

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 06, 2018

Nummer 6, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:355 01-02-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:1016 31-01-2018

werknemer/Achmea Interne Diensten N.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:351 30-01-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:338 30-01-2018

werknemer/de vennootschap

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:326 30-01-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:57 30-01-2018

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:1074 25-01-2018

werkneemster/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:340 25-01-2018

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:766 24-01-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:19 23-01-2018

appellanten/Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het Schoonmaak- en glazenwassersbedrijf

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5311 19-12-2017

werknemer/Hago Rail Services B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5322 19-12-2017

werknemer/Stichting Evean Zorg

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5324 19-12-2017

werknemer/Rederij Clipper Stad Amsterdam B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4092 13-09-2016

werknemer/de vennootschap

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:447 01-02-2018

werknemers/Roose B.V. c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:947 30-01-2018

Oce-Technologies B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:608 30-01-2018

CSU Personeel B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:2478 29-01-2018

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:379 25-01-2018

werknemer/Van der Borden Makelaardij B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:263 24-01-2018

werknemster/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:420 19-01-2018

werknemer/Profi-Sec Security B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:541 19-01-2018

CSU Personeel B.V./werknemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:450 17-01-2018

Fitness Service & Support B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:281 17-01-2018

F. van Lanschot Bankiers N.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:328 15-01-2018

werknemer/Stichting CNME-projecten

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:568 05-01-2018

werknemer/Romass B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:161 03-01-2018

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:11433 04-10-2017

werknemster/A.S. Watson Health & Beauty Continental Europe B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6756 14-06-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:3779 27-03-2013

Stichting sociaal fonds taxi/werkgever en bestuurder

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:3778 27-03-2013

Stichting sociaal fonds taxi/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

College voor de Rechten van de Mens 05-01-2018

werkneemster/Stichting WoonZorgcentra Haaglanden

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 28-11-2017

X/Uwv

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Gerechtshof Amsterdam 23-01-2018

werknemer/Luykx B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Dat werknemer geen openheid van zaken heeft gegeven over zijn (verleden met) epileptische aanvallen, maakt niet dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 2 januari 2017 in dienst getreden bij werkgever X (hierna: X) als stuurman. De arbeidsovereenkomst is vervolgens voor eenzelfde periode voortgezet en eindigt op 28 februari 2018. Werknemer ontleent zijn bevoegdheid als stuurman in de binnenvaart aan zijn dienstboekje, dat voor het eerst aan hem is afgegeven op zijn zestiende jaar. De Binnenvaartregeling bepaalt dat ter verkrijging van een dienstboekje eerst een medisch onderzoek dient te worden verricht en dat ‘alle vormen van epilepsie’ een reden kunnen zijn voor ongeschiktheid. Op 25 juli 2017 heeft werknemer aan boord van een schip een epileptische aanval gekregen. Als gevolg daarvan verzoekt X de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden (e-grond). Werknemer wordt verweten dat hij X onjuiste inlichtingen heeft verschaft omtrent de risico's van zijn epilepsie, dat hij niet heeft gemeld dat hij in 2015 nog een epileptische aanval heeft gehad en dat hij zich niet heeft laten herkeuren vóór zijn indiensttreding bij X. Omdat werknemer hierdoor ook ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, verzoekt X de kantonrechter het einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen op een eerder tijdstip dan met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn.

Oordeel

Ongeschiktheid o.g.v. Binnenvaartregeling

De kantonrechter stelt voorop dat werknemer geen geheim heeft gemaakt van zijn ziekte en dat X niet heeft betwist dat hij op de hoogte was van het feit dat werknemer epilepsie heeft en daarvoor medicijnen gebruikt. Naar het oordeel van de kantonrechter verkeerden partijen vóór de epileptische aanval in de veronderstelling dat de ziekte onder controle was en dat deze niet per se tot ongeschiktheid van werknemer leidde.

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

De kantonrechter overweegt als volgt. Dat werknemer geen melding heeft gemaakt van de epileptische aanval in 2015, is het gevolg van de omstandigheid dat werknemer dacht geen risico meer te lopen op een nieuwe aanval omdat de neuroloog hem extra medicijnen had voorgeschreven. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer is dan ook geen sprake. Aan het verwijt dat werknemer zich vóór zijn indiensttreding bij X had moeten laten herkeuren wordt eveneens voorbijgegaan, omdat de Binnenvaartregeling bepaalt dat epilepsie niet in alle gevallen tot ongeschiktheid leidt en een stuurman die eenmaal een geldig dienstboekje heeft verkregen pas vanaf zijn vijftigste jaar voor het eerst herkeurd moet worden. Hoewel het, ondanks deze regelgeving, op de weg van werknemer had gelegen zelf een herkeuring aan te vragen, brengt het feit dat X tijdens het eerste tijdelijke dienstverband (kennelijk) ook geen probleem zag in de epilepsie van werknemer en hij de tijdelijke arbeidsovereenkomst met hem heeft verlengd, met zich mee dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Voor ontbinding met onmiddellijke ingang ziet de kantonrechter dan ook onvoldoende grond.

Ontbinding e-grond

Omdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege eindigt per 1 maart 2018 en de kantonrechter de overeenkomst – met inachtneming van de reguliere opzegtermijn – niet eerder kan ontbinden dan per 1 maart 2018, wordt het verzoek tot ontbinding wegens het ontbreken van een belang afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:2478

Zaaknummer: 6452668 \ HA VERZ 17-109 \ 25115 \ 636

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: A. Thissen en M.H. van Belzen-Stam

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b onderdeel b BW en Bijlage 6.1 Binnenvaartregeling

RECHTSPRAAK

CSU Personeel B.V./werkneemster

Herhaalde weigering om – ondanks het oordeel van de bedrijfsarts – tot werkhervatting over te gaan rechtvaardigt ontbinding (e-grond) en levert ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op.

Feiten

Werkneemster is op 25 oktober 2010 in dienst getreden bij CSU Personeel B.V. (hierna: CSU) in de functie van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. In de periode van 2014 tot 2017 is werkneemster meermaals uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. In dit kader heeft CSU aan werkneemster meerdere brieven verstuurd, waarin haar wordt verweten niet te voldoen aan haar re-integratieverplichtingen (door niet bereikbaar te zijn voor de casemanager van CSU). Op 3 november 2016 heeft het UWV een door werkneemster gedane aanvraag voor een WIA-uitkering geweigerd, omdat werkneemster volgens het UWV volledig arbeidsgeschikt was. Nadat werkneemster nadien weer aan het werk is geweest, heeft zij zich op 30 augustus 2017 wederom ziek gemeld. Op 4 september 2017 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat werkneemster tijdelijke beperkingen had, maar wel ertoe in staat was lichte en rustige werkzaamheden te verrichten. Werkneemster achtte zich daarentegen niet in staat enige arbeid te verrichten en weigerde dan ook werkhervattingsafspraken te maken. Als gevolg daarvan heeft CSU de loonbetaling gestaakt. CSU wendt zich thans tot de kantonrechter met het primaire verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfsarts heeft werkneemster op 4 september 2017 geschikt geacht voor het verrichten van passende werkzaamheden en vanaf 15 september 2017 voor het verrichten van haar eigen werkzaamheden. Desondanks is werkneemster niet overgegaan tot het verrichten van deze werkzaamheden. Werkneemster voert in dit verband aan dat de door CSU aangeboden werkzaamheden niet passend waren, maar uit niets blijkt dat zij daarover eerder heeft geklaagd bij CSU. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat het op de weg van werkneemster had gelegen een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV. Nu zij dit heeft nagelaten, gaat de kantonrechter uit van de juistheid van het oordeel van de

bedrijfsarts.

Ontbinding e-grond

Op basis van het oordeel van de bedrijfsarts staat vast dat werkneemster haar werkzaamheden diende te hervatten en dat CSU werkneemster hiertoe heeft opgeroepen. Zelfs na de toegepaste loonstop weigerde werkneemster haar werkzaamheden te hervatten. Naar het oordeel van de kantonrechter getuigt deze weigerachtige houding dan ook van verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkneemster. Daarnaast is als gevolg van deze houding een impasse ontstaan en valt niet in te zien wat CSU nog meer had kunnen (en moeten) doen om werkneemster te bewegen tot werkhervatting. Dit klemmt temeer nu werkneemster in het verleden haar re-integratieverplichtingen niet correct is nagekomen. Het ontbindingsverzoek wordt op de primaire grondslag (e-grond) toegewezen.

Tijdstip ontbinding en transitievergoeding

Blijkens de wetsgeschiedenis kan van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer onder meer sprake zijn in de situatie waarin een werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat (Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3 p. 40). Van een dergelijke situatie is in het onderhavige geval sprake. De kantonrechter houdt om die reden geen rekening met de opzegtermijn en bepaalt dat de arbeidsovereenkomst per heden wordt ontbonden. Nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster, is CSU geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:541

Zaaknummer: 6473251 AZ VERZ 17-86

Rechters: N.C.M. Koch

Advocaten: R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 onderdeel e lid 3 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel b BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

F. van Lanschot Bankiers N.V./werknemer

Ontbindingsverzoek d-grond afgewezen omdat het functioneren van werknemer wordt beïnvloed door zijn ziekte. Ook heeft werknemer geen eerlijke kans gekregen om functioneren te verbeteren.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1998 in dienst getreden bij F. Van Lanschot Bankiers N.V. (hierna: Van Lanschot) en is thans werkzaam als regionale financieringsadviseur. In het voorjaar van 2015 kreeg werknemer gezondheidsklachten. Kort daarna vond een Voortgangsgesprek 2015 plaats, waarin het functioneren van werknemer met ‘verbetering noodzakelijk’ is beoordeeld. Naar aanleiding hiervan is in oktober 2015 een verbeterplan opgesteld. In het Beoordelingsgesprek 2015 is het functioneren van werknemer wederom beoordeeld met ‘verbetering noodzakelijk’. Vanwege de arbeidsongeschiktheid en de beperkte inzetbaarheid van werknemer is het verbetertraject verlengd tot 1 september 2017. Medio maart 2016 blijkt uit een medische diagnose dat werknemer lijdt aan een zeldzame anti-trombine deficiëntie. Dit leidt bij werknemer tot (onder meer) open wonden aan zijn benen, waardoor zijn mobiliteit en inzetbaarheid worden beperkt. In het Beoordelingsgesprek 2016 is het functioneren van werknemer beoordeeld met ‘onvoldoende’. Volgens Van Lanschot was de productiviteit van werknemer – rekening houdend met zijn beperkte inzetbaarheid – ver onder de maat. Van Lanschot heeft op 10 juli 2017 geconcludeerd dat werknemer niet langer werkzaam kon blijven in zijn functie en verzoekt de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren te ontbinden.

Oordeel

Opzegverbod

De kantonrechter volgt Van Lanschot niet in haar stelling dat het disfunctioneren geen verband houdt met de ziekte van werknemer. Laatstgenoemde is sinds juli 2014 werkzaam in zijn huidige functie en kreeg in het voorjaar van 2015 te maken met gezondheidsklachten. Op zitting is aannemelijk geworden dat de afname van mobiliteit door de wonden aan zijn benen

niet – zoals Van Lanschot stelt – het enige was wat werknemer mankeerde, maar dat hij ook problemen had met het opbrengen van energie en concentratie. Daarnaast moest werknemer vaak een bezoek brengen aan artsen om erachter te komen wat hem mankeerde en kreeg hij een paar keer per week (ook onder kantooruren) thuiszorg. Verder is gebleken dat werknemer met name de kwantiteit van zijn werk moest verbeteren en dat met de kwaliteit niet zoveel mis was. Doordat de ziekte zowel invloed heeft op de mobiliteit van werknemer als op zijn fysieke gesteldheid, oordeelt de kantonrechter dat het aannemelijk is dat hierdoor de kwantiteit van zijn werk omlaag is gegaan. De kantonrechter concludeert dan ook dat het functioneren van werknemer wordt beïnvloed door zijn ziekte, zodat het ontbindingsverzoek in relevante mate verband houdt met zijn ziekte. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve afgewezen.

Ongeschiktheid en herplaatsing

De kantonrechter overweegt ten overvloede dat de door Van Lanschot gestelde feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding met zich brengen. Hierbij is het volgende van belang. Werknemer werd door zijn ziekte beperkt in zijn mobiliteit, waardoor hij geen lange autoritten kon maken. Hierdoor kon hij zijn acquisitiewerkzaamheden minder goed uitvoeren. Daarnaast werden de mobiliteit en de inzetbaarheid van werknemer beperkt door bezoeken aan artsen, de trombosedienst en doordat hij thuiszorg ontving. Desondanks bleef Van Lanschot eraan vasthouden dat werknemer de kwantiteit van zijn werk moest verbeteren en hem vergelijken met andere medewerkers. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Van Lanschot dan ook onvoldoende rekening gehouden met de ziekte van werknemer, waardoor zij hem geen eerlijke kans heeft gegeven zijn functioneren te verbeteren. Voorts wordt geoordeeld dat Van Lanschot met de enkele stelling dat werknemer een aantal vacatures niet passend vond, onvoldoende heeft onderbouwd dat herplaatsing niet in de rede ligt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:281

Zaaknummer: 6459833 \ VZ VERZ 17-27793

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: E.C. van Fenema en A.E. Burggraaf

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:671b lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Romass B.V.

Ontslag op staande voet is – in strijd met eigen beleid werkgeefster – niet als ultimum remedium toegepast. Billijke vergoeding ad € 3.800 bruto toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 20 februari 2017 – voor bepaalde tijd tot 1 oktober 2017 – in dienst getreden bij Romass B.V. (hierna: Romass). De functie die werknemer laatstelijk vervulde, was die van monteur technische dienst. Bij e-mailbericht van 31 juli 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Uit de ontslagbrief blijkt dat de ontslagreden is gelegen in het feit dat er voor een groot bedrag aan gereedschap en artikelen (inclusief een tablet en een pinapparaat) uit de bedrijfsbus van Romass is verdwenen, alsmede dat Romass kosten heeft moeten maken voor het laten reinigen van en het laten repareren van beschadigingen aan deze (vrij nieuwe) bedrijfsbus, terwijl werknemer daarop niet wil reageren. Werknemer verzoekt thans primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair een billijke vergoeding.

Oordeel

Dringende reden

De kantonrechter stelt voorop dat hoewel de bewoordingen ‘diefstal’ of ‘verduistering’ niet in de ontslagbrief behoeven te worden gebruikt, Romass in het geheel geen (concreet) verwijt aan werknemer heeft gemaakt. Zij heeft slechts algemeen verwoord dat er ‘gereedschap en materialen uit de bedrijfsbus zijn verdwenen’, hetgeen volgens de kantonrechter onvoldoende grond vormt voor het aannemen van een dringende reden. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat ook indien ervan moet worden uitgegaan dat Romass wél een (concreet) verwijt aan werknemer zou hebben gemaakt, het bestaan van een dringende reden evenmin kan worden aangenomen. In dit verband is van betekenis dat Romass enkele dagen voor het ontslag op staande voet aan werknemer kenbaar heeft gemaakt dat – indien het verdwenen materiaal door toedoen van werknemer zou zijn kwijtgeraakt – het schadebedrag op het salaris van werknemer zou worden ingehouden. Hieruit volgt dan ook dat Romass te snel is

overgegaan tot het geven van ontslag op staande voet. Voorts merkt de kantonrechter op dat het ontslag op staande voet (mogelijk) mede door meerdere omstandigheden is ingegeven, zoals de ziekmelding van werknemer, een onaangekondigd bezoek aan de tandarts en het niet verschijnen op meerdere afspraken met Romass. Het had evenwel op de weg van Romass gelegen om daarvoor andere wegen te bewandelen dan een ontslag op staande voet, een sanctie die als ultimum remedium wordt beschouwd en derhalve terughoudend moet worden toegepast. Gelet op het vorenstaande is de kantonrechter dan ook van oordeel dat geen sprake is van een dringende reden, zodat het gegeven ontslag op staande voet wordt vernietigd.

Billijke vergoeding

Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, wordt het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding toegewezen. De hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 3.800 bruto. Dit bedrag is gebaseerd op het nog door werknemer te ontvangen loon indien het ontslag niet zou zijn verleend. Hierbij is van belang dat de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2017 van rechtswege zou eindigen, terwijl niet aannemelijk is dat Romass deze overeenkomst met werknemer zou hebben verlengd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 05-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:568

Zaaknummer: 6391916 AZ VERZ 17-81

Rechters: P. Vlaswinkel en J.A.J. Boom

Advocaten: F. Bouyaghjdane en H. Memelink

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/A.S. Watson Health & Beauty
Continental Europe B.V.**

Vernietiging ontslag op staande voet omdat het bedrijfsreglement onvoldoende strikt werd gehandhaafd en de verweten gedragingen onvoldoende duidelijk daarin werden verboden.

Feiten

Werkneemster is op 18 oktober 2014 in dienst getreden bij A.S. Watson Health & Beauty Continental Europe B.V. (hierna: A.S. Watson) in de functie van aankomend verkoopmedewerkster. Zij verrichtte haar werkzaamheden in het filiaal van ICI PARIS XL, een winkelketen die onderdeel uitmaakt van A.S. Watson Benelux. Op 20 mei 2017 heeft werkneemster, naar aanleiding van de aankoop van een parfum, een paar proefjes en gifts aan haar broer meegegeven. Als gevolg daarvan is werkneemster op 25 mei 2017 (telefonisch) op staande voet ontslagen. Dit ontslag is vervolgens op 30 mei 2017 bij brief bevestigd. A.S. Watson heeft als reden voor het ontslag aangevoerd dat werkneemster in strijd heeft gehandeld met het bedrijfsreglement, dat bepaalt dat het op persoonlijke titel verhandelen van testers en incentives wordt beschouwd als een dringende reden voor ontslag op staande voet. Werkneemster verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet. Voor zover het ontslag op staande wordt vernietigd, verzoekt A.S. Watson voorwaardelijke ontbinding.

