëindiging van die herstelde overeenkomst én de hoogte daarvan, de duur van de ontbonden arbeidsovereenkomst én de herstelde arbeidsovereenkomst worden samengeteld. De periode waarin er geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan telt niet mee. Voor die periode kan de rechter zonodig een voorziening treffen. Dat het hof dat in het onderhavige geval niet heeft gedaan, leidt niet tot een ander oordeel. Deze wijze van bepaling van het recht op transitievergoeding is ook gerechtvaardigd, omdat een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst impliceert dat de eerdere arbeidsovereenkomst ten onrechte is geëindigd, dat herstel nog tot de mogelijkheden behoorde en dat de werknemer voor wat betreft de transitievergoeding zo veel mogelijk in de situatie moet worden gebracht als die waarin de arbeidsovereenkomst niet zou zijn ontbonden. Eventuele nadelige gevolgen daarvan komen voor risico van de werkgever. Ingeval, zoals hier aan de orde, de transitievergoeding die op grond van de (onterechte) ontbinding aan de werknemer is toegekend door de werknemer is behouden, dan dient dat brutobedrag uiteraard in mindering te strekken op het uiteindelijke brutobedrag waar de werknemer bij het einde van het dienstverband recht op heeft.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:7572

Zaaknummer: 7134760 EA 18-665

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: S. de Graaf en L. van Dijk

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:671b lid 8 sub b BW, 7:673 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:671b lid 8 BW, 7:672 lid 9 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loonvordering als bedoeld in artikel 7:629 BW niet toegewezen. Werknemer heeft onvoldoende bewezen dat van hem niet kon worden gevergd een deskundigenoordeel over te leggen, omdat hij niet in staat was adequaat te reageren op verzoeken/de oproep van het UWV voor een dergelijk onderzoek.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 maart 2013 bij werkgever in dienst getreden in de functie van productiemedewerker. De overeenkomst was aangegaan voor bepaalde tijd. Deze was op 28 februari 2014 verstreken. De overeenkomst is niet verlengd. Op 12 maart 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts was van oordeel dat hij 40 uur per week in aangepast werk kon werken. Hij was het met dit advies niet eens. De bedrijfsarts heeft na overleg met de behandelaar het advies gehandhaafd. Bij brief van 13 september 2013 heeft werkgever werknemer laten weten dat de salarisbetaling zou worden opgeschort in afwachting van een door werknemer aan te vragen second opinion. Werkgever was van mening dat werknemer niet meewerkte aan zijn re-integratie. Werknemer heeft op 23 september 2013 een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Het UWV heeft dit onderzoek niet kunnen behandelen omdat werknemer niet reageerde op berichten van het UWV. Bij dagvaarding van 14 november 2013 heeft werknemer werkgever in kort geding gedagvaard. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 2 december 2013. Werknemer stelde zich op het standpunt dat werkgever ten onrechte was overgegaan tot opschorting van zijn loonbetaling. Hij vorderde betaling van salaris vanaf 13 september 2013. Bij vonnis van 16 december 2013 heeft de kantonrechter de vordering van werknemer afgewezen en hem veroordeeld in de kosten. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Ook wanneer er met werknemer van uit moet worden gegaan dat hij zich op 22 november 2013

na hervatting van zijn werk bij werkgever heeft ziek gemeld, geldt het volgende. Werknemer heeft niet (voldoende) onderbouwd dat werkgever, door werknemer niet meer op te roepen voor medische controles, heeft erkend dat werknemer verhinderd was de bedongen werkzaamheden dan wel aangepaste werkzaamheden uit te voeren wegens ziekte en daarom zijn loonvordering ook zonder een verklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW dient te worden toegewezen. Werknemer heeft niet gesteld, noch is gebleken, dat op 22 november 2013 sprake was van (nieuwe) omstandigheden en of (nieuwe) medische beperkingen op grond waarvan werkgever in redelijkheid had moeten twijfelen of de bevinding van de bedrijfsarts op 21 november 2013, dat werknemer belastbaar is voor eigen werk, ongewijzigd zou blijven. De grief faalt. Met grief 2 betoogt werknemer dat van hem niet kon worden gevergd dat hij een verklaring overlegde als bedoeld in artikel 7:629a BW, omdat hij niet in staat was adequaat te reageren op verzoeken/de oproep van het UWV voor een dergelijk onderzoek. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer, ook wanneer er met hem van uit moet worden gegaan dat uit het rapport van de instelling van 15 januari 2014, bij wie werknemer vanaf 27 november 2013 onder behandeling was, blijkt dat werknemer niet tot adequaat reageren en functioneren in staat was – hetgeen in het rapport zelf niet met zoveel woorden staat – niet (voldoende) onderbouwd op welke grond of passage uit dat rapport blijkt dat hij op of kort na 26 september 2013 maar uiterlijk 30 september 2013 geen gevolg kon geven aan het verzoek/de oproep van het UWV. Het blijkt in ieder geval niet uit de door werknemer geciteerde passages. Daarbij is mede van belang dat werknemer nog op 24 september 2013, alsmede in oktober en november 2013 gehoor gegeven heeft aan oproepen van de bedrijfsarts. Voorts geldt dat werknemer in het geheel niet heeft gesteld op welke grond uit de omstandigheden dat hij in Spanje gedwongen is opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis volgt dat hij niet adequaat op het verzoek/de oproep van het UWV in september 2013 kon reageren. De door werknemer overgelegde stukken aangaande zijn opname in Spanje zien op een periode sinds 21 februari 2014. Uit de door werknemer overgelegde correspondentie volgt niet dat werknemer geen gevolg kon geven aan het verzoek/de oproep van het UWV in september 2013. Het was aan werknemer te onderbouwen op welke grond uit voornoemde stukken volgt dat hij op of kort na 26 september 2013 maar uiterlijk 30 september 2013 niet adequaat kon reageren op het verzoek/de oproep van het UWV. Werknemer heeft dit niet gedaan. Gezien het voorgaande heeft werknemer niet (voldoende) onderbouwd dat van hem niet kon worden gevergd dat hij een verklaring overlegde als bedoeld in artikel 7:629a BW, omdat hij niet in staat was adequaat te reageren op het verzoek/de oproep van het UWV voor een dergelijk onderzoek. Bewijslevering is daarmee niet aan de orde. Gezien het falen van de grieven 1 en 2 is de slotsom dat zowel de primaire als subsidiaire loonvordering dient te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4334

Zaaknummer: 200.208.680_01

Rechters: J.W. van Rijkom, T.J. Mellema-Kranenburg en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: J.J.M. Cliteur en G.R.A.G. Goorts

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

RECHTSPRAAK

OR-lid/AB Vakwerk Groep B.V.

Arbeidsrecht, medezeggenschap, artikel 13 lid 1 WOR. Verzoeken van ondernemer en OR tot uitsluiting van OR-lid in hoger beroep alsnog afgewezen. Uitsluiting alleen als ultimum remedium. Vereiste van proportionaliteit bij bepaling duur en, in geval van OR-verzoek, omvang van de sanctie.

Feiten

Werknemer is sinds augustus 1979 als bedrijfsverzorger in dienst van AB Vakwerk Agri B.V. Eind 2011 is werknemer toegetreden tot de OR. Dit lidmaatschap eindigt op 1 maart 2019. Werknemer en OR-lid B vormen samen de financiële commissie van de OR. Naast zijn lidmaatschap van de OR is werknemer actief kaderlid van FNV. Op 8 maart 2017 hebben AB Vakwerk en de OR schriftelijk aan werknemer meegedeeld dat zij voornemens zijn een verzoek ex artikel 13 lid 1 WOR in te dienen om te bewerkstelligen dat hij niet langer werkzaamheden voor de OR verricht en hem in de gelegenheid gesteld hierover op de voet van artikel 13 lid 2 WOR te worden gehoord. Op 28 maart 2017 is werknemer gehoord. AB Vakwerk en de OR hebben de kantonrechter gezamenlijk verzocht werknemer uit te sluiten voor alle werkzaamheden van de OR voor de rest van de periode waarvoor hij is verkozen, althans voor een door de kantonrechter te bepalen periode, kosten rechtens. De kantonrechter heeft het primaire verzoek van AB Vakwerk c.s. toegewezen, overwogen dat het verzoek van werknemer om de duur van uitsluiting te matigen wordt afgewezen en de kosten van de procedure gecompenseerd. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

De sanctie van uitsluiting alleen mag worden toegepast indien dit onontkoombaar is, dus als ultimum remedium, en de proportionaliteit dient in acht genomen te worden bij bepaling van de duur en, in het geval van een OR-verzoek, ook bij de omvang van de sanctie. AB Vakwerk heeft als reden voor haar weigering om na 1 december 2016 nog overlegvergaderingen in aanwezigheid van werknemer te voeren in haar brief genoemd: een vertrouwensbreuk,

waarbij de emmer is volgelopen met (a) insinuaties dat zij een onbetrouwbare werkgever zou zijn en met (b) het aan de orde stellen van zaken die niet in het belang van de organisatie zijn. De druppel die deze emmer heeft doen overgelopen is (c) de discriminerende opmerking die werknemer heeft gemaakt ('*toch goed dat er zwarten zijn om ons te helpen*'). Ten aanzien van de insinuaties overweegt het hof dat het begrijpt dat AB Vakwerk dit soort uitlatingen stuitend vindt. AB Vakwerk mag verlangen dat de aanwezigen bij overlegvergaderingen fatsoenlijk en dus met respect met elkaar omgaan, ongeacht zakelijke verschillen van inzicht. Ook als er rekening mee wordt gehouden dat werknemers die met de voeten in de klei staan misschien minder gepolijst praten dan hogeschoolden, dan hoeft de ondernemer niet te accepteren dat hij bij bijeenkomsten met de OR voor graaiër wordt uitgemaakt. Maar ook hier geldt dat AB Vakwerk niet eerder heeft laten weten dat zij bij herhaling zal overgaan tot het staken van overleg in aanwezigheid van werknemer. Ten aanzien van de discriminerende opmerking overweegt het hof dat het wel wil geloven dat werknemer geen kwade bedoeling had, maar de opmerking is, om het zacht uit te drukken, ongelukkig. De opmerking past ook bij de klacht die beide verzoekers hebben over het algemene optreden van werknemer als ongeleid projectiel. Maar wat daarvan ook zij, dit incident kort voor aanvang van de overlegvergadering rechtvaardigt niet de conclusie dat werknemer *het overleg* ernstig heeft belemmerd. Het incident had als zodanig geen betrekking op belemmering van het overleg met de OR. Daarmee was het incident niet van dien aard dat het rechtvaardigde dat AB Vakwerk, zonder nog een laatste waarschuwing, de samenwerking met werknemer als lid van de OR definitief zou opzeggen. Met betrekking tot het verzoek van de ondernemer moet de conclusie daarom zijn dat de beschikking van de kantonrechter wordt vernietigd. De ondernemer had op 1 december 2016, zonder een duidelijke laatste waarschuwing, nog niet voldoende grond voor het verwijt dat werknemer het overleg ernstig heeft belemmerd. Het door artikel 13 lid 2 WOR verplichte horen vooraf kan niet als een dergelijke laatste waarschuwing worden gezien. Ook met betrekking tot het verzoek van de OR is de conclusie dat het nog (iets) te vroeg was om te kunnen vaststellen dat werknemer de werkzaamheden van de OR ernstig heeft belemmerd en daarom uitgesloten moest worden van alle of bepaalde werkzaamheden van de OR gedurende de resterende zittingsperiode. Op 29 mei 2017, gedurende de periode waarin hij al feitelijk was uitgesloten, heeft werknemer openlijk uitlatingen gedaan waarmee hij het vertrouwen in zijn functioneren als lid van de OR (verder) heeft geschaad. Werknemer dient echter de kans te krijgen dit recht te zetten gedurende het beperkte restant van zijn huidige zittingstermijn als OR-lid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9257

