

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 44, 2018

Nummer 44, 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:2018:864 25-10-2018

Anodiki Services EPE/GNA, O Evangelismos – Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki C.S.

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4536 01-11-2018

werknemer/de uitvaartverzorging

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4505 30-10-2018

werknemer/Stichting St. Elisabeth Ziekenhuis

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2728 30-10-2018

werknemster/GOM Schoonhouden B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9482 30-10-2018

werknemer/Dijkstra V.O.F.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9435 29-10-2018

werknemer/Tentoo

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9360 26-10-2018

werknemer/NS Reizigers B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9430 26-10-2018

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9434 25-10-2018

werknemer/Rohill Technologies B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3863 23-10-2018

Compass Group Nederland Holding B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3871 23-10-2018

MBA Micheak Bailey Associates B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9536 15-10-2018

werknemer/Stichting Jade Mater

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3493 25-09-2018

ABN AMRO BANK N.V./werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3495 25-09-2018

ABN AMRO BANK N.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:4071 26-04-2018

werknemer/Tentoo

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:828 13-03-2018

Compass Group Nederland Holding B.V./werknemer c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:567 20-02-2018

werkneemster/Hemera Textiles B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:1473 11-01-2018

werknemer/Tentoo

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5520 20-12-2016

Compass Group Nederland Holding B.V./werknemer c.s.

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4120 31-10-2018

werknemer/Stichting Mijande Wonen

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4121 31-10-2018

Stichting Mijande Wonen/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 Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:10149 24-10-2018

WOZL/werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:10179 24-10-2018

werkneemster/Almohandes Engines & Heavy Equipment B.V.Arbeidsrecht

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8489 15-10-2018

werknemer/De Volksbank N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8427 11-10-2018

Co-pe Horeca/werkneemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:12919 28-09-2018

Crossroads/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6672 17-09-2018

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6636 06-09-2018

werknemer/werkgeefster

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

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:4354 04-09-2018

Bergings Centrale Bollenstreek B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:10180 18-04-2018

WOZL/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5887 27-09-2016

Bergings Centrale Bollenstreek B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Rotterdam 18-10-2018

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/de uitvaartverzorging

Ontslag op staande voet. Werkgever niet geslaagd in bewijs van de dringende reden. Verzoek tot vernietiging van de opzegging ten onrechte afgewezen. Toekenning billijke vergoeding op grond van artikel 7:683 lid 3 BW. Transitievergoeding terecht toegewezen.

Feiten

Bij tussenbeschikking van 8 februari 2018 heeft het Hof Uitvaartcentrum X toegelaten te bewijzen dat coördinator van de uitvaartverzorging, coördinator X Uitvaartvervoer, in het telefoongesprek dat werknemer op de avond van 21 maart 2017 voorafgaand aan zijn bezoek aan het uitvaartcentrum met haar heeft gevoerd, werknemer heeft afgeraden een bezoek aan dat uitvaartcentrum van Y in Y te brengen om afscheid te nemen van zijn overleden vriend en hem er nadrukkelijk op heeft gewezen dat een dergelijk bezoek in overleg zou moeten plaatsvinden.

Oordeel

Het hof blijft bij hetgeen in de tussenbeschikking van 8 februari 2018 is overwogen en beslist. Het hof stelt vast dat de verklaringen van werknemer en de coördinator van de uitvaartverzorging lijnrecht tegenover elkaar staan wat betreft de inhoud van het telefoongesprek dat werknemer op de avond van 21 maart 2017 voorafgaand aan zijn bezoek aan het uitvaartcentrum van Y in Y met de coördinator van de uitvaartverzorging heeft gevoerd. Waar werknemer verklaart dat de coördinator van de uitvaartverzorging gesuggereerd heeft dat hij direct naar het uitvaartcentrum kon gaan om afscheid te nemen van zijn overleden vriend omdat hij een toegangsdruppel had en dat niet gesproken is over overleg met de familie van de overledene en/of zijn leidinggevende, heeft de coördinator van de uitvaartverzorging verklaard dat werknemer zelf heeft aangekondigd dat hij naar het uitvaartcentrum wilde gaan om afscheid te nemen van zijn overleden vriend en dat zij toen gezegd heeft dat hij eerst overleg met de ouders van de overledene of zijn leidinggevende moest hebben en dat hij daarom beter kon wachten tot de volgende dag. Beoordeeld moet dan ook worden of aan een van beide verklaringen doorslaggevend gewicht kan worden

toegekend. Een vriendin van werknemer (hierna: 'de getuige') heeft als getuige onder ede verklaard dat zij het bewuste telefoongesprek (evenals overigens het tweede telefoongesprek) van werknemer met de coördinator van de uitvaartverzorging heeft meegeluisterd, omdat de telefoon van werknemer op de luidspreker stond. Om die reden en omdat de getuige een betrouwbare en geloofwaardige indruk maakte, komt aan haar verklaring aanmerkelijke betekenis toe ter ondersteuning van de verklaring van werknemer. Aan de geloofwaardigheid van de verklaring van de getuige draagt voorts bij dat werknemer en de getuige op controlevragen van de raadsheer-commissaris in gelijke zin hebben geantwoord, terwijl zij de antwoorden op deze vragen niet hebben kunnen afstemmen, nu zij beiden op 30 april 2018 zijn gehoord en er tijdens dat getuigenverhoor geen schorsing is geweest, en zij zich voorts op dit type vragen redelijkerwijs niet hebben kunnen voorbereiden. Dat de getuige een vriendin is van werknemer, doet niet af aan de geloofwaardigheid van haar getuigenverklaring. Anders dan werknemer en Uitvaartcentrum X heeft een vriendin van appellant geen wezenlijk belang bij de uitkomst van deze procedure. De verklaring van de coördinator van de uitvaartverzorging daarentegen staat op zichzelf. Het hof kan niet uitsluiten dat de coördinator in haar telefoongesprek met de medewerker overbrenging en verzorging bij de uitvaartverzorging en de vervoerder, overbrengen en verzorging bij de uitvaartverzorging een andere gang van zaken heeft voorgespiegeld over het met werknemer gevoerde telefoongesprek. In dit verband acht het hof van belang dat de coördinator heeft verklaard dat zij met haar mededelingen over de overledene in strijd had gehandeld met de regels bij Y. Het hof acht de verklaring van de coördinator van onvoldoende gewicht tegenover de verklaringen van werknemer en een vriendin van werknemer. Daaruit volgt dat Uitvaartcentrum X het aan haar opgedragen bewijs niet heeft geleverd, waarmee in rechte de aanwezigheid van een dringende reden voor het ontslag op staande voet van werknemer niet is aangetoond. Uitvaartcentrum X heeft werknemer ten onrechte op staande voet ontslagen. Het hof acht een billijke vergoeding van € 10.000 in de gegeven omstandigheden passend. Ten aanzien van de transitievergoeding acht het hof het voldoende aannemelijk dat de psychische gesteldheid van werknemer zijn handelen in de nacht van 21 op 22 maart 2017 in negatieve zin heeft beïnvloed. Het hof acht het handelen van werknemer gelet op deze omstandigheden verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Uitvaartcentrum X is derhalve aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4536

Zaaknummer: 200.224.996_01; 200.225.004_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en R.J. Voorink

Advocaten: M.P. Poelman en F.P.G.F. de Moel

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 2 BW, 7:673 BW, 7:681 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dijkstra V.O.F.

Tussenuitspraak. Werknemer vordert betaling van overwerk en reiskostenvergoeding. Bij verschuiving arbeidsuren is cao LEO niet in acht genomen. Alle uren gemaakt buiten de reguliere tijd moeten worden beschouwd als overuren. Werknemer dient vordering wegens achterstallig loon te herberekenen, met instructies van het hof.

Feiten

De vennootschap onder firma Dijkstra (hierna: 'Dijkstra') exploiteert een bedrijf in de agrarische sector. Werknemer is van 1 april 2003 tot en met 31 januari 2015 bij Dijkstra als agrarisch loonwerker in loondienst geweest. In artikel 7 van de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat voor zover in de overeenkomst niet anders is bepaald daarop van toepassing is de CAO voor de Landbouwwerktuigen Exploiterende Ondernemingen (hierna: CAO LEO). Van de in de arbeidsovereenkomst opgenomen mogelijkheid om bij drukte af te wijken van de overeengekomen arbeidstijd is gedurende het dienstverband jaarlijks gebruikgemaakt. Gebruikelijk was dat werknemer in de zomermaanden meer uren werkte dan de contractuele gebruikelijke arbeidstijd van 38 uur per week. Daar stond tegenover dat werknemer in de winterperiode (van half november tot en met maart) niet of nauwelijks werkte. De afhandeling van de meer- en minderuren van werknemer vond als volgt plaats. Op basis van door werknemer zelf ingevulde wekelijkse werkbriefjes maakte Dijkstra aan het einde van het jaar de balans van de meer- en minderuren op. De afspraak was dat de helft van dat saldo door Dijkstra als overwerk aan werknemer uitbetaald diende te worden. De andere helft van het saldo werd doorgeschoven naar het volgende jaar en verrekend met minderuren. De betalingen van overwerk vonden contant plaats en werden bruto/netto verrekend met overuren. Die verrekening kwam er feitelijk op neer dat een overwerkuur werd vergoed tegen 130%. Bij brief van 17 maart 2014 heeft mr. Bossen zich namens werknemer tot Dijkstra gewend. In de brief maakt werknemer, voor zover in hoger beroep nog van belang, aanspraak op nabetaling door Dijkstra van een bedrag van € 13.666,71 bruto aan overuren over de jaren 2009 tot en met 2012. Tevens wordt aanspraak gemaakt op betaling van een bedrag van € 2.354 netto aan reiskostenvergoeding over de jaren 2009 tot en met 2013. De kantonrechter

heeft in zijn vonnis van 12 juli 2016 de vorderingen in conventie tot betaling van achterstallig salaris afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat Dijkstra heeft geschoven met de arbeidsuren van werknemer; in de zomermaanden werkte hij meer uren dan 38 uur per week, terwijl hij in de wintermaanden geen of minder uren werkte. Partijen hadden in de arbeidsovereenkomst daarin ook voorzien (artikel 3). Niet is aangevoerd dat partijen met hun regeling beoogden af te wijken van de restricties die (het huidige) artikel 24 van de CAO LEO aan die verschuiving stelt, nog daargelaten dat opeenvolgende CAO's LEO algemeen verbindend zijn verklaard. Het hof stelt vast dat de fluctuaties in de arbeidsuren traden buiten de bandbreedte die artikel 24 van de CAO LEO aangeeft. Aan de ene kant werden er in de drukke periode door werknemer werkweken gemaakt die langer waren dan de in de CAO bepaalde bovengrens (45 uur per week) en aan de andere kant maakte hij in de rustige periode minder uren dan de ondergrens (32 uur per week). Verder werden de afwijkende arbeidstijden ook niet tevoren schriftelijk vastgelegd. In de arbeidsovereenkomst was wel in het algemeen bepaald dat met de arbeidstijden kon worden geschoven, maar artikel 24 van de CAO LEO vereist dat een afwijking vooraf schriftelijk moet worden vastgelegd, waarbij de leden twee tot en met vijf van het artikel in acht genomen dienen te worden. Een dergelijke vastlegging heeft niet plaatsgevonden. Het gevolg dat artikel 24 van de CAO LEO verbindt aan het schuiven met arbeidstijden zonder dat daarbij de restricties van dat artikel in acht worden genomen, is dat alle meeruren – de uren die op een dag meer zijn gewerkt dan de gebruikelijke arbeidstijd van 7 uur en 36 minuten – als overuren moeten worden aangemerkt. In zoverre berusten de vorderingen van Dijkstra dus op een juiste grondslag. Dat werknemer de wijze waarop Dijkstra zijn overuren verwerkte jarenlang heeft geaccepteerd, is niet toereikend voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking door Dijkstra. Het hof stelt vast dat werknemer zijn vorderingen en Dijkstra haar verweer niet heeft gebaseerd op een berekening als hiervoor aangegeven. De zaak zal daarom worden verwezen naar de rol voor akte aan de zijde van werknemer voor een herberekening van zijn vorderingen op de wijze als door het hof aangegeven. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat die herberekening alleen betrekking dient te hebben op de jaren 2009 tot en met 2012. Dijkstra zal in de gelegenheid worden gesteld om op die akte te reageren. In wat is overwogen ligt besloten dat het hof de stelling van werknemer verworpt dat Dijkstra gehouden zou zijn om aan werknemer nog 32 uur respectievelijk 38 uur per week te betalen over de weken waarin werknemer in de rustige periode geen arbeid heeft verricht. Deze grondslag onder de primaire vordering van werknemer faalt dus. Het gevolg dat artikel 24 van de CAO LEO verbindt aan het verschuiven van arbeidstijden zonder inachtneming van de restricties die het artikel daaraan stelt, is alleen

dat alle extra gewerkte meeruren moeten worden beschouwd als overuren. Voor het door werknemer voorgestane gevolg biedt het artikel geen aanknopingspunt. Dat gevolg zou in dit geval ook apert onredelijk zijn, nu werknemer in de weken dat hij niet werkte gewoon is doorbetaald (voor 38 uur per week). Het standpunt van werknemer zou erop neerkomen dat Dijkstra voor die al betaalde weken nog een keer zou moeten betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9482

Zaaknummer: 200.201.619/01

Rechters: O.E. Mulder, K.M. Makkinga en D.H. de Witte

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en R.H. Bossen

RECHTSPRAAK

werknemer/Tentoo

Partijen zijn met de uitgangspunten van het hof in de vorige beschikking niet tot een vergelijk gekomen. Het hof stelt de hoogte van de loonvorderingen vast.

Feiten

Het hof heeft in de beschikking d.d. 26 april 2018 uitgangspunten vastgesteld voor de loonberekening. Het hof heeft, voor het geval partijen op grond van die uitgangspunten niet alsnog tot een vergelijk konden komen, de meest gereede partij opgedragen een nadere loonberekening in het geding te brengen. Beide partijen hebben een akte genomen waarbij een loonberekening is overgelegd. Werknemer heeft daarbij zijn verzoek vermeerderd.

Oordeel

De gewijzigde verzoeken van werknemer die worden gestoeld op stellingen die reeds in de procedure zijn betrokken zijn te laat in het geding gebracht en worden buiten beschouwing gelaten. De vordering tot vergoeding van extra accountantskosten worden wel beoordeeld, omdat deze kostenpost bij het indienen van het beroepsschrift nog niet bestond. Ten aanzien van de berekening van de loonvorderingen volgt het hof de berekeningen van werknemer. Tentoo wordt door het hof veroordeeld tot betaling van achterstallig loon, pensioenpremie en de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9435

Zaaknummer: 200.222.087/01

Rechters: J.H. Kuiper, O.E. Mulder en A.E.B. ter Heide

Advocaten: K.E. de Vries en W.O. Groustra

Wetsartikelen: 8 waadi

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever ontkent dat werknemer voor zijn horecaondernemingen heeft gewerkt. Na weging van het bewijs bevestigt het hof het oordeel van de kantonrechter dat werknemer wel voor werkgever werkzaam is geweest.