Oordeel

Ontslag op staande voet – algemeen

Bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het gegeven ontslag op staande voet gaat de kantonrechter uit van het volgende beoordelingskader: (1) Zijn de verweten gedragingen ernstig?; (2) Is er een reglement dat de handelingen van werkneemster verbiedt?; (3) Is het reglement (inclusief sancties bij overtreding daarvan) aan iedereen kenbaar gemaakt?; (4) Wordt het reglement kenbaar nageleefd? en (5) Is c.q. zijn de sanctie(s) op overtreding van het reglement proportioneel?

Dringende reden

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onvoldoende is komen vast te staan dat het reglement van A.S. Watson voldoende kenbaar is gemaakt aan de medewerkers. Dit blijkt uit het feit dat A.S. Watson een WhatsAppbericht heeft verstuurd met daarin een nadere uitleg van die regels, welk bericht door werkneemster slechts voor een deel is ontvangen. Dat het reglement strikt door A.S. Watson werd gehandhaafd is dan ook onvoldoende gebleken. Daarbij overweegt de kantonrechter dat de door A.S. Watson toegepaste sanctie niet overeenstemt met het reglement. Op grond van dit laatste kan slechts het op ‘persoonlijke titel verhandelen van testers en incentives’ worden beschouwd als een dringende reden voor een ontslag op staande voet. Nu van een dergelijk handelen in het onderhavige geval geen sprake is, kan het gegeven ontslag reeds om die reden geen stand houden. Het ontslag op staande voet wordt derhalve vernietigd.

Voorwaardelijke ontbinding

A.S. Watson voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in het verwijtbaar handelen van werkneemster (e-grond). Laatstgenoemde heeft volgens A.S. Watson verklaringen in strijd met de waarheid afgelegd, geen berouw getoond voor haar gedragingen en het vertrouwen dat A.S. Watson in haar had beschadigd. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat deze stellingen geen redelijke grond voor ontbinding opleveren, nu hiervoor is geoordeeld dat de verweten gedragingen – op grond van het reglement – onvoldoende duidelijk zijn verboden. Het verzoek tot ontbinding wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:11433

Zaaknummer: 6144635 \ AO VERZ 17-87

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: C.J.M. Wever en D. Maats

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer berust in ontslag op staande voet, krijgt billijke vergoeding van € 50.000 naast transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Werkgever heeft zich wantrouwend opgesteld, onder meer door uitvoering van een directe spoedcontrole na ziekmelding en door niet eerlijk te zijn over de ingediende ontslagaanvraag bij het UWV.

Feiten

Werknemer is met ingang van 20 augustus 2001 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij werkgever. In december 2016 heeft werkgever aan werknemer laten weten dat er een ontslagaanvraag wegens bedrijfseconomische redenen bij het UWV zou worden ingediend. Op vrijdag 27 januari 2017 werd werknemer 's middags gebeld door een collega omdat hij niet had gereageerd op een spoedvraag van een andere collega. Daarop heeft de leidinggevende van werknemer telefonisch contact met werknemer opgenomen en aan hem gevraagd waarom hij niet had gereageerd. Werknemer werd daarop zeer boos en gaf te kennen dat de leidinggevende van werknemer maar contact op moest nemen van de directeur. Op maandag 30 januari 2017 is werknemer per e-mail uitgenodigd voor een gesprek op het hoofdkantoor op 31 januari te 10.00 uur. Werknemer heeft zich ziek gemeld en het gesprek is niet doorgegaan. Bij e-mailbericht van 31 januari 2017 aan de gemachtigde van werknemer is hij in de gelegenheid gesteld om te reageren op de constatering dat er een onderneming op het thuisadres van werknemer was ingeschreven onder de naam 'X'. Op 3 februari 2017 is werknemer door werkgever onder verwijzing naar zijn brief van 2 februari 2017 op staande voet ontslagen. Bij beslissing van 6 april 2017 heeft het UWV de toestemming aan werkgever geweigerd. In de beschikking van 9 juni 2017 heeft de kantonrechter werkgever veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Het hof begrijpt het verzoek van werknemer aldus dat hij heeft verzocht te verklaren voor

recht dat aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst geen dringende reden ten grondslag ligt. Het oordeel van de kantonrechter dat er een dringende reden voor ontslag op staande voet ontbreekt, staat tussen partijen vast. De verzochte verklaring zal alsnog worden toegewezen op de wijze zoals in het dictum opgenomen. Werknemer betoogt ook dat de kantonrechter ten onrechte geen billijke vergoeding heeft toegekend. Nu vaststaat dat de dringende reden voor ontslag op staande voet ontbreekt, heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW en is daarmee de rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding gegeven (art. 7:681 BW). Werknemer was ten tijde van het ontslag ruim 15 jaren in dienst van werkgever en 55 jaar. Naar het oordeel van het hof volgt uit de gang van zaken dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld met betrekking tot de gehele gang van zaken leidend tot de beëindiging van het dienstverband. Niet alleen bestond er geen dringende reden om het dienstverband met werknemer met onmiddellijke ingang te beëindigen, maar ook hetgeen daaraan is voorafgegaan getuigt niet van goed werkgeverschap. Zo is werknemer niet geïnformeerd over het feit dat de aanvraag voor de ontslagvergunning nog niet gereed lag op het moment dat hem is medegedeeld dat hij boventallig was. Verder is werknemer na het gebeuren op 30 januari 2017 direct de volgende dag op het hoofdkantoor ontboden met een kort bericht dat het gesprek mede zou gaan over zijn beschikbaarheid. Het wantrouwen van werkgever in werknemer vindt vervolgens een bevestiging op het moment dat werknemer zich ziek meldt en er meteen een spoedcontrole wordt gevraagd. Daarna beschuldigt werkgever hem (ten onrechte) van concurrerende activiteiten, zonder hem eerst te laten reageren op hetgeen werkgever over de eenmanszaak te weten is gekomen. De door werkgever gevraagde voorwaardelijke ontslagvergunning is door het UWV geweigerd. Het hof betreft in zijn oordeel mede dat zonder het ontslag op staande voet de arbeidsovereenkomst nog langere tijd zou voortduren. Het hof neemt voorts in het oordeel mede dat werknemer omstreeks april 2017 ander werk heeft gevonden; het betreft een contract voor bepaalde tijd, namelijk één jaar. De kantonrechter heeft in zijn oordeel meegewogen dat ook werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, in die zin dat hij tijdens een telefoongesprek boos heeft gereageerd jegens een leidinggevende en dat hij over een drietal jaren substantieel meer uren voor een klant van werkgever heeft gewerkt dan hij als declarabele uren bij werkgever had aangegeven. Het hof neemt voorts als omstandigheid mee dat aan werknemer een transitievergoeding ter hoogte van € 42.231,15 bruto is toegekend alsmede een gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 23.904,40 bruto. Alle feiten en omstandigheden in ogenschouw nemend stelt het hof een billijke vergoeding vast van € 50.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:355

Zaaknummer:

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, M.E. Smorenburg en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: C.M.F. Bergs en M. van Eck

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:681 BW, 7:677 BW en 3:302 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Meerdere redenen voor ontslag op staande voet – waaronder het weglopen van het werk, rijden zonder geldig rijbewijs en het privé rijden met de bedrijfsauto – leveren gezamenlijk geen dringende reden op. Beperkte billijke vergoeding wegens handelen werknemer en beperkt inkomensverlies.

Feiten

Werknemer is op 14 maart 2016 in dienst getreden bij werkgever in de functie van isoleerder, laatstelijk voor onbepaalde tijd. Voor de uitoefening van de werkzaamheden heeft werkgever in oktober 2016 een bedrijfsauto aan werknemer ter beschikking gesteld. In november 2016 is in de auto een zakelijk/privé-schakelaar ingebouwd. Op 22 december 2016 heeft werkgever aan werknemer een voorschot van € 500 op het salaris voor de maand december 2016 betaald. Bij schrijven van 1 januari 2017 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen, onder meer (samengevat) omdat werknemer privé zou hebben gereden in de bedrijfsauto ondanks uitdrukkelijk verbod hiertoe, omdat hij niet in bezit was van een geldig rijbewijs en omdat hij weggestuurd is van verschillende bouwwerken. Bij brief van 17 januari 2017 heeft de gemachtigde van werknemer – kort gezegd – geprotesteerd tegen het ontslag op staande voet en werkgever verzocht tot betaling over te gaan van het achterstallig salaris over de maanden november en december 2016. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking voor recht verklaard dat werkgever de arbeidsovereenkomst op 1 januari 2017 op onregelmatige wijze heeft opgezegd en werkgever veroordeeld tot betaling van een vergoeding van € 2.789,74 bruto. Ook is werkgever veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 2.500 bruto.

Oordeel

Dringende reden

De grieven richten zich, kort gezegd, tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Werkgever heeft het ontslag uitsluitend schriftelijk aangezegd. Of het ontslag terecht is gegeven, moet daarom worden getoetst aan de opgegeven

ontslaggronden zoals neergelegd in het schrijven van 1 januari 2017. Het verweer van werknemer dat de opgegeven gronden te algemeen en te weinig concreet zijn, gaat naar het oordeel van het hof (in elk geval) op voor de ontslaggrond 'weggestuurd van verschillende bouwwerken' nu in de ontslagbrief noch geconcretiseerd is welke projecten het betrof, wanneer dat was en onder welke omstandigheden, en ook uit het bericht van 21 februari 2017 van werknemer aan werkgever kan worden afgeleid dat deze ontslaggrond hem niet (aanstonds) voldoende duidelijk is geweest terwijl niet gesteld of gebleken is dat dit gebeurtenissen betroffen die zich slechts kort voor het gegeven ontslag op staande voet hebben voorgedaan. Deze opgegeven ontslaggrond voldoet daarom niet aan het voornoemde formele duidelijkheidsvereiste. Allereerst het weglopen van het werk. Gelet op het bericht van 21 februari 2017 staat voor het hof niet zonder meer vast dat werknemer direct heeft begrepen dat het hem gemaakte verwijt 'zomaar weglopen van uw werk' betrekking had op de gebeurtenissen van 22 december 2016. Het hof is van oordeel dat werknemer een verwijt gemaakt kan worden van het feit dat hij op 22 december 2016 van de werkplek is weggelopen. Het gaat niet om een ernstig verwijt; werknemer is de volgende dag, op 23 december 2016, weer op het werk verschenen en de werkzaamheden voor de opdrachtgever zijn die dag, zonder verdere vertraging, afgerond. Dan het niet in bezit zijn van een geldig rijbewijs. Nu werknemer zijn verweer dat hij werkgever hierover heeft ingelicht, onvoldoende heeft onderbouwd en daar evenmin bewijs van heeft aangeboden gaat het hof ervan uit dat werkgever hier niet van op de hoogte was. Het voorgaande leidt ertoe dat het werknemer te verwijten valt dat hij zonder rijbewijs in de bedrijfsauto heeft gereden, maar ook hier geldt dat het niet om een ernstig verwijt gaat en werkgever geen nadeel heeft ondervonden van de handelswijze van werknemer. Vervolgens het privé rijden in de bedrijfsauto. Ook als komt vast te staan dat werknemer werkgever verboden had meer dan 500 kilometer per jaar privé te rijden, dan vormen de hiervoor genoemde gronden tezamen nog geen voldoende dringende reden voor een ontslag op staande voet. Bij gebreke van een dringende reden is werkgever ten onrechte tot ontslag op staande voet overgegaan. Werkgever heeft, gelet op de geldende opzegtermijn van een maand, de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt. Werkgever is daarom ingevolge artikel 7:672 lid 10 BW aan werknemer een vergoeding verschuldigd.

Billijke vergoeding artikel 7:681 lid 1 sub a BW

Net als de kantonrechter neemt het hof in aanmerking dat werknemer na zijn ontslag een maand zonder werk heeft gezeten en sindsdien (voltijds) aan het werk is via een uitzendbureau. Ook het hof acht enerzijds aannemelijk dat gelet op het ontslagschrijven van 1 januari 2017 de arbeidsovereenkomst op korte termijn na 1 februari 2017 zou zijn geëindigd wegens een verstoring van de arbeidsverhouding tussen partijen. Anderzijds houdt het hof er

rekening mee dat werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen waarvoor hij ook in enige mate een vergoeding behoort te ontvangen vanwege de feitelijke en psychische overlast die dat heeft veroorzaakt en welk ontslag hem heeft genoodzaakt tot het aanhangig maken van een rechtsvordering. De billijke vergoeding wordt gesteld op € 1.250.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:57

Zaaknummer: 200.219.546/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en M.L. Filippini

Advocaten: J.H.M. Nijhuis en P.A.R. Dijkers

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 lid 1 BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Mag werkgever het loon opschorten op grond van het bepaalde in artikel 7:629 lid 6 BW? Niet in dit geval, waarin werkgever niet aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer tijdens zijn ziekteperiode werkzaamheden heeft verricht voor zijn Poolse onderneming.

Feiten

Werkgever exploiteert een uitzendbureau. De werknemers die hij uitzendt, zijn voornamelijk Poolse werknemers. Werknemer is vanaf 18 juli 2013 bij werkgever in dienst in de functie van fieldmanager voor 40 uren per week. Op de arbeidsovereenkomst is de NBBU-CAO voor vaste medewerkers uitzendondernemingen van toepassing. Werknemer heeft zich op 18 november 2016 ziek gemeld en is, tot op de dag van de mondelinge behandeling in hoger beroep, volledig arbeidsongeschikt. Op 11 mei 2017 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat hij zijn loondoorbetalingsverplichting tot nader moment opschort. In reactie hierop heeft de gemachtigde van werknemer bij brief van 24 mei 2017 laten weten dat werknemer geen verdiensten elders heeft en dus niet de gevraagde documenten kan overleggen. Verder is werkgever gesommeerd zijn loonbetalingsverplichting na te komen. Werkgever heeft niet aan deze sommatie voldaan. Vanaf 17 mei 2017 heeft hij geen loon meer betaald aan werknemer. In de onderhavige procedure heeft werknemer kort samengevat loondoorbetaling gevorderd. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vorderingen afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter behoeft de werkgever geen genoegen te nemen met informatie waarvan hij in redelijkheid mag vermoeden dat die onvoldoende is.

Oordeel

Uitgangspunt voor de beoordeling is de hoofdregel, weergegeven in artikel 7:629 lid 1 BW. Werkgever beroept zich op een opschortingsrecht. Hij stelt in hoger beroep dat hij ingevolge lid 5 van artikel 7:629 BW gelden die de werknemer tijdens ziekte ontvangt, in mindering mag brengen op het aan de werknemer uit te betalen loon. Werkgever heeft aangevoerd dat werknemer als Amway Business Owner inkomsten genereert en een onderneming exploiteert die bij de Poolse Kamer van Koophandel is ingeschreven. Naar het voorlopige oordeel van het

hof heeft werkgever niet aannemelijk gemaakt dat werknemer tijdens zijn ziekteperiode inkomsten heeft genoten voor werkzaamheden die hij heeft verricht gedurende de tijd dat hij, zo hij daartoe niet verhinderd was geweest, de bedongen arbeid had kunnen verrichten (art. 7:629 lid 5 BW). De stellingen die werkgever aangaande de neveninkomsten inneemt, zijn niet in het bijzonder gericht op de periode van ziekte van werknemer, maar zien eveneens op de periode waarin werknemer voltijds voor werkgever werkzaamheden verrichtte. Dit duidt erop dat, als werknemer al nevenwerkzaamheden zou verrichten, hij dit naast zijn werk voor werkgever heeft gedaan. Als hij daaruit inkomsten zou hebben gegenereerd, is dat geen reden om deze tijdens ziekte op het loon in mindering te brengen. Iets anders is de in artikel 7:625 lid 6 BW aan de werkgever verleende opschortingsbevoegdheid voor die situaties waarin de werknemer zich niet houdt aan door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van de inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen. De door werkgever daartoe ingenomen stellingen zijn gemotiveerd door werknemer betwist en voor bewijslevering is in het kader van deze kortgedingprocedure geen plaats. Werkgever heeft dus naar het voorlopig oordeel van het hof ten onrechte zijn loonbetalingsverplichtingen opgeschort. De grieven slagen. Het hof ziet geen reden om de gevorderde wettelijke verhoging te matigen, de wettelijke rente is eveneens als verder onbetwist, toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:326

Zaaknummer: 200.223.812/01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, M.A. Wabeke en D.W. Giltay Veth

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en M.J.M. Jansen-van Beek

Wetsartikelen: 7:625 lid 6 BW, 7:629 lid 1 BW en 7:629 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

CSU Personeel B.V./werknemer

Arbeidsovereenkomst wordt niet ontbonden op de e-grond, maar wel op de g-grond. De verstoorde arbeidsverhouding leidt ertoe dat herplaatsing niet mogelijk is. Werknemer krijgt een transitievergoeding, maar geen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2007 bij CSU in dienst getreden. Daarnaast verricht werknemer werkzaamheden in dienst van ISS. De functie van werknemer is die van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud in de regio Amsterdam en omstreken. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing. In januari 2009 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt wegens psychische klachten. In april 2014 is werknemer weer arbeidsongeschikt geraakt wegens dezelfde klachten. Dit was binnen vijf jaar na de vorige ziekteperiode. Bij beslissing van 29 april 2016 heeft het UWV geoordeeld dat werknemer vanaf 30 juni 2016 geen WIA-uitkering meer zal ontvangen, omdat werknemer dan voor 20,13% arbeidsongeschikt wordt geacht, zijnde minder dan 35%. Op 27 februari 2017 is werknemer door de bedrijfsarts van CSU volledig arbeidsgeschikt verklaard. Op 6 maart 2017 heeft werknemer zich bij CSU volledig hersteld gemeld. Werknemer heeft bij dagvaarding in kort geding van 31 augustus 2017 gevorderd CSU te verbieden hem andere werkzaamheden te doen verrichten dan als medewerker schoonmaak, CSU te verbieden hem werkzaamheden op te dragen op zondag of in de avonduren, CSU te veroordelen hem zodanig te werk te stellen dat hij zijn werkzaamheden bij ISS kan verrichten, een en ander op straffe van een dwangsom, alsmede CSU te veroordelen tot betaling van een voorschot op achterstallig loon. Deze vordering is bij vonnis van de kantonrechter te Amsterdam d.d. 4 oktober 2017 afgewezen, deels wegens het ontbreken van spoedeisend belang. CSU verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen ex artikel 7:671b BW zo spoedig mogelijk te ontbinden, kosten rechtens.