Zaaknummer: 200.225.903/01

Rechters: O.E. Mulder, J.A. Gimbrère en M.E.L. Fikkers

Advocaten: A.A.W. Terpstra en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 13 WOR

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./werknemer

Co-piloot die tijdens vijfdaagse vlucht bier en wodka nuttigt en bij wie daardoor tijdens diensttijd een te hoog alcoholpromillage wordt geconstateerd handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding (e-grond), zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 3 februari 2014 als vlieger in dienst van KLM. Sinds 19 december 2017 is werknemer werkzaam als First Officer (co-piloot). Eind mei 2018 stond werknemer met drie andere bemanningsleden ingedeeld op een vijfdaagse vlucht. In de nacht van 24 op 25 mei 2018 hebben de vier bemanningsleden bier en wodka genuttigd. De volgende dag begon de dienst van de bemanning om 13.25 uur. Tijdens een alcoholcontrole wees de ademtest van werknemer erop dat zijn alcoholpromillage boven de toegestane 0,2 lag. Diezelfde dag is bij werknemer om 14.23 uur bloed afgenomen. Uit dit onderzoek bleek dat sprake was van 0,35 mg alcohol per milliliter bloed. Op 1 juni 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege aan het voorval gerelateerde spannings- en concentratieklachten. KLM verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer.

Oordeel

Opzegverbod bij ziekte

De kantonrechter stelt vast dat uit het oordeel van de bedrijfsarts volgt dat de ziekmelding samenhangt met spanningsklachten en verminderde concentratie, veroorzaakt door het voorval op 25 mei 2018. In zoverre staat de ziekte van werknemer niet in verband met het ontbindingsverzoek van KLM, dat juist op dat voorval en het toen gemeten alcoholpromillage is gebaseerd. Dit is alleen anders indien aan de arbeidsongeschiktheid van werknemer – onderliggend – mede ten grondslag ligt dat hij al langer lijdt aan een ziekte in de vorm van een alcoholverslaving. Dat dit het geval is, is evenwel niet komen vast te staan. Zowel een ingeschakelde psychiater als een verslavingsarts is na medisch onderzoek tot het oordeel gekomen dat bij werknemer geen sprake is van een verslaving. Beide artsen komen niet verder

dan de conclusie dat sprake is van 'binge drinking', hetgeen weliswaar 'de opmaat' voor een verslaving is, maar dat zelf (nog) niet is.

(Ernstig) verwijtbaar handelen

De kantonrechter overweegt dat het maximaal toegestane alcoholpromillage wettelijk is geregeld. Aan die wettelijke en ook internationaal gehandhaafde norm had werknemer zich, naar hij wist, strikt te houden. Dat de toepasselijke cao in dat kader ook de zogenoemde 10 uurs- en 24-uursregel stelt, maakt de wettelijke norm niet minder helder of dwingend. Een vlieger die voorafgaand aan een vlucht drinkt, heeft zich te realiseren dat hij de kans loopt zich aan een alcoholcontrole te moeten onderwerpen. Als zo'n controle negatief voor hem uitvalt, kan hij zich niet verontschuldigen met een beroep op de omstandigheid dat hij 10 uur voorafgaand aan de dienst niet heeft gedronken en dat in de 24 uur voorafgaand aan de dienst geen sprake is geweest van overmatig alcoholgebruik. Voorts heeft KLM volgens werknemer te snel naar het middel van ontslag gegrepen. Volgens hem is sprake geweest van een 'eenmalige uitglijder'. Hierin volgt de kantonrechter werknemer niet. Wanneer een eenmalige overschrijding van het maximaal toegestane alcoholpromillage zulke grote schade tot gevolg kan hebben als dat in het vliegverkeer het geval is, hoeft ook een enkele misstap niet te worden geduld. Ook de omstandigheid dat de captain zelf wél 'schoon' had geblazen, maakt niet dat de vliegveiligheid niet in het geding was. Ook de co-piloot heeft immers een belangrijke rol en verantwoordelijkheid met het oog op de veiligheid van bemanning en passagiers. Werknemer voert nog aan dat het alcoholgebruik in de nacht van 24 op 25 mei 2018 voortkwam uit de hoge werkdruk bij KLM. De kantonrechter volgt werknemer in dit standpunt niet. Nog daargelaten dat voor een onderzoek naar de werkdruk bij KLM in dit geding onvoldoende aanleiding bestaat, heeft werknemer hier nimmer signalen over afgegeven en juist dan had het voor de hand gelegen de tijd gelegen tussen twee vluchten te gebruiken om uit te rusten. Al met al komt de kantonrechter tot het oordeel dat werknemer verwijtbaar, en wel ernstig verwijtbaar, heeft gehandeld. Ontbinding, zonder toekenning van de transitievergoeding, volgt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5099

Zaaknummer: 7149041 UE VERZ 18-310 LH/1040

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: N. Kampert en J.W. Stam

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Regionale Ambulancevoorziening Zeeland

Werknemer die ambulance- en mortuariumwerkzaamheden verricht, valt in 2014 uit met PTSS. De PTSS is te herleiden tot de periode 1993-2000. Huidige werkgever is aansprakelijk voor door werknemer geleden schade bij voorgangster. Schending zorgplicht. Overgang van onderneming.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1993 in dienst getreden van Stichting Oosterscheldeziekenhuizen als ambulancechauffeur. Daarnaast werd hij ingezet in het mortuarium dat deel uitmaakte van het ziekenhuis te Zierikzee. In 2000 is de ambulancedienst opgegaan in de Stichting Ambulancediensten Boven de Westerschelde. De mortuariumwerkzaamheden zijn in 2000 overgedragen aan CMO. Werknemer is op 1 november 2000 in dienst gekomen van de Stichting Regionale Ambulancevoorziening Zeeland (hierna: werkgever). De indiensttredingsdatum van de arbeidsovereenkomst is 1 maart 1993. Op 29 december 2014 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van PTSS. De bedrijfsarts stelt vast dat het werk als ambulancechauffeur en de mortuariumwerkzaamheden in belangrijke mate hebben bijgedragen aan de klachten van werknemer. Werknemer vordert thans onder meer een verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor de schade ten gevolge van de aan hem in de periode 1993-2000 opgedragen werkzaamheden.

Oordeel

Overgang van onderneming

Nu werknemer in de periode 1993-2000 in dienst was van de Stichting Oosterscheldeziekenhuizen dient vooreerst te worden beoordeeld of de rechten en verplichtingen van deze stichting uit hoofde van de arbeidsovereenkomst met werknemer in 2000 ingevolge artikel 7:662 e.v. BW van rechtswege zijn overgegaan op werkgever. Vaststaat

dat de Stichting Oosterscheldeziekenhuizen in 2000 is opgehouden te bestaan en dat haar ambulanceactiviteiten zijn voortgezet door de Stichting Ambulancedienst Boven de Westerschelde, later RAVZ (werkgever) genaamd. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt genoegzaam dat de economische eenheid, wat de ambulancewerkzaamheden betreft, haar identiteit heeft behouden. De werkzaamheden zijn hetzelfde gebleven. De werkzaamheden werden na de fusie uitgevoerd met hetzelfde materieel (de ambulances), dezelfde werknemers en leidinggevende en dezelfde meldpost, terwijl het personeel op dezelfde arbeidsvoorwaarden in dienst is gekomen van de Stichting Ambulancedienst Boven de Westerschelde. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat sprake is geweest van een overgang van onderneming. Dat de mortuariumactiviteiten als zodanig destijds zijn overgedragen aan CMO en dat deze vennootschap te dezen wellicht ook door werknemer had kunnen worden aangesproken, maakt dat niet anders. Het staat hem vrij alleen werkgever te dezen in rechte te betrekken.

Aansprakelijkheid

Naar het oordeel van de kantonrechter is werknemer erin geslaagd aannemelijk te maken dat de PTSS waaraan hij lijdt, is veroorzaakt door zijn werkzaamheden bij de Stichting Oosterscheldeziekenhuizen. Rapporten van de bedrijfsarts en een medisch deskundige refereren aan de periode vanaf 1993. Zowel de ambulancewerkzaamheden als het mortuariumwerk hebben een aandeel in de PTSS van werknemer. Vanaf 1993 heeft werknemer psychisch zeer belastende arbeid verricht. Onweersproken is dat hij in het kader van zijn dienstbetrekking bij de Stichting Oosterscheldeziekenhuizen te maken had met schokkende ervaringen, zoals het vervoeren van ernstig gewonden naar het ziekenhuis en van overledenen, soms ernstig verminkt, naar het mortuarium, waar ze schoon moesten worden gemaakt. Voorts is niet betwist dat werknemer in het mortuarium diende te zorgen voor de opvang en begeleiding van de familie van de overledenen, onder wie zeer jonge kinderen. In geval van obductie diende werknemer de overledenen uitgekleeft klaar te leggen op de snijtafel voor de patholoog om hen na afloop in een toonbare staat terug te brengen. De kantonrechter oordeelt het voldoende aannemelijk dat de klachten van werknemer door deze uitzonderlijk belastende taken, waarvan de meest aangrijpende in het mortuarium plaatshadden, zijn veroorzaakt, hierbij tevens in aanmerking nemende dat een andere oorzaak van de PTSS is gesteld noch gebleken. Het had op de weg van de Stichting Oosterscheldeziekenhuizen gelegen de niet medisch geschoolde werknemer te testen op zijn geschiktheid voor het werk op de ambulance en hem daarnaast voor te bereiden op daaruit voortvloeiende traumatische ervaringen en te begeleiden in de verwerking daarvan. Hiervan is niet gebleken. Onweersproken is voorts dat werknemer zonder enige vorm van voorbereiding, begeleiding, ondersteuning of coaching in het mortuarium te werk is gesteld. Werkgever heeft

dan ook niet voldaan aan de zorgplicht en is aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade. De kantonrechter verwijst de vordering tot vergoeding van de door werknemer geleden en nog te lijden schade naar de schadestaatprocedure.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-10-2018