Feiten

In een uittreksel van het handelsregister d.d. 29 februari 2016 is vermeld dat werkgever in de vorm van een eenmanszaak op vier adressen een horecaonderneming drijft, waaronder één aan a-straat te A, van welke vestiging als handelsnamen zijn geregistreerd: 'C', 'D' en 'E'. Uit een uittreksel uit de basisregistratie personen van 19 mei 2016 blijkt dat werkneemster sinds 2 februari 2015 staat ingeschreven op het adres b-straat te A. Werkgever heeft de exploitatie van zijn vestiging aan de a-straat te A op of omstreeks 1 maart 2016 beëindigd. Per brief van 3 maart 2016 heeft de door werkneemster ingeschakelde advocaat aan werkgever verzocht om de loonstroken vanaf november 2014 tot 1 maart 2016 inclusief de eindafrekening van de arbeidsovereenkomst en de jaaropgaven 2014 en 2015 aan haar toe te zenden, daartoe stellend dat werkneemster vanaf november 2014 werkzaamheden heeft verricht voor ondernemingen van werkgever en vanaf januari 2015 voor zijn onderneming 'G' aan de a-straat te A. Bij beschikking van 14 juli 2016 heeft de kantonrechter werknemer opgedragen feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit blijkt dat hij vanaf november 2014 tot 1 maart 2016 in dienstbetrekking en/of werkzaam is geweest voor werkgever en meer specifiek dat hij vanaf januari 2015 tot 1 maart 2016 werkzaam is geweest bij G. Bij beschikking van 23 januari 2018 heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer in de aan hem verstrekte bewijsopdracht is geslaagd, dat zij tot uitgangspunt neemt dat werknemer zijn werkzaamheden heeft verricht krachtens arbeidsovereenkomst en dat de onmiddellijke beëindiging per 1 maart 2016 in strijd is met de opzeggingsbepalingen. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof deelt de analyse van de kantonrechter van het bijgebrachte bewijs dat werknemer in de periode van 13 november 2015 tot 25 januari 2015 gedurende vier dagen per week werkzaam

is geweest als kok in traterie N en aansluitend tot 1 maart 2016 in G en dat hij die werkzaamheden verrichtte in opdracht van werkgever. Het hof acht bewezen dat er enige tijd op de a-sstraat te A een Griekse eetgelegenheid, genaamd 'G', gevestigd is geweest. Dat naderhand het karakter van de zaak is aangepast door aldaar ook Turkse gerechten aan te bieden en op de gevel ook de naam 'C' te plaatsen, doet daaraan niet af, waarbij kan worden aangetekend dat op de overgelegde foto's is te zien dat het uithangbord van 'G' onveranderd aan de gevel bleef hangen als ook dat de menukaarten van 'G' en de Griekse vlaggen op het glas aanwezig bleven, naast kennelijk een menukaart voor döner- en pizzagerechten. Van het bestaan van een online zaak onder de naam 'G', als door werkgever gesteld, is daarentegen niet gebleken. Het gegeven dat werkgever een zaak onder de naam 'G' niet in het handelsregister heeft ingeschreven, komt geen betekenis toe, al is het maar omdat vaststaat dat hij zijn zaak onder de naam N evenmin in het handelsregister heeft ingeschreven, en dit er geenszins aan de weg staat dat er feitelijk wel een horecabedrijf onder de naam 'G' aan de a-sstraat gevestigd was. Verder is op meerdere overgelegde foto's werknemer in de keuken te zien, in een koksjas dan wel in een poloshirt met opdruk 'C' met daaronder vermeld 'döner & pizza'. Dat werknemer zo'n shirt alleen maar droeg omdat werkgever daarvan 500 stuks heeft uitgedeeld tijdens de KEI-week in Groningen is, zonder nadere onderbouwing, die is uitgebleven, weinig geloofwaardig. Evenmin is geloofwaardig de stelling van werkgever dat werknemer alleen maar op zijn in het handelsregister opgenomen huisadres is ingeschreven om werknemer aan een postadres te helpen, daar waar hij tevens stelt dat hij werknemer niet kent. Voorts stelt het hof vast dat de getuigen K en L onder ede hebben verklaard dat zij geen enkele bemoeienis hebben gehad met de schriftelijke verklaringen die onder hun naam door werkgever in het geding zijn gebracht en dat de daar op aanwezige handtekeningen niet de hunne zijn. Ook indien juist is, zoals werkgever stelt, dat zij die verklaringen wel aan hem ter hand hebben gesteld doch kort nadien weer hebben ingetrokken, had werkgever, gelet op de op hem ingevolge artikel 21 Rv rustende verplichting de door hem gestelde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, de intrekking daarvan bij het overleggen van die verklaringen niet onvermeld mogen laten. Die handelwijze doet verder afbreuk aan de geloofwaardigheid van zijn stellingen. Daarentegen acht het hof in het bijzonder de verklaringen van de door werknemer voorgebrachte getuigen O en P geloofwaardig. Beide getuigen hebben verklaard dat zij in een onderneming werkzaam zijn in de onmiddellijke nabijheid van de zaak aan de a-sstraat en dat zij in de periode dat daar 'G' was gevestigd werknemer (bijna) altijd aan het werk hebben gezien.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9430

Zaaknummer: 200.237.840/01 en 200.242.765/01

Rechters: A.E.B. ter Heide, W.F. Boele en W.C. Haasnoot

Advocaten: A.J. Welvering en A.M. Boogaart

Wetsartikelen: 7:762 lid 9 BW, 7:762 lid 10 BW, 7:681 BW, 7:625 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**Anodiki Services EPE/GNA, O Evangelismos –
Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki c.s.**

Uitleg begrip ‘arbeidsovereenkomsten’ in Aanbestedingsrichtlijn.

Feiten

Bij in november 2016 vastgestelde besluiten hebben de raden van bestuur van GNA en GONK (openbare ziekenhuizen in Griekenland) beslist om een aantal privaatrechtelijke individuele arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te sluiten teneinde in hun behoeften te voorzien betreffende respectievelijk maaltijdverstrekking en -distributie en schoonmaak in de door hen beheerde ziekenhuizen. Anodiki Services heeft tegen die besluiten beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Symvoulío tis Epikrateias (hoogste bestuursrechter, Griekenland). Zij betoogt dat die besluiten betrekking hebben op de verrichting van diensten die het voorwerp hadden moeten uitmaken van aanbestedingsprocedures zoals bedoeld in Richtlijn 2014/24/EG. Hierover worden prejudiciële vragen aan het HvJ EU gesteld.

Oordeel

Uitleg begrip arbeidsovereenkomsten

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10 sub g van Richtlijn 2014/24/EG aldus moet worden uitgelegd dat het begrip 'arbeidsovereenkomsten' als bedoeld in die bepaling ook arbeidsovereenkomsten omvat zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, namelijk arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die zijn gesloten met personen die werden geselecteerd op grond van objectieve criteria zoals de periode van werkloosheid van de sollicitant, diens eerdere ervaring en het aantal van hem afhankelijke minderjarige kinderen. Het HvJ EU oordeelt dat het begrip 'arbeidsovereenkomsten' betrekking heeft op alle overeenkomsten waarmee een overheidsinstantie natuurlijke personen in dienst neemt om zelf diensten te verrichten en waardoor een arbeidsverhouding ontstaat in het kader waarvan die personen gedurende een bepaalde tijd voor die overheidsinstantie en onder diens gezag prestaties leveren en als tegenprestatie een beloning ontvangen. De eerste vraag wordt bevestigend beantwoord.

Beginselen VWEU en Unierecht niet van toepassing

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de bepalingen van Richtlijn 2014/24/EG, de artikelen 49 en 56 VWEU, de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid, en de artikelen 16 en 52 van het Handvest zich verzetten tegen een besluit van een overheidsinstantie om, voor het verrichten van bepaalde werkzaamheden die voortvloeien uit hun verplichtingen van algemeen belang, gebruik te maken van arbeidsovereenkomsten zoals die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding. Het HvJ EU oordeelt dat de bepalingen van het VWEU en de beginselen van Unierecht in de omstandigheden van het hoofdgeding niet van toepassing zijn, aangezien de openbare ziekenhuizen waarover het in de onderhavige zaak gaat, besloten hebben om via het sluiten van arbeidsovereenkomsten zelf te voorzien in bepaalde van hun behoeften die verband houden met de vervulling van de op hen rustende verplichtingen van algemeen belang.

Beroepsmogelijkheden

Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1 lid 1 van Richtlijn 89/665/EEG aldus moet worden uitgelegd dat op grond van die bepaling tegen het besluit van een aanbestedende dienst om met natuurlijke personen arbeidsovereenkomsten te sluiten voor het verlenen van bepaalde diensten, zonder dat gebruik wordt gemaakt van een aanbestedingsprocedure overeenkomstig Richtlijn 2014/24/EG met als motivering dat die overeenkomsten volgens die dienst niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen, beroep kan worden ingesteld door een ondernemer die er belang bij heeft om deel te nemen aan een overheidsopdracht met hetzelfde voorwerp als dat van de overeenkomsten en die van mening is dat die overeenkomsten binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen. Deze vraag beantwoordt het HvJ EU bevestigend. Artikel 1 lid 1 van de richtlijn veronderstelt door het gebruik van de bewoordingen 'met betrekking tot opdrachten', dat ieder besluit van een aanbestedende dienst dat onder de uit het recht van de Unie voortvloeiende regels inzake overheidsopdrachten valt en dat tegen die regels kan indruisen, aan het in artikel 2 lid 1 sub a en b van die richtlijn bedoelde rechterlijk toezicht is onderworpen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-10-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:864

Zaaknummer: C-260/17

Rechters: C. Lycourgos, E. Juhász en C. Vajda

Wetsartikelen: 10 Richtlijn 2014/24/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Rohill Technologies B.V.

Onduidelijkheid over functie-indeling leidt tot onduidelijkheid over toekenning bonus. Werknemer heeft geen gronden aangevoerd tegen de bonusberekening en staat met lege handen. Wijzigen van bonusbeleid is aan werkgeefster; instemming werknemers niet vereist.

Feiten

Werknemer is als project- en accountmanager in dienst bij werkgeefster. In 2010/2011 vinden gesprekken plaats over een andere functie voor werknemer, een promotie. Binnen werkgeefster is een bonusregeling van toepassing, waarvan de inhoud c.q. uitkomst verschilt per functie. Werknemer stelt dat hij te weinig aan bonus heeft ontvangen en stelt een vordering tot betaling in. Volgens hem is een vast/variabel salaris overeengekomen in de verhouding 70/30 procent. De intentie van partijen was, aldus werknemer, dat het haalbaar moest zijn om een variabel salaris in de vorm van bonusuitkeringen te verdienen ter hoogte van 30 procent van het totale salaris. De kantonrechter wijst de vordering af.

Oordeel

Realistische verwachting

Het hof stelt voorop dat niet in geschil is dat werknemer in totaal een bedrag van € 47.175,55 bruto aan bonussen heeft ontvangen. Aan zijn verzoek heeft werknemer voorts niet ten grondslag gelegd dat werkgeefster die bonussen heeft berekend over onjuiste omzetgegevens en evenmin dat zij de bonusberekening over die omzetgegevens onjuist heeft uitgevoerd. Het hof gaat er derhalve van uit dat werkgeefster aan werknemer de bonussen heeft toegekend die hem overeenkomstig het door haar gehanteerde bonusbeleid toekwamen. Volgens werknemer heeft hij daarmee echter (veel) te weinig aan bonussen ontvangen. Werknemer heeft gesteld dat hij de realistische verwachting mocht hebben dat zijn variabele inkomen 30 procent zou bedragen van zijn totale salaris. Voor zover hij daarmee heeft beoogd aan te voeren dat hij alleen al om die reden aanspraak had op een bonus ter hoogte van 30 procent van zijn totale salaris, dient zijn stelling te worden verworpen. Minst genomen zal dan sprake moeten zijn

van feiten en omstandigheden waaraan werknemer een gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontlelen dat hij (jaarlijks) een bonus zou ontvangen ten bedrage van (ten minste) 30 procent van zijn inkomen. Deze feiten en omstandigheden zijn het hof niet gebleken. Overigens kan het hof zich wel voorstellen dat bij werknemer verwarring is ontstaan doordat werkgeefster niet consequent lijkt te zijn geweest in haar functie-aanduidingen (zo is werknemers uiteindelijke functie bijvoorbeeld met terugwerkende kracht ingetreden). Een dergelijke verwarring is echter niet toereikend als basis voor de stellingen van werknemer.

Goed werkgeverschap

Volgens werknemer heeft hij aan bonus minder kunnen genereren dan 30 procent van zijn totale salaris doordat werkgeefster heeft gehandeld in strijd met haar verplichting om jegens hem als goed werkgever te handelen. Werknemer verwijt werkgeefster (1) dat zij de regio waarin werknemer werkzaam was ten onrechte heeft ingekrompen en (2) dat zij vanaf 2014 zonder instemming een nieuwe bonusregeling is gaan hanteren, die ongunstiger was voor werknemer. Ten aanzien van het eerste punt overweegt het hof dat werknemer zelf uit is gegaan van een verkleinde regio, terwijl hij (met terugwerkende kracht) steeds voor het grotere geheel verantwoordelijk was geweest. Ten aanzien van het tweede punt overweegt het hof dat werkgeefster zich expliciet het recht heeft voorbehouden de bonusregeling aan te passen. Hoewel in de regeling is opgenomen dat een en ander besproken wordt met de desbetreffende werknemers, betekent dat niet dat de bonusregeling zonder instemming van die werknemers niet gewijzigd kan worden. Bovendien is de wijziging van het beleid (kort gezegd een bonus op basis van de omzet binnen een bepaald gebied naar een bonus op basis van de omzet van een bepaald project), gezien de veranderde marktomstandigheden, te begrijpen. Het hof is van oordeel dat een dergelijke wijziging, ingegeven door die veranderende marktomstandigheden, in beginsel is voorbehouden aan de werkgever en op zichzelf (dus) niet in strijd is met goed werkgeverschap. Ten overvloede wordt opgemerkt dat werknemer op geen enkele manier nader concreet heeft gemaakt welk bedrag aan bonus hij gederfd zou hebben door de gebiedsverkleining respectievelijk omzetbasiswijziging en welke vergoeding hij op die gronden van werkgeefster vordert. Bovendien heeft werknemer het aan zichzelf te wijten, hoewel hij een voldoende toereikend netwerk had binnen werkgeefster, mocht de bonusregeling nadelig voor hem hebben uitgepakt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9434

Zaaknummer: 200.238.125

Rechters: O.E. Mulder, M. Willemse en W.A. Zondag

Advocaten: S. Scheltinga en J.M. Frons

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Almohandes Engines & Heavy Equipment B.V.Arbeidsrecht

Werkgever stopt met loon betalen, lijkt zijn activiteiten beëindigd te hebben en is onvindbaar. Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werkneemster. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op grond van een schriftelijke arbeidsovereenkomst met ingang van 16 januari 2017 in dienst van Almohandes getreden voor de duur van twee jaar. Sinds 1 juni 2017 ontvangt werkneemster geen loon meer van Almohandes. Zij wordt vanaf dat moment niet meer toegelaten tot haar werkzaamheden. De deuren van het pand waar de onderneming haar activiteiten verricht zijn gesloten en er vinden aldaar geen werkzaamheden meer plaats. Bij vonnis in kort geding van 8 augustus 2018 is Almohandes (onder meer) veroordeeld tot betaling van het achterstallige loon (inclusief vakantiebijslag en emolumenten) vanaf 1 juni 2017. Vanaf enig moment na 1 juni 2017 ontvangt werkneemster een bijstandsuitkering van de gemeente Maastricht. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst met Almohandes te ontbinden vanaf 1 juni 2017, Almohandes te veroordelen tot betaling van € 1.167,00 bruto transitievergoeding, Almohandes te veroordelen tot betaling van € 50.000 bruto billijke vergoeding en Almohandes te veroordelen om binnen veertien dagen na dagtekening van de beschikking een deugdelijke eindafrekening te verstrekken en hetgeen hieruit voortvloeit binnen diezelfde termijn te betalen.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster sinds 1 juni 2017 geen loon meer ontvangt van Almohandes en dat werkneemster vanaf dat moment evenmin in staat wordt gesteld haar werkzaamheden te verrichten. Deze omstandigheden zijn van dien aard dat de arbeidsovereenkomst met Almohandes dadelijk behoort te eindigen (zie art. 7:671c lid 1 BW). De arbeidsovereenkomst zal daarom worden ontbonden. Werkneemster verzoekt de datum van ontbinding te bepalen

op 1 juni 2017, maar ontbinding van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht is niet mogelijk. De arbeidsovereenkomst zal daarom met ingang van heden worden ontbonden. De transitievergoeding is de werkgever (in beginsel) aan de werknemer verschuldigd als de arbeidsovereenkomst ten minste twee jaar geduurd heeft. De arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft niet ten minste twee jaar geduurd. Dat, zoals werkneemster stelt, het aan Almohandes is te wijten dat de arbeidsovereenkomst voortijdig is beëindigd, is in dit verband niet relevant. Het verzoek om Almohandes te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding zal daarom worden afgewezen. Almohandes is zonder kenbare reden opgehouden met het betalen van loon aan werkneemster. Voorts heeft Almohandes kennelijk haar bedrijfsactiviteiten op het bij werkneemster bekende adres gestaakt zonder dit aan werkneemster mede te delen waardoor zij het werkneemster onmogelijk heeft gemaakt haar werkzaamheden te verrichten. Gelet op deze feiten is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van Almohandes, zodat aan werkneemster een billijke vergoeding toegekend kan worden. Werkneemster heeft uitgebreid gemotiveerd waarom aan haar een billijke vergoeding van € 50.000 bruto dient te worden toegekend. Nu Almohandes daar geen verweer tegen gevoerd heeft, zal de kantonrechter dit bedrag toewijzen. Almohandes zal voorts worden veroordeeld om aan werkneemster binnen veertien dagen na heden een deugdelijke eindafrekening te verstrekken en om aan werkneemster het op grond van die eindafrekening verschuldigde bedrag te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:10179

Zaaknummer: 7228239 AZ VERZ 18-100

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: F. Bouyaghjdane

Wetsartikelen: 7:671c lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer valt van ladder en heeft daarbij niet de minimale voorzichtigheid in acht genomen die in de gegeven situatie was vereist. Werkgever heeft in voldoende mate aan de op haar rustende zorgplicht voldaan. Aansprakelijkheid werkgever ex artikel 7:658 BW afgewezen.