Oordeel

Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet

worden ontbonden en zo ja, op welke grondslag. De kantonrechter stelt vast dat geen sprake is van een opzegverbod dat aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat. CSU heeft primair aangevoerd dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door CSU in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden echter geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onderdeel e, BW. Wel is naar het oordeel van de kantonrechter uit de stukken van het geding (waaronder de stukken van de tussen partijen gevoerde kortgedingprocedure) en de houding van partijen ter zitting in de onderhavige verzoekschriftprocedure onmiskenbaar gebleken dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig is verstoord, dat van CSU niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Gezien de verstoorde verhouding tussen partijen ziet de kantonrechter geen reden om te oordelen dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is. Het verzoek is dan ook toewijsbaar op de daartoe aangevoerde subsidiaire grondslag. Gelet op het bepaalde in artikel 7:673 lid 2 BW heeft werknemer dan ook aanspraak op een transitievergoeding van € 8.016 bruto. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Nu aan de ontbinding een vergoeding wordt verbonden, zal CSU gelet op artikel 7:686a lid 6 BW in de gelegenheid worden gesteld om het verzoek in te trekken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:608

Zaaknummer: 6460996 \ AO VERZ 17-151

Rechters: J. Candido

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

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671 BW en 7:673 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever heeft onvoldoende gemotiveerd dat werkneemster belangrijke bedrijfsinformatie heeft verzwegen voor werkgever, jarenlang vertrouwelijke bedrijfsinformatie heeft gedeeld met haar man of samen met haar man werkgever heeft gehanteerd. Geen dringende reden voor het ontslag op staande voet.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2008 in dienst getreden bij werkgever. Zij was werkzaam als administratief en financieel medewerkster en medewerkster personeelszaken, voor 27 uren per week. Werkneemster is op 23 februari 2017 op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft in een brief van 3 mei 2017 aan de kantonrechter geschreven dat in haar verzoek abusievelijk werkgever X als verweerster was opgenomen, terwijl dat werkgever moest zijn. Zij heeft op 19 mei 2017 een herziene versie van haar verzoekschrift ingediend, waarin haar naam is verbeterd in werkneemster en de naam van verweerster is verbeterd in werkgever. In de zaak van het verzoek van werkneemster heeft de kantonrechter, samengevat, geoordeeld dat werkneemster ontvankelijk is in haar verzoek, geconcludeerd dat de opzegging in strijd is met de artikelen 7:671 en 7:677 BW en dus niet rechtsgeldig is.

Oordeel

Met zijn grieven heeft werkgever betoogd dat de kantonrechter de fouten in de tenaamstelling van het verzoekschrift in eerste aanleg niet had mogen herstellen. Deze grieven falen. Het hof is van oordeel dat werkgever wist of behoorde te weten dat dit berustte op een vergissing, dat het verzoekschrift was ingediend door werkneemster en dat het zich tegen werkgever richtte. Werkneemster is op 23 februari 2017 op staande voet ontslagen omdat zij volgens werkgever, samengevat: (a) belangrijke bedrijfsinformatie heeft verzwegen voor werkgever; (b) jarenlang vertrouwelijke bedrijfsinformatie heeft gedeeld met haar man; en (c) samen met haar man werkgever heeft gehanteerd. Nu onvoldoende onderbouwd is dat werkneemster belangrijke bedrijfsinformatie heeft verzwegen voor werkgever, jarenlang vertrouwelijke

bedrijfsinformatie heeft gedeeld met haar man of samen met haar man werkgever heeft gechanteerd, is het hof van oordeel dat de door werkgever aangevoerde ontslaggrond niet is komen vast te staan en dat geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd, terwijl de dringende reden ontbrak. Nu de hoogte van de door de kantonrechter toegewezen bedragen door werkgever niet, althans onvoldoende gemotiveerd is bestreden, zal het hof de beslissing tot veroordeling van werkgever om aan werkneemster een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 5.079,66 bruto en een transitievergoeding van € 7.617,54 bruto te betalen, bekrachtigen. De kantonrechter heeft werkgever veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW. De rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW is reeds gegeven met het oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Alle omstandigheden in aanmerking nemend zal het hof de door de kantonrechter aan werkneemster toegekende billijke vergoeding toekennen van € 7.500 bruto bekrachtigen. Bij dit bedrag is rekening gehouden met het loon dat werkneemster bij werkgever tot 1 juni 2017 zou hebben verdiend. Het hof heeft het bedrag afgerond op € 7.500 bruto, omdat slechts grof kan worden ingeschat hoe lang de arbeidsovereenkomst nog zou hebben voortgeduurd en in geringe mate rekening is gehouden met de door werkneemster ontvangen uitkering en haar lagere inkomen elders vanaf 10 april 2017 op basis van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd. Het hof heeft hierbij verder in aanmerking genomen dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding. Het hof heeft geen aanleiding gezien om op de billijke vergoeding de aan werkneemster toegekende vergoeding wegens onregelmatige opzegging in mindering te brengen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:340

Zaaknummer: 200.223.149/01

Rechters: M.E. Smorenburg, A.J. Henzen en R.J. Voorink

Advocaten: I.B.W.C. van den Heuvel en L. Meys

Wetsartikelen: 7:672 lid 9 BW, 7:673 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Verleende vrijstelling bedrijfstakpensioenfonds niet onrechtmatig jegens werkneemster. Werkgeefster heeft informatieplicht bij indiensttreding niet geschonden.

Feiten

ViaSana is onderdeel van een zelfstandig behandelcentrum dat medisch-specialistische diensten aanbiedt op het gebied van orthopedie, neurochirurgie en anesthesiologie. PFZW is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet. Werkneemster is op 15 maart 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij ViaSana. Werkneemster stelt dat zij al vanaf haar indiensttreding bij ViaSana bij PGGM/PFZW had moeten worden aangemeld en daar pensioen had moeten opbouwen. PFZW heeft laakbaar en onrechtmatig gehandeld door op 30 december 2015 in strijd met de Vrijstellings- en boetebesluit Wet BPF 2000 (hierna: VBB) aan ViaSana een vrijstelling te verlenen van de verplichte deelneming in PFZW. Werkneemster stelt voorts dat ViaSana haar bij indiensttreding onjuist heeft geïnformeerd over de mogelijkheid om deel te (blijven) nemen aan de pensioenregeling van PFZW. Daarnaast heeft ViaSana niet als goed werkgever gehandeld door na te laten werkneemster tijdig mee te delen dat er bij besluit van 30 december 2015 door PFZW een vrijstelling is verleend, tegen welk besluit bezwaar kon worden gemaakt.

Oordeel

De vordering jegens PFZW

PFZW heeft zich beroepen op de formele rechtskracht van haar besluit tot vrijstelling. In het geval de bestuursrechter tot het oordeel komt dat werkneemster niet als belanghebbende moet worden aangemerkt en haar om die reden niet-ontvankelijk in haar beroep verklaart, heeft geen met voldoende waarborgen omklede rechtsgang tegen het vrijstellingsbesluit voor haar opengestaan. De kantonrechter dient in dat geval haar vordering te beoordelen. Als uitgangspunt geldt dat het vrijstellingsbesluit rechtmatig is, nu daartegen (kennelijk) ook door wél belanghebbende partijen geen rechtsmiddelen zijn ingesteld. Het ligt dan op de weg van

werkneemster om aan te tonen dat het vrijstellingsbesluit niettemin (tegenover haar) onrechtmatig is. Het door werkneemster aangevoerde argument dat de totstandkoming van het vrijstellingsbesluit is geschied in strijd met de bepalingen van het VBB kan daarbij geen rol spelen. (In beginsel) moet immers van de rechtmatigheid van het besluit worden uitgegaan. Nu werkneemster geen andere argumenten tegen de rechtmatigheid van het besluit heeft aangevoerd, moet haar vordering ook in deze situatie worden afgewezen.

De vordering jegens ViaSana

Uit het door werkneemster gestelde kan niet worden afgeleid dat er ten tijde van de indiensttreding bij ViaSana op 15 maart 2007 al sprake was van mogelijke (verplichte) aansluiting van ViaSana bij PFZW. Uit de door partijen overgelegde stukken blijkt dat PFZW zelfs in 2010 nog geen aanleiding zag om tot verplichte aansluiting van ViaSana te concluderen. PFZW heeft hiertoe eerst op 14 oktober 2015 besloten. De stelling van werkneemster dat ViaSana haar op of omstreeks 15 maart 2007 onjuist heeft geïnformeerd treft dan ook geen doel. Werkneemster verwijt ViaSana voorts dat zij haar niet tijdig heeft geïnformeerd dat PFZW op 30 december 2015 een vrijstellingsbesluit had genomen en dat daartegen bezwaar kon worden gemaakt. Ook dit argument gaat niet op. Werkneemster had de mogelijkheid om bezwaar te maken en die heeft zij ook gebruikt. Indien de bestuursrechter oordeelt dat werkneemster niet als belanghebbende is aan te merken lijdt zij geen schade doordat ViaSana haar niet over het vrijstellingsbesluit heeft geïnformeerd. Ook indien werkneemster wel was geïnformeerd zou zij immers niet-ontvankelijk zijn verklaard. Indien de bestuursrechter oordeelt dat sprake is van een niet-verschoonbare termijnoverschrijding komt dit voor risico van werkneemster. Indien de bestuursrechter oordeelt dat de termijnoverschrijding wel verschoonbaar is, zal hij het vrijstellingsbesluit op rechtmatigheid beoordelen. In geen van deze gevallen is eventueel door werkneemster geleden schade echter door ViaSana veroorzaakt en aan ViaSana toe te rekenen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:263

Zaaknummer: 5704991 UC EXPL 17-2238 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.F. Wilson, E. Lutjens en J.W. de Bruin

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Profi-Sec Security B.V.

***Constructie waarbij werknemer na drie tijdelijke contracten een payrollcontract accepteert, lijkt slechts door werkgever te zijn gekozen om de ontslagbescherming van werknemer te omzeilen.
Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.***

Feiten

Werknemer is op 20 april 2015 in dienst getreden van Profi-Sec in de functie van beveiligers A. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zes maanden. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Particuliere Beveiliging van toepassing verklaard. De arbeidsovereenkomst is per 19 oktober 2015 verlengd voor de duur van zes maanden. Daarna is de arbeidsovereenkomst, per 20 april 2016, opnieuw voor bepaalde tijd verlengd. De arbeidsovereenkomst eindigde volgens de door partijen getekende (ongedateerde) 'arbeidsovereenkomst tussentijdse wijziging' van rechtswege op 19 maart 2017. Bij brief van 13 december 2016 met als onderwerp 'aanzegging tijdelijke arbeidsovereenkomst' heeft Profi-Sec werknemer bericht dat zij de arbeidsovereenkomst niet zou voortzetten. Ongeveer twee weken voor het aflopen van de laatste arbeidsovereenkomst heeft Profi-Sec een payrollcontract aangeboden. Werknemer heeft dit geaccepteerd. Kern van het geschil betreft de vraag of vanaf 19 maart 2017 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen partijen heeft te gelden.

Oordeel

Ter zitting is vast komen te staan dat werknemer heeft ingestemd met een payrollovereenkomst met X. De vraag is, gelet op de stellingen van partijen, dan ook of daarmee een arbeidsovereenkomst met X is ontstaan of dat desondanks de arbeidsovereenkomst met Profi-Sec in stand is gebleven. Vast staat immers dat werknemer hierna is blijven werken in dezelfde functie voor Profi-Sec. De beantwoording komt niet alleen aan op de bedoeling van partijen bij het sluiten van de overeenkomst maar tevens op de wijze waarop vervolgens aan die overeenkomst uitvoering is gegeven (onder meer HR 13 juli 2007, NJ 2007, 449). Uit de stukken, die bij uitstek zien op het uitvoeren van de

loonadministratie, is onvoldoende op te maken wie – X of Profi-Sec – nu precies de verplichtingen ten aanzien van het loon uitvoerde. Daarbij komt dat de loonstroken over de periodes 4-2017 en 9-2017, derhalve na ‘indiensttreding’ bij X, door Profi-Sec zelf aan werknemer zijn gezonden en volgens de begeleidende tekst in de e-mails zijn ook de betalingen van het loon gedaan door Profi-Sec. Ten slotte volgt uit de e-mails van Profi-Sec dat werknemer zich met eventuele vragen over de loonstroken kon wenden tot de salarisadministrateur van Profi-Sec. Tot slot wordt opgemerkt dat op de loonstroken na 19 maart (nog steeds) is vermeld dat werknemer in dienst is per 20 april 2015, de indiensttredingsdatum bij Profi-Sec. Gelet op het voorgaande en het feit dat Profi-Sec degene was die (steeds) het gezag had bij de uitvoering van de werkzaamheden wordt in de arbeidsrelatie tot werknemer Profi-Sec gekwalificeerd als werkgever ex artikel 7:610 BW. Het vermoeden bestaat dat de constructie met X slechts is gekozen om de ontslagbescherming van werknemer te ontlopen, wat reden is om door deze constructie heen te kijken. Ondanks de aanzegging van 13 december 2016 moet dan ook worden geconcludeerd dat de arbeidsovereenkomst na 19 maart 2017 is voortgezet door Profi-Sec. Ingevolge artikel 7: 668a lid 1 BW geldt deze laatste, vierde, arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:420

Zaaknummer: 6397048 EA VERZ 17-923

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: J. Burema en M. Krak

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Fitness Service & Support B.V./werknemer

Werkgever verzoekt arbeidsovereenkomst service monteur fitness- en sportapparatuur te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen (e-grond), terwijl de gestelde feiten eerder duiden op beweerdelijk disfunctioneren (d-grond), dan wel op een verstoorde arbeidsrelatie (g-grond). Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Fitness Service & Support (hierna: FSS) houdt zich bezig met de reparatie, de service, het onderhoud en het geven van advies op het gebied van fitness- en sportapparatuur en daarbij behorende onderdelen. Werknemer is op 16 april 2007 in dienst getreden als service monteur. FSS verzoekt ontbinding wegens (ernstig) verwijtbaar handelen en legt daaraan het volgende ten grondslag. Ondanks de duidelijke werkinstructie, de officiële waarschuwingen en de vele gesprekken blijven concrete veranderingen in het werk van werknemer uit en blijven klachten over hem binnenkomen. FSS stelt dat werknemer weigert te werken volgens de werkinstructies die zijn omschreven in de memo van 17 april 2016 en dat hij niet vatbaar is voor feedback. Dit levert zodanig veel klachten op dat FSS opdrachtgevers dreigt kwijt te raken. Twee van de vier opdrachtgevers van FSS willen niet meer dat werknemer nog werkzaamheden voor hun verricht. Door het gedrag van werknemer heeft FSS niet alleen schade geleden, maar wordt ook haar bestaanszekerheid bedreigd.

Oordeel

Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij verwijtbaar heeft gehandeld, zodanig dat van FSS niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bovendien heeft hij de door FSS gestelde feiten met zijn verweer ter zitting in een andere context geplaatst, te weten dat het waarschijnlijk is dat FSS naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst streeft nadat werknemer gezondheidsklachten kreeg en dat het – volgens werknemer – FSS erom te doen was de arbeidsovereenkomst met hem te beëindigen omdat de onderneming op dit moment verliesgevend is, en dat FSS met de beëindiging van het dienstverband de

personeelskosten wil terugbrengen. Het ligt op de weg van FSS om de aan het ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten te bewijzen. Hoewel door FSS een bewijsaanbod is gedaan, wordt aan bewijslevering niet toegekomen. Naar het oordeel van de kantonrechter zouden de gestelde feiten in het onderhavige geval, indien bewezen, immers niet tot het oordeel kunnen leiden dat er sprake is geweest van verwijtbaar handelen van werknemer, laat staan van ernstig verwijtbaar handelen, zodanig dat de arbeidsovereenkomst dient te eindigen. De gestelde feiten zouden eerder duiden op beweerdelijk disfunctioneren van werknemer (d-grond), dan wel op een verstoorde arbeidsrelatie (g-grond). Nu FSS haar ontbindingsverzoek uitdrukkelijk heeft beperkt tot de e-grond, leidt dat tot de conclusie dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:450

Zaaknummer: 6448861 \ HA VERZ 17-227 \ 474 \ 437

Rechters: W.H. van Empel

Advocaten: P.P.J. Minten en D. Djulbic

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting CNME-projecten

Werknemer wordt na mogelijk seksueel misbruik van verstandelijk beperkte collega toegelaten zijn werkzaamheden te hervatten. Werkgeefster heeft werknemer tijdens zijn schorsing te lang in het ongewisse gelaten, terwijl van haar verwacht mocht worden tijdig een besluit te nemen.