Zaaknummer: 5934202 / 17-5133

RECHTSPRAAK

werknemer/Bridges2000

Werknemer stelt loonvordering in. Werkgever heeft voldoende gesteld om aan te tonen dat werknemer per brief op staande voet is ontslagen en de brief werknemer heeft bereikt. Vorderingen worden afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2016 in dienst getreden bij Bridges2000 voor de duur van zes maanden. Werknemer heeft zijn werkzaamheden na het eindigen van de eerste zes maanden voortgezet. Op 7 februari 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Sinds diezelfde datum heeft werknemer geen loon meer ontvangen. Werknemer vordert primair loon vanaf februari 2018 tot en met augustus 2018. Werknemer stelt dat hij recht heeft op loon, omdat de arbeidsovereenkomst na 1 mei 2017 stilzwijgend is voortgezet en derhalve na deze datum een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geldt. Bridges2000 voert verweer en stelt dat er na 1 mei 2017 een arbeidsovereenkomst voor één jaar is overeengekomen, die mede is ondertekend door werknemer. Daarnaast voert Bridges2000 aan dat zij werknemer op 6 februari 2018 op staande voet heeft ontslagen. Werknemer ontkent dat en zegt dat hij geen brief met betrekking tot ontslag op staande voet heeft ontvangen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet op 6 februari 2018 aan werknemer is gegeven. Bridges2000 is degene die feiten en omstandigheden moet stellen waaruit volgt dat de brief van 6 februari 2018 werknemer heeft bereikt. Bridges2000 stelt dat zij de brief in de brievenbus van werknemer heeft gedeponereerd. Een medewerker van Bridges2000 heeft een verklaring overgelegd die dit bevestigt. Werknemer trekt de verklaring in twijfel, omdat sprake zou zijn van een afhankelijkheidsrelatie, er eerder werd gezegd dat de brief persoonlijk was overhandigd in plaats van gedeponereerd in de brievenbus en Bridges2000 niet in een eerder stadium te kennen heeft gegeven dat de medewerker ook aanwezig was. De kantonrechter volgt werknemer niet. Het standpunt van Bridges2000 wordt tevens gestaafd met een verklaring van een andere medewerker die zegt dat werknemer de sleutels van het bedrijfspand van Bridges2000 heeft ingeleverd met de mededeling dat hij die niet meer nodig

zal hebben. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:6019

Zaaknummer: 7132999 VV EXPL 18-52

Rechters: L.A.M. van Dijke

Advocaten: M.J.P. Faassen en E. Roosmalen

Wetsartikelen: 7:668 BW en 3:37 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Vernietiging ontslag op staande voet werkneemster. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever, gezien lange dienstverband werkneemster die nimmer aantoonbaar is aangesproken op haar functioneren.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 1998 bij de rechtsvoorganger van werkgever in dienst getreden als algemeen administratief medewerker. Werkneemster is op 7 juni 2018 door werkgever ontslagen. Dit ontslag op staande voet vond mondeling plaats en is daarna bevestigd per sms-bericht en brief van 7 juni 2018. Voorafgaand aan het ontslag op staande voet heeft [...] een USB-stick van werkneemster gevonden met daarop allerlei (privé-)informatie van werkneemster. Werkneemster heeft deze USB-stick nog niet terugontvangen van werkgever. Werkneemster verzoekt de kantonrechter primair op bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad het door werkgever gegeven ontslag op staande voet te vernietigen, werkgever te verplichten tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling.

Oordeel

In het onderhavige geval is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster de juistheid van de door werkgever genoemde redenen voor het ontslag op staande voet gemotiveerd heeft betwist en dat werkgever in het licht van deze gemotiveerde betwisting zijn stellingen hieromtrent onvoldoende heeft onderbouwd. Zo voert werkneemster het volgende aan. Het uitgangspunt van werkgever dat uit de 'Gewijzigd op' kolom van productie 4 (overzicht documenten USB-stick) volgt wanneer het betreffende document is opgesteld, is volgens werkneemster niet juist. Immers, als het document geopend wordt en vervolgens weer wordt opgeslagen, staat er een nieuwe 'gewijzigd op datum' ook al is er niets opgesteld of gewijzigd, of bijvoorbeeld alleen een datum aangepast. Bovendien voert werkneemster aan dat zij de beperkte tijd die zij op kantoor heeft besteed aan haar maatschappelijke activiteiten en

sollicitaties niet heeft geschreven, zodat werkgever hierover ook geen loon heeft uitbetaald. Verder voert werkneemster aan dat van het vervalsen van de handtekening van werkgever geen sprake is. Het was al jarenlang de gebruikelijke en bij werkgever bekende werkwijze dat voor bepaalde stukken door werknemers de digitale handtekening van werkgever werd gebruikt. Wat betreft het verwijt omtrent het taalgebruik voert werkneemster aan dat partijen al ruim 20 jaar samenwerken, zonder dat de wijze van communiceren ooit onderwerp van gesprek is geweest. Dat maakt het verwijt volgens werkneemster ongeloofwaardig. Tot slot voert werkneemster aan dat zij haar laatste vakantie – zoals altijd – ruim van tevoren heeft aangekondigd. Daarbij heeft werkneemster naar eigen zeggen nog haar zorgen uitgesproken, omdat zij sinds kort alleen op kantoor zat, maar in een vervolgesprek zou werkgever gezegd hebben dat hij daarvoor iemand had gevonden. Werkgever heeft dit gemotiveerde verweer van werkneemster omtrent juistheid van de ontslagredenen onvoldoende weersproken, zodat werkgever op dit punt niet aan zijn stelplicht heeft voldaan. Alleen daarom al is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Nu het ontslag op staande voet zal worden vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst (vooralsnog) voort en heeft werkneemster recht op loon. De vordering tot wedertewerkstelling zal gelet op het hierna toe te wijzen ontbindingsverzoek afgewezen worden. Werkgever verzoekt in het tegenverzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e of g BW. De kantonrechter is van oordeel dat er wel sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij dat oordeel speelt een rol dan werkgever een kleine onderneming is en dat er sprake is van een wederzijds gebrek aan vertrouwen zodat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is. Gelet op het voorgaande zal het verzoek van werkgever om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en sub g BW toegewezen worden. Deze verstoring is naar het oordeel van de kantonrechter het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Niet alleen heeft hij werkneemster onterecht op staande voet ontslagen, maar ook heeft hij – ondanks het verweer van werkneemster – volhard in dat ontslag, terwijl duidelijk had moeten zijn dat het ontslag op staande voet niet houdbaar was. Dat geldt temeer nu het ontslag een werkneemster betrof die al lange tijd (ruim 20 jaar) in dienst was en die nimmer – aantoonbaar – is aangesproken op enig gebrek in haar functioneren. Onder de gegeven omstandigheden kan niet anders worden geoordeeld dan dat werkgever bewust de arbeidsverhouding zodanig heeft verstoord dat er sprake is van een voldragen g-grond, hetgeen de kantonrechter als ernstig verwijtbaar handelen kwalificeert. Nu als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever sprake is van een voldragen g-grond kent de kantonrechter aan werkneemster een billijke vergoeding toe van € 25.000.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-10-2018

Zaaknummer: 709 l 640 AZ VERZ 18-61 en 70917 l 9 AZ VERZ l 8-62

RECHTSPRAAK

werknemer/Fountex Company B.V.

Werkgeefster die een foto op Facebook plaatst van werknemer waarop hij zittend op een wc zit met wc-rol in zijn hand, is gehouden tot betaling van een schadevergoeding van € 500.

Feiten

Werknemer is van 1 juli 2017 tot 22 december 2017 in dienst geweest van Fountex in de functie van Senior Manager Safety & Operations. Vanaf eind december 2017 is tussen partijen uitgebreid gecorrespondeerd over uitbetaling van het salaris over de maanden oktober en november, het verstrekken van loonstroken en over de teruggave van bedrijfseigendommen. In maart 2017 is een foto van werknemer geplaatst op een Facebookpagina van de politieke partij waar werknemer actief is en waarvoor hij op dat moment in de gemeenteraad zat. Op de foto is hij zittend op een wc te zien met een wc-rol in zijn hand. Werknemer vordert onder meer betaling van het achterstallige salaris over de maanden oktober en november 2017. Ook vordert hij schadevergoeding wegens aantasting van eer en goede naam. Voorts vordert hij om Fountex en aan haar gelieerde natuurlijke personen met onmiddellijke ingang te verbieden zich negatief uit te laten over werknemer.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Fountex erkend dat werknemer in de maand november in totaal 12 uur heeft gewerkt. Fountex geeft immers in een e-mail aan dat deze uren netjes en conform afspraak zullen worden uitbetaald. De vordering om € 180 bruto uit te betalen zal derhalve worden toegewezen. Werknemer heeft voorts betaling van € 100 gevorderd, omdat dit bedrag, volgens werknemer ten onrechte, door Fountex ter zake van 'inhouding werkkleding vergoeding' in mindering is gebracht op zijn salaris. Fountex heeft betwist dat werknemer alle werkkleding heeft ingeleverd en voert daartoe aan dat werknemer een paar werkschoenen met een gesp niet heeft ingeleverd en dat zij om die reden het bedrag heeft ingehouden. Het ligt op de weg van werknemer om aan te tonen dat hij dit wel heeft gedaan. Dit heeft werknemer echter nagelaten. Deze vordering van werknemer zal derhalve worden afgewezen. Wat betreft de schadevergoeding overweegt de kantonrechter als volgt.