Feiten

Werknemer is per 1 september 2015 bij werkgever in dienst getreden voor het verrichten van verschillende kluswerkzaamheden. Op 23 januari 2017 was werknemer bezig met het verven van een vaste trap in de bedrijfshal van Werkgever. Deze trap leidt naar de eerste etage waar zich onder meer kantoorruimtes en de wc's bevinden en daarnaast is in de bedrijfshal nog een vaste trap te vinden. Werknemer heeft op enig moment gebruikgemaakt van een losse ladder om naar de eerste etage te komen. De ladder is weggegleeden en werknemer is op de grond gevallen. Op 21 maart 2017 is in het ziekenhuis een MRI-scan gemaakt van de schouder van werknemer. Hieruit bleek dat een pees in werknemers arm is afgescheurd en dat hij hieraan moest worden geopereerd. Werknemer is vervolgens naar Polen gereisd en is daar op 9 juni 2017 en 23/24 januari 2018 aan zijn schouder geopereerd. Werkgever heeft per 1 augustus 2017 de loonbetaling aan werknemer gestaakt. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor de schade die werknemer als gevolg van het bedrijfsongeval van 23 januari 2017 heeft geleden en dat werkgever gehouden is de door werknemer geleden schade te vergoeden. Daarnaast vordert werknemer betaling van het loon door werkgever vanaf 1 augustus 2017.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werknemer letsel heeft opgelopen als gevolg van een ongeval in de uitvoering van de werkzaamheden. Beoordeeld dient dan te worden of werkgever aan zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan. Het is een feit van algemene bekendheid dat bij een alledaagse handeling als het beklimmen van een ladder, het gevaar van vallen aanwezig is. Van een werknemer, in het bijzonder een werknemer die zich doorgaans bezighoudt met stuken en schilderen, mag worden verwacht dat hij de nodige voorzichtigheid

in acht neemt bij het gebruiken van een ladder. Het feit dat een werkgever geen specifieke veiligheidsinstructies heeft gegeven, doet daaraan geen afbreuk. Werknemer heeft aangevoerd dat een derde de ladder heeft neergezet om naar de eerste verdieping te gaan en dat werknemer geen gebruik kon maken van een andere, verrijdbare trap. Los van de vraag of sprake is van de voorgaande omstandigheden, geldt dat werknemer een deugdelijke alternatieve mogelijkheid had om naar de eerste verdieping te gaan, namelijk via de tweede vaste trap in de bedrijfshal. Tussen de vaste trap en de trap die werknemer aan het schilderen was, zat ongeveer een afstand van elf meter. Deze relatief geringe afstand brengt mee dat van werknemer mocht worden verwacht dat hij deze trap zou gebruiken en dat hij geen gebruik zou maken van een losse ladder, op een gladde vloer en zonder dat deze ladder was geborgd. Werknemer heeft niet de minimale voorzichtigheid in acht genomen die in de gegeven situatie was vereist door gebruik te maken van de ladder zoals hij heeft gedaan. Werkgever heeft in voldoende mate voldaan aan de op hem rustende zorgplicht en hij is dan ook niet aansprakelijk voor de schade van werknemer als gevolg van de val. Uit de overgelegde stukken volgt niet dat werkgever werknemer schriftelijke voorschriften heeft gegeven. Voor zover werkgever zich op het standpunt stelt dat hij werknemer (eerder) niet schriftelijk kon bereiken, dan heeft hij dat onvoldoende onderbouwd. Werkgever heeft namelijk niet, althans niet voldoende onderbouwd, betwist dat hij werknemer op zijn Nederlandse postadres dan wel via zijn broer had kunnen bereiken. Werkgever heeft zich dan ook ten onrechte beroepen op opschorting van zijn loondoorbetalingsverplichting. Werkgever heeft evenmin een grond om de loondoorbetaling stop te zetten als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 aanhef en onder d BW. Voor zover het werknemer verweten kan worden dat hij geen gehoor heeft gegeven aan de eerste oproep van de bedrijfsarts voor een controle, geldt dat werkgever hieraan geen consequenties heeft verbonden, in die zin dat werkgever werknemer niet direct heeft gemeld dat dit voor hem grond is om de loondoorbetaling stop te zetten. Voorts lijkt werkgever een beroep op artikel 7:629 lid 3 aanhef en sub b BW te doen nu hij stelt dat werknemer keer op keer de instructies van werkgever in de wind heeft geslagen. Niet is betwist dat werknemer direct na het ongeval de huisarts heeft bezocht, maar dat die slechts rust en pijnstilling heeft voorgeschreven. Nadat was vastgesteld dat sprake was van een gescheurde pees, heeft werknemer zich hieraan laten behandelen en daarnaast heeft werknemer een revalidatietraject gevolgd. Uit de hiervoor genoemde omstandigheden volgt niet dat werknemer bewust zijn genezing heeft belemmerd of vertraagd. Aangezien werkgever niet gerechtigd was de loondoorbetaling op te schorten of te staken, is werkgever het volledige loon over de periode vanaf augustus 2017 verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-10-2018

Zaaknummer: 6663245 CV EXPL 18-886

RECHTSPRAAK

Co-pe Horeca/werkneemster

All-in loon inclusief de uitbetaling van vakantie-uren en vakantiegeld is onvoldoende gespecificeerd. Veroordeling tot nabetaling vakantiebijslag en niet-genoten vakantiedagen.

Feiten

Vervolg AR 2018-0903. Werkneemster vordert betaling van niet genoten vakantie-uren en achterstallige vakantiebijslag. Het verweer van Co-Pe strekt tot afwijzing van de loonvordering. Uit artikel 5 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst blijkt dat uitdrukkelijk is afgesproken dat het overeengekomen salarisbedrag inclusief de uitbetaling van vakantie-uren en vakantiegeld is, aldus Co-Pe.

Oordeel

All-in loon

Ter beoordeling ligt de vraag voor of Co-Pe aan werkneemster een all-in loon mocht betalen, en zo ja, of zij dat op correcte wijze heeft gedaan. Artikel 5 uit de arbeidsovereenkomst luidt als volgt: 'Werknemer ontvangt een salaris volgens CAO (functie groep 1) door werkgever te voldoen aan het begin van iedere maand voor de maand ervoor. Vakantietoelage, uitbetaalde vrije dagen en overige toeslagen zijn bij het salaris inbegrepen.' Ten aanzien van deze bepaling stelt de kantonrechter voorop dat de inhoud daarvan onduidelijk is. De kantonrechter leidt uit de arbeidsovereenkomst af dat op de arbeidsovereenkomst de Horeca-cao, die gold op het moment van het aangaan van de arbeidsovereenkomst, van toepassing is verklaard op de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Raadpleging van deze cao leert niet dat conform deze cao een all-in loon wordt afgesproken, terwijl uit voornoemde bepaling blijkt dat partijen met elkaar zouden hebben afgesproken dat het loon van werkneemster een zogenoemd all-in loon zou zijn. Hoe hoog het uurloon of het maandloon van werkneemster, inclusief en exclusief vakantietoelage en vergoeding voor de vakantie-uren, zou zijn, blijkt niet uit deze bepaling.

Vakantiebijslag

Ingevolge artikel 17 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag dient de vakantiebijslag in beginsel in de maand juni te worden uitgekeerd, maar mag van dit tijdstip worden afgeweken, zolang de uitbetaling ten minste eenmaal per kalenderjaar gebeurt. Dit betekent dat het voor Co-Pe toegestaan was om af te spreken dat de vakantiebijslag tegelijk met elke loonbetaling zou plaatsvinden. Op grond van artikel 7:626 BW alsmede op grond van goed werkgeverschap bestaat voor Co-Pe de verplichting een schriftelijke specificatie van het uitbetaalde loon te verstrekken aan werkneemster, waaruit duidelijk moet blijken waaruit het loonbedrag is samengesteld. Ten aanzien van de periode vanaf juli 2014 tot april 2017 blijkt uit geen van de overgelegde specificaties dat het vakantiegeld tegelijk met het maandelijkse loon werd uitbetaald. Ten aanzien van het loonstrookje uit april 2017 en de loonstroken die vervolgens volgden, heeft werkneemster gesteld dat daaruit afgeleid kan worden dat Co-Pe het uurloon ad € 11,12 ineens had opgesplitst, terwijl partijen een dergelijk all-in uurloon niet zijn overeengekomen. Co-Pe heeft onvoldoende gesteld waaruit geconcludeerd kan worden dat zij vanaf dat moment aan werkneemster een all-in loon ad € 11,12 bruto mocht betalen. Hieruit volgt dat er in rechte niet van kan worden uitgegaan dat Co-Pe vanaf april 2017 de vakantiebijslag waar werkneemster recht op had volledig aan haar heeft betaald.

Vakantiedagen

Onder verwijzing naar artikel 7:639 BW, 7:640 BW en rechtspraak van het HvJ EU oordeelt de kantonrechter dat het betalen van een loon, waarin een vergoeding voor de (opgebouwde) vakantiedagen inbegrepen is, slechts toegestaan is, indien dit er niet aan in de weg staat dat de betreffende werknemer feitelijk vakantie opneemt én duidelijk gespecificeerd in de loonstroken vermeld staat welk gedeelte van het uitbetaalde loon de loonwaarde van de vakantiedagen behelst. In het onderhavige geval is hier geen sprake van geweest. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat zij feitelijk nimmer in de gelegenheid werd gesteld vakantie op te nemen en tussen partijen is niet in geschil dat in ieder geval tot april 2017 uit de loonstroken niet bleek dat een gedeelte van het loon zag op de vakantiedagen. Werkneemster hoefde er daarom, ondanks de inhoud van voornoemd artikel 5 uit de arbeidsovereenkomst, niet van uit te gaan dat het loon dat zij van Co-Pe ontving een vergoeding voor de vakantiedagen behelsde. Ten aanzien van de periode vanaf april 2017 geldt dat Co-Pe haar stelling dat zij vanaf dat moment voldoende heeft uitbetaald aan werkneemster ter zake van opgebouwde vakantie-uren, onvoldoende heeft onderbouwd. Werkneemster heeft dus alsnog recht op een vergoeding over de niet genoten vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:8427

Zaaknummer: 6865409 \ VZ VERZ 18-9871

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: N.M.M. Asscheman en G.C. Blom

Wetsartikelen: 7:639 BW en 7:640 BW

RECHTSPRAAK

Crossroads/werknemer

Werknemer bekleedt geestelijk ambt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de h-grond. De d-grond en g-grond kunnen door de kantonrechter niet volledig worden beoordeeld, omdat bepaalde standpunten van partijen slechts marginaal mogen worden getoetst vanwege de scheiding tussen kerk en staat.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2017 in dienst bij Crossroads. Crossroads is een kerkgenootschap in de zin van de wet. Crossroads verzoekt om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van disfunctioneren, verstoorde arbeidsverhouding dan wel op de restgrond (h-grond). Crossroads voert daarbij aan dat er theologische verschillen zijn die tot veel onrust in de gemeente hebben geleid. Werknemer heeft zich daarnaast niet aan zijn taakomschrijving gehouden en is niet in staat om op pastorale wijze leiding te geven aan de staf en de gemeente van Crossroads. Werknemer voert verweer en meent dat Crossroads onzorgvuldig handelt door alleen nog maar te willen streven naar een beëindiging van zijn aanstelling en niet te willen kijken naar de bijdrage van Crossroads voor de ontstane problematiek. Werknemer verzoekt primair wedertewerkstelling. Indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden verzoekt werknemer vergoeding op grond van de statuten van Crossroads en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat hij op sommige punten gehouden is om de standpunten van partijen op grond van de statuten van de kerk terughoudend of marginaal te toetsen, vanwege – kort gezegd – de scheiding tussen kerk en staat en de vrijheid van godsdienst. Ten aanzien van de d-grond (disfunctioneren) en de g- grond (verstoorde arbeidsverhouding) oordeelt de kantonrechter dat hij vanwege het marginale toetsingskader niet kan beoordelen of deze gronden voldragen zijn. De kantonrechter is van oordeel dat wel sprake is van andere omstandigheden op grond waarvan de arbeidsovereenkomst dient te

worden ontbonden. Werknemer is tussentijds aangesproken op zijn functioneren. Vanaf dat moment bestaat er in toenemende mate discussie over de wijze van leidinggeven van werknemer. Werknemer wordt vervolgens vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van salaris. Aan werknemer wordt de mogelijkheid geboden om een verbetertraject te volgen of om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Partijen onderhandelen over een beëindiging, maar komen niet tot overeenstemming. Vervolgens maakt Crossroads binnen de gemeenschap bekend dat werknemer zijn positie binnen Crossroads gaat verlaten. Op grond hiervan is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsovereenkomst, met inachtneming van de opzegtermijn, dient te worden ontbonden. De kantonrechter is zich ervan bewust dat er aspecten aan de orde zijn die mogelijk ook onder de d-grond of g-grond zouden kunnen vallen, maar dit kan de kantonrechter niet ten volle beoordelen zonder in de beoordeling van de theologische geschillen tussen partijen te treden. Daarnaast wordt aan werknemer een billijke vergoeding toegekend, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van Crossroads. Het is aannemelijk dat werknemer zes maanden bezig zal zijn om een nieuwe aanstelling te vinden en moet verhuizen. De hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld op 6 maandsalarissen en € 5.000 aan verhuiskosten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:12919

Zaaknummer: 7072317 RP VERZ 18-50405

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: M.W.J. Hoek en C.A.C.M. Ficq

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tentoo

Werkgever heeft aanvullende stukken in het geding gebracht. Het hof stelt de uitgangspunten vast voor een nadere loonberekening. Voor zover partijen niet tot een vergelijk komen, kunnen zij zich binnen zes weken wederom tot het hof wenden, voor nadere beslissing.

Feiten

Tantoo heeft gegevens en stukken in het geding gebracht ter onderbouwing van haar standpunt met betrekking tot de inschaling van werknemer. Werknemer heeft gewerkt in de functie van archiefmedewerker en programmamaker. Het hof dient nog de vraag te beantwoorden in welke functieschaal en op welk niveau in de toepasselijke schaal werknemer bij beide functies had moeten worden ingedeeld.

Oordeel

Ten aanzien van de werkzaamheden als archiefmedewerker stelt het hof vast dat de Omroep cao die gold in 2011 een standaard-cao betrof, waar derhalve niet van mocht worden afgeweken. Ook op grond van de nader overgelegde stukken is niet aannemelijk dat Omroep Fyslân haar medewerkers systematisch boven de Omroep cao heeft betaald. De cao kende geen tredesysteem, maar een jaarlijkse verhoging op basis van de beoordeling. Vaststaat dat dit voor werknemer niet heeft plaatsgevonden. Het hof zal het toepasselijke maandloon van werknemer vaststellen overeenkomstig de methodiek die is toegepast door bureau Van Els en Oosterbaan. De grief slaagt op deze grond dan ook ten dele. Ten aanzien van de werkzaamheden als programmamaker staat vast dat werknemer in 2011 in schaal G had moeten worden ingedeeld. De vraag is dan nog op welk niveau binnen de schaal werknemer had moeten worden ingeschaald. Het hof sluit hierbij aan bij het loon dat de heer C in 2011 ontving. Deze medewerker verrichtte dezelfde werkzaamheden en is in dezelfde periode als werknemer begonnen. Ook hier slaagt de grief ten dele. Het hof gaat ervan uit dat partijen op grond van de vaststellingen van het hof in staat zijn een nadere loonberekening te maken. Als dit niet opgaat, kunnen partijen binnen zes weken aangegeven op welke punten nadere beslissing van het hof noodzakelijk is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:4071

Zaaknummer: 200.222.087/01

Rechters: J.H. Kuiper, A.E.B. ter Heide en O.E. Mulder

Advocaten: W.O. Groustra en K.E. de Vries

Wetsartikelen: 8 waadi

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hemera Textiles B.V.

Is werkgever aansprakelijk voor schouderklachten naaister? Geen toepassing arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Benoeming deskundige.

Feiten

Vervolg AR 2016-0214. Werkneemster was in dienst van (de rechtsvoorganger van) Hemera in de periode 1 maart 2006 tot 30 november 2007 en van 5 maart 2008 tot en met 3 september 2010 op basis van tijdelijke contracten in de functie van naaister. Op 31 augustus 2009 heeft werkneemster haar huisarts bezocht in verband met klachten aan haar linkerschouder. Werkneemster stelt in de onderhavige procedure dat zij als gevolg van haar werk en de gebrekkige arbeidsomstandigheden een beroepsziekte heeft ontwikkeld. Werkneemster houdt Hemera op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vordering afgewezen en werkneemster veroordeeld in de proceskosten.

Oordeel

Omstandigheden waaronder werkneemster haar werkzaamheden verrichtte

Partijen verschillen van mening omtrent het antwoord op de vraag onder welke omstandigheden werkneemster haar werkzaamheden verrichtte. Op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting komt het hof tot de volgende conclusies:

- a) Werkneemster werkte in het naaiatelier van Hemera tussen 07.00 en 16.00 uur, tot 3 maart 2010 gedurende 40 uur per week en vanaf die datum 32 uur per week.
- b) Er waren iedere werkdag vaste pauzes van 09.00 tot 09.15 uur, van 12.00 tot 12.30 uur en van 15.00 tot 15.15 uur.
- c) Werkneemster verrichtte hoofdzakelijk naaiwerkzaamheden die ongeveer 90 procent van de arbeidstijd besloegen.
- d) Vanaf 2009 waren de stoelen achter de naaitafels in hoogte verstelbaar.

- e) De naaitafels konden in hoogte versteld worden na overleg met de leidinggevende.
- f) Tot augustus 2009 verrichtte werkneemster haar werkzaamheden zittend achter een naaitafel die gelet op haar lengte te hoog was.
- g) Werkneemster verrichtte daarnaast zo nu en dan knipwerk aan de kniptafel die eveneens te hoog voor haar was.
- h) Werkneemster versleepte als nevenactiviteit verder zakken met kleding in de werkruimte.