Feiten

Werknemer treedt op 1 mei 2014 in dienst bij werkgever, een stichting die zich bezighoudt met ecologisch beheer van stadsnatuurgebieden, educatie, participatie en advies. Op 22 augustus 2017 voert werknemer samen met drie collega's werkzaamheden uit in het Savelsbos. Vervolgens vindt op 25 augustus 2017 een gesprek plaats tussen een van die collega's en werkgeefster. Die collega zegt dat zij werknemer en een andere collega seksuele handelingen heeft zien verrichten. Laatstgenoemde collega heeft psychische beperkingen en heeft de emotionele ontwikkeling van een kind van twee jaar. In een gesprek dat volgt, ontkent werknemer dat sprake is geweest van seksuele handelingen tussen hem en een van zijn collega's. Volgens hem was slechts sprake van een 'opa-knuffel'. Bij e-mail van 28 augustus 2017 wordt werknemer geschorst. Werkgeefster vermeldt bij de schorsing dat een onderzoek zal worden ingesteld naar het voorval. Dit onderzoek zal volgens haar zeer voortvarend plaatsvinden, zodat werknemer zeer spoedig zal vernemen of ontslag volgt. Werknemer sommeert werkgeefster bij brief van 11 september 2017 hem weer te werk te stellen. Hieraan geeft werkgeefster geen gevolg. Vervolgens vindt op 21 september 2017 opnieuw een gesprek tussen werknemer en werkgeefster plaats, waarin werkgeefster zegt dat nader onderzoek zal plaatsvinden en dat zij nog niet zo ver is dat zij een besluit kan nemen over een eventuele werkhervatting.

Oordeel

Het voorkomen van ongewenste situaties op de werkvloer (zoals seksuele handelingen tussen medewerkers en in ieder geval seksueel misbruik) kan een redelijke en voldoende

zwaarwegende grond zijn om een werknemer niet langer in de gelegenheid te stellen de bedongen arbeid te verrichten. Daartoe is wel vereist dat de gerechtvaardigde vrees bestaat dat daadwerkelijk ongewenste situaties zullen ontstaan wanneer de werknemer zijn werkzaamheden voortzet. Die vrees is dus niet reeds gegeven met het enkele feit dat de werkgever streeft naar beëindiging van het dienstverband, waarbij in dit geval heeft te gelden dat werkgeefster zich tot op heden niet expliciet op het standpunt heeft gesteld dat dat laatste inderdaad het geval is. Een van de voorwaarde voor het nemen van een besluit tot wedertewerkstelling is de uitkomst van een strafrechtelijk onderzoek. Omdat de vermeende misbruikte collega geen aangifte heeft gedaan van seksueel misbruik zal voornoemde uitkomst niet komen, waardoor de door werkgeefster gestelde voorwaarde voor het nemen van een besluit nooit vervuld zal worden. Verder is gesteld noch gebleken dat werkgeefster op dit moment nog bezig is met een onderzoek omtrent het voorval, zodat het er voor gehouden dient te worden dat het onderzoek is afgerond. Daarnaast staat vast dat voornoemde collega sinds 1 november 2017 niet meer werkzaam is bij werkgeefster en dat geen andere personen met een psychische beperking bij werkgeefster werkzaam zijn. Ter zitting heeft de kantonrechter kenbaar gemaakt dat het er sterk op lijkt dat is gebeurd wat de collega die het voorval heeft gemeld heeft verklaard. Echter, dat is niet waar het in deze zaak om gaat. De vraag die het hier betreft, is of het terecht is of niet dat werkgeefster werknemer zolang op non-actief houdt. Volgens de kantonrechter is het niet opportuun werknemer nog langer te weigeren de bedongen arbeid te verrichten: de schorsing heeft inderdaad lang genoeg, zo niet reeds te lang (immers reeds bijna vijf maanden), geduurd. Indien werkgeefster van mening is dat sprake is van een niet meer te herstellen vertrouwensbreuk, ligt het op haar weg daarnaar te handelen en niet haar werknemer voor onbepaalde tijd in het ongewisse te laten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:328

Zaaknummer: 6497581 CV EXPL 17-8792

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: W.J.F. Geerts en M.L.M. van de Laar

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting WoonZorgcentra Haaglanden

Geen discriminatie bij beëindiging arbeidsovereenkomst zwangere werkneemster tijdens proeftijd.

Feiten

Werkneemster werkt als woonzorgbegeleider bij een zorginstelling voor ouderenzorg. Zij vroeg de teamleider kort na aanvang dienstverband om een aangepast rooster in verband met de opvang van haar dochter van drie jaar en vertelde hem ook dat ze zwanger was. Werkgever beëindigt haar arbeidsovereenkomst in de proeftijd, volgens werkneemster vanwege haar zwangerschap. Werkgever stelt dat werkneemster is ontslagen omdat zij niet flexibel inzetbaar was en onvoldoende roulerende diensten wilde draaien.

Oordeel

Het College voor de Rechten van de Mens leidt uit de gesprekken af dat tussen de partijen de inroostering steeds tot discussies heeft geleid, hetgeen werkneemster ter zitting ook heeft bevestigd. De teamleider heeft ter zitting verklaard dat hij geen rekening kan houden met de individuele wensen van ongeveer 300 werknemers, tenzij het gaat om uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld medische redenen. Omdat er steeds discussie was over de inroostering heeft hij de situatie van werkneemster voor het weekend in het locatiemanagementteam besproken. Omdat er geen goede match was met werkneemster vanwege haar inflexibiliteit, is besloten om het contract met haar te beëindigen. Het is niet aan het College om te oordelen of werkneemster al dan niet flexibel was. Voor het College staat slechts ter beoordeling of de zwangerschap van werkneemster van invloed is geweest op het besluit van werkgever om de arbeidsovereenkomst met haar te beëindigen. Werkneemster heeft geen feiten aangevoerd die daarop wijzen. Volgens het College heeft werkgever daarom geen verboden onderscheid gemaakt op grond van geslacht.

Instantie: College voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-01-2018

Zaaknummer: 2017-0222

RECHTSPRAAK

**appellanten/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het
Schoonmaak- en glazenwassersbedrijf**

Verzoek tot betalingsregeling aan incassobureau van Bpf geldt niet als melding betalingsonmacht. Daarom is geen rechtsgeldige melding gedaan. Dit is aan appellanten te wijten.

Feiten

Het Bpf vordert van appellanten op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 betaling van € 261.373,87 in hoofdsom en € 3.206,08 aan incassokosten. Het Bpf onderbouwt deze aansprakelijkheid van appellanten door erop te wijzen dat zij geen melding hebben gedaan van betalingsonmacht en niet aannemelijk hebben gemaakt dat het achterwege blijven van de melding niet aan hen te wijten is. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Volgens appellanten moet hun e-mailbericht van 9 november 2012 aan Vesting Finance (het door het Bpf ingeschakelde incassobureau) worden aangemerkt als een melding betalingsonmacht aan het Bpf. Het Bpf bestrijdt dat die e-mail kan geleden als een rechtsgeldige melding.

Oordeel

Volgens het hof impliceren de woorden ‘onverwijld nadat gebleken is dat het niet tot betaling in staat is’ in de zin van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 en het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000, wetenschap van het ontstaan zijn van een premieschuld. De meldingstermijn van veertien kalenderdagen start pas nadat een premienota is verzonden en de voor betaling daarvan gegeven termijn is verstreken. De vraag wanneer een schuld ontstaat, staat los van de vraag wanneer de termijn waarbinnen betalingsonmacht moet worden gemeld start. In casu staat vast dat de eerste niet betaalde nota waarvan het Bpf betaling vordert, dateert van 19 december 2012. Deze nota had dus uiterlijk 2 januari 2013 betaald moeten zijn. Dit betekent dat de melding van onmacht tot betaling uiterlijk 16 januari had moeten zijn gedaan. Echter, het e-mailbericht van appellanten aan Vesting Finance kan niet worden aangemerkt als een rechtsgeldige melding. In de eerste plaats bevat de e-mail niet meer dan het verzoek om voor de op dat moment opeisbare facturen een betalingsregeling te treffen omdat de mogelijkheid

niet aanwezig was om het openstaande bedrag geheel direct te voldoen. Dat verzoek is niet zonder meer gelijk te stellen met een melding van betalingsonmacht. Ten tweede ontbreekt in de e-mail het minimaal vereiste inzicht in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de bijdrage niet kan worden betaald, terwijl die informatie niet mag ontbreken in een dergelijke melding. Hoewel het hof aan voornoemde twee punten minder zwaar zou tillen als dat de enige mankementen zouden zijn, komt daar nog bij dat de e-mail is gericht aan Vesting Finance en niet aan het Bpf. De vraag rijst of appellanten aannemelijk hebben gemaakt dat het niet aan hen te wijten is dat de mededeling van betalingsonmacht niet aan het Bpf is gedaan. Dat appellanten geen verwijt kan worden gemaakt omdat zij zich hebben laten bijstaan door een gekwalificeerde boekhouder kan hun niet baten; het (niet-)handelen van een ingeschakelde boekhouder in de relatie tot het Bpf komt voor rekening van de aangesproken bestuurder. Ook de overige verweren van appellanten kunnen hun niet baten. De regeling van de melding van betalingsonmacht is duidelijk en (indirecte) bestuurders als appellanten moeten geacht worden op de hoogte te zijn van een regeling over melding van betalingsonmacht dan wel in staat zijn snel te achterhalen wat van hen verlangd wordt als rekeningen van het Bpf niet tijdig betaald kunnen worden. Hier komt nog bij dat werknemers wel zijn betaald en premies op hun salarissen zijn ingehouden, zonder dat deze onverkort aan het Bpf zijn afgedragen. Het Bpf heeft appellanten terecht aansprakelijk gehouden voor de door hen ten onrechte niet afgedragen premies.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:19

Zaaknummer: 200.177.034/01

Rechters: M.J. van der Ven, J.M. van der Klooster en H. Vetter

Advocaten: A.H.G. Katz en E. Lutjens

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens niet goed uitgevoerde eindcontrole na asbestsanering is terecht. Werkgever is in het getuigenbewijs geslaagd dat er nog asbesthoudende kitresten aanwezig waren. Dit valt werknemer ernstig te verwijten en daarom geen recht op transitievergoeding.

Feiten

Aan werkgever is opgedragen om te bewijzen dat de losse deeltjes die op de vloer op foto 3 bij het proces-verbaal van de comparitie te zien zijn (1) direct na de goedkeurende inspectie van werknemer aanwezig waren, en (2) dat deze deeltjes alsmede het stof op foto 5 bij het proces-verbaal van de comparitie asbest hebben bevat.

Oordeel

Getuige 1 heeft voor zover van belang samengevat het volgende verklaard. Hij is belast met de interne controle binnen bedrijf X, welk bedrijf op de bewuste dag en op het bewuste adres de asbestverwijdering heeft gedaan. Toen hij arriveerde waren zijn collega's die de asbestsanering hadden uitgevoerd klaar met de asbestverwijdering in het bewuste containment. De DTA (de Deskundige Toezichthouder Asbestverwijdering) van bedrijf X zei hem dat werknemer in diens bus buiten zat te wachten, omdat na de visuele inspectie (door werknemer) er namelijk een luchtmeting moet worden gedaan en de pompen daarvoor eerst twee uur moeten draaien. Hij heeft vervolgens gezien dat werknemer het formulier met de vrijgave aan de DTA overhandigde en dat werknemer vervolgens vertrok. Daarna is hij, getuige 1, het containment (de afgesloten te saneren ruimte) ingegaan. Op grond van deze verklaring neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat getuige 1 als eerste het door werknemer vrijgegeven containment heeft betreden en dat de door hem aangetroffen situatie dus overeenstemde met de situatie van het containment op het moment dat werknemer dit vrijgaf. Op grond van de onder ede afgelegde getuigenverklaring acht de kantonrechter bewezen dat na de vrijgave van het containment door werknemer nog duidelijk waarneembare kitresten in

het containment aanwezig waren, namelijk (nog) in het kozijn, in de kier tussen de houten platen en het kozijn, en op de grond. Door zichzelf niet als getuige te laten horen heeft hij de kantonrechter en werkgever de mogelijkheid ontnomen hem daarover onder ede te bevragen. Dat ook het stof op de radiator asbest heeft bevat is op grond van de getuigenverklaringen niet komen vast te staan en dus niet bewezen. Voor het geval mocht komen vast te staan dat hij wél asbesthoudend materiaal heeft achtergelaten in het containment, heeft werknemer aangevoerd dat dit niet heeft geleid tot een veiligheidsrisico van personen, waartoe hij verwijst naar de meetgegevens van de door hem gedane luchtmeting. Afgezien van de omstandigheid dat hij dit argument ten onrechte niet nader heeft onderbouwd, kan dit werknemer niet baten. Werknemer beroept zich verder op de financiële gevolgen van het ontslag, aan zijn goede functioneren in de afgelopen jaren en het feit dat nimmer een officiële waarschuwing is gegeven voor het achterlaten van asbesthoudend materiaal. Dat het ontslag financiële gevolgen voor werknemer heeft, wil de kantonrechter wel aannemen. Gelet op de aard en de ernst van de handelwijze van werknemer legt dit naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gewicht in de schaal. Voorts constateert de kantonrechter dat uit de door werkgever overgelegde stukken bepaald niet blijkt dat sprake is van een vlekkeloos dienstverband. De slotsom is dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Werknemer heeft voorts geen recht op de door hem verzochte transitievergoeding indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van zijn kant. Dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven betekent niet in alle gevallen dat tevens sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, maar in dit geval wel.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:161

Zaaknummer: 5820267 UE VERZ 17-119 PK

Rechters: P. Krepel

Advocaten: L. van der Heide en M. Breur

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 lid 2 sub k BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens niet goed uitgevoerde eindcontrole na asbestsanering. Werkgever dient door middel van bewijsopdracht aan te tonen dat er nog asbesthoudende kitresten aanwezig waren. Aanhouding van verdere beslissing.

Feiten

Werkgever is een onderneming die zich bezighoudt met inspecties op locaties waar asbest verwijderd is. Door werkgever worden wettelijk verplichte eindcontroles conform de NEN-norm 2990:2012 verricht op locaties waar asbest is verwijderd, waarna een locatie al dan niet wordt vrijgegeven. Werknemer is per 1 oktober 2012 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgever getreden en heeft op 18 januari 2017 in opdracht van werkgever een containment (afgeschermd ruimte, kantonrechter) op het adres visueel geïnspecteerd. In het door hem opgemaakte inspectierapport heeft hij vermeld dat op deze locatie op het moment van de inspectie geen visueel waarneembare asbestresten c.q. asbestverdachte materialen of stof zijn aangetroffen. Werknemer is op 19 januari 2017 op staande voet ontslagen door werkgever omdat, kort samengevat, asbest is achtergelaten door werkgever in een containment.

Oordeel

De kern van het geschil betreft daarom nu de vraag of werkgever aan werknemer een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding verschuldigd is en of het tussen partijen geldende concurrentie- en relatiebeding geschorst/opgeschort dan wel vernietigd dient te worden. De stelplicht en de bewijslast ten aanzien van het bestaan van een dringende reden liggen in dit geval bij de werkgever. Uit de ontslagbrief van 19 januari 2017 begrijpt de kantonrechter dat de dringende reden voor het ontslag volgens werkgever is gelegen in de omstandigheid dat werknemer asbest zou hebben achtergelaten in de ruimte die hij moest controleren. Dat het achterlaten van asbest een dringende reden voor ontslag op staande voet kan vormen, volgt ook uit artikel 3 van de Arbeidsvoorwaardenregeling. Daarnaast is van belang dat het inademen van asbest gezondheidsschade kan aanrichten en dat het juist de corebusiness van werkgever is om het

werk van asbestsaneerders te controleren. De kantonrechter acht het in dit verband van belang dat het de taak van werknemer was om een visuele inspectie uit te voeren. Er mochten na inspectie geen deeltjes op de vloer liggen en er mocht ook geen stof zijn. Werknemer heeft niet betwist dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven indien na zijn inspectie asbesthoudende deeltjes in de betreffende ruimte zijn aangetroffen. Indien dit laatste feitelijk het geval blijkt te zijn geweest, is het ontslag op staande voet naar het oordeel van de kantonrechter daarom in beginsel terecht gegeven. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat er asbestdeeltjes in de door hem goedgekeurde ruimte zijn aangetroffen. Naar de kantonrechter uit de door werkgever ter zitting gegeven toelichting op de foto's begrijpt, stelt werkgever dat het gaat om de losse deeltjes die op de vloer liggen (foto 3 bij het proces-verbaal van de zitting) en om de kitranden tussen de vloer en de wand (foto's 1, 2, 3 en 4). Nu uit het verhandelde ter zitting en de overgelegde stukken niet kan worden afgeleid of dit standpunt van werkgever feitelijk juist is, dient bewijslevering plaats te vinden. Werkgever, op wie de bewijslast rust, dient daarom te bewijzen dat de losse deeltjes op de vloer die op foto 3 bij het proces-verbaal te zien zijn (1) direct na de goedkeurende inspectie van werknemer aanwezig waren, en (2) dat deze asbest hebben bevat. De beslissing over een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding hangt (mede) af van de uitkomst van de bewijslevering, zodat deze beslissing zal worden aangehouden. Indien de kantonrechter na bewijslevering tot het oordeel komt dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, dan komt daarmee de ernstige verwijtbaarheid van werkgever vast te staan. Op grond van artikel 7:653 lid 4 BW kan werkgever dan geen rechten ontlenen aan het tussen partijen geldende concurrentie- en relatiebeding. De beslissing omtrent deze vordering van werknemer zal dan ook worden aangehouden. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6756

Zaaknummer: 5820267 UE VERZ 17-119 MGdV/30360

Rechters: P. Krepel

Advocaten: L. van der Heide en M. Breur

Wetsartikelen: 7:653 lid 4 BW, 7:671 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Roose B.V. c.s.