Fountex voert als verweer aan dat zij geen foto's op het internet heeft geplaatst, maar dat de heer X dat heeft gedaan en dat dit niet aan Fountex kan worden toegerekend. De kantonrechter gaat hieraan voorbij. Het kan wel degelijk aan Fountex worden toegerekend. De foto is immers gemaakt tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Bovendien heeft de heer X deze foto geplaatst op een moment dat tussen Fountex, waarvan hij enig bestuurder is, en werknemer onderhavig geschil bestond en om die reden valt aan te nemen dat juist vanwege het gerezen geschil tussen partijen de foto op Facebook is geplaatst. Van een vriendschappelijke relatie tussen partijen was op dat moment geen sprake meer. Derhalve kan de gedraging van de heer X in het maatschappelijk verkeer worden aangemerkt als gedraging van Fountex. In geschil is de vraag of Fountex door het plaatsen van de foto onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld. Bij de beoordeling van die vraag geldt dat er sprake is van een botsing tussen twee fundamentele rechten, te weten het recht van werknemer op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer en het recht van Fountex op vrijheid van meningsuiting. Door Fountex is geen enkel te rechtvaardigen (algemeen) belang aangevoerd om op deze wijze gebruik te maken van de foto van werknemer, zittend op een toilet met een wc-rol in zijn hand. Bovendien waren op het tijdstip van plaatsing de gemeenteraadsverkiezingen aanstaande waarvoor werknemer zich opnieuw kandidaat had gesteld. Het handelen van Fountex is dan ook als onrechtmatig te kwalificeren. De kantonrechter acht een schadevergoeding van € 500 op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-10-2018

Zaaknummer: 6763459/ LC EXPL 18-848

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbindingsverzoek op de d-grond toegewezen. Met het aanbieden van een cursus, acht viewings en begeleiding op de werkplek door een opleider is werkneemster in voldoende mate in de gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren.

Feiten

Werkgeefster is een van de vijf landelijke screeningorganisaties die beschikt over een vergunning voor het uitvoeren van bevolkingsonderzoek naar diverse vormen van kanker, onder meer door het maken van CC-opnamen en MLO-opnamen. Werkneemster is sinds 1 oktober 2011 in dienst van werkgeefster, laatstelijk als radiodiagnostisch laborante. Werkgeefster werkt op grond van de richtlijnen van het Landelijk Referentie Centrum Borstkanker (LRCB). Het LRCB voert visitaties uit. Op 28 juni 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden met werkneemster naar aanleiding van een viewverslag. Hierin is gesproken over de noodzakelijke bijscholing van werkneemster. Op 26 juni 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Ze is vanaf dat moment niet meer aan het werk geweest. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen haar en werkneemster op grond van disfunctioneren dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. Voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden verzoekt werkneemster onder meer toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 100.000.

Oordeel

Het eerst wat dient te worden vastgesteld, is of werkneemster al dan niet ongeschikt is voor de bedongen arbeid. Van de acht beoordelingen in de periode van 12 april 2016 tot 15 juni 2017 heeft werkneemster slechts eenmaal op beide onderdelen (C-opname en MLO-opname) aan de minimumeis van 85% voldaan. Volgens werkneemster kwam dit niet door onkunde, maar door onwetendheid. De kantonrechter oordeelt op dit punt als volgt. Het is in eerste instantie aan de werkgever om te beoordelen of een werknemer nog voldoet aan de eisen die aan een functie worden gesteld. Nu het behalen van de norm een kerncompetentie betreft van de functie radiodiagnostisch laborante, staat daarmee naar het oordeel van de kantonrechter vast

dat werknemster ongeschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid. Wat betreft het verbetertraject oordeelt de kantonrechter als volgt. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster werknemster in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren. Het gesprek van 28 juni 2016 vormt het startpunt van het verbetertraject. Tot het moment dat werknemster ziek werd, heeft werkgeefster bijscholing aangeboden. Deze bestond uit een cursus, acht viewings aan de hand waarvan verbeterpunten werden vastgesteld en begeleiding op de werkplek door een opleider. Vast is komen te staan dat werkgeefster op zichzelf voldoende mogelijkheden heeft geboden aan werknemster. Ook staat vast dat werknemster herhaaldelijk met werkgeefster heeft gesproken over de voortgang, successen en verbeterpunten. Dan blijft over de beoordeling van de door werknemster opgeworpen stelling dat haar disfunctioneren een gevolg is van ziekte en/of gebrek. De kantonrechter oordeelt dat door werkgeefster voldoende is onderbouwd dat het disfunctioneren erin is gelegen dat werknemster de nieuwe techniek van het maken van opnamen technisch gezien niet goed onder de knie kreeg. Er was sprake van een gebrek aan inzicht. Werknemster heeft onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een oorzakelijk verband tussen haar ziekte of gebrek en het disfunctioneren. Datzelfde geldt voor de stelling van werknemster inhoudende dat haar fysieke gesteldheid de oorzaak is van haar disfunctioneren. Voorts staat verder vast dat er geen herplaatsingsmogelijkheid is. Het verzoek tot ontbinding wordt dan ook ingewilligd onder toekenning van de transitievergoeding. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5210

Zaaknummer: 7044968 UW VERZ 18-268 LT/33864

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: B.L.A. van Drunen en X. den Drijver

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Stichting/X

Het hof is, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat de aspirant-beheerder er niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat er een arbeidsovereenkomst tot stand zou komen.

Feiten

De stichting exploiteert een dorps huis. De stichting was in het najaar 2015 op zoek naar een nieuwe beheerder van het dorps huis. Partijen zijn naar aanleiding van deze vacature met elkaar in gesprek gekomen. Tijdens een aantal gesprekken is inhoudelijk over de functie van beheerder gesproken. Aan het eind van het gesprek heeft het bestuur van de stichting aan X toegezegd dat hem een arbeidscontract zou worden toegestuurd. Dit is op 27 november 2015 toegestuurd. X had vragen en opmerkingen bij de hem toegezonden arbeidsovereenkomst. Op 30 november 2015 heeft een derde gesprek plaatsgevonden. Er is een nieuwe afspraak gemaakt voor 7 december 2015. Op 1 of 2 december 2015 heeft er een interview plaatsgevonden van de stichting met een dagblad. Aan het slot van het artikel wordt gewag gemaakt van het vertrek van bestuurder 1 en de opvolging door X. Bij brief van 18 december 2015 heeft bestuurder 2 aan X onder meer geschreven dat het bestuur er onvoldoende vertrouwen in heeft dat X de functie van beheerder op de gewenste wijze zal invullen en dat ze de procedure niet verder met X zullen voortzetten. In het eindvonnis heeft de kantonrechter geoordeeld dat de onderhandelingen werden afgebroken op het moment dat X het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gehad en heeft mogen hebben dat een overeenkomst tot stand zou komen en dat hij daarom recht heeft op vergoeding van 6 maanden gederfd loon. De stichting komt in hoger beroep.

Oordeel

Het hof komt, evenals de kantonrechter, tot de slotsom dat niet is bewezen dat tijdens de bijeenkomst op 30 november 2015 mondeling overeenstemming is bereikt over een arbeidsovereenkomst. Dat op 30 november 2015 zou zijn besproken dat de bijeenkomst van 7 december 2015 slechts zou dienen voor de ondertekening van de arbeidsovereenkomst is evenmin komen vast te staan. Tegen deze achtergrond mocht X bovendien aan de uitnodiging

van bestuurder 3 om bij het interview met het dagblad op 1 of 2 december aanwezig te zijn redelijkerwijs niet de betekenis toekennen dat hierin (alsnog) een aanbod van het bestuur tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst besloten lag. Het enkele feit dat tijdens het gesprek van 30 november 2015 zou zijn gezegd dat het contract zou worden aangepast, impliceert niet dat X er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat het hier een contract voor 6 maanden zonder een proeftijd- en concurrentiebeding zou betreffen. Het contract dat hem eerder was toegezonden was een 'praatstuk' en in het gesprek van 30 november heeft het bestuur van de stichting zich niet uitgelaten over de vraag hoe het contract zou worden aangepast. Eerst na aanpassing zou er een aanbod tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst aan X worden gedaan. Het hof voegt hieraan toe dat uit bovenstaande overwegingen ook volgt dat tijdens de bijeenkomst op 30 november 2015 evenmin een 'romp'-overeenkomst tot stand is gekomen, omdat niet is gebleken dat partijen op essentiële onderdelen overeenstemming hebben bereikt. Wat betreft het afbreken van de onderhandelingen overweegt het hof als volgt. Uit hetgeen hierboven is overwogen volgt dat X na afloop van de bijeenkomst op 30 november 2015 niet gerechtvaardigd het vertrouwen mocht hebben dat een arbeidsovereenkomst tot stand zou komen, laat staan dat dat geheel op zijn voorwaarden zou gebeuren. Hij mocht er immers toen niet gerechtvaardigd van uitgaan dat het bestuur tot zijn komst had besloten. De gebeurtenissen na 30 november 2015 werpen naar het oordeel van het hof geen ander licht op de zaak. Na het interview heeft tot 18 december 2015 geen overleg meer tussen partijen plaatsgevonden. Het is ook niet gebleken dat X daartoe initiatieven heeft genomen. Gezien dit alles mocht X naar het oordeel van het hof op 18 december 2015 niet gerechtvaardigd het vertrouwen hebben dat een arbeidsovereenkomst tot stand zou komen. Reeds op deze grond had ook de vordering, gebaseerd op afgebroken onderhandelingen, moeten worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4333

Zaaknummer: 200.216.679_01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: M.F.J.M. van Rooy en M.J.M. Jansen-van Beek

Wetsartikelen: 7:610 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Mitsubishi Turbocharger and Engine Europe
B.V.**

De aangevoerde g-grond is feitelijk onvoldoende onderbouwd. Kantonrechter heeft ten onrechte ontbonden. Geen herstel arbeidsovereenkomst omdat beide partijen dat (inmiddels) onmogelijk achten. Wel een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW toegekend.

Feiten

Werknemer is in 2005 in dienst getreden bij MTEE. In 2015 en 2016 heeft werknemer diverse waarschuwingen gekregen, onder meer voor gevaarlijk (hard) rijden op het parkeerterrein van MTEE en omdat hij in het geheim het met B gevoerde beoordelingsgesprek over 2015 had opgenomen. In de periode van eind juni 2016 tot begin september 2016 heeft een mediationtraject plaatsgevonden. Dit heeft erin geresulteerd dat werknemer in een andere functie is geplaatst, op een andere afdeling en met andere leidinggevenden. Op 2 december 2016 heeft de voormelde tussentijdse evaluatie plaatsgevonden. Daarbij heeft MTEE aan de hand van concrete voorbeelden de houding en het gedrag van werknemer als onvoldoende beoordeeld. Werknemer is aangegeven dat, als hij zijn houding en gedrag niet verbetert in de resterende periode tot de eindevaluatie, een beëindiging van het dienstverband niet uitgesloten is. Op 10 maart 2017 heeft de eindevaluatie van het functioneren van werknemer plaatsgevonden. MTEE heeft onderbouwd dat het gedrag en de houding van werknemer nog steeds niet zijn verbeterd en als onvoldoende worden beoordeeld. MTEE heeft toen geconcludeerd dat het dienstverband met werknemer beëindigd dient te worden. In de periode van april 2017 tot 10 oktober 2017 heeft opnieuw een mediationtraject plaatsgevonden. Dit heeft geen resultaat gehad. Na 10 maart 2017 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht voor MTEE. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van MTEE ontbonden per 1 maart 2018 op de g-grond onder toekenning van de transitievergoeding. Er is geen billijke vergoeding toegekend. Werknemer komt in hoger beroep.