Geen toepassing arbeidsrechtelijke omkeringsregel

Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld en hetgeen overigens ten processe is gebleken, volgt niet dat de werkzaamheden van werkneemster naar objectieve maatstaven zodanig fysiek belastend waren dat het aannemelijk is dat zij daardoor (lichamelijk) letsel heeft opgelopen. In dit verband is onduidelijk gebleven of de schouderklachten in zijn algemeenheid hun oorzaak kunnen vinden in de verrichte werkzaamheden. Dit klemt te meer nu Hemera ter betwisting heeft gesteld dat de schouderklachten van werkneemster aan de niet dominante kant aanwezig zijn en dat werkneemster tijdens een bezoek aan haar huisarts op 31 augustus 2009 in verband met schouderklachten heeft verklaard dat zij eerst sinds twee weken last had van haar schouders. Met de kantonrechter is het hof dan ook van oordeel dat in het onderhavige geval onvoldoende aanknopingspunten bestaan voor toepassing van de ‘arbeidsrechtelijke omkeringsregel’.

Benoeming deskundige

Werkneemster stelt dat zij haar werkzaamheden heeft moeten verrichten onder de – in haar visie – gebrekkige werkomstandigheden en dat zij ten gevolge daarvan klachten is gaan ontwikkelen en een schouderruptuur heeft opgelopen. Nu de door partijen ingeschakelde medische adviseurs verschillende opvattingen hierover hebben, heeft het hof voor het antwoord op de vraag of werkneemster ten gevolge van de werkomstandigheden nek -en schouderklachten is gaan ontwikkelen en een schouderruptuur heeft opgelopen, behoefte aan deskundige voorlichting. Het hof benoemt een orthopeed en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:567

Zaaknummer: 200.186.201/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, D. Kingma en M.L.D. Akkaya

Advocaten: M.H.M. Verbeemen en H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tentoo

Werkgever is verantwoordelijk voor juiste inschaling uitzendkracht, en op hem rust een verzwaarde informatieplicht. Het hof draagt werkgever op om stukken in het geding te brengen ter onderbouwing van zijn standpunt tot inschaling van werknemer en houdt verdere beslissing aan.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2009 voor onbepaalde tijd in dienst bij Tentoo op basis van een uitzendovereenkomst. Werknemer is sinds zijn indiensttreding tewerkgesteld bij Omrop Frylân. Per 1 juli 2016 is de inleenopdracht beëindigd. In eerste aanleg heeft werknemer een beroep gedaan op het rechtsvermoeden arbeidsomvang, hetgeen door de kantonrechter is gevolgd. Het uurloon van werknemer is echter in tegenstelling tot hetgeen hij had verzocht (€ 24,72 bruto per uur) vastgesteld op € 20,14 bruto per uur. Daarnaast heeft de kantonrechter de vordering tot betaling van achterstallig loon over de periode tot en met juli 2016 afgewezen. Werknemer verzoekt in hoger beroep onder meer om nabetaling van achterstallig loon en een verklaring voor recht dat zijn arbeidsomvang 97,08 uren per maand betreft. Tentoo verzoekt primair dat het hof de arbeidsduur vaststelt op 48,54 uur per maand en voor het overige het vonnis van de kantonrechter te bekrachtigen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de verplichting tot juiste inschaling van de ter beschikking gestelde werknemer op diens werkgever ofwel Tentoo berust. Dit houdt niet in dat Tentoo de bewijslast draagt van de juistheid van de inschaling, wel rust op haar een verzwaarde informatieplicht waarop haar standpunt omtrent de inschaling is gebaseerd. Werknemer meent dat hij hoger moet worden ingeschaald, conform de salarisschalen van de overige medewerkers. Hierbij wijst werknemer op medewerker B die een hoger loon ontving. Ten aanzien van deze medewerker heet Tentoo erop gewezen dan zij op persoonlijke gronden hoger was ingeschaald. Het hof is van oordeel dat Tentoo ten aanzien van de overige

werknemers onvoldoende (loon)gegevens in het geding heeft gebracht. Het hof biedt Tentoo alsnog de mogelijkheid om nader inzicht te verschaffen in de inschaling van de overige zes medewerkers en de door hen verrichte werkzaamheden. Daarnaast draagt het hof Tentoo op om gegeven te overleggen van alle in schaal G ingedeelde programmamakers bij Omrop Fryslân in 2011. Het loon van werknemer in 2011 dient aan die loongegevens te worden gerelateerd. Verdere beslissing omtrent het uurloon wordt aangehouden. Het beroep op de arbeidsomvang wordt toegewezen. Tentoo betwist de door werknemer genoemde gewerkte uren in de jaren 2012 tot 2015 niet. Tentoo wijst nog op een bepaling in de cao, waarin is opgenomen dat het aantal uren gehalveerd dient te worden. Het hof plaatst hier zijn vraagtekens bij, nu artikel 7:610b BW geen afwijkmogelijkheid bevat. Ook de bepaling in de algemene voorwaarden van Tentoo dat een beroep op artikel 7:625 BW (wettelijke verhoging) is uitgesloten is nietig, nu dit een bepaling van dwingend recht is. Het incidentele beroep van Tentoo dat de verhoging niet mocht worden toegekend, faalt dan ook.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1473

Zaaknummer: 200.222.087/01

Rechters: J.H. Kuiper, A.E.B. ter Heide en O.E. Mulder

Advocaten: W.O. Groustra en K.E. de Vries

Wetsartikelen: 7:610b BW, 8 WAADI en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/GOM Schoonhouden B.V.

Werkneemster heeft – ondanks het herhaald niet meewerken aan de re-integratieverplichtingen – niet ernstig verwijtbaar gehandeld.

Feiten

Werkneemster is op 31 maart 2009 bij Gom in dienst getreden als schoonmaakmedewerkster. Werkneemster was laatstelijk werkzaam in de functie van 'meewerkend voorman/-vrouw 1'. Vanaf de aanvang van het dienstverband is werkneemster geplaatst op het object X. Op 2 november heeft zij Prorest Catering, destijds een zusterbedrijf van Gom, ingehuurd voor de catering. Nadat bekend werd dat het werk van werkneemster bij het object X zou komen te vervallen, heeft Gom aan haar andere werkzaamheden in de schoonmaakbranche aangeboden. Werkneemster heeft zich ertegen verzet dat zij werkzaamheden in de schoonmaakbranche kreeg aangeboden en geen cateringwerkzaamheden. Werkneemster heeft zich per 26 mei 2015 ziek gemeld. Van 22 juli 2015 tot 19 oktober 2015 heeft Gom een loonstop doorgevoerd, omdat zij zich op het standpunt stelde dat werkneemster niet voldeed aan haar re-integratieverplichtingen. In februari 2016 gaf werkneemster bij de bedrijfsarts aan een arbeidsconflict te ervaren. In verband hiermee is mediation ingezet. Deze is per 1 april 2016 zonder succes afgesloten. In de periode van mei 2016 tot en met augustus 2016 heeft Gom meerdere waarschuwingsbrieven aan werkneemster gestuurd. Op 27 februari 2017 was werkneemster weer volledig arbeidsgeschikt voor haar taken als meewerkend voorvrouw. Opnieuw is discussie ontstaan over de functie van werkneemster. Gom heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden. Bij de bestreden beslissing heeft de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond onder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

Werkneemster stelt zich op het standpunt dat GOM er een ernstig verwijt van valt te maken dat zij, toen bekend werd dat de functie van werkneemster bij het object X kwam te vervallen, heeft volstaan met het bieden van andere werkzaamheden in de schoonmaakbranche. Het hof deelt deze opvatting niet. Gom heeft naar andere werkzaamheden voor haar omgezien.

Tussen partijen staat vast dat de re-integratie van werkneemster niet vlot is verlopen. Ook nadat werkneemster volledig was hersteld, is haar gedrag niet verbeterd. Voor zover werkneemster meent dat haar gedrag haar niet te verwijten is, omdat dit gedrag (mede) werd veroorzaakt door haar psychische gesteldheid, heeft zij dit standpunt (ook in hoger beroep) te weinig onderbouwd. Dit betekent dat ook naar het oordeel van het hof sprake is van een voldragen e-grond. Herstel van de dienstbetrekking of de subsidiair verzochte billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW zijn niet toewijsbaar. Datzelfde geldt voor het door werkneemster verzochte loon wegens het (volgens haar) foutief berekenen van de opzegtermijn door de kantonrechter.

Ernstige verwijtbaarheid van werkneemster?

In het incidenteel hoger beroep stelt Gom zich op het standpunt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster. Zij wijst er daarbij op dat herhaald niet meewerken aan de re-integratieverplichtingen in de parlementaire geschiedenis wordt genoemd als voorbeeld van ernstig verwijtbaar handelen. Het hof overweegt ter zake dat hoewel het gedrag van werkneemster ontoelaatbaar was en genoeg grond biedt voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, dit gedrag – gegeven alle omstandigheden van het geval – desondanks niet is aan te merken als zodanig verwijtbaar dat zij daarmee het recht op transitievergoeding en inachtneming van een opzegtermijn heeft verspeeld. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat werkneemster sinds haar indiensttreding gedurende zeven jaren naar tevredenheid heeft gefunctioneerd en dat zij gedurende haar arbeidsongeschiktheid door problemen thuis, alsmede als gevolg van het onjuist gebleken idee dat haar onrecht werd aangedaan (omdat zij dacht aanspraak te kunnen maken op cateringwerkzaamheden), niet helemaal zichzelf was. Het hof acht het aannemelijk dat werkneemster (mede) uit onmacht (verwijtbaar) heeft gehandeld. Dit een en ander betekent dat ook het incidenteel hoger beroep faalt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2728

Zaaknummer: 200.222.468

Rechters: M.J. van der Ven, C.A. Joustra en A.J. Swelheim

Advocaten: V.M. Weski en M.J. Paulissen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting St. Elisabeth Ziekenhuis

Het hof is van oordeel dat het Ziekenhuis geen (passende) maatregelen heeft getroffen om de werkverhoudingen na afwijzing van het ontbindingsverzoek te normaliseren. Er bestaat oorzakelijk verband tussen de schending van deze zorgplicht en de psychische gezondheidsklachten waaraan werknemer lijdt.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 1978 bij het Ziekenhuis in dienst als anesthesie-assistent. Op 6 juni 2007 heeft werknemer zich seksueel intimiderend tegenover een collega gedragen door haar in de operatiekamer op de mond te zoenen en te zeggen 'ik zal je pakken'. De collega heeft dit bij het hoofd OK gemeld. Kort daarop heeft werknemer zich ziek gemeld en is hij door het Ziekenhuis op non-actief gesteld. Het Ziekenhuis heeft de kantonrechter in november 2007 verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van een verstoring van de arbeidsrelatie te ontbinden. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen en heeft overwogen dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst mogelijk onrust teweeg zal brengen op de afdeling OK. Het is aan de leiding om passende maatregelen te nemen, zodanig dat de werkverhoudingen zo veel als mogelijk worden genormaliseerd, aldus de kantonrechter. Werknemer is daarop in februari 2008 op de werkvloer teruggekeerd. Werknemer vordert in deze procedure onder meer een verklaring voor recht dat het Ziekenhuis zijn zorgplicht tegenover hem heeft geschonden en gehouden is de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden. Het hof heeft in zijn tussenarrest van 19 januari 2016 reeds geoordeeld dat het Ziekenhuis tot en met de ontbindingsbeschikking geen zorgplicht heeft geschonden. Voor wat de periode na de ontbindingsbeschikking betreft, heeft het hof in dat tussenarrest geoordeeld dat het Ziekenhuis als goed werkgever passende maatregelen had moeten treffen, gericht op de normalisering van de werkverhoudingen tussen werknemer en anderen op de werkvloer, zoals de kantonrechter het Ziekenhuis had opgedragen. Partijen twisten in dit stadium over het antwoord op de vraag of de door werknemer gestelde gezondheidsklachten er op dezelfde wijze en in gelijke mate zouden zijn (geweest) als de werkverhoudingen zouden zijn genormaliseerd. Het hof heeft in zijn tussenarresten vanaf 19 januari 2016 (voorshands) het

bestaan van dat oorzakelijk verband op grond van de in de rechtspraak zogenoemde ‘arbeidsrechtelijke omkeringsregel’ aangenomen. Het hof heeft binnen dat kader het Ziekenhuis in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren.

Oordeel

De door het hof benoemde deskundige Vermetten heeft als diagnose gesteld dat er sprake is van een depressieve stoornis met dysthyme kenmerken (dysthymie is een chronische depressieve stemming) en een paniekstoornis met een matig ernstig suïciderisico bij een man met kenmerken in het autisme spectrum domein. Na het deskundigenbericht staat deze diagnose tussen partijen niet (meer) ter discussie.

Werkverhoudingen niet genormaliseerd en oorzakelijk verband (csqn-verband)

Het hof is van oordeel dat het Ziekenhuis onvoldoende heeft bestreden dat er collega's zijn die niet meer met werknemer praten of werken, en dat het Ziekenhuis geen (passende) maatregelen heeft getroffen om deze werkverhoudingen te normaliseren. Dat daarin na het pleidooi (enige relevante) verandering is gekomen, is door partijen niet meer gesteld en ook niet anderszins aan het hof gebleken. Het Ziekenhuis heeft naar het oordeel van het hof niet aannemelijk gemaakt dat de gezondheidsklachten van werknemer ook en in dezelfde mate zouden hebben bestaan als de werkverhoudingen wel zouden zijn genormaliseerd. Het hof heeft bij zijn oordeel betrokken niet alleen het deskundigenrapport, maar ook de verklaringen van de door het Ziekenhuis naar voren gebrachte getuigen en de overige (bewijs)stukken waar het Ziekenhuis zich ter nadere onderbouwing van zijn verweer op beroept. Vermetten gaat in het deskundigenbericht ook ervan uit dat er nog steeds een verstoorde relatie op de werkvloer is. Uit het deskundigenbericht komt evenwel naar voren dat de langdurige en voortdurende spanningen tot de huidige ernstige klachten hebben geleid. Voor een (aannemelijkheids)oordeel dat het incident en de op non-actiefstelling van elf jaar geleden ook tot de huidige psychische problemen zouden hebben geleid als nadien de werkverhoudingen zouden zijn genormaliseerd, biedt het rapport van Vermetten geen aanknopingspunten of anderszins enige steun. Op grond van al het voorgaande zal het hof hierna bij zijn verdere beoordeling uitgaan van het bestaan van een oorzakelijk verband – in de zin van csqn-verband – tussen de schending van de zorgplicht van het Ziekenhuis en de psychische gezondheidsklachten waaraan werknemer lijdt.

Vervolg van de procedure

Bij de verdere beoordeling van deze zaak acht het hof het volgende van belang. Werknemer heeft in 2007 grensoverschrijdend tegenover een collega gehandeld. De op non-actiefstelling die kort daarop volgde, heeft werknemer als onterecht ervaren en deze heeft blijkens zijn

stellingen en ook blijkt het rapport van de deskundige Vermetten een grote impact op hem gehad. Zoals het hof bij tussenarrest van 29 maart 2016 heeft geoordeeld, heeft het Ziekenhuis met de op non-actiefstelling in 2007 echter geen zorgplicht tegenover werknemer geschonden. Het is naar het oordeel van het hof in ieder geval op dit moment niet eenvoudig om te onderscheiden in hoeverre de psychische gezondheidsklachten van werknemer zijn toe te rekenen aan (de reacties op) het incident en de op non-actiefstelling uit 2007 en in hoeverre aan het feit dat de werkverhoudingen na zijn terugkeer in februari 2008 niet genormaliseerd zijn (als gevolg van het uitblijven van passende maatregelen van de kant van het Ziekenhuis). Vermetten heeft hierover in ieder geval nog geen duidelijkheid gegeven. Het hof sluit daarom dan ook niet uit hierover een aanvullend onderzoek en advies van deze deskundige of een andere deskundige in te winnen. Het zal naar verwachting nog veel tijd kosten alvorens er een onherroepelijk eindoordeel over de door werknemer gevorderde schade zal kunnen worden gegeven. Dit lijkt het hof voor beide partijen onwenselijk, gelet op de impact die de zaak volgens de deskundige op werknemer heeft en bij voortduring zal hebben. Het hof acht om deze redenen een meervoudige comparitie van partijen noodzakelijk om tegen de achtergrond van al het voorgaande met partijen te onderzoeken of deze procedure door middel van een minnelijke regeling of mediation kan worden beëindigd. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4505

Zaaknummer: 200.160.342_01

Rechters: M.A. Wabeke, J.F.M. Pols en M.E. Bruning

Advocaten: G.A. Diebels en C.P. van den Eijnden

Wetsartikelen: 6:101 BW en 6:98 BW

RECHTSPRAAK

MBA Micheak Bailey Associates B.V./werknemer

***Concurrentiebeding in de detachingsbranche. Hof bekrachtigt
vonnis kantonrechter tot gedeeltelijke schorsing van het
concurrentiebeding.***