Er is geen sprake van een pre-pack in de zin van arrest Smallsteps. Omstandigheid dat bestuurders van gefailleerde vennootschap voor faillissement wellicht de mogelijkheid van een overname van delen van de onderneming hebben onderzocht, maakt dit niet anders.

Feiten

De besloten vennootschap Tuunte Holding B.V. heeft vijf dochtervennootschappen, waaronder Tuunte Fashion B.V. De werknemers hadden een arbeidsovereenkomst met Tuunte Fashion. Roose is opgericht op 8 september 2017. Zoef is een investeringsmaatschappij die zich onder meer specialiseert in aan- en verkoop van goederen van ondernemingen die worden gestaakt. Op 7 augustus 2017 is de vennootschap GhiDo Exploitatie B.V. opgericht. Bestuurder van GhiDo is de heer X, die ook indirect bestuurder en aandeelhouder van Tuunte Fashion was. GhiDo is een van de indirect bestuurders van Roose. Op 8 augustus 2017 is Tuunte Fashion op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard, met benoeming van verweerder sub 6 tot curator. Bij brief van 10 augustus 2017 heeft de curator de arbeidsovereenkomsten van alle werknemers opgezegd tegen 21 september 2017. Op 7 september 2017 is een overeenkomst gesloten tussen de curator enerzijds en Roose (i.o.) en Zoef anderzijds. Hierbij zijn vanuit de failliete boedels activa overgedragen aan Roose en aan Zoef. Roose heeft hierbij tevens de handelsnaam Tuunte overgenomen. Tussen Roose en Zoef is een overeenkomst gesloten krachtens welke Zoef van Roose goederen heeft gekocht, om deze uit te verkopen via (een deel van de) winkels/locaties van Tuunte. De werknemers stellen dat er sprake is van een overgang van onderneming en verzoeken onder meer te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst zal worden vernietigd wegens strijd met het opzegverbod. Ze verzoeken tevens Roose en Zoef te veroordelen de werknemers toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden en loondoorbetaling, dan wel toekenning van een billijke vergoeding, tranistievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat van een zogenoemde 'pre-pack' situatie als in het arrest

FNV/Smallsteps (HvJ 22 juni 2017, C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489) in dit geval geen sprake is. De kantonrechter overweegt dat de betrokken bestuurders van Tuunte Fashion er uiteraard van op de hoogte waren dat een faillissement van Tuunte Fashion zou (kunnen) volgen, nadat (onder meer) op 22 juni 2017 de aan haar verstrekte financiering was opgezegd. Even evident is, dat deze zelfde bestuurders al voor het uitspreken van het faillissement zijn nagegaan of het voor hen zakelijk gezien interessant was om delen van de onderneming over te dragen aan (een) derde(n) of zelf, al dan niet via nieuw op te richten vennootschappen, te verkrijgen. Uit niets blijkt dat het door de werknemers gestelde ‘vooropgezette plan’ meer behelsde dan het bezien welke delen van de onderneming uit de boedel zouden kunnen worden overgenomen en welke prijs hiervoor mogelijk zou worden geboden. Deze enkele omstandigheid dwingt niet tot de conclusie dat niet is voldaan aan de vereisten voor toepasselijkheid van artikel 7:666 BW. Kortom, het bepaalde in artikel 7:666 BW is hier wel van toepassing. De werknemers hebben verder aangevoerd dat in het faillissement van Tuunte Fashion sprake is geweest van misbruik van faillissementsrecht. Deze stelling is niet verder onderbouwd en bij gebreke hiervan kan ook op deze grond niet worden geoordeeld dat het bepaalde in artikel 7:666 BW toepassing mist. Ingevolge het bepaalde in het eerste lid van artikel 7:666 BW is het opzegverbod van artikel 7:670 lid 8 BW waarmee de curator volgens de werknemers in strijd zou hebben gehandeld niet van toepassing. Wat betreft de verzochte vergoedingen het volgende. De curator hoeft de transitievergoedingen niet te voldoen, omdat Tuunte Fashion in staat van faillissement is verklaard. Omdat geen sprake is van een opzegging in strijd met een opzegverbod, zal geen billijke vergoeding worden toegekend. De curator heeft de arbeidsovereenkomsten met inachtneming van de maximale opzegtermijn van artikel 40 Fw opgezegd, zodat ook geen vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:447

Zaaknummer: 6477430

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: H. Aydemir, A. Lettenga, C.W. Houtman, H.G. Pomper, S.J.B. Drijber en H.M. Korthuis

Wetsartikelen: 40 Fw, 7:662 BW, 7:663 BW, 7:666 BW en 7:670 lid 8 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/de vennootschap

De vennootschap heeft niet voldaan aan haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7658 BW. De ruzie tussen uitzendkrachten is niet gesust en enig beleid of maatregelen gericht op het verminderen van de frequent voorkomende spanningen ontbreekt.

Feiten

Werknemer was vanaf 7 april 2010 in dienst van Tempo Team en is als uitzendkracht te werk gesteld bij de vennootschap. Werknemer was op 4 maart 2011 bij de vennootschap aan het werk. Op enig moment is tussen werknemer en twee uitzendkrachten van een ander uitzendbureau onenigheid ontstaan. Werknemer is na zijn dienst, die tot 02:00 uur duurde, naar buiten gelopen. Hij heeft op de parkeerplaats van de vennootschap een kopstoot gekregen van een van de twee uitzendkrachten en hij is geslagen. Werknemer heeft zich daarna ziek gemeld. De twee andere uitzendkrachten zijn door de rechtbank in Maastricht veroordeeld tot een werkstraf en tot betaling van een voorschot op schadevergoeding. Werknemer heeft de vennootschap aansprakelijk gesteld voor de verdere schade die hij als gevolg van de mishandeling heeft geleden. De vennootschap heeft in een brief van 22 oktober 2012 haar aansprakelijkheid afgewezen. Werknemer heeft onder meer een verklaring voor recht gevorderd inhoudende dat de vennootschap aansprakelijk is voor de mishandeling en betaling van de door werknemer geleden materiële en immateriële schade. De rechtbank heeft de vorderingen, gegrond op artikel 6:170 BW, afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld en zijn vorderingen uitgebreid met een beroep op de artikelen 7:658 BW, 7:611 BW en 6:162 BW. Bij tussenarrest heeft het hof onder meer werknemer toegelaten te bewijzen: dat enkele minuten voor het einde van de nachtdienst onenigheid is ontstaan; dat hij vrij snel daarna zijn dienst beëindigde; en dat hij meteen buiten de deur van de werkplaats is mishandeld.

Oordeel

In de uitoefening van de werkzaamheden

Het hof acht werknemer geslaagd in het bewijs dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Uit de getuigenverklaringen volgt dat er op 4 maart 2011 sprake was van een hoogoplopend incident; een woordenwisseling met spanningen en commotie. Over het precieze tijdstip van dit incident tast het hof, ook na de getuigenverhoren, in het duister. Op basis van de aangehaalde getuigenverklaringen acht het hof niet bewezen dat het incident over de afgekeurde stoel aan het einde van de dienst heeft plaatsgevonden. Wel staat vast dat dit incident in elk geval na de grote pauze van 22:00 uur en derhalve laat in de dienst heeft plaatsgevonden en dat er sprake is geweest van serieus tumult en opschudding. Voorts acht het hof op basis van de verklaringen van getuige 1 en 2 bewezen dat, in elk geval ook vlak voor het einde van de dienst, in het pand van de vennootschap (nog) een incident heeft plaatsgevonden tussen werknemer en degene die hem kort daarna op de parkeerplaats van de vennootschap (mede) mishandeld heeft. Verder staat vast dat werknemer direct na het verlaten van het bedrijfspand op de omheinde parkeerplaats van de vennootschap is mishandeld door de collega met wie de onenigheid binnen is ontstaan. Op grond van al het vorenstaande is werknemer geslaagd in het bewijs dat de schade als gevolg van de mishandeling is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.

Zorgplicht

Vervolgens is de vraag aan de orde of de vennootschap heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW. Het hof acht de vennootschap niet geslaagd in dat bewijs. Het hof komt tot die conclusie op grond van de volgende feiten en omstandigheden. Bij de beantwoording van de vraag of de vennootschap voldoende maatregelen heeft getroffen en aanwijzingen heeft verstrekt als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, slaat het hof mede acht op artikel 3 lid 2 van de Arbeidsomstandighedenwet. Uit de getuigenverklaringen blijkt dat er regelmatig discussies en spanningen waren in verband met goedkeuring van stoelen tussen de interne kwaliteitscontroleurs, onder wie werknemer en de externe kwaliteitscontroleurs. Er werd op leidinggevend niveau echter weinig, of beter gezegd geen, aandacht besteed aan een vermindering van die spanningen. Zo blijkt ook uit de getuigenverklaringen. Voorts acht het hof niet bewezen dat de vennootschap voldoende adequaat heeft gehandeld om de verhoudingen tussen werknemer en de externe kwaliteitscontroleurs tijdens de betreffende dienst daadwerkelijk te normaliseren. Allereerst is onvoldoende komen vast te staan of werknemer daadwerkelijk na het incident een andere werkplek in de productielijn heeft gekregen. Maar ook indien moet worden aangenomen dat werknemer na het incident een andere werkplek in de productielijn heeft gekregen, dan waren daarmee kennelijk de spanningen niet weggenomen. Daarbij komt dat enig beleid of maatregelen gericht op het verminderen van de frequent voorkomende spanningen tussen de interne en externe

kwaliteitscontroleurs ontbrak. Dat leidt het hof tot de conclusie dat de vennootschap niet voldaan heeft aan haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW en derhalve aansprakelijk is voor de door werknemer geleden schade als gevolg van de mishandeling. De gevorderde verklaring voor recht en veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat kunnen derhalve in beginsel worden toegewezen.

Voorschot schadevergoeding

Werknemer vordert een voorschot op schadevergoeding ad € 20.721,35. Dit bestaat onder meer uit smartengeld; verlies verdienvermogen; telefoonkosten; tandartsrekening enzovoort. Door de mishandeling zijn alle herinneringen van vroeger – werknemer is een vluchteling uit Armenië en heeft in vluchtelingenkampen heel wat meegemaakt – plots naar boven gekomen in een posttraumatisch stressstoornis. De vennootschap betwist het causaal verband tussen de gestelde schadeposten en de mishandeling. Het hof stelt vast dat niet ter discussie staat dat werknemer van 7 april 2010 tot de datum van het incident goed functioneerde bij de vennootschap. Uit niets blijkt dat de vennootschap, indien het incident niet had plaatsgevonden, de uitzendovereenkomst zou hebben beëindigd. Voorts staat vast dat werknemer na het incident arbeidsongeschikt wegens ziekte is geworden. Voldoende blijkt dat de mishandeling op 4 maart 2011 heeft geleid tot de uitval en arbeidsongeschiktheid van werknemer. Oudere trauma's hebben weliswaar een rol gespeeld, maar de behandelaar is in die zin duidelijk dat de PTSS-klachten zijn ontstaan als gevolg van de mishandeling op 4 maart 2011. Er is voldoende grond om er vooralsnog van uit te gaan dat de schade als gevolg van die PTSS-klachten is toe te rekenen aan de vennootschap, zodat een voorschot op de schade toewijsbaar is. Ook de overige schadeposten worden behandeld. Het hof komt uiteindelijk tot het oordeel dat de vennootschap gehouden is tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding ad € 12.814.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:338

Zaaknummer: 200.159.949_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en M.E. Smorenburg

Advocaten: R.M.W.H. Bedaux en A.L.W.G. Houtakkers

Wetsartikelen: 3 lid 2 Arbeidsomstandighedenwet en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag souschef wegens bedrijfseconomische redenen niet gebaseerd op voorgewende of valse grond. Bedrijfseconomische noodzaak blijkt duidelijk uit gefundeerd onderzoek. Vervallen gehele functielaag in het kader van reorganisatie niet ontoelaatbaar.

Feiten

Werknemer treedt op 1 juni 2006 in dienst bij werkgever. Laatstelijk was hij werkzaam als souschef in de voorbereidingskeuken. Werkgever reorganiseert zijn onderneming om een faillissement te voorkomen. Hierbij komt de functie van souschef in zijn geheel te vervallen. Bij brief van 6 september 2013 zegt werkgever, na toestemming te hebben gekregen van het UWV, daarom de arbeidsovereenkomst op wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat geen sprake was van een bedrijfseconomische reden en vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter oordeelt dat uit het procesdossier genoegzaam blijkt dat een bedrijfseconomische noodzaak voor een reorganisatie wel degelijk aanwezig was. Onweersproken staat vast dat voor de nieuwe manier van werken die werkgever is gaan hanteren de functie van souschef is komen te vervallen. De kantonrechter wijst de vorderingen af.

Oordeel

Bedrijfseconomische noodzaak

In hoger beroep vordert werknemer bij vermeerdering van eis tevens herstel van zijn dienstbetrekking, dan wel betaling van een afkoopsom. Nu na de beëindiging van de dienstbetrekking ruimschoots meer dan zes maanden zijn verstreken is die vordering verjaard. Het hoger beroep spitst zich daarom toe op de vraag of werkgever met een voorgewende of valse reden de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen heeft opgezegd. Ten aanzien van de bedrijfseconomische situatie van werkgever overweegt het hof dat uit rapporten van Horeca Nederland en de gemeente blijkt dat werkgever in ernstige financiële problemen verkeerde. De oplossingen die in de rapporten worden aangedragen (o.a. een

personeelsreductie en het afstoten van een deel van de onderneming) hebben geleid tot een betere financiële positie van werkgever. Het hof begrijpt dat de combinatie van de oplossingen hiervoor noodzakelijk was, waardoor niet een op zichzelf staand onderdeel van die combinatie had kunnen leiden tot een verbetering van de financiële positie van werkgever. Het verweer van werknemer dat een personeelsreductie niet meer nodig was na het afstoten van een deel van de onderneming gaat dan ook niet op. Verder overweegt het hof dat de drastische reorganisatie, in het bijzonder in de voorbereidingskeuken, noodzakelijk was om het voortbestaan van het bedrijf een reële kans te geven. Het uit de onderneming snijden van een gehele, relatief dure, functielaag is niet ontoelaatbaar met het oog op kostenreductie.

Uitwisselbare functies en herplaatsing

Een collega-souschef (in de uitgiftekeuken) heeft nog enkele maanden na werknemers ontslag doorgewerkt. Op een gegeven moment is die collega de functie van zelfstandig werkend kok (een lagere functie binnen de hiërarchie) gaan bekleden. Werknemer stelt dat daarom geen noodzaak bestond om hem te ontslaan wegens bedrijfseconomische reden. Het hof is van oordeel dat werkgever een plausibele verklaring voor de gang van zaken heeft gegeven (de collega zou een andere baan buiten de onderneming van werkgever krijgen, maar dit ging op het laatste moment niet door, waarna werkgever hem had aangeboden bij hem door te blijven werken), waardoor geen sprake is van een voorgewende of valse reden; het stond op dat moment buiten twijfel dat de collega niet meer de functie van souschef zou vervullen. Ook het standpunt van werknemer dat hij herplaatst had kunnen worden in de functie van zelfstandig werkend kok strandt, omdat die functie was verdwenen. Er waren daarom geen functies beschikbaar waarin werknemer herplaatst had kunnen worden.

Schadevergoeding

Werknemers hoge leeftijd en het ernstig financieel nadeel dat hij door zijn ontslag zou lijden doen niet af aan het feit dat de situatie van werkgevers onderneming zo precair was dat geen andere keuze bestond dan het drastisch snijden in het personeelsbestand. De enkele omstandigheid dat werknemer geen vergoeding is aangeboden impliceert nog niet dat het ontslag kennelijk onredelijk is op basis van het gevolgencriterium. Hoewel de gevolgen voor werknemer groot zijn, had een faillissement hem ook zijn baan gekost. Niet gezegd kan worden dat vanwege de ernstige gevolgen voor werknemer het ontslag zonder toekenning van een vergoeding achterwege had dienen te blijven en dus kennelijk onredelijk is. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:351

Zaaknummer: 200.165.593/02

Rechters: J.M. Brandenburg, J.F.M. Pols en J. van der Steenhoven

Advocaten: H.W. van Osch en A.J.T.M. Oudenhoven

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster was er als goed werkgever toe gehouden diepgaand te onderzoeken of werkneemster op enigerlei wijze op de hoogte was van de seksuele contacten van een collega met zijn pupil. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster.