Oordeel

De kantonrechter heeft het verloop van de arbeidsrelatie tot juni 2016 geschetst en geconcludeerd dat deze in juni 2016 als een 'erg gespannen arbeidsrelatie' kon worden aangemerkt. Dat was een terechte constatering en kwalificatie. Al met al bestond er derhalve in juni 2016 een erg gespannen arbeidsrelatie, maar het gaat te ver om het gespannen karakter van die relatie eenzijdig op het conto van werknemer te schrijven. Op 2 december 2016 heeft de tussentijdse evaluatie plaatsgevonden. De resultaten ervan zijn vastgelegd in de brief van MTEE aan werknemer van 2 januari 2017. Werkinhoudelijk werd de kennis van werknemer als voldoende tot goed ervaren. Houding en gedrag werden als onvoldoende aangemerkt. Die laatste conclusie werd gebaseerd op een vijftal door MTEE als feiten aangemerkte omstandigheden. Op deze omstandigheden valt echter wel het nodige af te dingen. De tussenconclusie is dat het oordeel van MTEE dat houding en gedrag van werknemer per eind december 2016 onvoldoende waren, onvoldoende onderbouwd was en voor zover dat wel het geval was die onderbouwing van onvoldoende gewicht was om de conclusie te kunnen dragen dat de arbeidsrelatie zodanig verstoord was dat van MTEE in redelijkheid niet gevergd kon worden deze te laten voortduren. Op 10 maart 2017 vond de eindevaluatie plaats. Ook op deze verwijten is het nodige af te dingen. Het merendeel van de door MTEE aangevoerde omstandigheden is niet komen vast te staan. Dat alleen al maakt dat er geen reden is MTEE te volgen in haar conclusie dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord. Hetgeen aan vaststaande feiten overblijft, is voor die conclusie bovendien onvoldoende. Een ontbrekende basisvaardigheid kan alsnog worden aangeleerd, productiviteit kan worden verhoogd door duidelijke doelen te stellen, aan privé-internetgebruik kan paal en perk worden gesteld door duidelijke instructies en ervaren negativiteit in de samenwerking is bij uitstek een onderwerp van bespreking in een team. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is dan ook ten onrechte toegewezen door de kantonrechter. Werknemer heeft verklaard dat er te veel is gebeurd om terugkeer naar MTEE nog langer een werkbare optie te noemen. MTEE wil werknemer onder geen beding terug in het bedrijf hebben. De vordering tot herstel van de arbeidsovereenkomst wordt om die reden afgewezen. Het hof acht met betrekking tot toekenning van een billijke vergoeding de volgende omstandigheden van belang. Indien de arbeidsovereenkomst niet per 1 maart 2018 zou zijn geëindigd zou dat relatief kort daarna naar alle waarschijnlijkheid wel gebeurd zijn. Werknemer heeft voorts voldoende kansen op de arbeidsmarkt. Onder die omstandigheden is een vergoeding, naast de transitievergoeding, ter hoogte van zeven maanden salaris op zijn plaats. Dat leidt, afgerond, tot een bedrag van € 25.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9191

Zaaknummer: 200.237.424/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, W.F. Boele en W.A. Zondag

Advocaten: M.B. Voorthuizen en E.S. de Jong

RECHTSPRAAK

Stichting Geestelijke Gezondheidszorg Friesland/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van verstoorde arbeidsverhouding. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever ook al kan de werkgever een verwijt worden gemaakt. Afwijzing billijke vergoeding, toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 september 1985 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) GGZ, laatstelijk in de functie van woonbegeleider in de nachtdienst. Bij e-mail van 6 augustus 2017 hebben drie (van de vier) directe collega's van werknemer het vertrouwen in de samenwerking met hem opgezegd en aangegeven niet meer met hem te willen samenwerken. Voorts geven de desbetreffende collega's aan dat het disfunctioneren van werknemer de veiligheid van cliënten in gevaar brengt en dat er ondanks teamgesprekken geen verbetering in het gedrag van werknemer zichtbaar is. Werknemer wordt op non-actief gesteld. In de periode daaropvolgend hebben enkele gesprekken met werknemer plaatsgevonden. Bij e-mail van 15 september 2017 stelt GGZ een mediationtraject voor. De advocaat van werknemer reageert hier afwijzend op. Op 26 januari 2018 vindt een gesprek plaats tussen GGZ en werknemer. Werknemer heeft een aantal wensen op tafel gelegd. Hierover hebben partijen nadien gecorrespondeerd. Op 19 maart 2018 vindt opnieuw een bijeenkomst plaats. GGZ stelt onder meer voor dat een teamoverleg moet plaatsvinden waarin onder meer met het team afspraken kunnen worden gemaakt tot hervatting van de samenwerking. Werknemer meldt zich op 3 april 2018 ziek en verzoekt om een consult bij de bedrijfsarts. De klachten van werknemer worden door de bedrijfsarts niet aangemerkt als medische klachten, wel is er sprake van verstoorde arbeidsverhoudingen. Werknemer heeft sinds 18 augustus 2017 tot op heden geen werkzaamheden meer verricht voor GGZ. GGZ verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de g-grond dan wel de e- of h-grond. Werknemer verzoekt afwijzing van het verzoek, dan wel toekenning van een billijke vergoeding van € 150.000.

Oordeel

De kantonrechter constateert dat het conflict tussen partijen is begonnen met de brief van GGZ van 18 augustus 2017 aan werknemer, waarin werknemer onder meer de toegang werd ontzegd tot de locaties van GGZ. GGZ – die naderhand inzag dat zij niet juist jegens werknemer had gehandeld en in dit verband meerdere keren haar excuses heeft aangeboden en een aantal handreikingen heeft gedaan – heeft gepoogd met werknemer in gesprek te gaan. De reeks gebeurtenissen die uiteindelijk hebben geleid tot de verstoring van de arbeidsrelatie is, zo heeft GGZ zelf erkend, onzorgvuldig geweest, waarvan GGZ – naar het oordeel van de kantonrechter – een verwijt valt te maken. Nu herplaatsing niet in de rede ligt, wordt het verzoek tot ontbinding dan ook toegewezen op de g-grond. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Anders dan werknemer stelt, kan niet worden geoordeeld dat de verstoorde relatie is veroorzaakt door GGZ. Niet gebleken is dat GGZ doelbewust heeft aangestuurd op een verstoorde arbeidsverhouding. Weliswaar heeft GGZ aanvankelijk een fout gemaakt die de aanzet tot de verstoring van de arbeidsverhouding heeft gegeven en treft haar in dit opzicht een verwijt, maar in de causale keten die daarop volgde, heeft GGZ zich, zo blijkt uit de correspondentie, in ruime mate ingespannen om te proberen de verhoudingen weer vlot te trekken en is ze – naar het oordeel van de kantonrechter – zo veel mogelijk, binnen het redelijke, tegemoetgekomen aan de eisen van werknemer. De transitievergoeding wordt wel toegewezen. GGZ heeft de hoogte van de transitievergoeding berekend op € 79.000 bruto. Werknemer heeft de hoogte van dat bedrag niet weersproken, zodat dat bedrag toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:4255

Zaaknummer: 6834025 AR VERZ 18-41

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: G.J. Kessels en P.H. Redeker

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

eiseres/Brainnet

Eiseres leent personeel uit. Twee medewerkers blijken te weinig loon te hebben ontvangen. Van eiseres mag als professionele partij worden verwacht dat zij wist wat de Waadi inhield. Terecht beroep gedaan op opschorting door wederpartij. Vorderingen eiseres worden afgewezen.

Feiten

Eiseres is een bedrijf dat zich richt op het uitlenen van personeel. Eiseres heeft vanaf 2011/2012 arbeidskrachten ter beschikking gesteld aan VWT. In of omstreeks 2015 heeft VWT besloten om alleen nog met tussenkomst van Brainnet zaken te doen met eiseres, mede vanwege de invoering van artikelen 7:616a-616f BW, alsook de wens van VWT om het proces van inlening van arbeidskrachten en de zorg voor de nakoming van de daaraan verbonden verplichtingen, zowel die samenhangen met de ketenaansprakelijkheid als die welke voortvloeien uit fiscale wetgeving, uit te besteden. In juli 2016 is door Brainnet en eiseres een inleenovereenkomst getekend. In het kader van de inleenovereenkomst zijn twee medewerkers (de heer D en de heer E) aan Brainnet ter beschikking gesteld voor een project van VWT. De heren D en E waren als uitzendkrachten in dienst van payrollbedrijf en uitzendbureau 'WePayPeople'. Voor hun werkzaamheden ontvingen de heren D en E de ABU-beloning, die lager is dan de inlenersbeloning. Na controle van Brainnet bleek dat de heren D en E een te laag bruto-uurloon hadden. Brainnet heeft eiseres onder meer verzocht om bewijs dat het salaris op juiste wijze werd gecorrigeerd en betaald. Eiseres heeft WePayPeople verzocht om het salaris te corrigeren. Voor de heer D heeft Brainnet een verklaring van een registeraccountant ontvangen voor het vierde kwartaal van 2016, die door Brainnet is goedgekeurd. Op het verzoek van Brainnet om ook een accountantsverklaring te ontvangen van de heren D en E voor het tweede en derde kwartaal van 2016 heeft Brainnet niets van eiseres vernomen. Op 23 mei 2017 heeft een adviesbureau niet zijde registeraccountant of accountant administratieconsulent, aan eiseres verklaard dat het op grond van zijn onderzoek heeft geconcludeerd dat in het derde en vierde kwartaal van 2016 met betrekking tot de inzet van de heer D de omzetbelasting correct is aangegeven en afgedragen aan de Belastingdienst. Brainnet neemt met de verklaring(en) geen genoegen en heeft de factuur van eiseres

opgeschort. Eiseres vordert onder meer betaling van de factuur en een schadevergoeding. Zij meent dat Brainnet is gehouden de overeenkomst na te komen en derhalve de factuur dient te betalen. Ten aanzien van de schadevergoeding meent zij dat zij heeft gedwaald bij het aangaan van de inleenovereenkomst, omdat in de overeenkomst is verwezen naar de cao voor Uitzendkrachten en zij er dus van uit mocht gaan dat ze niet meer dan de ABU-beloning hoefde te betalen. Brainnet betwist de vordering en beroept zich op opschorting, omdat eiseres niet heeft voldaan aan haar verplichting tot het verstrekken van de accountantsverklaring. Brainnet betwist daarnaast gehouden te zijn tot betaling van schadevergoeding. Eisers had namelijk moeten weten dat zij de cao TI moest toepassen.