Feiten

Werknemer is op 18 april 2016 bij MBA in dienst getreden voor onbepaalde tijd in de functie van Business Developer. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding, een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer was voor MBA met name werkzaam op het terrein van de detachering binnen de financiële branche, gericht op IT-profielen. Bij brief van 15 april 2018 heeft werknemer aan MBA verzocht te worden ontheven van zijn concurrentiebeding in verband met een aanbod voor een werkring bij Finaxe. In reactie hierop heeft MBA bij brief van 20 april 2018 aan werknemer laten weten dat zij niet instemt met de ontheffing van het concurrentiebeding. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer geheel dan wel gedeeltelijke schorsing van het concurrentiebeding gevorderd. De kantonrechter heeft het concurrentiebeding tussen partijen geschorst 'met uitzondering voor zover het concurrentiebeding betrekking heeft op de financiële branche, gericht op IT-profielen'. MBA komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Tussen partijen is niet langer in geschil dat werknemer kort na de uitspraak van het vonnis in dienst is getreden bij Finaxe. Werknemer heeft niet weersproken dat hij geen (relevante) kennis van of ervaring met de detachingsbranche had toen hij in april 2016 in dienst trad bij MBA. Het is aannemelijk dat werknemer bij MBA 'het kunstje' heeft geleerd om een goede detacheerder/salesman te zijn. Naar aanleiding van de vraag ter zitting in hoger beroep waarin nu 'het kunstje' van MBA schuilt, is het betoog van MBA blijven steken in algemeenheden zoals: het steeds geven van reviews, veel mensen kennen, de manier waarop de informatie in het CRM-systeem wordt bijgehouden, de manier waarop gewerkt wordt met recruiters. Het hof acht deze toelichting te algemeen om te kunnen spreken van specifieke informatie die werknemer een voorsprong zou geven in verhouding tot andere concurrenten. Wat de meer

inhoudelijke bedrijfskennis van werknemer betreft, is in hoger beroep niet meer in discussie dat hij daarover in elk geval beschikte op het terrein waarop hij bij MBA met name werkzaam was, te weten de financiële branche gericht op IT-profielen. Waar het bij de beoordeling in het bijzonder op aankomt, is of werknemer ook daarbuiten beschikte over specifieke informatie op grond van hetgeen hij tijdens zijn werkzaamheden 'hoorde, meekreeg en besprak'. Het hof heeft partijen hierover vragen gesteld en is op grond van de wederzijdse stellingen van partijen in de stukken en ter zitting tot de conclusie gekomen dat ook op dit punt het oordeel van de kantonrechter moet worden gevolgd. Voor zover het belang van MBA gelegen is in het behoud van haar relaties, is het hof van oordeel dat dit belang voldoende wordt beschermd door het relatiebeding in de arbeidsovereenkomst. Het is aannemelijk dat werknemer bij Finaxe een beter perspectief op doorgroei heeft dan bij MBA het geval was. MBA heeft weliswaar gesteld dat werknemer ook bij haar zijn positie had kunnen verbeteren, maar zij heeft nagelaten dat te concretiseren. Het is waar dat Finaxe een concurrent is van MBA en dat de concurrentie op de desbetreffende markt, zoals beide partijen hebben beaamd, 'moordend' is. Niettemin moet op grond van het voorgaande worden aangenomen dat de belangen van MBA niet in relevante mate worden geschaad als gevolg van de indiensttreding van werknemer bij Finaxe. Afweging van de hiervoor besproken belangen van partijen voert ook het hof tot het voorlopige oordeel dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding voor zover dat beding verder strekt dan is weergegeven in het dictum van het vonnis onder I (de financiële branche, gericht op IT-profielen). Het hof acht voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure in die zin zal worden geoordeeld. Het hof onderschrijft daarom de beslissing van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3871

Zaaknummer: 200.242.751/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.S. Arnold en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: I.R. Köhne en T. Koenders

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Jade Mater

Geen herstel van de arbeidsovereenkomst na opzegging vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid (b-grond). Opzegging terecht. Transitievergoeding wordt berekend rekening houdend met arbeidsjaren tot einde arbeidsovereenkomst en niet tot einde loondoorbetalingsverplichting bij ziekte.

Feiten

Werknemer is in 2007 in dienst getreden bij Stichting Jade Mater (hierna: Jade) in de functie van pedagogisch medewerker B (hierna: PMB). De woongroep waar werknemer werkzaam was, is met ingang van 1 oktober 2013 gesloten. Werknemer en Jade zijn overeengekomen dat werknemer op die datum in dienst treedt bij Jade in de functie van facilitair medewerker, met behoud van het bij de functie van PMB behorende salaris. Op 19 februari 2015 heeft werknemer zich vanwege klachten en beperkingen als gevolg van een auto-ongeluk ziek gemeld. Jade heeft de arbeidsovereenkomst vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer (b-grond), met toestemming van het UWV, opgezegd tegen 1 december 2017. Een beroep op artikel 7:681 BW is in eerste aanleg afgewezen. Werknemer verzoekt in hoger beroep primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair betaling van een billijke vergoeding van € 770.000. In incidenteel hoger beroep verzoekt Jade het hof te beslissen dat Jade een transitievergoeding ad € 11.285,46 bruto moet betalen (in eerste aanleg heeft de kantonrechter een transitievergoeding van € 20.841 toegewezen).

Oordeel

Herstel van de arbeidsovereenkomst

Werknemer was voorafgaand aan de ziekmelding werkzaam als facilitair medewerker. Werknemer wil ingang doen vinden dat dit niet de bedongen arbeid was, maar dat de bedongen arbeid de functie van PMB'er was en dat hij slechts tijdelijk als facilitair medewerker was ingezet. Het hof verwerpt dit standpunt. Uit het arbeidscontract voor de functie van facilitair medewerker blijkt in het geheel niet dat dit een tijdelijke situatie was en

dat werknemer feitelijk als PMB'er moest worden aangemerkt. Dat werknemer als facilitair medewerker het loon mocht behouden dat hij voordien verdiende als PMB'er, betekent niet dat hij PMB'er is gebleven. Het hof stelt verder vast dat werknemer, op het moment dat het UWV op de ontslagaanvraag van Jade besliste, al meer dan twee jaar ten gevolge van ziekte niet in staat was de bedongen arbeid van facilitair medewerker te verrichten. Dat hij hiertoe niet in staat is, staat tussen partijen niet ter discussie. Het hof stelt dan ook vast dat de opzegging van Jade terecht op de b-grond is gebaseerd. Werknemer stelt nog dat Jade hem in de functie van PMB'er had moeten herplaatsen. Hoewel de functie als passende arbeid kan worden aangemerkt, overweegt het hof dat voor die functie een mbo-4 diploma vereist is, dat werknemer hierover niet beschikt en dat niet aannemelijk is dat hij binnen 26 weken alsnog het vereiste diploma zou kunnen behalen. Herplaatsing was dan ook niet mogelijk. Het verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst stuit op het voorgaande af.

Billijke vergoeding

Het hof overweegt dat van ernstig verwijtbaar handelen van Jade geen sprake is geweest. Het re-integratietraject had weliswaar beter gekund, maar het aan Jade gemaakte verwijt kan niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:682 BW.

Transitievergoeding

Jade betoogt dat de transitievergoeding berekend moet worden rekening houdend met het aantal arbeidsjaren (c.q. -maanden) dat is opgebouwd tot en met het einde van de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte in plaats van het aantal gewerkte maanden tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Het hof verwerpt deze grief. Uit de wet(sgeschiedenis) blijkt niet dat maanden waarin geen loondoorbetalingsverplichting bestond niet meetellen voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. Een beroep van Jade op lid 4 van artikel 7:673 BW faalt. Dit lid ziet op periodes waarin geen arbeidsovereenkomst bestaat en die bestaat gedurende de loondoorbetalingsverplichting nu juist wel. Afwijzing van het verzoek volgt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9536

Zaaknummer: 200.237.940/01

Rechters: J.H. Kuiper, A.E.B. ter Heide en W.C. Haasnoot

Advocaten: M. ter Haar-Bas en E. van Dijk

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel b BW, 7:673 BW, 7:682 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/De Volksbank N.V.

Partijen verzoeken kantonrechter om te beslissen over de vraag of de aan de werknemer toekomende ontslagvergoeding berekend moet worden aan de hand van het Oude Sociaal Plan, het Nieuwe Sociaal Plan of het Sociaal Kader.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 februari 1999 bij de Volksbank, althans een van haar rechtsvoorgangsters, in dienst getreden. Laatstelijk bekleedde hij de functie van directeur van Regiobank. In verband met een reorganisatie van de managementstructuur is de functie van werknemer per 1 april 2018 vervallen. Partijen hebben eind december 2017 afgesproken dat de arbeidsovereenkomst van werknemer per 1 juli 2018 eindigt. Partijen hebben overeenstemming bereikt over de voorwaarden van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van de vraag aan de hand van welke regeling de ontslagvergoeding van werknemer berekend moet worden. De Volksbank stelt zich op het standpunt dat die ontslagvergoeding berekend moet worden aan de hand van het Sociaal Kader, welke regeling resulteert in een vergoeding van € 162.511,01 bruto. Werknemer daarentegen stelt zich primair op het standpunt dat de vergoeding berekend moet worden aan de hand van het Oude Sociaal Plan, hetgeen betekent dat hij recht heeft op een vergoeding van € 385.976 bruto. Subsidiair berekent werknemer de ontslagvergoeding op basis van het Nieuwe Sociaal Plan en in die visie heeft hij recht op een ontslagvergoeding van € 289.482 bruto. Partijen hebben de kantonrechter gezamenlijk verzocht het tussen hen gerezen geschil ten aanzien van de hoogte van de ontslagvergoeding te beslechten.

Oordeel

De Volksbank heeft zich primair op het standpunt gesteld dat werknemer geen beroep toekomt op de Sociale Plannen, aangezien die Sociale Plannen kracht van cao hebben en werknemer geen lid is van een van de vakorganisaties die bedoelde Sociale Plannen hebben afgesloten. Dat verweer mist naar het oordeel van de kantonrechter doel. Terecht heeft werknemer gesteld dat door het incorporatiebeding dat in de arbeidsovereenkomst is

opgenomen de cao-bepalingen inclusief de Sociale Plannen onderdeel zijn gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens dient beoordeeld te worden of werknemer valt onder de werkingssfeer van een van de beide Sociale Plannen. De kantonrechter zal eerst beoordelen of het Oude Sociaal Plan van toepassing is. Aan de eerste voorwaarde voldoet werknemer, aangezien hij met de Volksbank een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft c.q. had. Voorts geldt dat werknemer alleen dan onder de werking van het Oude Sociaal Plan valt in het geval aangenomen moet worden dat het vervallen van zijn functie een gevolg is van het voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 lid 1 WOR dat op 23 november 2016 voor advies aan de OR is voorgelegd. De kantonrechter is van oordeel dat dat niet het geval is. Bovendien heeft de adviesaanvrager er geen enkele onduidelijkheid over laten bestaan dat op alle adviesaanvragen in het kader van Spot On niet het Oude Sociaal Plan, maar het nieuw af te sluiten Sociaal Plan vanaf 1 januari 2017 van toepassing is. Op grond van vorenstaande overwegingen concludeert de kantonrechter dat het Oude Sociaal Plan toepassing mist. Vervolgens dient beoordeeld te worden of werknemer valt onder de werkingssfeer van het Nieuwe Sociaal Plan. Voor de toepasselijkheid van het Nieuwe Sociaal Plan geldt dat de werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft én dat de werknemer 'rechtstreeks valt onder de werkingssfeer van de cao'. Aan deze tweede voorwaarde voldoet werknemer niet. De cao is immers niet rechtstreeks op hem van toepassing omdat zijn functie is ingedeeld boven schaal 13 van het functiehuis. Dat partijen in de arbeidsovereenkomst een incorporatiebeding hebben opgenomen kan in dit verband niet tot een andere conclusie leiden. Een en ander betekent dat ook het Nieuwe Sociaal Plan in het geval van werknemer toepassing mist en dat dus geconcludeerd moet worden dat het Sociaal Kader op hem van toepassing is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:8489

Zaaknummer: 6758549 VZ VERZ 18-6378

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: M.A. Decoz, S.F. Sagel en L.E.A. van Thiel

Wetsartikelen: 96 Rv

RECHTSPRAAK

ABN AMRO BANK N.V./werknemer

Aftoppingsregeling van stimuleringspremie in sociaal plan ABN AMRO is nietig omdat daarmee een verboden onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1981 in dienst getreden bij ABN AMRO. Werknemer is met ingang van 1 augustus 2015 boventallig verklaard wegens het verval van zijn functie ten gevolge van een reorganisatie. Op de gevolgen van die reorganisatie is het Sociaal Plan van toepassing. Indien binnen 12 maanden geen nieuwe functie is gevonden wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd, waarbij een vergoeding wordt aangeboden van 75 procent van de hiervoor bedoelde stimuleringspremie. In paragraaf 5 is bepaald dat deze stimuleringspremie kan worden 'afgetopt'. De brutostimuleringspremie is niet hoger dan het brutosalaris tot de 'individuele pensioenleeftijd' van de werknemer, te weten de datum waarop deze op grond van de Pensioenregeling 2006 een pensioenuitkering zou krijgen gelijk aan de uitkering die de werknemer volgens de Pensioenregeling 2000 omstreeks de 62-jarige leeftijd zou hebben ontvangen. Werknemer bereikte die individuele pensioenleeftijd vóór 1 september 2016. Werknemer heeft geen stimuleringsregeling ontvangen omdat deze op grond van de aftoppingsregeling berekend werd op nihil (de ontslagdatum lag na de individuele pensioendatum). Werknemer heeft de kantonrechter onder meer verzocht om ABN AMRO te veroordelen tot betaling aan hem van een ontslagvergoeding. De kantonrechter heeft overwogen dat de aftoppingsregeling van het sociaal plan in strijd is met de WGBL en derhalve nietig is en buiten toepassing moet blijven. Werknemer heeft dus ingevolge het sociaal plan in beginsel aanspraak op 75 procent van de stimuleringspremie. Toewijzing van het desbetreffende bedrag zou echter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. De kantonrechter heeft daarom geoordeeld dat werknemer geen aanspraak kon maken op de hem ingevolge het sociaal plan toekomende stimuleringspremie voor zover die meer bedroeg dan zijn volledige inkomensderving tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd vermeerderd met de pensioenschade die hij lijdt als gevolg van het missen van de verdere opbouw tot die leeftijd. Tegen deze beslissing is ABN AMRO in hoger beroep

gekomen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de aftoppingsregeling wel degelijk direct onderscheid naar leeftijd maakt. Alle werknemers die hun individuele pensioenleeftijd bereiken, krijgen immers te maken met de aftoppingsregeling. Onderzocht moet worden of de onderhavige aftoppingsregeling een legitiem doel dient en of die regeling een passend en noodzakelijk middel is om dat doel te bereiken. Het hoofddoel van het sociaal plan is volgens ABN AMRO het bewerkstelligen van een eerlijke verdeling van de beschikbare middelen onder alle bij het ontslag betrokkenen. Door de aftopping blijven de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN AMRO en het personeel dat in dienst blijft, beperkt. Voorts worden de beschikbare middelen eerlijk en rechtvaardig verdeeld onder de bij het ontslag betrokkenen en wordt het economisch nadeel van de werknemers die hun baan verliezen, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen, zo veel mogelijk beperkt. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat zulks inderdaad het geval is, met daarbij de ook door de kantonrechter gemaakte kanttekening dat het doel zo algemeen is geformuleerd dat het ruimte laat voor een scala aan middelen om dat doel te bereiken. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de aftoppingsregeling geen passend en noodzakelijk middel is om het door ABN AMRO geformuleerde doel te bereiken. Door de aftoppingsregeling worden oudere werknemers die een lang dienstverband hebben zonder aanwijsbare noodzaak onevenredig hard getroffen. Zij missen, indien zij geen ander werk vinden, in die jaren in ieder geval dertig procent van hun inkomen, terwijl ook hun pensioen niet verder wordt opgebouwd. Anders dan ABN AMRO stelt, hebben de werknemers van wie de stimuleringspremie wordt afgetopt, dus wel degelijk nadeel van de regeling. Het vooroverwogene leidt tot de conclusie dat met de omstreden aftoppingsregeling een verboden onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt. Dat betekent dat de desbetreffende bepaling op grond van artikel 13 WGBL nietig is, zoals de kantonrechter ook heeft geoordeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3495

Zaaknummer: 200.219.037/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, W.H.F.M. Cortenraad en G.C. Boot

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en R.R. Suir

Wetsartikelen: 3 aanhef en sub e WGBL, 7 lid 1 aanhef en sub c WGBL, 13 WGBL en 7:671a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO BANK N.V./werkneemster

Aftoppingsregeling van stimuleringspremie in sociaal plan ABN AMRO is nietig wegens verboden onderscheid naar leeftijd. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid echter onaanvaardbaar als werkneemster meer ontvangt dan het inkomen, waarop deze recht gehad zou hebben als doorgewerkt was tot pensioenleeftijd.