Feiten

De kantonrechter heeft op verzoek van werkneemster de arbeidsovereenkomst tussen haar en werkgeefster ontbonden en aan werkneemster een billijke vergoeding toegekend van € 5.000. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep. Het hof heeft in de tussenbeschikking van 28 oktober 2016 werkneemster toegelaten te bewijzen (a) dat zij op 21 november 2014 aan getuige heeft meegedeeld dat X (ook) een seksuele relatie met zijn pupil heeft gehad en (b) de vermeende schending van re-integratiewerkzaamheden van werkneemster.

Oordeel

Bewijswaardering kwestie X

Werkneemster heeft op 18 september 2017 een aantal getuigen gehoord. Het hof is van oordeel dat werkneemster het aan haar opgedragen bewijs niet heeft geleverd en overweegt onder meer het volgende. Het hof acht de verklaring van werkneemster niet geloofwaardig omdat deze in tegenspraak is met stellingen die zij in de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep heeft ingenomen. Aangezien werkneemster niet heeft bewezen dat zij op 21 november 2014 aan getuige heeft gemeld van het seksueel contact tussen X en zijn pupil, valt de door werkgeefster gekozen insteek voor het gesprek tussen haar en werkneemster op 25 november 2014 te rechtvaardigen. In het bijzonder mocht werkgeefster diepgaand onderzoeken – en daartoe was zij als goed werkgever ook gehouden – of, en zo ja in welke mate, werkneemster op enigerlei wijze op de hoogte was van de seksuele contacten van X met zijn pupil en de zuster van deze pupil. Dat de toon van werkgeefster tijdens dit gesprek hard was en dat zij er blijk van gaf weinig oog te hebben voor de impact die de kwestie X ook op werkneemster

persoonlijk had, betekent nog niet dat sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster jegens werkneemster. Dat werkgeefster werkneemster ten aanzien van het verjaardagsbezoek van X samen met zijn pupil bij werkneemster stevig heeft ondervraagd betekent niet dat sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Van doorslaggevend belang acht het hof dat werkgeefster als goed werkgever gehouden was (mogelijk) onbetamelijke zaken waarbij haar pupillen en medewerkers in situaties buiten de instelling waren betrokken, grondig te onderzoeken. De omstandigheid dat werkgeefster niet steeds tot in detail (inhoudelijk) is ingegaan op brieven en e-mails van werkneemster en haar niet (volledig) op de hoogte heeft gehouden van eventuele stappen tegen X, betekent nog niet dat sprake is geweest van ernstig verwijtbaar nalaten van werkgeefster. De vraag of werkgeefster al dan niet (afdoende) maatregelen jegens genoemde medewerker heeft genomen, is een zaak tussen deze medewerker en werkgeefster. Ook ten aanzien van deze feiten en omstandigheden is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster.

Re-integratieverplichtingen

Ook ten aanzien van dit onderdeel is het hof van oordeel dat geen sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Uit hetgeen overwogen is, volgt dat werkgeefster steeds de adviezen van de bedrijfsartsen heeft opgevolgd en deze dus heeft gerespecteerd. Zij heeft bij medische terugval van werkneemster, wanneer bleek dat er nog geen goede mogelijkheden waren voor enige vorm van werkhervatting, zelf ook een pas op de plaats gemaakt en werkneemster met rust gelaten. Dat zij werkneemster heeft gepusht om weer aan het werk te gaan kan niet uit het verloop van het re-integratietraject worden afgeleid. Werkgeefster heeft aldus op zorgvuldige wijze vorm gegeven aan haar re-integratieverplichtingen. In het licht van het deskundigenadvies van het UWV van 13 oktober 2015 mocht werkgeefster de loonbetaling aan werkneemster stopzetten met ingang van 7 september 2015. De slotsom is dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Dit betekent tevens dat naar het oordeel van het hof geen sprake is geweest van onrechtmatig handelen van werkgeefster. De kantonrechter heeft werkgeefster ten onrechte veroordeeld om aan werkneemster een billijke vergoeding te betalen. In zoverre dient de bestreden beschikking, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, te worden vernietigd en zal het verzoek van werkneemster om een billijke vergoeding te betalen alsnog worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1074

Zaaknummer: 200.186.337

Rechters: E.B. Knottnerus, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: H.C. Post en A.C. Beijderwellen-Wittekoek

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Van der Borden Makelaardij B.V.

Verzoek van makelaar om opheffing/schorsing concurrentiebeding afgewezen. Handhaving concurrentiebeding voor de duur van 2 jaar in een straal van 15 km in casu niet onredelijk.

Feiten

Van der Borden is een makelaarskantoor. Op 1 januari 2010 is werknemer bij Van der Borden in vaste dienst getreden als assistent-makelaar. Vervolgens is hij in 2013 kandidaat Register Makelaar geworden en op 13 maart 2017 is hij beëdigd als Register Makelaar/Taxateur. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding, een relatiebeding en een boetebeding opgenomen. Per 1 februari 2018 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Van der Borden beëindigd, omdat hij bij Broekman Makelaars te Alkmaar in dienst wil treden. Werknemer vordert in kort geding onder meer schorsing van het concurrentie- en relatiebeding en de bijbehorende boetebepaling, totdat in een bodemprocedure zal zijn beslist over de vraag of Van der Borden aan dit beding jegens de werknemer enig recht kan ontlenen, dan wel beperking van het concurrentiebeding en boetebeding, met instandhouding van het relatiebeding.

Oordeel

Werknemer heeft gesteld dat het concurrentiebeding (slechts) betrekking had op de functie van assistent-makelaar. Voorts heeft hij betoogd dat zijn beëdiging op 13 maart 2017 meebracht dat het concurrentiebeding om zijn gelding te behouden opnieuw schriftelijk overeengekomen had moeten worden, nu die beëdiging moet worden aangemerkt als een ingrijpende wijziging in de arbeidsverhouding waardoor het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken. De kantonrechter verwerpt het standpunt van werknemer. Hierbij acht de kantonrechter van belang dat uit de mededelingen van partijen ter zitting is gebleken dat bij aanvang van de arbeidsovereenkomst op 1 juni 2010 het voor beide partijen reeds duidelijk was dat werknemer de ambitie en potentie had om binnen het makelaarskantoor door te groeien naar de functie van Register Makelaar/Taxateur. Hierbij is ook van belang dat is gebleken dat werknemer bij aanvang van de arbeidsovereenkomst reeds veel meer taken

verrichtte en mocht verrichten dan die welke behoorden bij de functie van assistent-makelaar. Kortom, het lag in de lijn der verwachting van beide partijen dat werknemer zich van assistent-makelaar zou ontwikkelen tot makelaar. Tegen die achtergrond acht de kantonrechter het voorshands voldoende aannemelijk dat het concurrentiebeding niet alleen betrekking heeft op de functie van assistent-makelaar en dat het concurrentiebeding niet zwaarder is gaan drukken. Subsidiar stelt werknemer zich op het standpunt, dat hij door het concurrentiebeding onredelijk wordt benadeeld in verhouding tot de belangen van Van der Borden. Ook op deze grondslag wordt de vordering afgewezen. De stelling van werknemer is dat hij bij Van der Borden in zijn ambities werd belemmerd, omdat hij daar niet de mogelijkheid had om aandelen te verkrijgen, terwijl hij die mogelijkheid bij zijn beoogde nieuwe werkgever wel heeft en bovendien krijgt hij daar mede zeggenschap over het bedrijf. De kantonrechter is met Van der Borden van oordeel dat werknemer (vrijwel) geen schriftelijke stukken heeft overgelegd van zijn beoogde nieuwe werkgever die deze stelling onderbouwen. Hoe het ook zij, werknemer heeft zelf de keuze gemaakt om zijn arbeidsovereenkomst met Van der Borden op te zeggen om bij Broekman Makelaars te Alkmaar in dienst te kunnen treden. Van der Borden heeft het belang van instandhouding van het concurrentiebeding voldoende aannemelijk gemaakt. Werknemer bezit als makelaar specifieke kennis in de regio, de concurrentie in de makelaardij is moordend en werknemer wil gaan werken bij een makelaarskantoor dat op korte afstand van Van der Borden is gevestigd. Gelet op de in het concurrentiebeding genoemde afstand van 15 kilometer is de kantonrechter van oordeel dat er geen sprake is van een dusdanige belemmering van werknemer om als makelaar werkzaam te zijn, in loondienst of zelfstandige, dat het belang van Van der Borden daarvoor moet wijken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:379

Zaaknummer: 6527766 \ KG EXPL 17-156

Rechters: B. Liefing-Voogd

Advocaten: W. Hovingh en E.H. Copini

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rederij Clipper Stad Amsterdam B.V.

Verstoorde arbeidsrelatie vond zijn oorzaak in het feit dat werknemer in zijn klacht aan werkgeefster uitdrukkelijk het vertrouwen in haar heeft opgezegd. Arbeidsovereenkomst in eerste aanleg terecht ontbonden.

Feiten

Clipper exploiteert een 76 meter lang passagierszeilschip (Stad Amsterdam). Werknemer is op 24 juni 2010 in dienst getreden bij Clipper. Zijn laatste functie was die van tweede stuurman. Begin 2016 is er een vacature ontstaan voor de functie van eerste stuurman. Werknemer heeft zijn interesse in die functie kenbaar gemaakt, maar Clipper heeft hem meegedeeld dat hij niet benoemd zou worden in genoemde functie. Op 28 april 2016 heeft werknemer hierover een klacht ingediend bij het bestuur van Clipper. Op 27 mei 2016 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden. Werknemer heeft aangegeven dat hij alleen bereid was de klachten te laten vallen als Clipper zou toezeggen dat hij bij een volgende vacature voor die functie eerste officier zou worden en nu reeds een salarisverhoging zou krijgen. Na het gesprek heeft werknemer feitelijk geen werkzaamheden meer verricht voor Clipper. Op 16 augustus 2016 heeft werknemer een klacht ingediend bij de Inspectie voor Leefomgeving en Transport (ILT). Op 19 september 2016 hebben partijen een mediationbijeenkomst gehouden, die geen oplossing heeft gebracht. Op 30 september 2016 heeft Clipper de arbeidsovereenkomst tussen partijen schriftelijk opgezegd met ingang van 1 december 2016. De kantonrechter heeft op het verzoek van werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst van 30 september 2016 vernietigd en Clipper veroordeeld loon te betalen. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Clipper is vanwege een blijvend verstoorde arbeidsverhouding toegewezen. Clipper is niet veroordeeld de transitievergoeding te betalen omdat zij die vergoeding reeds aan werknemer had voldaan. Er is geen billijke vergoeding toegewezen. Werknemer verzoekt in hoger beroep onder meer toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht

ontbonden op de grond dat er sprake was van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding. Die verstoring vond zijn oorzaak in het feit dat werknemer in zijn klacht aan Clipper van 28 april 2016 uitdrukkelijk het vertrouwen in Clipper heeft opgezegd (*'I have no trust in the company at this moment'*), ook nadien regelmatig heeft aangegeven geen vertrouwen in Clipper te hebben en op 16 augustus 2016 een klacht heeft ingediend bij de ILT. Dat gebrek aan vertrouwen is volgens werknemer veroorzaakt door de opstelling van Clipper bij de sollicitatieprocedure. Werknemer gaat er echter aan voorbij dat Clipper niet gehouden was hem te benoemen. Werknemer verwijt Clipper voorts ten onrechte dat zij hem niet duidelijk heeft gemaakt waarom hij niet in de functie van eerste officier is benoemd. Niet alleen heeft Clipper werknemer dus wel uitgelegd waarom hij niet in de door hem geambieerde functie werd benoemd, maar bovendien heeft Clipper hem aangeboden hem te helpen zijn functioneren te verbeteren. Nu, zoals uit het vooroverwogene volgt, het hof *niet* van oordeel is dat het ontbindingsverzoek ten onrechte is toegewezen, is er voor een billijke vergoeding zoals bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW geen plaats. Werknemer betoogt voorts dat de kantonrechter hem ten onrechte geen billijke vergoeding op grond van het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 BW heeft toegekend. Ook in dit betoog volgt het hof werknemer niet. Uit het hiervoor overwogene met betrekking tot de door werknemer op 28 april 2016 ingediende klacht volgt dat het indienen van en het volharden bij die klacht heeft geleid tot verstoorde arbeidsverhoudingen en dat Clipper daarvan geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Die verstoring bestond dus al op 30 september 2016 toen de inmiddels door de kantonrechter vernietigde opzegging van de arbeidsovereenkomst plaatsvond. De kantonrechter heeft werknemer terecht geen billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c BW toegekend. Ook de overige grieven falen. De beschikking zal worden bekrachtigd en de nieuwe verzoeken zullen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5324

Zaaknummer: 200.219.662/01

Rechters: C.M. Aarts, A.M.A. Verscheure en D. Kingma

Advocaten: E.E. Dekker en J.M. Caro

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Evean Zorg

Zorgverleenster ten onrechte op grond van verstoorde arbeidsverhouding ontslagen na conflict met collega. Werkgeefster heeft te weinig gedaan om het conflict op te lossen.

Feiten

Werkneemster treedt op 1 november 2011 als helpende in dienst bij Evean, een verzorgingscomplex voor dementerenden. Evean is een stichting binnen het concern Espiria. Zij is binnen dit concern ook werkzaam geweest bij PartiCura. Werkneemster werkte in een complex dat bestond uit de torens 1, 2 en 3. Tot maart 2012 is werkneemster werkzaam in toren 2, daarna wordt zij overgeplaatst naar toren 1. De arbeidsovereenkomst is verlengd onder de voorwaarde dat werkneemster een verbetertraject zou volgen. Sinds 1 oktober 2013 is werkneemster in dienst voor onbepaalde tijd. In het kader van een reorganisatie start werkneemster een EVC-traject. Kort daarop meldt zij zich ziek. Op advies van de bedrijfsarts vindt medio 2015 mediation plaats tussen werkneemster en Evean. Nadat werkneemster het EVC-traject alsnog heeft afgerond, gaat zij werken in toren 2. Medio april 2016 vindt een onderzoek plaats waaruit blijkt dat de medewerkers van Evean qua deskundigheid niet goed verdeeld zijn over de drie torens en dat sprake is van extreem hoog ziekteverzuim. Veertien medewerkers moeten opnieuw over de torens worden verdeeld. Werkneemster wordt overgeplaatst naar toren 3. Hier ontstaat een conflict tussen haar en een collega. Zij maakt hier melding van bij haar leidinggevende, die haar adviseert in gesprek te gaan met haar collega. Dit gesprek vindt, samen met leidinggevende, plaats. Vervolgens maakt collega melding van intimidatie door werkneemster. Werkneemster meldt zich ziek. Volgens de bedrijfsarts is werkneemster vanaf 6 december 2016 arbeidsongeschikt en is sprake van een (arbeids)conflict. Hierop volgen verschillende gesprekken tussen werkneemster, leidinggevende en de HR-adviseur. Deze gesprekken leiden niet tot resultaten. De werkhervatting op toren 3 is in werkneemsters ogen niet mogelijk vanwege de problematische verhouding met haar collega, terugplaatsing naar toren 2 is volgens Evean onwenselijk en overplaatsing naar toren 1 is volgens werkneemster onwenselijk omdat zij zich niet veilig voelde in die omgeving. Bij brief van 20 januari 2017 laat leidinggevende weten een

ontbindingsverzoek in te dienen. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing niet mogelijk is en niet in de rede ligt. Hij ontbindt daarom de arbeidsverhouding per 1 mei 2017. De opzegtermijn en transitievergoeding worden gebaseerd op indiensttreding per 2011. De billijke vergoeding wordt niet toegekend.

Oordeel

Ernstig en blijvend verstoorde arbeidsverhouding

Vaststaat dat een arbeidsconflict is ontstaan door de plaatsing van werknemster op toren 3. Duidelijk is echter dat Evean voor zichzelf geen rol weggelegd zag om te trachten dit probleem tot een oplossing te brengen. Met betere begeleiding van de reorganisatie door Evean had het onderhavige conflict mogelijk voorkomen kunnen worden. Van Evean had in ieder geval verwacht mogen worden dat zij naar aanleiding van de signalen van werknemster en/of haar collega alsnog actief had opgetreden om escalatie van het conflict te voorkomen. Door dat niet te doen heeft Evean niet als een goed werkgever gehandeld en in de hand gewerkt dat werknemster zich niet meer in staat achtte om haar werk op toren 3 voort te zetten. Evean heeft aldus te weinig ondernomen om te trachten de onmin tussen werknemster en haar collega uit de wereld te helpen en te weinig aangevoerd om tot een ernstig en blijvend verstoorde arbeidsverhouding te kunnen concluderen. Van Evean mocht verwacht worden dat zij eerst daadwerkelijk had onderzocht of de problematische verhouding tussen werknemster en haar collega nog voor verbetering vatbaar was en daarmee werkhervatting op toren 3 haalbaar was. Als dat niet mogelijk zou zijn, had werkhervatting op een andere locatie moeten worden onderzocht. Evean heeft aangevoerd dat werknemster meermaals problemen heeft veroorzaakt, maar niet aannemelijk gemaakt dat dit aan werknemster te wijten was. Als het gedrag van werknemster zo grensoverschrijdend was als door Evean is gesteld, had zij werknemster hierop aan moeten spreken. Hiervan is niet gebleken.