Oordeel

Schadevergoeding

De vordering tot vergoeding van schade wordt afgewezen. De kantonrechter volgt eiseres niet dat zij heeft gedwaald. Brainnet mocht erop vertrouwen dat eiseres wist wat de Waadi voor haar impliceerde. Eiseres was ingevolge artikel 8 Waadi gehouden om de ter beschikking gestelde arbeidskrachten te doen belonen volgens de arbeidsvoorwaarden die golden voor werknemers, werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming van VWT, waar de terbeschikkingstelling plaatsvond. De kantonrechter verwijst naar artikel 6:76 BW, waaruit volgt dat nu eiseres bij de uitvoering van haar verplichtingen uit de inleenovereenkomst gebruik heeft gemaakt van de hulp van WePayPeople zij voor gedragingen van deze hulppersoon aansprakelijk is als voor eigen gedragingen. De inhoud van de inleenovereenkomst was daarnaast voldoende duidelijk. Daarin was bepaald dat de opdrachtnemer (eiseres) ervoor instaat alle verplichtingen, waaronder de Waadi, de WAV, de WAS en de toepasselijke cao na te komen.

Nakoming

Brainnet baseert zich voor haar opschortingsberoep op de inleenovereenkomst. Op grond hiervan rustte op eiseres de verplichting om tijdig aan Brainnet de accountantsverklaringen over te leggen, bij gebreke waarvan Brainnet zich op opschorting mocht beroepen. Het verweer, waarbij zij uitgaat van een verkeerde lezing van de inleenovereenkomst en het verweer dat zij niet in staat is om de accountantsverklaringen over te leggen omdat zij geen medewerking krijgt van WePayPeople slaagt niet. De vorderingen van eiseres stuiten af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-10-2018

Zaaknummer: 6735335 UC EXPL 18-2922 LH/1040

RECHTSPRAAK

werknemer/Easyjet

Werknemer wordt op staande voet ontslagen vanwege schending van nevenwerkzaamhedenbeding. Op moment van ontslag op staande voet stonden de feiten nog niet voldoende vast, ontslag om deze reden niet rechtsgeldig. Nu staat volgens de kantonrechter wel vast dat werknemer het nevenwerkzaamhedenbeding heeft geschonden. Arbeidsovereenkomst ontbonden wegens verwijtbaar handelen, zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is van 1 april 2013 tot 1 april 2014 via agency Parc Aviation werkzaam geweest bij Easyjet. Vanaf 1 april 2014 is werknemer in dienst getreden bij Easyjet. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenverbod opgenomen. Werknemer heeft zich meerdere keren ziek gemeld, zowel vanwege privé- als vanwege werkgerelateerde redenen. Op 30 maart 2018 heeft Easyjet vernomen dat werknemer voor Small Planet Airlines werkzaam is. Easyjet stelt hier diverse vragen over aan werknemer. Werknemer ontkent dat hij (heeft ge)werkt voor Small Planet Airlines, maar erkent dat hij een aanbod heeft gekregen om te werken en dat hij met Small Planet Airlines heeft meegevlogen, maar niet in de functie van piloot. Meerdere werknemers van Easyjet hebben verklaringen afgelegd dat zij van derden hebben gehoord dat werknemer voor Small Planet Airlines heeft gewerkt. Op 26 april 2018 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Er wordt op verzoek van werknemer een intern appeal overeenkomstig de cao ingesteld, waarvan de uitkomst is dat het ontslag op staande voet gehandhaafd blijft. Werknemer verzoekt primair om het ontslag op staande voet te vernietigen, Easyjet te veroordelen om de onjuiste informatie die zij heeft verstrekt aan CAA te rectificeren, zodat werknemer in staat wordt geacht zijn medische licentie te verkrijgen en binnen twee dagen na het verkrijgen van de licentie werknemer toe te laten tot de werkvloer om zijn werkzaamheden te verrichten. Easyjet voert verweer en voert aan dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Daarnaast stelt zij een voorwaardelijk tegenverzoek in om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van verwijtbaar handelen,

subsidiar op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair op grond van omstandigheden die zodanig zijn dat de arbeidsovereenkomst dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de feiten waarmee Easyjet bekend was niet voldoende waren om tot de conclusie te komen dat de dringende reden in voldoende mate vast stond. De enige aanwijzingen dat werknemer het nevenwerkzaamhedenbeding had geschonden waren de aantekening op het vliegbrevet van werknemer en de verklaringen van medewerkers van Easyjet. Verklaringen die afkomstig zijn van medewerkers van Easyjet, dienen naar het oordeel van de kantonrechter met een grote mate van terughoudendheid te worden bekeken. Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, wordt dit vernietigd. Met betrekking tot de onjuist verschaft informatie aan de CAA acht de kantonrechter dat onvoldoende vast is komen te staan dat Easyjet informatie heeft verschaft aan de CAA. Het verzoek om de onjuiste informatie te rectificeren wordt dan ook afgewezen alsmede het verzoek om werknemer toe te laten op de werkvloer. Het tegenverzoek van Easyjet om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen wordt toegewezen. Alhoewel de kantonrechter van oordeel is dat op het moment van het ontslag op staande voet nog geen sprake was van een in voldoende mate vaststaand feit ten aanzien van het door werknemer verrichten van werkzaamheden voor Small Planet Airlines, is hij van oordeel dat dit tijdens de zitting wel voldoende is komen vast te staan. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door het nevenwerkzaamhedenbeding te schenden, temeer nu werknemer in verband met ziekte geruime tijd geen werkzaamheden verrichtte voor Easyjet. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen is er geen transitievergoeding verschuldigd. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van heden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:8563

Zaaknummer: 7017004

Rechters: J. Candido

Advocaten: A.J. Verweij, H.M.J. Bogaard en J.T. de Bok

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 BW, 7:677 BW, 7:671 BW, 7:625 BW en 7:223 BW

RECHTSPRAAK

Happy Italy/werkneemster

Ontslag op staande voet vanwege diefstal van zes glazen van werkgever rechtsgeldig. Ondanks ruimere formulering in ontslagbrief is voldaan aan het vereiste van de onverwijlde mededeling. Voor werkneemster was namelijk voldoende duidelijk om welke reden zij op staande voet was ontslagen.

Feiten

Werkneemster is sinds 22 juni 2017 in dienst bij Happy Italy op basis van een oproepovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van algemeen medewerker. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zeven maanden en is vervolgens eenmaal verlengd. Op 13 mei 2018 is Happy Italy gebeld door een vriend van werkneemster, die verklaarde in de woning van werkneemster spullen van Happy Italy te hebben gezien. Naar aanleiding daarvan heeft Happy Italy een tassencontrole uitgevoerd. In de tas van werkneemster is een tray met zes glazen van Happy Italy aangetroffen. Werkneemster is op 17 mei 2018 geschorst en vervolgens op 18 mei 2018 op staande voet ontslagen vanwege de tray met zes glazen in haar tas. In de ontslagbrief staat dat werkneemster op staande voet is ontslagen vanwege het feit dat zij diverse malen goederen van de werkgever zonder toestemming mee naar huis heeft genomen en dat dit wordt aangemerkt als diefstal. Happy Italy verzoekt onder meer om voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en dat de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is. Werkneemster voert verweer en verzoekt primair om vernietiging van de opzegging c.q. het ontslag op staande voet. Zij stelt dat zij niet wist dat de tray met glazen in haar tas zat en dat, aangezien de tas op een plek stond waar ook andere medewerkers naar binnen konden lopen, iemand anders de tray in haar tas kan hebben gedaan. Daarnaast stelt zij dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, omdat de dringende reden zoals opgenomen in de ontslagbrief niet mondeling aan haar is medegedeeld. Werkneemster is niet ter zitting verschenen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Het verweer van werknemster dat zij niet wist dat de tray in haar tas zat, is door Happy Italy gemotiveerd weersproken. Aangezien werknemster niet aanwezig was op de zitting heeft zij de door Happy Italy aangevoerde omstandigheden niet meer kunnen weerleggen. Bij gebreke van een (logische) verklaring voor het feit dat in de tas een tray met zes glazen van Happy Italy is aangetroffen, gaat de kantonrechter ervan uit dat werknemster zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het ontslag is volgens de kantonrechter onverwijld gegeven en medegedeeld. Het vereiste dat de dringende reden onverwijld moet worden medegedeeld strekt ertoe te waarborgen dat voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk is welke (dringende) reden aan het ontslag ten grondslag wordt gelegd en dat daar in redelijkheid geen twijfel over kan bestaan bij de wederpartij. Aan werknemster is mondeling kenbaar gemaakt dat zij op staande voet is ontslagen wegens het zonder toestemming en zonder betaling wegnemen van de glazen. Op grond daarvan moet het duidelijk zijn geweest welke dringende reden aan het ontslag ten grondslag lag. De verzoeken van Happy Italy worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-09-2018

Zaaknummer: 6981522 VZ VERZ 18-13289 & VZ 18-12918

RECHTSPRAAK

werknemer/Zijm B.V.

Cao voor het motorvoertuigenbedrijf en tweewielerbedrijf is glashelder: functie-indeling geschiedt door de Bedrijfsraad. Het hof wijst de loonvordering van werknemer, gebaseerd op een andere functie-indeling, af.

Feiten

Deze zaak gaat over het antwoord op de vraag of werkgeefster aan werknemer gelet op zijn wekelijkse arbeidsduur en zijn functie-indeling het juiste loon heeft betaald. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de cao voor het motorvoertuigenbedrijf en tweewielerbedrijf (hierna: de cao). De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering tot meer loon op de grond dat het geschil over de functie-indeling valt onder de reikwijdte van artikel 112 van de cao, waardoor werknemer zich ter zake tot de Bedrijfsraad dient te wenden. Ook zijn vordering ten aanzien van de meer gewerkte uren per week heeft tot hetzelfde resultaat geleid omdat die vordering samenhangt met de inschaling en daarmee met de functie-indeling.

Oordeel

De vraag of werknemer al dan niet ontvankelijk is in zijn vordering dient beantwoord te worden aan de hand van de toepasselijke bepalingen uit de cao. Deze luiden:

'INDELING VAN FUNCTIES

Artikel 16

1. [...]
2. De indeling van de functie van de werknemer vindt plaats op basis van het meest recente Handboek Functie-indeling voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf, dat onderdeel uitmaakt van deze CAO.

3. Bij verschil van mening over de functie-indeling door de werkgever kan de Bedrijfsraad worden verzocht de functie in te delen. Deze indeling van de Bedrijfsraad is bindend. (...).'