Feiten

Werkneemster is op 16 maart 1981 in dienst getreden bij ABN AMRO. Werkneemster is met ingang van 28 november 2014 boventallig verklaard wegens het verval van haar functie ten gevolge van een reorganisatie. Op de gevolgen van die reorganisatie is het Sociaal Plan van toepassing. Indien binnen 12 maanden geen nieuwe functie is gevonden wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd, waarbij een vergoeding wordt aangeboden van 75 procent van de hiervoor bedoelde stimuleringspremie. In paragraaf 5 is bepaald dat deze stimuleringspremie kan worden 'afgetopt'. De brutostimuleringspremie is niet hoger dan het brutosalaris tot de 'individuele pensioenleeftijd' van de werknemer, te weten de datum waarop deze op grond van de Pensioenregeling 2006 een pensioenuitkering zou krijgen gelijk aan de uitkering die de werknemer volgens de Pensioenregeling 2000 omstreeks de 62-jarige leeftijd zou hebben ontvangen. Voor werkneemster was die individuele pensioenleeftijd 62 jaar en twee maanden. Zij bereikte die leeftijd op 25 januari 2015. Met toestemming van de ABN AMRO Ontslagadviescommissie is de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2016 opgezegd. Werkneemster heeft geen stimuleringspremie ontvangen omdat deze op grond van de aftoppingsregeling berekend werd op nihil. Zij ontvangt sedert 1 april 2016 een WW-uitkering en heeft nog geen aanspraak gemaakt op pensioen. Zij zal de AOW-gerechtigde leeftijd bereiken op 25 oktober 2018. Werkneemster heeft de kantonrechter onder meer verzocht om ABN AMRO te veroordelen tot betaling van een ontslagvergoeding. De kantonrechter heeft overwogen dat de aftoppingsregeling van het sociaal plan in strijd is met de WGBL en derhalve nietig is en buiten toepassing moet blijven. Werkneemster heeft dus ingevolge het sociaal plan in beginsel aanspraak op de stimuleringspremie. Die voorziet weliswaar in een vrij riant vergoeding maar de vergoeding is in vergelijking tot de verzochte

transitievergoeding niet zodanig riant dat er aanleiding bestaat de stimuleringspremie af te toppen. Daarom is toekenning van de stimuleringspremie, anders dan ABN AMRO had betoogd, niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, zo overwoog de kantonrechter. Tegen deze beslissing is ABN AMRO in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de aftoppingsregeling wel degelijk direct onderscheid naar leeftijd maakt. Alle werknemers die hun individuele pensioenleeftijd bereiken, krijgen immers te maken met de aftoppingsregeling. Onderzocht moet worden of de onderhavige aftoppingsregeling een legitiem doel dient en of die regeling een passend en noodzakelijk middel is om dat doel te bereiken. Het hoofddoel van het sociaal plan is volgens ABN AMRO het bewerkstelligen van een eerlijke verdeling van de beschikbare middelen onder alle bij het ontslag betrokkenen. Door de aftopping blijven de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN AMRO en het personeel dat in dienst blijft, beperkt. Voorts worden de beschikbare middelen eerlijk en rechtvaardig verdeeld onder de bij het ontslag betrokkenen en wordt het economisch nadeel van de werknemers die hun baan verliezen, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen, zo veel mogelijk beperkt. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat zulks inderdaad het geval is, met daarbij de ook door de kantonrechter gemaakte kanttekening dat het doel zo algemeen is geformuleerd dat het ruimte laat voor een scala aan middelen om dat doel te bereiken. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de aftoppingsregeling geen passend en noodzakelijk middel is om het door ABN AMRO geformuleerde doel te bereiken. Door de aftoppingsregeling worden oudere werknemers die een lang dienstverband hebben zonder aanwijsbare noodzaak onevenredig hard getroffen. Zij missen, indien zij geen ander werk vinden, in die jaren in ieder geval dertig procent van hun inkomen, terwijl ook hun pensioen niet verder wordt opgebouwd. Anders dan ABN AMRO stelt, hebben de werknemers van wie de stimuleringspremie wordt afgetopt, dus wel degelijk nadeel van de regeling. Het vooroverwogene leidt tot de conclusie dat met de omstreden aftoppingsregeling een verboden onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt. Dat betekent dat de desbetreffende bepaling op grond van artikel 13 WGBL nietig is, zoals de kantonrechter ook heeft geoordeeld. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid echter onaanvaardbaar als werkneemster doordat zij de volledige stimuleringspremie ontvangt waarop zij ingevolge het sociaal plan recht heeft, meer inkomen zou ontvangen dan hetgeen waarop zij recht had gehad als zij tot 1 oktober 2018, haar pensioenleeftijd, was blijven werken. Haar vordering is daarom slechts toewijsbaar voor zover zij ten gevolge van het ontslag door ABN AMRO en in aanmerking nemende de haar toegekende WW-uitkering, inkomen derft tot haar AOW-leeftijd en pensioenschade lijdt als gevolg van het feit dat zij verdere pensioenopbouw mist tot die leeftijd. Aangezien partijen blijkens hun stukken van mening

verschillen over de hoogte van het bedrag waarop werkneemster aanspraak kan maken, dienen zij zich daarover bij akte uit te laten. In dit verband overweegt het hof thans reeds dat werkneemster geen recht heeft op de door haar subsidiair verzochte transitievergoeding omdat in het sociaal plan een regeling is opgenomen voor een gelijkwaardige voorziening bij ontslag als bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW. Dat die regeling een aftopping kent en de transitievergoeding in beginsel niet, maakt de regeling niet niet-gelijkwaardig. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3493

Zaaknummer: 200.215.151/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, W.H.F.M. Cortenraad en G.C. Boot

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 3 aanhef en sub e WGBL, 7 lid 1 aanhef en sub c WGBL, 13 WGBL, 7:671a lid 2 BW en 7:673b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werknemersverzoek (lerares) ontbinding arbeidsovereenkomst toegewezen met toekenning billijke vergoeding van € 9.000. Werkgeefster heeft, naar aanleiding van het incident waarbij drie kinderen uit de rij zijn weggelopen, ernstig verwijtbaar gehandeld.

Feiten

Werkgeefster bestuurt zeven basisscholen. Werkneemster is op 1 januari 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster locatie X, in de functie van lerares. Op vrijdagmiddag 6 april 2018 is werkneemster met de leerlingen van haar groep naar het schoolplein gegaan. Enkele leerlingen hebben de pijlen van een door groep 8 uitgezette speurtocht ontdekt en hebben werkneemster gevraagd of ze deze mochten lopen. Werkneemster heeft dat verboden. Aangekomen in het klaslokaal heeft werkneemster ontdekt dat er drie leerlingen ontbraken. Toen de school uitging om 14:00 uur waren de leerlingen nog niet gevonden. Op het schoolplein is commotie ontstaan onder de aanwezige ouders. Uiteindelijk zijn de meisjes om 14:15 uur gevonden op een kilometer afstand van de school. Ze waren een woonwijk ingegaan om snoep te kopen bij een supermarkt. Werkneemster is vervolgens medegedeeld dat zij niet kon terugkeren wegens een gebrek aan vertrouwen. Werkneemster is geplaatst in een vervangingspool. In mei 2018 is werkneemster bericht dat haar contract voor bepaalde tijd na 1 januari 2019 niet zal worden voortgezet wegens ongeschiktheid. Werkneemster heeft zich op 13 mei 2018 ziek gemeld vanwege klachten ontstaan door de acties van werkgeefster. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat sprake was van een arbeidsconflict. Werkneemster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verstoring van de arbeidsrelatie tussen partijen.

Oordeel

Werkneemster heeft werkgeefster weliswaar aangeboden om in de vervangingspool te werken, maar zij heeft daarbij tegelijkertijd ongemotiveerd medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden voortgezet 'wegens ongeschiktheid voor de functie'. Uit deze laatste boude mededeling blijkt zo weinig vertrouwen in het functioneren van

werkneemster, dat het begrijpelijk is dat zij niet meer voor deze werkgever wil/kan werken. De arbeidsovereenkomst wordt daarom ontbonden per 1 oktober 2018. De vraag is vervolgens of werkneemster een billijke vergoeding toekomt. Vastgesteld wordt dat de relatie tussen partijen tot het incident van 6 april 2018 over het algemeen goed was. Het incident op 6 april 2018 heeft daarentegen de verhoudingen op scherp gezet. Werkgeefster heeft werkneemster verweten ten eerste dat zij de kinderen uit het oog is verloren en ten tweede dat zij niet direct actie heeft ondernomen. Voor werkgeefster stond daarmee vast dat werkneemster niet goed functioneerde en zij heeft haar daarvoor berispt, haar verplicht om op een andere school te gaan werken en aangekondigd de arbeidsovereenkomst wegens ongeschiktheid voor de functie niet te verlengen. Niet is echter komen vast te staan dat werkneemster op die dag op een ongebruikelijk manier met de kinderen van het schoolplein naar boven is gelopen of toen onoplettend is geweest. Desondanks zijn drie van de 24 kinderen uit de rij gelopen zonder dat werkneemster dat opmerkte. Hoewel het beter was geweest als werkneemster dit direct had opgemerkt, is het, gelet op de hoeveelheid kinderen, niet onoverkomelijk dat de drie kinderen uit de rij zijn ontsnapt. De directeur heeft echter op 6 april 2018 werkneemster naar huis gestuurd en, zonder haar kant van het verhaal goed te beluisteren, diezelfde dag de ouders van de klas geïnformeerd dat werkneemster, in ieder geval tot de meivakantie, niet meer voor deze klas zou staan. Niet alleen heeft werkgeefster de onjuiste conclusie getrokken dat het incident werkneemster te verwijten is, maar ook de hiervoor geschetste wijze waarop ze vervolgens heeft gereageerd en met werkneemster is omgegaan, is incorrect. Conclusie van het voorgaande is dat werkgeefster door op deze wijze na het incident op 6 april 2018 te handelen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat zij daarvoor een billijke vergoeding is verschuldigd. De kantonrechter acht een bedrag van € 9.000 bruto billijk.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:6672

Zaaknummer: 7006855 EA VERZ 18-525

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: P.A.J.N. Damen en A.C.M. Ranke

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7: 686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Mijande Wonen/werknemer

Op staande voet ontslagen directeur is vergoeding ex artikel 7:677 lid 3 BW verschuldigd. Geen ruimte voor matiging. Wel aanleiding proceskosten te compenseren, nu werkgever het verzoek als tegenverzoek in eerdere procedure had kunnen doen.

Feiten

Werknemer is bij Stichting Mijande Wonen (hierna: Mijande) werkzaam geweest als directeur. Werknemer is op 25 juni 2018 op staande voet ontslagen. In een eerdere procedure (zie AR 2018-1223) is komen vast te staan dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Thans verzoekt Mijande om toekenning van een vergoeding ex artikel 7:677 lid 3 BW, inhoudend een vergoeding gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Werknemer verzoekt de kantonrechter de vergoeding te matigen.

Oordeel

De kantonrechter heeft in de eerdere procedure geoordeeld dat het ontslag op staande voet is gelegen in aan werknemer toe te rekenen, ernstig verwijtbare, gedragingen. Daarmee is sprake van de in artikel 7:677 lid 2 BW bedoelde schuld. De verzochte vergoeding is dus in beginsel toewijsbaar. Artikel 7:677 lid 5 bepaalt dat de kantonrechter de vergoeding onder omstandigheden kan matigen. Werknemer heeft het verzoek tot matiging echter niet specifiek onderbouwd en de kantonrechter ziet in de in de eerdere beschikking gegeven overwegingen en oordelen geen aanleiding de vergoeding te matigen. De kantonrechter ziet wel aanleiding de proceskosten van deze procedure te compenseren nu Mijande haar verzoek bij wijze van tegenverzoek in de andere procedure had kunnen doen en het verzoek betrekking heeft op hetzelfde feitencomplex.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4121

Zaaknummer: 7169669 \ EJ VERZ 18-151

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: N.P.M. Haas en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Mijande Wonen

Directeur die meerdere kwesties bewust anders voorstelt aan RvC en Autoriteit Woningcorporaties en niet transparant factureert, is terecht op staande voet ontslagen. Voorbeeldfunctie. Ernstig verwijtbaar handelen. Geen transitievergoeding verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2006 in dienst getreden bij Stichting Mijande Wonen (hierna: Mijande) en is vanaf 1 juli 2010 werkzaam geweest in de functie van directeur/bestuurder. In het voorjaar van 2018 bereikte de raad van commissarissen van Mijande ingevolge de klokkenluidersregeling klachten over het handelen van werknemer. De RvC verzocht hierop werknemer om een verklaring in een aantal kwesties, waaronder een transactie waarbij werknemer namens Mijande vastgoed had verkocht aan een derde (hierna: X) en de aanschaf van een nieuwe bedrijfsauto door werknemer. Na verklaringen van werknemer over deze kwesties heeft de RvC het vertrouwen in werknemer opgezegd. De RvC van Mijande heeft onderzoeksbureau Integis B.V. verzocht onderzoek te doen naar voornoemde kwesties. Na bespreking van het onderzoeksrapport met werknemer en zijn advocaat is hij op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven.

Oordeel

Met betrekking tot de autokwestie staat vast dat werknemer heeft erkend dat de door hem aangeschafte bedrijfsauto duurder was dan de voorgaande. Volgens werknemer zo'n € 3.000, volgens Mijande € 7.086,63. Welk bedrag het precies moge zijn, vast staat dat werknemer niet heeft voldaan aan een door de RvC gestelde voorwaarde dat de auto niet duurder mocht zijn dan zijn voorgaande bedrijfsauto. De kantonrechter volgt Mijande in haar standpunt dat sprake is van misleiding, onder meer gelet op de wijze van factureren. Immers, aan de RvC deelt werknemer mede dat hij de (goedkopere) Executive versie wil bestellen (van € 43.990) maar aan de leverancier geeft hij door dat hij de duurdere wil en dat de andere offerte is 'voor de verantwoording' en daarna volgt een 'Baliefactuur' waarop opties voor een bedrag van €

5.000 staan, precies het verschil tussen de Executive basisprijs en de InStyle basisprijs. De kantonrechter overweegt dat werknemer als directeur een voorbeeldfunctie heeft, zich te houden heeft aan de voorwaarden van de RvC en bovendien gehouden is transparant te handelen als het gaat om de aanschaf van een bedrijfsauto, in het bijzonder als de leverancier familie is. Met betrekking tot de vastgoedtransactie staat vast dat werknemer in strijd met de voorwaarde van de Autoriteit Woningcorporaties (die aangaf dat de door werknemer verkochte woningen verkocht moesten worden tegen minstens € 345.000 k.k.) namens Mijande drie appartementen heeft verkocht aan X voor € 340.000 v.o.n. en facturen van X onder de noemer 'onderhoudskosten' heeft geaccordeerd, terwijl die bedragen feitelijk zagen op het verschil tussen de overeengekomen koopsom van € 340.000 v.o.n. en de voorgeschreven koopsom van € 345.000 k.k. De kantonrechter volgt Mijande in de door haar geschetste gang van zaken in de twee kwesties, die hebben geleid tot het gegeven ontslag op staande voet. In beide kwesties stelt werknemer de zaken – bewust – formeel anders voor aan de toezichthouder (de RvC resp. de Autoriteit Woningcorporaties), terwijl ze materieel anders liggen. Er wordt niet transparant en juist gefactureerd, terwijl juist werknemer als directeur van een semipublieke instelling met een voorbeeldfunctie, kwesties als integriteit en transparantie hoog in het vaandel moet hebben en houden. Dit ligt extra gevoelig nu verscheidene incidenten bij andere instellingen voor de sociale verhuur hebben geleid tot wijziging van de Woningwet en de instelling van de Autoriteit Woningcorporaties. De kantonrechter is met Mijande van oordeel dat de gedragingen van werknemer in de twee kwesties zo ernstig verwijtbaar zijn dat ze het gegeven ontslag op staande voet kunnen dragen. De door werknemer geschetste privéomstandigheden begin 2018 zijn niet van invloed gebleken op het functioneren van werknemer ten tijde van het verrichten van de gedragingen en ook de persoonlijke gevolgen voor werknemer zijn, hoe ingrijpend ook, van onvoldoende gewicht om het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd te achten. Datzelfde geldt voor het feit dat werknemer verder blijkbaar als een goed bestuurder functioneerde. Ook is het ontslag onverwijld gegeven en medegedeeld. Vanwege het ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is Mijande hem geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4120

Zaaknummer: 7155695 \ EJ VERZ 18-144

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: M.J.G.M. Lamers en N.P.M. Haas

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

RECHTSPRAAK

WOZL/werkneemster

Arbeidsovereenkomst van werkneemster met wsw-indicatie wordt ontbonden op grond van ernstige wanprestatie. Blijven volharden in het weigeren om arbeid te verrichten levert een ernstige wanprestatie van werkneemster op. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden zonder toekenning van de transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster heeft een wsw-indicatie. Zij werkt als productiemedewerkster. In 2017 meldt werkneemster zich meermaals ziek. Door de bedrijfsarts wordt zij keer op keer arbeidsgeschikt geacht. Werkneemster verschijnt desondanks met enige regelmaat niet op de werkvloer. Door werkneemster wordt een deskundigenoordeel aangevraagd. In een tussenbeschikking heeft de kantonrechter WOZL opgedragen zorg te dragen voor nieuw deskundigenoordeel, omdat onduidelijk bestaat over de vraag of werkneemster met de bus (openbaar vervoer) naar haar werk kan reizen. In het nieuwe deskundigenoordeel oordeelt de arbeidsdeskundige dat werkneemster medisch gezien (1) met het openbaar vervoer naar het werk kan reizen, (2) zij ook in de middag kan werken en (3) zij de aangeboden werkzaamheden binnen WOZL aan moet kunnen. WOZL verzoekt primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van wanprestatie.