Billijke vergoeding en transitievergoeding

Herstel van de arbeidsovereenkomst ligt niet in de rede. Het hof gaat over tot toekenning van de billijke vergoeding. Hiervoor is geen ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever vereist. Gelet op de lengte van het dienstverband, de hoogte van het salaris en de beperkte mogelijkheden van werknemster op de arbeidsmarkt als gevolg van haar chronische aandoening stelt het hof de billijke vergoeding op € 24.000. Het verzoek tot toekenning van de billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c BW wordt afgewezen, nu niet is gebleken van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van Evean. De transitievergoeding wordt vastgesteld op basis van februari 2006 als datum indiensttreding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5322

Zaaknummer: 200.218.370/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe en F.J. Verbeek

Advocaten: E.M. Bosscher en B.G. Baljet

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:673 lid 4 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

X/Uwv

UWV heeft uitkeringen terecht ingetrokken wegens het ontbreken van een gezagsverhouding in een privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Feiten

De heer X was in de periode van 1 mei 2009 tot 31 januari 2011 in dienst van Centurion Vastgoed B.V. ('Centurion'). Van 1 februari 2011 tot 31 oktober 2011 was hij DGA van dat bedrijf en niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen. Op 8 februari 2013 is hij met terugwerkende kracht per 1 november 2011 opnieuw in dienst getreden van Centurion. Op 31 juli 2014 is Centurion failliet gegaan. Aan de heer X is over de periode van 1 juni 2014 tot en met 12 september 2014 een uitkering wegens betalingsonmacht toegekend. Over de periode van 15 september 2014 tot en met 14 december 2014 ontving hij een WW-uitkering en van 15 december 2014 tot en met 7 februari 2016 een ZW-uitkering. Het UWV heeft de toekenning van voornoemde uitkeringen ingetrokken en de uitgekeerde bedragen teruggevorderd. De heer X heeft hiertegen bezwaar ingediend, hetgeen ongegrond is verklaard. De heer X heeft tegen de bestreden besluiten beroep ingesteld. De bestreden besluiten berusten op het standpunt dat de heer X niet kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van de werknemersverzekeringen, omdat hij wegens het ontbreken van een gezagsverhouding niet in een privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft gestaan tot Centurion.

Oordeel

De rechtbank volgt de heer X niet in zijn betoog dat het UWV geen eigen onderzoek heeft verricht en de bestreden besluiten heeft gebaseerd op het onderzoeksrapport van de FIOD. Dit onderzoek is met de vereiste strafrechtelijke waarborgen omkleed. Het UWV heeft dan ook mogen uitgaan van de resultaten van het onderzoek. Wat betreft de vraag of de heer X in een privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft gestaan tot een werkgever het volgende. De heer X betwist slechts het ontbreken van een gezagsverhouding. De heer X verwijst naar een uitspraak waaruit volgt dat in geval van een statutair bestuurder van een bv het bestaan van een materiële gezagsverhouding niet relevant is. Deze rechtspraak is in dit geval echter niet van toepassing. De heer X was formeel geen statutair bestuurder van Centurion. Dit brengt

met zich mee dat het UWV terecht aan de hand van de relevante feiten en omstandigheden heeft beoordeeld of tussen de heer X en Centurion sprake was van een materiële gezagsverhouding en daarmee een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Daarbij heeft het UWV de onderlinge verwevenheid van de verschillende tot de Centuriongroep behorende vennootschappen en stichtingen en de mate van zeggenschap van de heer X betrokken. In dat verband is van belang dat de heer X zelfstandig bevoegd bestuurder is geweest van Stichting Derdengelden Centurion. De heer X beheerde de bankrekeningen waarop nagenoeg alle inleggeden binnenkwamen. Doordat hij degene was die de overboekingen vanaf die bankrekeningen accordeerde, moet hij worden gezien als een onmisbare schakel binnen het samenwerkingsverband. Voorts heeft het UWV terecht in de beoordeling betrokken dat uit de door de formele bestuurders van Centurion afgelegde verklaringen en de feitelijke bedrijfsvoering volgt dat tussen de heer X en Centurion geen sprake was van een gezagsverhouding. Verder heeft het UWV terecht van belang geacht dat werknemer heeft ingestemd met een salarisverlaging en dat sprake was van een wisselende overwerkvergoeding, waarbij de gewerkte uren niet werden bijgehouden. Bovendien genoot de heer X een vergelijkbare vergoeding als die van de formele bestuurders en is gebleken van een gedeeltelijke verrekening van het salaris van de heer X met een rekening-courant, wat voor een werknemer niet gangbaar is. Ten slotte heeft het UWV terecht van belang geacht de wijze waarop de heer X zich zowel binnen Centurion als naar derden toe heeft gepresenteerd. Op grond van al deze feiten en omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat geen sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Dit betekent dat de heer X niet kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van de werknemersverzekeringen, zodat het UWV terecht is overgegaan tot intrekking van de uitkeringen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-11-2017

Zaaknummer: SGR16/7109; SGR16/7111; SRG16/7112; SGR 16/7113; SGR 16/7114 en SGR 16/7115

RECHTSPRAAK

werknemer/de vennootschap

Werknemer wordt na werktijd op de parkeerplaats van de vennootschap (waar hij als uitzendkracht werkt) in elkaar geslagen door andere werknemers en stelt de vennootschap aansprakelijk. Bewijsopdracht voor de vraag of de schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden is geleden.

Feiten

Werknemer was vanaf 7 april 2010 in dienst van Tempo Team en is als uitzendkracht te werk gesteld bij de vennootschap. Werknemer was op 4 maart 2011 bij de vennootschap aan het werk. Op enig moment is tussen werknemer en twee uitzendkrachten van een ander uitzendbureau onenigheid ontstaan. Werknemer is na zijn dienst, die tot 02:00 uur duurde, naar buiten gelopen. Hij heeft op de parkeerplaats van de vennootschap een kopstoot gekregen van een van de twee uitzendkrachten en hij is geslagen. Werknemer heeft zich daarna ziek gemeld. De twee andere uitzendkrachten zijn door de rechtbank in Maastricht veroordeeld tot een werkstraf en tot betaling van een voorschot op schadevergoeding. Werknemer heeft de vennootschap aansprakelijk gesteld voor de verdere schade die hij als gevolg van de mishandeling heeft geleden. De vennootschap heeft in een brief van 22 oktober 2012 haar aansprakelijkheid afgewezen. Werknemer heeft onder meer een verklaring voor recht gevorderd inhoudende dat de vennootschap aansprakelijk is voor de mishandeling en betaling van de door werknemer geleden materiële en immateriële schade. De rechtbank heeft de vorderingen, gegrond op artikel 6:170 BW, afgewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat bij de vennootschap de zeggenschap over de gedragingen van de twee uitzendkrachten ontbrak en dat niet is voldaan aan het criterium dat de kans op een opzettelijke fout – de mishandeling – is vergroot door de opdracht aan de twee uitzendkrachten tot kwaliteitscontrole van de geproduceerde stoelen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld en zijn vorderingen uitgebreid met een beroep op de artikelen 7:658 BW, 7:611 BW en 6:162 BW.

Oordeel

Volgens werknemer heeft hij het voor de teamleider opgenomen en dat leidde tot boosheid bij de twee uitzendkrachten. De ruzie is niet gesust omdat het einde werktijd was, maar dit had wel moeten gebeuren. De vennootschap heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Een supervisor zou de ruzie hebben gesust en de rust leek teruggekeerd. Werknemer werd op een andere post geplaatst, zodat hij en de twee uitzendkrachten niet meer met elkaar in contact kwamen. Het hof overweegt als volgt. De enkele omstandigheid dat werknemer kort na beëindiging van zijn dienst en buiten de werkvloer is mishandeld en daardoor letsel heeft opgelopen, brengt niet met zich dat de vennootschap aansprakelijk is voor de door hem gestelde schade. De vraag die moet worden beantwoord is of werknemer de schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden en zo ja, of de vennootschap heeft voldaan aan de op haar jegens werknemer rustende zorgplicht. Op grond van de vaststaande feiten en stellingen van werknemer kan, in het licht bezien van het gemotiveerde verweer van de vennootschap, (nog) niet worden vastgesteld dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Met name is niet duidelijk op welk moment de onenigheid is ontstaan, of de ruzie is gesust en of werknemer op een andere post is geplaatst. Overeenkomstig zijn aanbod in hoger beroep zal werknemer worden toegelaten bewijs te leveren van zijn stellingen: dat enkele minuten voor het einde van de nachtdienst onenigheid is ontstaan; dat hij vrij snel daarna zijn dienst beëindigde; en dat hij meteen buiten de deur van de werkplaats is mishandeld. Indien en voor zover werknemer slaagt in het leveren van het aan hem opgedragen bewijs, dan komt de vraag aan de orde of de vennootschap heeft voldaan aan de op haar jegens werknemer rustende verplichtingen zoals genoemd in artikel 7:658 lid 1 BW. De vennootschap zal in dit stadium van de procedure al worden toegelaten bewijs te leveren van haar stellingen: dat de ruzie is gesust; dat werknemer op een andere post is geplaatst; en dat niet vaker sprake was van een situatie van gewelddadigheden op de werkvloer. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4092

Zaaknummer: 200.159.949_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en M.E. Smorenburg

Advocaten: R.M.W.H. Bedaux en A.L.W.G. Houtakkers

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:170 BW, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Achmea Interne Diensten N.V.

IT-specialist die zich niet aan de werkprocessen van werkgever houdt, is ongeschikt tot het verrichten van de arbeid. Ontbinding d-grond.

Feiten

Werknemer is bij Achmea werkzaam in de functie van IT-specialist. Sinds eind 2014 wordt er binnen Achmea IT een functionele scheiding gehanteerd tussen run-, build- en steeractiviteiten. De door medewerkers gewerkte uren worden wekelijks geschreven op de urencodes, die zijn getypeerd als run, build of steer. De werkzaamheden van werknemer vallen onder de categorie build (waar ook data-analyse onder valt). Achmea heeft het functioneren van werknemer over 2015 als onvoldoende beoordeeld. Op 6 april 2016 is het verbetertraject gestart en vanaf dat moment hebben ongeveer iedere twee weken gesprekken plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende. In het verbeterplan staat onder meer dat de buildwerkzaamheden moeten worden opgepakt en uitgevoerd conform proces en dat het aantal run-uren in juni 2016 daalt naar 0. Werkzaamheden die wel voor run worden gedaan, moeten aantoonbaar per e-mail aangevraagd zijn door het runteam en betreffen kennisoverdracht. Na het verbetertraject is Achmea tot de conclusie gekomen dat werknemer onvoldoende functioneert. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep. Werknemer vordert in hoger beroep Achmea te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

De primaire grond waarop Achmea de ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht is disfunctioneren (de d-grond). Het hof ziet aanleiding om daarmee te beginnen. Het hof is van oordeel dat reeds uit de evaluatie van het verbetertraject, en dan met name wat betreft de buildwerkzaamheden, volgt dat sprake is van disfunctioneren van werknemer, in die zin dat hij zich niet houdt aan de door Achmea verlangde compartimentering en rationalisering van de werkprocessen. Dit blijkt ook uit de reactie van werknemer op de terugkoppeling, waaruit blijkt dat werknemer zijn werk voortzet door te zoeken naar een andere ingang om hetzelfde werk te verrichten (zie het volgende citaat: 'toen Run urencode werd 'afgepakt' heb ik me

gericht op verbeterplannen maken en innovatie, zoals gevraagd werd. Toen de innovatie code werd 'afgepakt' heb ik rechtstreeks met de klant een urencode geregeld.'). Werknemer heeft nog aangevoerd dat Achmea hem nimmer een andere opdracht heeft verstrekt, maar hij heeft het daarop gevoerde verweer van Achmea dat de werknemers eerst zelf werk (op basis van een PPMC-opdracht) dienen te zoeken/genereren en, als dat niet lukt, bij hun leidinggevende om werk kunnen vragen, niet betwist. Daarop stuit dit verweer af. Het staat Achmea als werkgever vrij haar werknemers te instrueren volgens bepaalde, strak vormgegeven, processen te werken opdat haar interne kosten kunnen worden geëxpliciteerd en beheerst. Uit de beoordeling van 2015 en (de evaluatie van) het verbetertraject in 2016 blijkt dat werknemer zich niet aan die processen houdt. Dat maakt hem ongeschikt tot het verrichten van de bedongen arbeid. Achmea heeft werknemer met het verbetertraject voldoende in de gelegenheid gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Het hof verwerpt het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1016

Zaaknummer: 200.222.092/01

Rechters: A.E.B. ter Heide, M.E.L. Fikkers en A.A. van Rossum

Advocaten: M.C. Zaal en B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 3 aanhef en onder d BW

RECHTSPRAAK

Stichting sociaal fonds taxi/werkgever

Werkgever die zelf over taxivergunningen beschikte, maar de vervoersactiviteiten heeft ondergebracht in een besloten vennootschap, valt onder de werkingssfeer van de cao taxivervoer en de cao sociaal fonds taxi.

Feiten

SFT is een onafhankelijke door de werkgevers- en werknemersorganisaties in het leven geroepen stichting. Zij heeft met name de taak toe te zien op correcte naleving van de cao Taxivervoer, algemeen verbindend verklaard bij besluit van 22 oktober 2007. SFT vordert werkgever te veroordelen tot (1) naleving van de cao taxivervoer en de cao sociaal fonds taxi (hierna: cao sft) en meer precies tot overlegging van de stukken zoals genoemd in het e-mailbericht van SFT van 11 juli 2012; (2) tot betaling van een bedrag van € 82.800 als forfaitaire schadevergoeding op grond van artikel 9 van het reglement.

Oordeel

Vaststaat dat werkgever in de controleperiode over acht taxivergunningen en daarnaast over taxivoertuigen beschikte. Werkgever stelt dat hij een en ander ter beschikking van een andere onderneming gesteld heeft: Norano B.V.; een onderneming waarvan hij bij dupliek stelt dat de administratie in het bezit is van de curator en waarvan alle werknemers per 1 augustus 2012 ontslagen zijn. Volgens werkgever heeft hij als bemiddelaar opgetreden, in die zin dat hij opdrachten voor taxiriten aannam en dat hij die opdrachten vervolgens heeft laten uitvoeren door Norano B.V. of andere taxibedrijven. Hij stelt dat hij zelf geen werknemers in dienst heeft gehad. Dit verweer van werkgever dat ertoe strekt te betogen dat hij niet onder de werkingssfeer van de cao taxivervoer en de cao sft valt, moet verworpen worden. SFT heeft gesteld dat het niet mogelijk is 'om voor rekening en risico met een taxivergunning van een ander te rijden'. Zij verwijst in dat kader bovendien naar artikel 7 lid 1 van de Wet personenvervoer 2000, waarin onder meer is opgenomen dat een vergunning van rechtswege vervalt zodra degene aan wie de vergunning is verleend, zijn activiteiten als vervoerder heeft beëindigd. Tegen deze stellingen van SFT heeft werkgever niets aangevoerd. Aangezien

werkgever in de controleperiode over taxivergunningen beschikte, staat het derhalve vast dat de vervoersactiviteiten namens werkgever verricht zijn. Het feit dat hij die activiteiten in Norano B.V. ondergebracht heeft, maakt dat niet anders. Werkgever dient derhalve als werkgever in de zin van de cao taxivervoer en de cao sft aangemerkt te worden. Hieruit volgt dat hij op grond van de cao sft gehouden is SFT informatie te verstrekken waaruit blijkt dat hij beide cao's nageleefd heeft in de controleperiode. Bij gebreke van enig verder verweer zal werkgever veroordeeld worden om de in het e-mailbericht van 11 juli 2012 gevraagde stukken over te leggen. Er is geen grond om werkgever daarnaast nog te veroordelen tot naleving van de cao taxivervoer en de cao sft. Ook onderdeel (2) van de vordering van SFT is toewijsbaar. Werkgever heeft noch tegen de (hoogte van) de gevorderde schadevergoeding van € 82.800 noch tegen de grondslag daarvan iets aangevoerd. De kantonrechter wijst de vorderingen toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:3778

Zaaknummer: 478824 CV EXPL 12-2558

Rechters: A.J. Henzen

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts

Wetsartikelen: 2 Wet AVV

RECHTSPRAAK

Stichting sociaal fonds taxi/werkgever en bestuurder

Werkgever die zelf over taxivergunningen beschikte, maar de vervoersactiviteiten heeft ondergebracht in een besloten vennootschap, valt onder de werkingssfeer van de cao taxivervoer en de cao sociaal fonds taxi. Werkgever en bestuurder hoofdelijk aansprakelijk.