Het hof stelt voorop dat partijen zijn gebonden aan deze cao-bepalingen. Het hof gaat er daarbij van uit dat werknemer een georganiseerde werknemer is als bedoeld in artikel 112 cao. Hij heeft dat niet weersproken, terwijl hij reeds als cliënt is bijgestaan door de FNV. Werknemer kan niet worden gevolgd in zijn standpunt dat het woordje 'kan' in artikel 16 lid 3 cao betekent dat het voorleggen van het onderhavige geschil omtrent de functie-indeling aan de Bedrijfsraad een optie is en geen verplichting. Artikel 16 lid 2 van de cao bepaalt immers dat de functie-indeling plaatsvindt op basis van het meest recente Handboek Functie-indeling voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf, welk Handboek onderdeel uitmaakt van de cao. Ingevolge artikel 112 cao dienen geschillen over uitlegging, toepassing of nakoming van de cao indien het gaat om georganiseerde werknemers en werkgevers voorgelegd te worden aan de Bedrijfsraad alvorens de beslissing van derden daarover te vragen. Dit betekent dat het geschil tussen partijen over de functie-indeling valt onder de reikwijdte van artikel 112 cao. Deze bepaling is ondubbelzinnig en niet voor tweërlei uitleg vatbaar, ook niet gezien in samenhang met de overige bepalingen in de cao. Het hof verklaart werknemer niet-ontvankelijk in hetgeen hij in hoger beroep vordert.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9285

Zaaknummer: 200.214.298

Rechters: E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

Advocaten: A.A.M. Broos en L.G.C.M. de Wit

Wetsartikelen: 9 Wet cao

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Activiteitenbegeleider terecht op non-actief gesteld na onprofessioneel gedrag met jongere cliënte. Loonvordering gebaseerd op verviervoudiging van de arbeidsomvang afgewezen. Toegang tot terrein en dienstwoning werkgeefster verboden.

Feiten

Werkgeefster drijft een onderneming gericht op het verlenen van zorg en begeleiding aan jongeren met een beperking. Werknemer is in dienst als activiteitenbegeleider voor een omvang van twintig uur per week. Werknemer heeft tevens recht op gebruik van een dienstwoning op het terrein van werkgeefster. Op een slecht moment ontvangt werknemer een officiële waarschuwing vanwege onprofessioneel gedrag richting een van zijn cliënten, Y. Werknemer wordt kort daarna op non-actief gesteld en gesommeerd de dienstwoning per direct te verlaten. Laatste volgt werknemer op. Werknemer stelt in kort geding een vordering tot wedertewerkstelling in. Voorts stelt hij dat de arbeidsomvang is uitgebreid naar tachtig uur per week en stelt een loonvordering in van bijna € 110.000.

Oordeel

Wedertewerkstelling

De voornaamste reden voor op non-actiefstelling betreft de wijze waarop werknemer is omgegaan met Y. Werkgeefster verwijt werknemer onvoldoende professionele afstand te hebben gehouden tot Y. Bij brief heeft werkgeefster werknemer hiervoor al een schriftelijke waarschuwing gegeven. Werknemer heeft die brief voor gezien en akkoord ondertekend en was er dus mee op de hoogte dat hij zijn professionele afstand tot Y moest bewaren. Werkgeefster heeft echter vastgesteld dat werknemer ook nadien zich onprofessioneel jegens Y heeft gedragen. Zo is op twee foto's te zien dat Y in de keuken van de dienstwoning van werknemer zit, waar zij op zich niets te zoeken heeft. Op andere foto's 'feesten' ze samen, waarbij werknemer een arm om Y heen heeft geslagen. In de gebruikelijke omgang van een zorgverlener met jongeren met een beperking geven die foto's al te denken, maar hier geldt dat

werknemer een gewaarschuwd mens was. Op een te nabije wijze omgaan met Y zou werkgeefster niet tolereren en door dat toch te doen heeft werknemer – de schriftelijke waarschuwing ten spijt – een grens van werkgeefster overschreden. Werkgeefster heeft een aantal forse beschuldigingen geuit (ontucht, drugsgebruik). Zo bevatten de WhatsApp-berichten van een andere cliënte beschuldigingen van het ‘slapen met’ Y. Die berichten bewijzen op zichzelf nog niets, maar maakt wel begrijpelijk dat werkgeefster hiernaar nader onderzoek zou willen doen en een verdere omgang met Y, maar ook met andere cliënten, ongewenst acht. Gelet op de kwetsbare doelgroep van werkgeefster valt te billijken dat zij het zekere voor het onzekere neemt, hoewel niet met zekerheid valt te zeggen wat zich precies heeft voorgedaan. Ter zitting is duidelijk geworden dat de wedertewerkstelling tot een onwerkbaar situatie zou leiden, terwijl werkgeefster gelet op hetgeen hiervoor is overwogen vooralsnog voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij werknemer op redelijke gronden op non-actief heeft gesteld. Daarop strandt de vordering tot het opheffen van de op non-actiefstelling en de gevorderde wedertewerkstelling.

Loonvordering en dienstwoning

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer de gestelde urenuitbreiding onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Werkgeefster heeft de door werknemer gestelde mondelinge afspraak over de uitbreiding betwist. Zij heeft met die ontkenning kunnen volstaan, omdat werknemer verder niets heeft gesteld hierover. Voorts heeft werkgeefster betwist dat werknemer feitelijk meer dan twintig uur per week heeft gewerkt. Werknemer was weliswaar veel aanwezig op de werkplek, maar dat was volgens werkgeefster uit eigen keuze en ingegeven door het feit dat hij ook woonachtig was op het bedrijfsterrein. De kantonrechter overweegt dat voor de vaststelling of werknemer feitelijk meer uren heeft gewerkt nadere bewijslevering noodzakelijk zal zijn en daarvoor is in het bestek van het kort geding geen plaats. Tevens vordert werknemer dat hij weer wordt toegelaten tot zijn dienstwoning. Het is niet duidelijk welke afspraken partijen hebben gemaakt ten aanzien van bewoning van de dienstwoning en of werkgeefster al dan niet het gebruik met onmiddellijke ingang heeft mogen opzeggen. Werkgeefster heeft gevorderd dat het werknemer wordt verboden om gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst en gedurende zes maanden na beëindiging daarvan direct of indirect op enige wijze contact te hebben en/of te onderhouden met cliënten van werkgeefster, waaronder uitdrukkelijk begrepen Y. De kantonrechter wijst de vordering (deels) toe, zodat werknemer geen gebruik mag maken van de dienstwoning.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4057

Zaaknummer: 7241477

Advocaten: S.A. Wensing en P.J. Winkel

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

ID COM/Office Depot Europe B.V.

Voorwaarde voor sign on bonus, hoewel niet schriftelijk vastgelegd, toch rechtsgeldig.

Feiten

ID Com verkocht producten aan ODE. Dit geschil draait om de vraag of ID Com een bedrag van € 300.000 aan ODE verschuldigd is als 'sign on bonus'. Volgens ID Com zijn partijen overeengekomen dat de sign on bonus alleen verschuldigd zou zijn als zij in de periode van 1 juli 2010 tot 31 december 2011 door verkoop van producten aan ODE een brutomarge zou behalen van minimaal € 3,5 miljoen. ODE betwist dat een voorwaarde aan de verschuldigdheid van de sign-on bonus was verbonden. Voor zover al een voorwaarde is overeengekomen, zag die voorwaarde niet op een te behalen brutomarge, maar op een door ID Com te realiseren omzet over de genoemde periode. Het hof heeft ID Com een bewijsopdracht gegeven.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat ID Com het opgedragen bewijs niet heeft geleverd. Weliswaar heeft zij bewezen dat een voorwaarde is overeengekomen, maar niet dat de voorwaarde zag op de te behalen brutomarge. Uit de e-mailcorrespondentie tussen partijen blijkt dat ID Com aanvankelijk bereid was de sign on bonus te betalen onder de voorwaarde dat haar omzet over de in 2010 en 2011 aan ODE te leveren producten meer dan € 17 miljoen zou zijn. X, voormalig werknemer van ODE, heeft daarop zeer duidelijk namens ODE laten weten dat dit voor ODE 'absolutely not interesting' was en dat sprake was van een 'pool' van € 15 miljoen tot € 16 miljoen voor de betreffende productgroep, waarbij sprake zou zijn van 'maximum 3 preferred suppliers'. Als onderdeel van een 'last and final offer' laat X weten 'The bonus is based on a contractually cooperation with you till December 31st 2011 with a minimum revenue of 3 Mio Euro'. Uiteindelijk schrijft X nog aan ID Com: 'Revenue commitment is from 1 July 2010 till 31 December 2011 = 3,5 Mio Euro.' In de schriftelijke overeenkomst, waarin de verschuldigdheid van de sign on bonus is vastgelegd (hierna: EPVA), wordt geen melding gemaakt van enige voorwaarde verbonden aan die verschuldigdheid. Hoewel geen voorwaarde is vermeld,

verklaart zowel Y, statutair bestuurder ID COM, als X, en de bij de onderhandelingen betrokken voormalig werknemer van ODE, Z, als getuigen dat zij wél een voorwaarde zijn overeengekomen die was verbonden aan verschuldigdheid van de sign on bonus. Dat ligt ook in lijn met de aangehaalde e-mailcorrespondentie. Dat de voorwaarde niet in de overeenkomst is opgenomen, weegt daar niet tegenop. Op grond van de verklaringen en de correspondentie is het hof van oordeel dat ID Com in dit onderdeel van de bewijsopdracht is geslaagd. De vraag is echter wat die opschortende voorwaarde inhield. Volgens Y was het totale inkoopbudget van ODE € 38 miljoen tot € 40 miljoen, waarvan € 16 miljoen tot € 17 miljoen aan ID Com zou worden besteed. Volgens hem ging het steeds om de door ID Com te behalen marge en bedroeg deze € 3,5 miljoen. Geconfronteerd met de e-mail waarin X melding maakt van een 'pool' en het feit dat X de sign on bonus koppelde aan een 'minimum revenue' van € 3 miljoen (e-mail van 24 juni 2010), verklaarde Y dat 'revenue' voor hem brutomarge en niet bruto-omzet betekent. X heeft verklaard dat er een minimale inkoopomzet van € 3 miljoen of € 3,5 miljoen is afgesproken. De verklaringen van Y en X leggen onvoldoende gewicht in de schaal om op grond daarvan te oordelen dat een voorwaarde is overeengekomen die inhield dat een minimum 'revenue' in de zin van brutomarge zou worden behaald. Op grond van de getuigenverklaringen en de correspondentie komt het hof tot de conclusie dat partijen hebben afgesproken dat de sign on bonus verschuldigd is als ID Com in de relevante periode een 'revenue' van minimaal € 3,5 miljoen zou behalen. Niet alleen ODE maar ook ID Com geeft aan het woord 'revenue' de betekenis 'omzet'. Partijen hebben bovendien in een kortingsovereenkomst (in het kader van de EPVA) de term 'revenue' onmiskenbaar gebruikt in de zin van omzet en niet in de zin van (bruto)marge. Gelet op het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat de wil van ID Com was gericht op het sluiten van een overeenkomst waarbij als voorwaarde gold dat een omzet van € 3,5 miljoen zou worden behaald. Naar het oordeel van hof mocht ODE er gelet op de betekenis van het Engelse woord 'revenue', de inhoud van de gewisselde correspondentie en de positie van partijen op vertrouwen dat ID Com, door akkoord te gaan met een 'revenue' van € 3,5 miljoen euro als voorwaarde voor verschuldigdheid van de bonus, instemde met die omzet als voorwaarde. Dat die voorwaarde is vervuld, staat niet ter discussie.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4379

Zaaknummer: 200.135.983

Rechters: R.J.M. Cremers, J.F.M. Pols en P.J. van Eekeren

Advocaten: L.S. Kerkman en B.P.W. van Brink

Wetsartikelen: 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/CSU Personeel B.V.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding in stand gelaten, maar zowel werknemer als werkgeefster krijgen tik op de vingers. Geen billijke vergoeding ondanks laconieke opstelling werkgeefster bij re-integratie gerechtvaardigd?