Oordeel

De tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen van werkneemster zijn volgens de kantonrechter dermate ernstig dat deze de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW rechtvaardigt. De kantonrechter weegt mee dat werkneemster een wsw-indicatie heeft, maar ook hier zijn er grenzen aan hetgeen van een partij als WOZL kan worden verwacht. Werkneemster is blijven volharden in de weigering om arbeid te verrichten voor WOZL, hetgeen heeft geresulteerd in het structureel en gedurende lange tijd overschrijden van de grenzen. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst. Nu de begrippen ernstige wanprestatie en ernstige verwijtbaarheid volgens de kantonrechter op

gelijke wijze mogen worden uitgelegd, is aan werkneemster geen transitievergoeding verschuldigd. WOZL heeft vóór de heroverweging van het deskundigenoordeel (toen werd geoordeeld dat het werk niet passend was) achterstallig loon aan werkneemster betaald, hetgeen zij nu terugvordert. Ten aanzien van deze betaling oordeelt de kantonrechter dat werkneemster niet de dupe mag worden van een fout van het UWV. Werkneemster mocht erop vertrouwen dat het oordeel van het UWV juist was. Terugvorderen van het bedrag is dan ook in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. Deze vordering van WOZL wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:10149

Zaaknummer: 6699835 AZ VERZ 18-17

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M.J.M. van Vugt en P.H.A. Brauer

Wetsartikelen: 7:686 BW, 7:683 lid 1 BW, 7:669 BW, 6:203 lid 1 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**Bergings Centrale Bollenstreek B.V./Stichting
Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de
Weg c.s.**

***Valt bergings- en transportbedrijf binnen bedrijfstak Metaal en
Techniek of Vervoer? Uitleg convenant. Conflicterende
verplichtstellingsbesluiten. Naar aanleiding van deskundigenbericht
oordeelt de kantonrechter dat het bedrijf aangesloten kan/moet
worden bij Pensioenfonds Metaal en Techniek.***

Feiten

Vervolg op tussenuitspraak van 27 september 2016 (zie AR 2018-1221). Bergings Centrale Bollenstreek B.V. (hierna: BCB) is een onderneming met als hoofdactiviteit het bergen en transporteren van gestrande voertuigen, het transporteren van overige voertuigen en het verlenen van hulp aan het wegverkeer. Pf Vervoer is een bedrijfstakpensioenfonds in de bedrijfstak beroepsvervoer over de weg. Werkgevers en werknemers in die bedrijfstak zijn verplicht hieraan deel te nemen. SOOB is een sociaal fonds voor opleidingen en trainingen in de bedrijfstak beroepsvervoer over de weg. Op grond van de algemeen verbindendheid van de betreffende cao is de deelneming in het fonds eveneens verplicht binnen die bedrijfstak. Onder meer Pf Vervoer en de Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: PMT) hebben in 2012 een Convenant gesloten, omdat bleek dat bedrijven die zich bezighouden met takelen en bergen onder omstandigheden zowel tot Vervoer als tot Metaal en Techniek kunnen worden gerekend. Dit brengt conflicterende verplichtstellingsbesluiten met zich en kan op uitvoeringsniveau tot problemen leiden. In het Convenant hebben partijen gepoogd hierover duidelijkheid te scheppen, onder meer door een aantal categorieën werkgevers te onderkennen. BCB verzoekt een verklaring voor recht dat zij niet verplicht is tot aansluiting bij Pf Vervoer en/of SOOB. In dat kader is, naar aanleiding van eerdergenoemde tussenuitspraak, een overlegcommissie ingesteld.

Oordeel

De Overlegcommissie, bestaande uit (vertegenwoordigers van) de partijen bij het Convenant, geeft in haar deskundigenbericht weer wat de bedoeling is van artikel 3 lid 2 Convenant. Dat artikel 3 lid 2 luidt als volgt: 'Indien daartoe de zogeheten Verplichtstellingsbeschikking moet worden aangepast zullen Partijen het daartoe leiden dat dit wordt geregeld. Partijen bij de Metaal en Techniek zullen in ieder geval de Verplichtstellingsbeschikking aanpassen in die zin dat de verplichting tot deelneming van PMT vast komt te liggen. Partijen zullen elkaar over en weer informeren omtrent de voorgenomen tekstwijzigingen.' In haar dagvaarding heeft BCB deze bedoeling van het artikel uit het Convenant genoemd, waar zij stelt dat de werkingssfeer van PMT zodanig zou worden uitgebreid dat ondernemingen werkzaam in de pechhulpverlening en berging zich voortaan verplicht bij PMT zouden moeten aansluiten. Pf Vervoer en SOOB hebben die bedoeling niet weersproken. Nu, na het deskundigenbericht, stelt de kantonrechter die bedoeling vast. Daarbij is de kantonrechter van oordeel dat takelen en bergen beperkter is en inbegrepen is in het ruimere pechhulpverlening en bergen. Vast staat dat takelen en bergen de bedrijfsactiviteit is (geweest) van BCB. Vast staat eveneens dat BCB met die bedrijfsactiviteit jarenlang de CAO Motorvoertuigen- en Tweewielerbedrijf (hierna: cao-MO) heeft toegepast. Deze cao-MO is algemeen verbindend verklaard in arbeidsrelaties waarin de werknemer in dienst van een werkgever tegen salaris arbeid verricht in het bedrijf dat zich bezighoudt met een van de in de algemeen verbindendverklaring genoemde bedrijfsactiviteiten, waaronder het takelen en bergen van motorvoertuigen. Bergen behelst ten dele vervoeren. BCB en Pf Vervoer en SOOB zijn daar ook van uitgegaan. De kantonrechter constateert dat dat vervoersaspect voor de partijen bij het Convenant geen reden is geweest het begrip 'takelen en bergen', alvorens het op te nemen in een aangepaste verplichtstellingsbeschikking, nader te definiëren, bijvoorbeeld als een activiteit zonder (noemenswaardig) vervoer, terwijl duidelijk is dat onder de taalkundige uitleg van takelen en bergen, zonder meer, ook in meer of mindere mate de subactiviteit vervoer valt. De brief van Pf Vervoer van 25 november 2013 (zie rechtsoverweging 2.5 tussenvonnis 27 september 2016) beoordeelt de kantonrechter als onjuist, want in strijd met de cao-MO, de door partijen bij het Convenant voorgestane wijziging van de verplichtstellingsbeschikking en de bedoeling van partijen bij het Convenant, namelijk het scheppen van duidelijkheid waar het gaat om bedrijven die zich bezighouden met takelen en bergen. Die duidelijkheid kan naar het oordeel van de kantonrechter niet anders betekenen dan dat bedrijven die zich bezighouden met takelen en bergen vallen onder de cao-MO en aangesloten kunnen/moeten worden bij PMT. Op geen enkele wijze blijkt dat takelen en bergen toch, al of niet ten dele, ondergebracht zal gaan worden bij de CAO Vervoer, Pf Vervoer en SOOB. Wanneer de Overlegcommissie stelt dat er een werkingssfeeronderzoek had moeten plaatsvinden en/of dat uit de processtukken blijkt dat BCB als onderdeel van takelen en bergen ook in belangrijke mate heeft vervoerd, waardoor er een verplichte aansluiting bij Pf Vervoer en SOOB zou bestaan, oordeelt de

kantonrechter dat onbegrijpelijk. Taalkundige uitleg van de cao-MO, taalkundige uitleg van het Convenant, maar ook de op onderdelen kenbare bedoeling van partijen bij het Convenant, kunnen niet tot die opvatting van de Overlegcommissie leiden. In zoverre legt de kantonrechter het deskundigenbericht dan ook aan de kant.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:4354

Zaaknummer: 3391396 CV EXPL 14-12761

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: W.P.M. Thijssen, E. Lutjens en B. Degelink

Wetsartikelen: 2 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

WOZL/werkneemster

Werkgever verzoekt ontbinding vanwege wanprestatie. Er bestaat onduidelijkheid over de medische gesteldheid van werkneemster. De kantonrechter draagt werkgever op zorg te dragen voor een deskundigenoordeel. Verdere beslissing wordt aangehouden.

Feiten

Werkneemster is op 28 februari 2015 bij WOZL in dienst getreden (over een exacte aanvangsdatum met de rechtsvoorganger van WOZL verschillen partijen van mening). Werkneemster heeft op 4 december 2013 van het UWV een beschikking gekregen waarin is opgenomen dat zij gedurende tien jaar een wsw-indicatie krijgt. Op 7 februari 2017 meldt werkneemster zich ziek. De bedrijfsarts oordeelt dat zij op 14 februari 2017 haar werkzaamheden volledig kan hervatten. Werkneemster is het daar niet mee eens en verschijnt de hele week niet op haar werk. WOZL geeft aan dat dit wordt aangemerkt als ongeoorloofd verlof en werkneemster over die periode geen loon ontvangt. In de maanden juni en juli 2017 meldt werkneemster zich driemaal ziek, waarbij de bedrijfsarts werkneemster telkens volledig arbeidsgeschikt acht. Op 12 juli 2017 verschijnt werkneemster op het werk, maar meldt zich wederom ziek. De ziekmelding wordt niet geaccepteerd door WOZL en zij maakt kenbaar dat de loonstop van kracht blijft zolang werkneemster niet aan het werk gaat. Werkneemster wordt meermaals verzocht c.q. gesommeerd om haar werkzaamheden te hervatten, zonder resultaat. Werkneemster vraagt een deskundigenoordeel aan en het UWV oordeelt dat het door werkgever aangeboden werk vanwege de woon-werkafstand niet passend is. Na heroverweging wordt het deskundigenoordeel aangepast en wordt geoordeeld dat het aangeboden werk wel passend is. WOZL verzoekt primair om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:686 BW (ernstige tekortkoming in de nakoming).

Oordeel

Voor de beoordeling is volgens de kantonrechter van cruciaal belang of werkneemster medisch gezien in staat moet worden geacht om het woon-werkafstand af te leggen met de bus. Uit het (gewijzigde) deskundigenoordeel kan dat niet (voldoende) worden afgeleid. De

kantonrechter draagt WOZL op om binnen twee weken na dagtekening een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV waarbij de kantonrechter vier vragen voorlegt die moeten worden beantwoord. Verdere beslissing wordt aangehouden in afwachting van het deskundigenoordeel.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:10180

Zaaknummer: 6699835 AZ VERZ 18-17

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M.J.M. van Vugt en P.H.A. Brauer

Wetsartikelen: 7:686 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Bergings Centrale Bollenstreek B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg c.s.

***Tussenuitspraak. Uitleg van tussen (onder meer) pensioenfonds
gesloten Convenant. Werkgever valt niet direct onder een van de
categorieën waar het Convenant op ziet. Kantonrechter acht het niet
van toepassing zijn van het Convenant onaanvaardbaar. Onvoorzien
geval. Instelling overlegcommissie.***

Feiten

Bergings Centrale Bollenstreek B.V. (hierna: BCB) is een onderneming met als hoofdactiviteit het bergen en transporteren van gestrande voertuigen, het transporteren van overige voertuigen en het verlenen van hulp aan het wegverkeer. Pf Vervoer is een bedrijfstakpensioenfonds in de bedrijfstak beroepsvervoer over de weg. Werkgevers en werknemers in die bedrijfstak zijn verplicht hieraan deel te nemen. SOOB is een sociaal fonds voor opleidingen en trainingen in de bedrijfstak beroepsvervoer over de weg. Op grond van de algemeen verbindendheid van de betreffende cao is de deelneming in het fonds eveneens verplicht binnen die bedrijfstak. Onder meer Pf Vervoer en de Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: PMT) hebben in 2012 een Convenant gesloten, omdat bleek dat bedrijven die zich bezighouden met takelen en bergen onder omstandigheden zowel tot Vervoer als Metaal en Techniek kunnen worden gerekend. Dit brengt conflicterende verplichtstellingsbesluiten met zich en kan op uitvoeringsniveau tot problemen leiden. In het Convenant hebben partijen gepoogd hierover duidelijkheid te scheppen, onder meer door een aantal categorieën werkgevers te onderkennen. BCB verzoekt thans een verklaring voor recht dat zij niet verplicht is tot aansluiting bij Pf Vervoer en/of SOOB.

Oordeel

BCB is een bedrijf dat zich bezighoudt met takelen en bergen en zij heeft onweersproken jarenlang de CAO Motorvoertuigen- en Tweewielerbedrijf (hierna: cao-MO) toegepast. De

kantonrechter is van oordeel dat alleen wanneer evident sprake is van een bedrijfsvoering die valt onder het ene of andere verplichtstellingsbesluit, het Convenant niet van toepassing is. De kantonrechter is van oordeel dat van een dergelijke evidentie in de onderhavige casus geen sprake is. Voor de uitleg van het Convenant gaat de kantonrechter uit van de regels van uitleg die gelden voor cao's. Dit betekent dat de tekstuele uitleg in beginsel bepalend is, vooropgesteld dat daarmee niet een rechtens onaanvaardbare oplossing wordt verkregen. Volgens artikel 1 is het Convenant van toepassing op de vier (onder a tot en met d) in dat artikel genoemde gevallen. De kantonrechter stelt vast dat BCB geen werkgever is waarop de twee gevallen a en c zien, waarop BCB uitdrukkelijk een beroep heeft gedaan. BCB heeft weliswaar de cao-MO toegepast, maar zij is niet – wat de gevallen a en c wel omschrijven – tegelijkertijd aangesloten geweest bij Pf Vervoer of PMT. Dit zou tot de conclusie leiden dat het Convenant naar de letter niet van toepassing is, terwijl aan de orde is een onduidelijk geval van 'takelen en bergen' waarvoor het Convenant juist geschreven is. Het niet van toepassing zijn van het Convenant is daarmee voor de kantonrechter een rechtens onaanvaardbare oplossing. Uitgaande van de toepasselijkheid van het Convenant is de kwestie BCB kennelijk een 'onvoorzien geval' als bedoeld in artikel 2 lid 5 van het Convenant. Volgens dat artikellid zou een door de contracterende partijen in te stellen overlegcommissie daarover moeten oordelen. De kantonrechter wil van partijen weten waarom die weg niet is bewandeld. Wanneer dat volgens Pf Vervoer is omdat zij het standpunt huldigt dat het Convenant niet van toepassing is, wil de kantonrechter van Pf Vervoer weten of voor het alsnog raadplegen van de commissie, gelet op wat hiervoor is overwogen, sprake moet zijn. De kantonrechter merkt in dat verband op dat BCB mogelijk een 'overige situatie' is als bedoeld in lid 4 van artikel 2 van het Convenant. En dan wordt mogelijk van belang de stelling van BCB dat Pf Vervoer het haar onmogelijk heeft gemaakt zich in te schrijven bij Pf Metaal en Techniek. Volgt aanhouding van iedere verdere beslissing.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5887

Zaaknummer: 3391396 CV EXPL 14-12761

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: W.P.M. Thijssen, E. Lutjens en B. Degelink

Wetsartikelen: 2 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

werknemer/NS Reizigers B.V.

Teammanager laat collega, tevens zijn vriendin, ziekmelden zodat zij naar zijn verjaardag kan. Ernstig verwijtbaar handelen volgens kantonrechter. Werknemer nog niet in tegenbewijs geslaagd dat een en ander anders is gelopen. Bewijsaanbod geaccepteerd.

Feiten

Werknemer is teammanager bij werkgeefster. In de gedragscode van werkgeefster is opgenomen dat relaties op de werkvloer met werkgeefster besproken dienen te worden. Tevens is een fraudecode van toepassing. Werknemer vraagt de dienstindeling van werkgeefster of de dienst van 13 augustus 2017 van B, een van de medewerkers uit zijn team met wie hij op dat moment een affectieve relatie heeft, kon worden geruild omdat B graag naar werknemers verjaardag wilde. De dienstindeling laat vervolgens aan werknemer weten dat B een dergelijk verzoek zelf moet doen. Twee dagen later ontvangt werknemer van C, eveneens teammanager en collega van werknemer, het volgende WhatsApp-bericht: 'Hoi [werknemer], Ik heb B ziek gemeld. PS iedereen zwijgplicht'. Werknemer betuigt zijn dank met een 'dank je' inclusief vrolijke smileys. C verklaart vervolgens bij werkgeefster dat zij B onterecht had ziekgemeld, maar dat zij haar dienst uiteindelijk met E kon ruilen, zodat hetzelfde effect was bereikt. Werkgeefster dient een ontbindingsverzoek in. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst en oordeelt dat tevens sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Regiomanager D heeft met C gesproken over de gang van zaken. Het besprokene is door hem vastgelegd in een brief aan C. Blijkens die vastlegging heeft C aan hem het volgende verklaard. Werknemer heeft haar op 12 augustus 2017 gemeld dat B geen verlof had gekregen voor 13 augustus 2017. Hij heeft haar vervolgens gevraagd B ziek te melden. Dat heeft C in eerste instantie gedaan, maar kort daarna heeft zij die ziekmelding teruggedraaid omdat ze zich realiseerde dat sprake was van een onterechte ziekmelding, waarna zij alsnog heeft bewerkstelligd dat de dienst van B werd geruild. Volgens haar bevoordeelde werknemer B vanuit zijn positie als leidinggevende en pleegde hij fraude door haar onterecht ziek te

melden. Deze verklaring van C vindt steun in het door haar via WhatsApp aan werknemer gezonden bericht. Daarin staat immers dat zij B heeft ziek gemeld. Veelzeggend is daaraan toegevoegd 'PS iedereen zwijgplicht'. Die toevoeging past bij de beschreven actie die namelijk volgens C zelf niet door de beugel kon en waaromtrent door iedereen dus maar beter gezwezen kon worden. De verklaring van C vindt ook steun in het door werknemer via WhatsApp aan C gezonden bericht, dat simpel inhoudt 'dank je', voorzien van vrolijke smileys. De verklaring van C gezien in samenhang met beide WhatsApp-berichten maken dat voorshands bewezen is dat de gang van zaken is geweest zoals door C verklaard: werknemer vraagt haar B ziek te melden, zij bevestigt dat ze dat heeft gedaan, ze laat uitkomen dat zowel zij als werknemer weet dat dit niet door de beugel kan en werknemer bedankt haar voor deze actie. Hiertegenover staan wisselende reacties van werknemer. Naar het hof begrijpt, komt zijn stellingname er thans op neer dat hij niet aan C heeft gevraagd B ziek te melden, dat het, integendeel, C was die het voorstel deed haar ziek te melden, dat hij daarop heeft gereageerd met de mededeling dat B beslist niet ziek gemeld moest worden maar dat hij wilde dat haar dienst geruimd werd, dat hij de inhoud van het door C gezonden WhatsApp-bericht over de ziekmelding onvoldoende tot zich heeft (kunnen) laten doordringen omdat hij als gevolg van het recente overlijden van zijn vader en de ernstige ziekte van zijn moeder psychisch zwaar belast was en dat hij later aan dat bericht geen aandacht meer heeft geschonken omdat de ziekmelding inmiddels ongedaan was gemaakt en de ruiling alsnog tot stand was gekomen. Voorshands biedt deze stellingname onvoldoende tegenwicht bij de bewijswaardering. C wordt immers uitdrukkelijk bedankt door werknemer voor de ziekmelding en, getuige de smileys, is werknemer met die ziekmelding erg blij. Als het zo was dat werknemer echt niet wilde dat B ziek werd gemeld, is zijn vrolijke reactie toen juist dát gebeurde wat in zijn visie beslist niet mocht gebeuren onbegrijpelijk. Werknemer heeft (tegen)bewijs aangeboden. Conform zijn aanbod zal hij tot die bewijslevering worden toegelaten. In afwachting van de resultaten van die bewijslevering wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9360

Zaaknummer: 200.239.118

Rechters: J.H. Kuiper, W.P.M. ter Berg en J.A. Gimbrère

Advocaten: M.F.J.F. van Rooy en A.D. Siderius

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Compass Group Nederland Holding B.V./werknemer

Op staande voet ontslagen werknemer die postzegels behorende aan werkgever verkocht en de opbrengst ervan in eigen zak stak, wordt veroordeeld tot betaling van € 117.483 aan schadevergoeding. Onrechtmatige daad.