Feiten

SFT is een onafhankelijke door de werkgevers- en werknemersorganisaties in het leven geroepen stichting. Zij heeft met name de taak toe te zien op correcte naleving van de cao Taxivervoer, algemeen verbindend verklaard bij besluit van 22 oktober 2007. SFT vordert Nomaas en de bestuurder van Nomaas hoofdelijk te veroordelen tot (1) naleving van de cao taxivervoer en de cao sociaal fonds taxi (hierna: cao sft) en meer precies tot overlegging van de stukken zoals genoemd in het e-mailbericht van SFT van 11 juli 2012; (2) tot betaling van een bedrag van € 201.600 als forfaitaire schadevergoeding op grond van artikel 9 van het reglement. Nomaas en de bestuurder van Nomaas nemen het standpunt in dat Nomaas in de periode van 13 januari 2010 tot en met 13 januari 2011 geen bedrijfsactiviteiten verricht heeft en geen werknemers in dienst gehad heeft. SFT voert hier tegen aan dat Nomaas in de betreffende periode acht taxivergunningen had en beschikte over acht taxivoertuigen. Voorts zijn in de betreffende periode drie chauffeurs van Nomaas 'op straat aangetroffen' door IVW in het kader van de controle op de naleving van de arbeidstijdenwetgeving en de rij- en rusttijden.

Oordeel

Het staat vast dat er in de controleperiode acht taxivergunningen op naam van Nomaas geregistreerd stonden. De acht taxivoertuigen zijn, zo stellen gedaagden, eigendom van de bestuurder van Nomaas en stonden in de controleperiode op zijn naam. Nomaas en de bestuurder van Nomaas stellen dat deze voertuigen in de controleperiode niet door Nomaas gebruikt zijn, maar wel door Norano B.V., een besloten vennootschap waarvan de bestuurder van Nomaas tevens enig aandeelhouder is. Voorts voeren zij aan dat de twee (volgens gedaagden maakt SFT in het exploit ten onrechte melding van drie) aangetroffen werknemers

niet in dienst waren van Nomaas maar van Norano B.V. Bij repliek stelt SFT dat ‘de vergunninghouder en de feitelijke vervoerder niet los van elkaar gezien kunnen worden, omdat de waarborgen die aan een vergunningstelsel verbonden zijn anders een farce zouden worden’. De kantonrechter is alles overziend van oordeel dat vaststaat dat de betreffende twee chauffeurs in de controleperiode in dienst waren van Nomaas. Vast staat immers dat Nomaas beschikte over taxivergunningen en dat de chauffeurs zijn aangetroffen in voertuigen waarvan de kentekens op naam van de bestuurder van Nomaas stonden geregistreerd. Het verweer van de bestuurder van Nomaas dat de betreffende chauffeurs voor Norano B.V. werkzaamheden verrichtten, moet worden verworpen nu vaststaat dat die onderneming niet over taxivergunningen beschikte. Op grond van die cao’s zijn Nomaas en de bestuurder van Nomaas gehouden de informatie te verstrekken zoals door SFT opgevraagd bij brief van 13 januari 2011. Nu Nomaas als werkgever en de bestuurder van Nomaas in zijn hoedanigheid van bestuurder de gevraagde informatie niet overgelegd hebben, zullen zij hoofdelijk veroordeeld worden tot betaling van het bedrag van € 201.600.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:3779

Zaaknummer: 473343 CV EXPL 12-1937

Rechters: A.J. Henzen

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts

Wetsartikelen: 2 Wet AVV

RECHTSPRAAK

Océ-Technologies B.V./werknemer

In afwijking van eerdere uitspraak Hof Den Bosch wordt geoordeeld dat het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is indien de ziekmelding is gedaan nadat de ontslagvergunning is aangevraagd en de werkgever vervolgens (na weigering ontslagvergunning door UWV) een ontbindingsverzoek indient.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2010 bij Océ-Technologies in dienst getreden en vervult de functie van Risk & Insurance Manager. Op 19 juli 2017 heeft Océ-Technologies toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Bij beslissing van 29 september 2017 heeft het UWV de toestemming geweigerd. Het UWV is van oordeel dat er te veel onduidelijkheden zijn ten aanzien van de bedrijfseconomische noodzaak tot het laten vervallen van de arbeidsplaats van werknemer. Werknemer heeft zich op 4 oktober 2017 ziek gemeld. Op 11 oktober 2017 werd hij weer hersteld gemeld. Werknemer heeft zich op 3 november 2017 opnieuw ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 6 december 2017 geoordeeld dat er geen sprake is van ziekte. Océ-Technologies verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel b, in verbinding met artikel 7:669 lid 3, onderdeel a BW.

Oordeel

Opzegverbod

Met de systematiek van de Wwz verdraagt zich niet dat het opzegverbod tijdens ziekte – dat niet van toepassing is indien de ziekmelding is gedaan nadat de ontslagvergunning is aangevraagd en UWV de gevraagde toestemming wél verleent – in de weg kan staan aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter indien de ziekmelding is gedaan nadat de ontslagvergunning is aangevraagd en UWV de gevraagde toestemming heeft geweigerd. Dat zou immers in de hand (kunnen) werken dat een werknemer door middel van een ziekmelding de ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan dwarsbomen, daar waar de

werkgever juist wordt gedwongen tot voortvarend handelen. Het Hof Den Bosch (22 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2820) heeft evenwel anders geoordeeld en onder meer overwogen: *'(...)Voor de beantwoording van de vraag of er een opzegverbod wegens ziekte geldt, dat in de weg staat aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, is derhalve bepalend het moment waarop het verzoek tot ontbinding door de kantonrechter is ontvangen.(...).'* De kantonrechter volgt het hof niet. Voor de invoering van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid werd het immers als een knelpunt in de praktijk ervaren als de werknemer zich ziek meldde nadat de ontslagvergunning was aangevraagd. Onder de huidige wetssystematiek zou het knelpunt dat met de Wet Flexibiliteit en Zekerheid werd verholpen opnieuw zijn intrede doen indien moet worden aangenomen dat het opzegverbod nog steeds zijn volle werking herkrijgt op het moment dat de ontslagvergunning wordt geweigerd, zoals het hof overweegt. Het ontbindingsverzoek op de a-grond moet in de huidige systematiek immers worden beschouwd als een verlengstuk van de procedure bij het UWV waarin de kantonrechter aan dezelfde criteria moet toetsen als het UWV. Als een werknemer die procedure kan doorkruisen door zich op enig moment na de ontslagaanvraag bij het UWV maar voor de indiening van het ontbindingsverzoek ziek te melden, terwijl het ontslag in de regel geen verband houdt met de ziekte van de werknemer (aangezien die nog niet bestond ten tijde van de ontslagaanvraag) wordt die door de kantonrechter uit te voeren toets illusoir en ligt misbruik op de loer. De kantonrechter is op grond van al het voorgaande van oordeel dat het opzegverbod bij ziekte in de onderhavige situatie niet van toepassing is, ook als vast zou komen te staan dat werknemer arbeidsongeschikt is.

A-grond

De kantonrechter overweegt dat Océ-Technologies tijdens de mondelinge behandeling in het geheel niet is ingegaan op de uitgebreide stellingen van werknemer bij zijn verweerschrift, maar heeft volstaan met een verwijzing naar haar stellingen in de UWV-procedure. Zij heeft daarmee niet aan de op haar rustende stel- en substantiëringsplicht voldaan waardoor niet kan worden vastgesteld dat de arbeidsplaats van werknemer komt te vervallen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:947

Zaaknummer: 6492613 \ AZ VERZ 17-218

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en M.J. van Weersch

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:670 lid 1 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onzorgvuldig handelen van werkgever nadat een accountmanager op non-actief is gesteld vanwege disfunctioneren bij een partner van werkgever, leidt niet tot ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2011 bij werkgever in dienst getreden, in de functie van commercieel medewerker/accountmanager. In een e-mailbericht van 7 oktober 2015 aan werkgever heeft de commercieel directeur van Reflex Systems, een belangrijke partner van werkgever, zijn onvrede geuit over het functioneren van werknemer. Vervolgens is er een verbetertraject opgestart. Op 7 juli 2016 heeft de commercieel directeur aan werkgever laten weten dat het verbetertraject tot geen enkel resultaat heeft geleid. Op 8 september 2016 is werknemer op non-actief gesteld. Op 13 september heeft werkgever aan haar relaties medegedeeld dat werknemer niet langer werkzaam is voor werkgever. In een e-mailbericht van 21 oktober 2016 heeft werkgever aan werknemer laten weten dat werkgever het toch nog een keer wil proberen met werknemer, nu partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de beëindigingsvoorwaarden. Werknemer is niet meer aan het werk gegaan bij werkgever. De kantonrechter heeft ontbinding op de e-grond afgewezen, maar op de g-grond toegewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep. Werknemer stelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.

Oordeel

De verhouding tussen partijen is op 8 september 2016 onder druk komen te staan nadat werknemer op die dag op non-actief is gesteld. Werkgever heeft dit direct aan zijn collega's bekendgemaakt en heeft een week later aan de klanten mededeling gedaan dat werknemer per direct wordt opgevolgd door Z. Partijen zijn vervolgens in overleg getreden over de voorwaarden waaronder tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kon worden gekomen, maar zijn daar niet uitgekomen. Daarop heeft werkgever werknemer verzocht weer aan het werk te gaan, maar, zo heeft werkgever ter zitting ook verklaard, tijdens het gesprek dat tussen werkgever en werknemer op 31 oktober 2016 is gevoerd, bleek dat voor werknemer geen

concrete werkzaamheden voorhanden waren en dat over de wijze waarop werknemer in het bedrijf zou kunnen terugkeren en de communicatie daarover intern en extern, geen plan klaar lag. Daarop heeft werknemer geweigerd om weer aan de slag te gaan, omdat hij geen vertrouwen meer had in werkgever. Het hof is met werknemer van oordeel dat werkgever met de hiervoor geschetste handelwijze ná 8 september 2016 onzorgvuldig heeft gehandeld. Dit onzorgvuldig handelen is weliswaar verwijtbaar maar levert, gezien in de context van de aanhoudende kritiek op het functioneren en het gedrag van werknemer en de urgentie voor het opnieuw voeren van een gesprek over beëindiging van het dienstverband, geen *ernstig* verwijtbaar handelen op. Het hof verwerpt het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:766

Zaaknummer: 200.218.929

Rechters: S.C.P. Giesen, P.L.R. Wefers Bettink en D.H. de Witte

Advocaten: J. Bosman en D.E. Burgers

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671c lid 2 sub b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hago Rail Services B.V.

Oud ontslagrecht. Ontslag van werknemer die zijn leidinggevende ‘bij de kraag heeft gegrepen’ niet kennelijk onredelijk.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Hago in de functie van medewerker keerpuntreiniging treinen. Op 10 februari 2015 heeft X (voorman bij Hago) aangifte gedaan tegen werknemer vanwege een incident dat eerder die dag zou hebben plaatsgevonden, waarbij werknemer X bij zijn keel zou hebben gegrepen. Hago heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd wegens verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het gegeven ontslag niet kennelijk onredelijk is. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep. Werknemer stelt dat er geen sprake is geweest van mishandeling, zodat het ontslag om een valse reden is gegeven.

Oordeel

Anders dan werknemer suggereert, heeft Hago niet uitsluitend de ‘mishandeling’ van X op 9 februari 2015 aan het onderhavige ontslag ten grondslag gelegd. In haar brief van 24 februari 2015 aan het UWV, waarin Hago toestemming vraagt de arbeidsovereenkomst op te mogen zeggen ‘wegens verstoorde arbeidsverhoudingen’, licht Hago haar verzoek toe met een aantal gebeurtenissen die in haar (Hago’s) ogen tot die verstoring zouden hebben geleid: (1) Op 3 februari 2015 heeft werknemer niet voldaan aan een opdracht om naar spoor 4 te gaan om een daar gereedstaande trein te reinigen. Hij heeft toen bovendien tijdens werktijd en op een plaats die daarvoor niet bestemd was patat gegeten, hetgeen in strijd was met de werknemer bekende gedragsregels; (2) Op 9 februari 2015 is werknemer door zijn leidinggevende aangesproken op het feit dat hij op 4 februari 2015 een opdracht aanwezig te zijn op spoor 4 niet had opgevolgd. Bij die gelegenheid heeft werknemer lichamelijk geweld tegen die leidinggevende gebruikt nadat Hago hem had medegedeeld dat zij zich genooddacht zag hem over te plaatsen naar Hoofddorp; (3) Naar aanleiding van de gang van zaken op 9 februari 2015 heeft Hago werknemer op 10 februari 2015 op non-actief gesteld en uitgenodigd voor een

gesprek op 12 februari 2015 over de gebeurtenissen op 9 februari 2015. Werknemer heeft dat gesprek vroegtijdig verlaten. De ontslagvergunning is ook, anders dan werknemer suggereert, niet gegeven op de grond dat werknemer zijn leidinggevende zou hebben mishandeld. Voorts heeft werknemer in eerste aanleg uitdrukkelijk toegegeven dat hij X 'bij de kraag heeft gegrepen' en, anders dan van hem verwacht had mogen worden, legt hij in zijn memorie van grieven niet uit dat en waarom hij terugkomt van zijn eerdere verklaring. Het hof gaat er derhalve van uit dat werknemer aan het einde van het gesprek op 9 februari 2015 X (ten minste) bij de kraag heeft gegrepen. Een en ander heeft ertoe kunnen leiden dat Hago het vertrouwen in werknemer heeft verloren en dat de arbeidsverhoudingen zijn verstoord. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5311

Zaaknummer: 200.207.881/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, A.M.A. Verscheure en M.L.D. Akkaya

Advocaten: D. van der Wal en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/Luykx B.V.

<p>Arbeidsovereenkomst automonteur ontbonden wegens creatief factureren voor privédoeleinden. Sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Transitievergoeding gedeeltelijk toegekend.</p>

Feiten

Werknemer treedt op 1 januari 1997 als automonteur in dienst bij werkgever. De laatste functie die hij vervult, is chef werkplaats. In de personeelsgids die hem in 2006 wordt uitgereikt staat dat het incidenteel is toegestaan om voor privédoeleinden onderdelen in te kopen en korting te genieten via werkgever. Dit slechts na toestemming van werkgever. Bij brief van 9 februari 2014 laat werkgever werknemer weten dat hij te veel met privé zaken bezig is onder werktijd, dat hij daarop vaker is aangesproken en dat facturen blijven liggen. Werknemer antwoordt hierop dat hij de inhoud van de brief heeft begrepen en maatregelen zal nemen. Bij brief van 8 september 2016 wordt werknemer op non-actief gesteld na constatering van ernstige onregelmatigheden door werkgever. Op 12 september 2016 vindt hierover een gesprek plaats. Werknemer heeft op eigen titel een auto van een klant gekocht en heeft vervolgens herstelwerkzaamheden aan deze auto laten uitvoeren door ondergeschikten van werkgever, zonder werkgever hiervan in kennis te stellen. Werknemer heeft voor de herstelwerkzaamheden en de onderdelen van werkgever die daarvoor zijn gebruikt niet betaald. Werknemer heeft slechts een factuur opgemaakt voor een APK-goedkeuring en die op naam van de klant gezet van wie hij de auto heeft gekocht. Voorgaande leidt ertoe dat werkgever overgaat tot ontslag. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen omdat werknemer werkgever bewust heeft benadeeld. Volgens de kantonrechter is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten omdat niet is komen vast te staan dat werknemer door zijn handelswijze persoonlijk voordeel heeft genoten. Werkgever gaat in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Vaststaat dat werknemer op

eigen titel en zonder werkgever daarover te hebben geïnformeerd een auto van een klant heeft gekocht. Ook is vast komen te staan, hoewel partijen over de inhoud daarvan van mening verschillen, dat werknemer door ondergeschikten van werkgever herstelwerkzaamheden aan de auto heeft laten verrichten. Tevens acht het hof van belang dat werknemer in het verleden al eens herstelwerkzaamheden voor een kennis heeft verricht zonder deze te factureren. Het had op de weg van werknemer gelegen overleg te plegen met werkgever voordat hij privé tot aankoop van de auto besloot of in ieder geval om werkgever na aanschaf daarover te informeren. Werknemer heeft voldoende tijd gehad om dit te doen. Ook heeft hij voldoende tijd gehad om de auto op zijn naam te zetten. Door dit na te laten heeft hij ten onrechte de indruk gewekt dat de herstelwerkzaamheden en de APK-keuring op naam van de klant plaatsvonden. Werknemer heeft met zijn handelen werkgever bewust benadeeld. Tevens is van belang dat werkgever volledig op werknemer moet kunnen vertrouwen nu laatste chef werkplaats is en daarmee een belangrijke functie vervult. Voor dat vertrouwen is essentieel dat werknemer een helder onderscheid hanteert tussen het zakelijke belang van werkgever en zijn privébelang en dat hij de personeelsgids strikt naleeft. Vanwege zijn functie mocht van werknemer verwacht worden dat hij zich dit terdege bewust was. Tevens is werknemer in het verleden reeds gewaarschuwd voor soortgelijk gedrag en wist hij dus dat werkgever hieraan grote waarde hechtte. De ingrijpende gevolgen van het ontslag, de persoonlijke omstandigheden van werknemer en de duur van het dienstverband leiden niet tot een ander oordeel dan dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Dit leidt er evenmin toe dat werkgever gehouden was werknemer nog een kans te geven. Hoewel sprake is van ernstig verwijtbaar handelen acht het hof het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Dit vanwege het langdurige dienstverband dat vrijwel onberispelijk is verlopen en de hoge leeftijd van werknemer en de daarmee samenhangende kansen om weer in een vergelijkbare functie op de arbeidsmarkt aan te treden. De transitievergoeding wordt gedeeltelijk toegekend tot een bedrag van € 15.000.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2018

Zaaknummer: 200.210.671/01