Feiten

Werknemer, schoonmaker, raakt in 2009 arbeidsongeschikt wegens psychische klachten. Vóór het einde van de wachttijd wordt hij weer volledig arbeidsgeschikt bevonden door de bedrijfsarts. In april 2018 raakt werknemer weer arbeidsongeschikt; aan hem wordt een WIA-uitkering toegekend. Van april 2014 tot en met oktober 2015 heeft werknemer geen benutbare mogelijkheden. Vanaf april 2016 wordt de re-integratie opgepakt. Vanaf 30 juni 2016 ontvangt werknemer geen WIA-uitkering meer, omdat hij vanaf die datum voor 20,13 procent arbeidsongeschikt wordt geacht. Werknemer verklaart zich herhaaldelijk beschikbaar voor werk voor 79,87 procent. Werkgeefster blijft bij het standpunt dat werknemer voor slechts 18,85 uur per week beschikbaar is, het aantal uren waarvoor hij in het kader van zijn re-integratie te werk werd gesteld. Werknemer wordt in februari 2017 volledig arbeidsgeschikt verklaard en meldt zich volledig hersteld. Werkgeefster betaalt werknemer per april 2017 salaris op basis van 37,5 uur per week; het gebruikelijke aantal uur dat werknemer werkte. In juni 2017 wordt werknemer bij een hotel te werk gesteld als afwasser. Werknemer maakt bezwaar omdat hij schoonmaker is en omdat hij niet in de avonden en op de zondagen wil werken. Na een gesprek wordt hij elders te werk gesteld. In een kort geding vordert hij werkgeefster te verbieden hem anders dan als schoonmaker te werk te stellen en haar te verbieden hem in de avonden en op de zondagen te werk te stellen. Werknemer verliest deze procedure. Partijen raken gebrouilleerd en werkgeefster dient een ontbindingsverzoek in. De kantonrechter ontbindt op de g-grond. Werknemer stelt dat hij wordt gepest en gaat in hoger beroep.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof staat vast dat tussen partijen in de loop van 2017 een

arbeidsconflict is ontstaan door de wijze waarop werknemer na zijn hersteldverklaring door werkgeefster te werk is gesteld. Beide partijen hebben daarin een rol gespeeld: werkgeefster kan verweten worden dat zij ten opzichte van werknemer, die reeds bij herhaling te kampen heeft gehad met een ernstige depressie en stress en conflicten dient te vermijden, niet als goed werkgever heeft gehandeld. Vanaf 23 september 2016 – het moment dat de toenmalige raadsman van werknemer aan werkgeefster liet weten dat werknemer zich beschikbaar hield om voor 79,87 procent werkzaamheden te verrichten en aanspraak maakte op het bijbehorende salaris – tot 7 april 2017 heeft werkgeefster werknemer zonder enige (medische) onderbouwing niet in staat gesteld om meer uren te werken dan 18,75 uur per week en heeft zij volstaan met betaling van het salaris behorende bij dit aantal werkuren. Van werkgeefster had echter verwacht mogen worden dat zij behoedzaam met werknemer zou hebben gecommuniceerd en voortvarend daadwerkelijk actie zou hebben ondernomen om hem voor meer uren in te zetten en, in ieder geval, na diens volledige hersteldverklaring voltiids in te zetten en het volledige salaris te betalen. Door dat na te laten heeft werkgeefster in de hand gewerkt dat werknemer boos en gefrustreerd is geraakt en het vertrouwen in zijn werkgever heeft verloren. Het hof acht echter ook aannemelijk geworden dat werknemer verweten kan worden dat hij zich ongenueanceerd en onnodig afwijzend over werkgeefster heeft uitgelaten tegenover medewerkers en klanten van werkgeefster, en het conflict nodeloos op de spits heeft gedreven door negatieve uitlatingen over werkgeefster te doen tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding. Al met al acht het hof voldoende aannemelijk geworden dat de arbeidsverhouding door toedoen van beide partijen duurzaam is verstoord. Van feiten en omstandigheden op grond waarvan moet worden geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster is niet gebleken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3791

Zaaknummer: 200.235.952

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

Advocaten: F.J. ten Seldam en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:66g lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Opvragen bankafschriften door UWV wordt in onderhavig geval beschouwd als een ongerechtvaardigde inbreuk op artikel 8 EVRM.

Bij besluit van 18 februari 2013 brengt UWV appellant met ingang van 1 februari 2013 in aanmerking voor een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet (WW). Appellant geeft op 16 maart 2015 en op 21 maart 2015 aan UWV door met ingang van 1 april 2015 als zelfstandige aan de slag te gaan op Curaçao. Bij besluit van 16 april 2015 beëindigt UWV de WW-uitkering daarom met ingang van 13 april 2015. Op 17 december 2014 ontvangt UWV een 'Interne melding overtreding door klant begaan' waaruit het vermoeden ontstaat dat appellant sinds december 2012 op Curaçao woont. UWV start naar aanleiding van deze melding een onderzoek naar het recht op uitkering van appellant. Bij dat onderzoek worden in mei 2015 bankafschriften van in totaal vier bankrekeningen van appellant bij drie banken opgevraagd en verkregen over de periode van 1 januari 2013 tot en met 1 april 2015. Daarnaast wordt informatie opgevraagd bij het Internationaal Bureau Fraude Informatie van UWV. Op basis van met name de uit de bankafschriften blijkende pintransacties van appellant wordt in het onderzoeksrapport van de Dienst Handhaving-Uitvoering van het UWV (DHH|Uitvoering) van 30 juni 2015 geconcludeerd dat aannemelijk is dat appellant vanaf 18 maart 2013 woonachtig is op Curaçao. UWV trekt de uitkering in en vordert de onverschuldigd betaalde WW-uitkering terug. In hoger beroep stelt appellant dat hij tijdens de in geding zijnde periode weliswaar regelmatig op Curaçao is geweest, maar al die tijd zijn hoofdverblijf in Nederland heeft gehouden. Volgens appellant heeft UWV de bankgegevens onrechtmatig verkregen en mogen deze gegevens daarom niet als bewijs dienen voor de aanname dat hij vanaf 18 maart 2013 niet in Nederland woonachtig is geweest.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het bij banken opvragen door UWV van de bankafschriften van appellant vormt een inbreuk op het recht van appellant op respect voor zijn privéleven als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van het EVRM. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of die inbreuk in overeenstemming is met artikel 8, tweede lid, van het EVRM. Ingevolge vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (zie bijvoorbeeld het arrest van 18 oktober 2016, 61838/10, Vukota|Bojić v. Zwitserland, overwegingen 60, 66, 67 en 68). De bevoegdheid van UWV om als

toezichthouder in voorkomende gevallen bankafschriften op te vragen vindt zijn grondslag in de artikelen 5:16, 5:17 en 5:20 van de Awb. Gebruikt met inachtneming van de beperking uit artikel 5:13 van de Awb, biedt artikel 5:17 van de Awb een voldoende duidelijke en voorzienbare wettelijke grondslag als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM.

De bankafschriften van appellant zijn opgevraagd met het doel vast te stellen of hij recht had op een WW[uitkering. Dit doel kan worden aangemerkt als het behartigen van het belang van het economisch welzijn van Nederland, waaronder mede moet worden begrepen het tegengaan en bestrijden van misbruik en fraude van sociale uitkeringen. Dit doel is gerechtvaardigd. Wat betreft de subsidiariteit moet worden beoordeeld of UWV een voor appellant minder ingrijpend middel ten dienste stond om zijn verblijfsituatie te onderzoeken. In dit verband wordt vooropgesteld dat artikel 5:13 van de Awb de aanwending van bevoegdheden door de toezichthouder beperkt en in de regel die aanwending niet mogelijk acht als de betrokkene te kennen heeft gegeven vrijwillig medewerking te verlenen. Vast staat dat UWV appellant niet in de gelegenheid heeft gesteld gegevens over te leggen waaruit zijn woon- of verblijfsplaats zou kunnen blijken. Ter zitting is als verklaring hiervoor gegeven dat, omdat ervan werd uitgegaan dat appellant op Curaçao woonde toen de melding binnenkwam en appellant gehoord zou moeten worden, er om praktische redenen voor is gekozen om de gewenste bankafschriften direct en rechtstreeks bij de banken op te vragen. Niet is in te zien dat het voor UWV niet mogelijk was om zijn gebruikelijke handelwijze te volgen. Nu gelet op het voorgaande sprake is van een niet gerechtvaardigde inbreuk op het recht op respect voor het privéleven van appellant, moeten de uit de bankafschriften verkregen gegevens worden aangemerkt als onrechtmatig verkregen bewijs.

Zoals de Raad reeds vaker heeft overwogen (bijvoorbeeld de uitspraak van 11 april 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:828) is het gebruik van (onrechtmatig) verkregen bewijs slechts dan niet toegestaan indien de daartoe verkregen bewijsmiddelen zijn verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Daarvan is in dit geval sprake. Dit bewijs in rechte toelaten zou in dit geval neerkomen op een schending van het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM. De bankgegevens mogen niet aan het bestreden besluit ten grondslag worden gelegd. Met toepassing van artikel 8:51d van de Awb zal UWV worden opgedragen dit gebrek in het bestreden besluit te herstellen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-10-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:3205

Zaaknummer: 16/6808 WW-T

Rechters: H.G. Rottier, B.M. van Dun en E. Dijt

Advocaten: A. Bosveld

Wetsartikelen: 19 lid 1 onder e WW en 25 WW