Feiten

Werknemer was als huismeester in dienst van Eurest Services B.V. waarvan Compass Group Nederland Holding B.V. (hierna: Compass) enig aandeelhouder en bestuurder is. Hij was uit hoofde van zijn functie onder meer verantwoordelijk voor de postdiensten. Werknemer is op 24 juli 2015 op staande voet ontslagen nadat hij postzegels die toebehoorden aan Compass aan een postzegelhandelaar heeft verkocht en de opbrengst daarvan voor zichzelf heeft gehouden. Het hof heeft in het tussenarrest (zie AR 2018-1219) als voorlopig uitgangspunt genomen de mededeling ter zitting van de handelaar dat werknemer in totaal een bedrag van € 73.427 heeft ontvangen van hem voor de door werknemer verkochte postzegels. Werknemer heeft ter zitting aangegeven dat dit bedrag juist zou kunnen zijn, maar dat hij het niet wist. Werknemer is toen in de gelegenheid gesteld zich over voornoemd bedrag uit te laten. De vaststelling van de omvang van de door Compass geleden schade staat in de onderhavige procedure centraal.

Oordeel

Werknemer heeft aangevoerd dat hij de stukken waarop de handelaar zich zou baseren bij het noemen van het bedrag van € 73.427 niet kent, dat dit bedrag voor hem niet te controleren is en dat hij heeft getracht te achterhalen welk bedrag hij van de handelaar heeft ontvangen maar daarin niet is geslaagd. Met deze uitleg neemt het hof geen genoegen. Van werknemer had minst genomen mogen worden gevergd uit de doeken te doen waarop zijn onderzoek is gestrand. Nu hij er kennelijk voor heeft gekozen dat niet te doen, zal het hof daar de consequentie aan verbinden die het geraden acht door van de juistheid van het door de handelaar genoemde bedrag uit te gaan. Zoals reeds bij tussenarrest (AR 2018-1219) overwogen brengt dat mee dat de schade moet worden geschat op € 117.483. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling aan Compass van voornoemd bedrag, te vermeerderen met

wettelijke rente.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3863

Zaaknummer: 200.198.801/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en D. Kingma

Advocaten: A.W. Brantjes en M.M. van Til

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Billijke vergoeding voor statutair bestuurder die na korte tijd wordt ontslagen omdat zijn beleidsvisie, waarvoor hij overduidelijk ‘gescout’ was, niet direct vruchten afwerpt. De opzegtermijn voor werkgeefster was zes maanden (ander dan de gebruikelijke maand voor een kort dienstverband) omdat in de arbeidsovereenkomst expliciet was afgeweken van de opzegtermijn voor werknemer.

Feiten

Werknemer is door een headhunter bij zijn vorige werkgever weggekaapt en werkt sinds 1 december 2016, na eerst alleen managing director te zijn geweest, tevens als statutair bestuurder bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de opzegtermijn voor werknemer drie maanden is; over de opzegtermijn van werkgeefster is niets opgenomen. Op 1 november 2017 krijgt werknemer een nieuwe leidinggevende (hierna: X). X uit aan werknemer meermaals schriftelijk zijn zorgen over de voortdurende slechte resultaten van werkgeefster onder leiding van werknemer. Werknemer was juist aangetrokken om de financiële positie van werkgeefster te herstellen. Werknemer wordt kort daarna als statutair bestuurder ontslagen. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat de opzegtermijn van werkgeefster zes maanden is (en niet zoals werkgeefster stelt slechts een maand) en dat hij daarom recht heeft op een gefixeerde schadevergoeding van zes maanden. Tevens verzoekt hij veroordeling van werkgeefster tot betaling van een billijke vergoeding nu een redelijke grond voor het ontslag ontbreekt.

Oordeel

Opzegtermijn

De rechtbank stelt vast dat in de arbeidsovereenkomst kort gezegd is bepaald dat werkgeefster het contract voortijdig mag opzeggen onder inachtneming van de wettelijke opzegtermijn, en werknemer onder inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden. In geschil is wat moet worden verstaan onder ‘de wettelijke opzegtermijn’. Uit de tekst van artikel 7:672 lid 6

BW en de wetgeschiedenis volgt dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werknemer, tevens afspraken (dienen te) maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn, waarmee is beoogd de werknemer te beschermen. Werkgeefster meent kennelijk dat partijen niet expliciet dergelijke afspraken tot verlenging van de opzegtermijn voor de werkgever hebben gemaakt. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, kan dat niet uit de arbeidsovereenkomst worden afgeleid, temeer ook omdat het tegendeel evenmin blijkt: niet blijkt dat partijen de opzegtermijn van de werkgever *niet* hebben willen verlengen. Nu partijen *wel* schriftelijk en expliciet de opzegtermijn van de werknemer hebben verlengd, en de wet in het genoemde artikel 7:672 lid 7 BW dwingend voorschrijft dat *in dat geval* de opzegtermijn voor de werkgever niet korter mag zijn dan het dubbele van die voor de werknemer, betreft in dit geval de wettelijke opzegtermijn voor de werkgever een termijn van tweemaal drie maanden, dus zes maanden.

Billijke vergoeding

Uit artikel 7:682 lid 3 BW moet worden afgeleid dat de statutair bestuurder enige arbeidsrechtelijke rechtsbescherming geniet, in de zin dat de eis van een redelijke ontslaggrond ook geldt voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een bestuurder. Wel geldt dat een statutair directeur niet zonder meer vergelijkbaar is met een andere werknemer. Een statutair directeur heeft doorgaans een hoger 'afbreukrisico' dan een andere werknemer. In het algemeen mag ervan worden uitgegaan dat hiermee rekening is gehouden bij de vaststelling van arbeidsvoorwaarden, die vaak relatief gunstig zijn. Bij een statutair bestuurder kan vrij snel kan zijn voldaan aan de h-grond omdat een werkgever een grote mate van beleidsruimte heeft om zijn onderneming in te richten zoals hij wenst. Ook om die lage drempel te halen zal de werkgever echter moeten aantonen, althans minst genomen aannemelijk maken, dat sprake is van omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Anders dan werkgeefster betoogt, betekent een ontslag door de *ava* niet dat *dus* sprake is van een h-grond. De rechtbank stelt voorts voorop dat werkgeefster werknemer eerst na een omvangrijke sollicitatieprocedure heeft aangetrokken en vervolgens al na een halfjaar – opnieuw na een omvangrijke sollicitatieprocedure – heeft gepromoveerd tot statutair bestuurder. In confesso is dat werkgeefster ten tijde van het aantreden van werknemer reeds geruime tijd slecht presteerde en dat in de vijf voorafgaande jaren reeds meerdere statutair bestuurders voortijdig waren ontslagen. De opdracht aan werknemer was dan ook om het 'tij te keren' en een ommekeer in de resultaten te bewerkstelligen. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat hij in de sollicitatieprocedure werkgeefster een visie heeft voorgespiegeld die erop was gericht om aan de opdracht te voldoen. Onbetwist is eveneens dat werknemer vervolgens als bestuurder naar deze visie heeft gehandeld, en ook daadwerkelijk op de door hem genoemde terreinen

verbeteringen heeft weten te bewerkstelligen. Op zichzelf is wel onbetwist dat de resultaten vanaf oktober 2017 verslechterden. Hierover heeft X aan werknemer voor het eerst eind november, toen hij anderhalve maand formeel statutair bestuurder was, zijn zorgen geuit. Vervolgens is werknemer krap twee weken later geschorst, hetgeen de facto reeds zijn ontslag betekende. Een dergelijk ontslag voldoet niet aan de vereiste redelijkheid. Blijkens de wetsgeschiedenis mogen statutair bestuurders op zichzelf weliswaar worden afgerekend op de algehele resultaten van een onderneming, omdat zij daar nu eenmaal eindverantwoordelijk voor zijn, maar dat is anders wanneer zij zijn benoemd juist vanwege een specifieke beleidsvisie, die enige tijd zal vergen om te worden geïmplementeerd en om haar vruchten af te werpen en die dus een redelijke kans moet krijgen, en de desbetreffende bestuurder nog maar enkele maanden aan het roer staat. Onder die omstandigheden moet een statutair bestuurder, wanneer de financiële resultaten verslechteren, een redelijke termijn krijgen om de situatie te verbeteren. Een dergelijke termijn heeft werkgeefster werknemer niet gegund. De kantonrechter veroordeelt werkgeefster tot betaling van een billijke vergoeding van € 70.000 (dat is negen maandsalarissen).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:6636

Zaaknummer: 645884

Rechters: W.M. de Vries

Advocaten: J.R.N. Klazinga en J. Stolk

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Compass Group Nederland Holding B.V./werknemer c.s.

Werknemer verkoopt aan werkgever behorende postzegels en steekt de opbrengst ervan in eigen zak. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de hoogte van het bedrag dat hij voor de postzegels heeft ontvangen. Zie AR 2018-1220 voor eindarrest.

Feiten

Werknemer was als huismeester in dienst van Eurest Services B.V. waarvan Compass Group Nederland Holding B.V. (hierna: Compass) enig aandeelhouder en bestuurder is. Hij was uit hoofde van zijn functie onder meer verantwoordelijk voor de postdiensten. Werknemer is op 24 juli 2015 op staande voet ontslagen nadat hij postzegels die toebehoorden aan Compass aan een postzegelhandelaar heeft verkocht en de opbrengst daarvan voor zichzelf heeft gehouden. In dit geding vordert Compass hoofdelijke veroordeling van werknemer en de postzegelhandelaar tot vergoeding van de schade die Compass heeft geleden. De rechtbank heeft de vordering tegen werknemer gedeeltelijk, tot een bedrag van € 27.435,90 (met wettelijke rente), toegewezen en de vorderingen tegen de postzegelhandelaar afgewezen. Compass komt tegen deze beslissing in hoger beroep.

Oordeel

Vordering tegen de postzegelhandelaar

De vraag die onder meer aan de orde is, is of de handelaar wist dan wel behoorde te weten van de onrechtmatige herkomst van de postzegels. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Gebleken is dat de contacten tussen werknemer en de handelaar grotendeels hebben plaatsgehad door middel van e-mails. Werknemer maakte daarbij steeds gebruik van zijn e-mailaccount van Compass. Op diverse e-mails van werknemer stonden de gegevens van het bedrijf vermeld. Voorts stuurde hij zijn e-mails tijdens kantooruren. Betaling door de handelaar aan werknemer gebeurde door middel van overschrijving op een bankrekening van werknemer. Werknemer heeft de handelaar in dat kader echter op de mouw gespeld dat de opbrengst ten goede kwam aan de personeelsvereniging. Het hof concludeert dan ook dat de

handelaar niet wist dan wel niet behoorde te weten van de onrechtmatige herkomst van de postzegels. Het bestreden vonnis voor zover gewezen tussen Compass en de handelaar wordt bekrachtigd.

Vordering tegen werknemer

Omdat nauwkeurige vaststelling van de omvang van de schade niet meer mogelijk is, schat het hof deze. Het hof neemt als voorlopig uitgangspunt de mededeling ter zitting van de handelaar dat werknemer in totaal een bedrag van € 73.427 heeft ontvangen van hem voor de door werknemer verkochte postzegels. Werknemer heeft ter zitting aangegeven dat dit bedrag juist zou kunnen zijn, maar dat hij het niet wist. Een goed en volledig inzicht in de percentages van de nominale waarde die de handelaar aan werknemer heeft betaald is niet meer mogelijk. Bij gebreke hiervan hanteert het hof een gemiddelde van 62,5%. Deze uitgangspunten leiden ertoe dat het er voorshands voor moet worden gehouden dat werknemer voor een bedrag van € 117.483,00 (nominale waarde) aan postzegels aan de handelaar heeft geleverd. De schade van Compass begroot het hof vooralsnog op dit bedrag. Werknemer wordt eerst in de gelegenheid gesteld zich over het door de handelaar genoemde bedrag uit te laten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:828

Zaaknummer: 200.198.801/01 + 200.208.337/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en D. Kingma

Advocaten: A.W. Brantjes, R.R. Freeman en M.M. van Til

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Compass Group Nederland Holding B.V./werknemer c.s.

Volgens vaste rechtspraak is het niet mogelijk om eerst in hoger beroep een incidentele vordering tot vrijwaring in te stellen. De gevrijwaarde partij zou immers een instantie missen, indien de vrijwaring in hoger beroep zou worden toegestaan.

Feiten

Werknemer was als huismeester in dienst van Eurest Services B.V. waarvan Compass Group Nederland Holding B.V. (hierna: Compass Group) enig aandeelhouder en bestuurder is. Werknemer is op staande voet ontslagen nadat hij postzegels die toebehoorden aan werkgever aan een postzegelhandelaar heeft verkocht en de opbrengst daarvan voor zichzelf heeft gehouden. Compass Group heeft in de onderhavige zaak in eerste aanleg onder meer gevorderd dat werknemer en de postzegelhandelaar hoofdelijk worden veroordeeld tot vergoeding van de schade. De rechtbank heeft de vordering jegens werknemer toegewezen. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat Compass Group en werknemer het erover eens zijn dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld. De vordering jegens de postzegelhandelaar is afgewezen, omdat niet is komen vast te staan dat hij wist of behoorde te weten dat werknemer zonder toestemming van Compass Group handelde. Omdat deze vordering niet toewijsbaar bleek, is de door de handelaar tegen werknemer ingestelde vordering in vrijwaring afgewezen. De rechtbank had bij tussenvonnis de postzegelhandelaar toegestaan werknemer in vrijwaring te dagvaarden. De handelaar heeft niet geappelleerd tegen het vonnis in de vrijwaringszaak. De handelaar voert in hoger beroep aan dat hij er recht op en belang bij heeft dat werknemer in vrijwaring wordt opgeroepen, voor het geval dat in hoger beroep de vordering van Compass Group ten aanzien van hem alsnog wordt toegewezen.

Oordeel

Volgens vaste rechtspraak is het niet mogelijk om in hoger beroep een incidentele vordering tot vrijwaring in te stellen (vgl. HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB7189). Om die reden kan de postzegelhandelaar niet worden ontvangen in zijn incidentele vordering. Dat werknemer ook partij is in de hoofdzaak, in eerste aanleg reeds door de handelaar in

vrijwaring is opgeroepen en tegen de onderhavige incidentele vordering geen verweer heeft gevoerd, doet aan het voorgaande niet af. Werknemer zou immers een instantie missen, indien de vrijwaring thans zou worden toegestaan. Omdat het vonnis in de vrijwaringszaak tussen de handelaar en werknemer geen gezag van gewijsde heeft verkregen (HR 28 april 1995, ECLI:NL:HR: 1995:ZC1719), kan de handelaar, indien daartoe aanleiding mocht bestaan, werknemer later alsnog in rechte betrekken. De postzegelhandelaar wordt niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5520

Zaaknummer: 200.198.801/01

Rechters: R.J.M. Smit, J.C.W. Rang en C.C. Meijer

Advocaten: A.W. Brantjes, R.R. Freeman en M.M. van Til

Wetsartikelen: 210 Rv

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