

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 01, 2019

Nummer 1, 2019

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:2019:6 03-01-2019

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:11149 20-12-2018

werknemer/Adveo Nederland B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4198 15-11-2018

de Centrale Ondernemingsraad van O-I Manufacturing Netherlands B.V./O-I Manufacturing Netherlands B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3698 09-10-2018

GMS Stichting Kolom/Raad van Toezicht van Stichting Kolom

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:11289 27-12-2018

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:5382 12-12-2018

Stichting KwadrantGroep/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10709 28-11-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10695 25-10-2018

werknemer/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 11-12-2018

werknemer/pooters-hpl products b.v.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

De werknemer neemt ontslag op staande voet. Werknemer heeft recht op de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.

Feiten

Met ingang van 1 juni 2009 is werknemer bij werkgever in dienst getreden. Op 26 april 2016 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Bij brief van 30 januari 2018 heeft werknemer aan werkgever bericht dat hij op staande voet ontslag neemt. Werknemer is met ingang van 1 maart 2018 bij een derde in dienst getreden. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de nog resterende vakantietoeslag en de eindejaarsuitkering over 2015. In de beschikking van 17 mei 2018 heeft de kantonrechter overwogen dat sprake is van ernstig verwijtbaar werkgeversgedrag waarin werknemer terecht een dringende reden heeft gezien om tot opzegging van de arbeidsovereenkomst over te gaan. De transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding zijn door werkgever aan werknemer verschuldigd. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft werkgever aan werknemer een dringende reden gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Daarbij betreft het hof alle omstandigheden van het geval, waaronder het gegeven dat het UWV het werk bij bedrijf X in het kader van re-integratie in het tweede spoor niet passend heeft geoordeeld en het gegeven dat aan werknemer vóór of op 30 januari 2018 opnieuw niet tijdig en volledig loon is uitgekeerd, terwijl hij al twee keer eerder in kort geding loondoorbetaling tijdens ziekte had gevorderd. Werkgever heeft de plichten die de arbeidsovereenkomst hem oplegt, grovelijk veronachtzaamd, een en ander zoals omschreven in artikel 7:679 lid 2 sub g BW. In de onderhavige zaak is geen Plan van aanpak opgesteld, althans daarvan is niet gebleken, hoewel werknemer daar een aantal malen om heeft verzocht. Van enige samenwerking of overleg tussen werkgever en werknemer in het re-integratietraject is evenmin gebleken. Het is werkgever die werknemer op 22 november

2017 zonder aankondiging opdraagt om direct contact op te nemen met bedrijf X en de dag erop daar te beginnen. Een dag later geeft werkgever per e-mail aan werknemer te kennen dat, als hij niet begint, hem een loonsanctie opgelegd wordt. Daarna volgt de briefwisseling tussen partijen, met uiteindelijk de brief van werkgever van 19 januari 2018, die er bij werknemer toe heeft geleid dat er bij hem 'iets geknapt' is. Werkgever heeft erop gewezen dat bij de beslissing van werknemer om ontslag op staande voet te nemen een rol heeft gespeeld dat hij zicht had op een nieuwe baan; er is sprake van een vooropgezet plan, aldus werkgever en er zou dus een andere reden voor werknemer zijn dan de in zijn ontslagbrief aangegeven redenen. Het hof verwerpt dit verweer. Het is aan werknemer om onverwijld aan zijn werkgever kenbaar te maken waarom hij ontslag op staande voet heeft genomen. Het zijn ook de in zijn brief van 30 januari 2018 genoemde gedragingen van de werkgever die ter toetsing voorliggen. Werkgever bestrijdt in de kern dat de in de brief gestelde gedragingen niet zodanig waren dat van werknemer niet kon worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan. Werknemer heeft in zijn brief aangegeven welk gedrag het betreft en waarom hij als gevolg daarvan de druk niet langer aan kon. Dit schaadde zijn gezondheid, aldus werknemer. Werknemer heeft dit door het overleggen van de door werkgever aan hem geschreven brieven voldoende onderbouwd. Onder de gegeven omstandigheden oordeelt het hof dat van werknemer niet langer gevergd kon worden om het dienstverband te laten voortduren. Het enkele feit dat werknemer op dat moment zicht had op een andere baan maakt voormeld oordeel niet anders. Los van het feit dat volgens werknemer toen nog slechts sprake was van een mogelijkheid, is het niet zo dat werknemer met het nemen van ontslag op staande voet kon wachten totdat hij zicht had op een andere baan. Om tot een dergelijk ontslag te kunnen overgaan, eist de wetgever dat de werknemer onverwijld na het in het geding zijnde gedrag van de werkgever ontslag neemt. Ook aan dit vereiste is, naar het oordeel van het hof, voldaan. Werknemer mocht de tijd nemen om advies in te winnen. Daarnaast heeft hij gecontroleerd of zijn werkgever daadwerkelijk zijn loon zou inhouden. Dat bleek op 30 januari 2018 het geval te zijn. Het hof concludeert dat werknemer gerechtigd was om met onmiddellijke ingang zijn arbeidsovereenkomst met werkgever op te zeggen. Op grond van artikel 7:677 leden 2 en 3 BW heeft werknemer recht op de gefixeerde schadevergoeding. Het schriftelijk en onder dreiging van een loonsanctie en een ontslag op staande voet sommeren van werknemer om direct bij een derde aan het werk te gaan, terwijl het UWV heeft aangegeven dat dit werk niet passend is, kwalificeert als het door opzet of schuld geven van een dringende reden aan werknemer om tot het nemen van ontslag over te gaan. Alle omstandigheden in aanmerking nemend oordeelt het hof dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd. Werknemer heeft recht op de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:6

Zaaknummer: 200.244.655_01

Rechters: J.M.H. Schoenmaker, M.E. Smorenburg en D.J.B. de Wolff

Advocaten: L.V. Claassens en S. Scheltinga

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:679 lid 2 sub g BW, 7:673 BW, 7:619 BW, 7:619 BW, 6:96 BW, 65 Wet WIA, 7:660a BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Adveo Nederland B.V.

Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door bewust in strijd met de waarheid aan werknemer het verwijt van seksuele intimidatie te maken, werknemer niet de gelegenheid te willen bieden tot overleg met zijn advocaat over de toegezonden vaststellingsovereenkomst en werknemer feitelijk niet in de gelegenheid te stellen tot het voeren van verweer in de klachtprocedure. Er wordt een billijke vergoeding van € 40.000 toegekend.

Feiten

Werknemer is sinds 2016 in dienst van Adveo in de functie van Chief Product Marketing Officer voor onbepaalde tijd. Op 22 januari 2018 wordt aan werknemer een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Adveo stelt hierbij dat sprake is van klachten met betrekking tot het gedrag van werknemer en dat sprake is geweest van seksuele intimidatie. (De advocaat van) werknemer verzoekt om wat tijd om de vaststellingsovereenkomst te bestuderen, waarop Adveo reageert dat zij daar niet mee kan instemmen. Op 26 januari 2018 wordt werknemer ervan op de hoogte gesteld dat drie collega's klachten over hem hebben ingediend, waarin is opgenomen dat hij zich agressief, beledigend en respectloos opstelt. Op 31 januari 2018 is een formele klachtenprocedure aanhangig gemaakt, waar op 8 maart 2018 een mondelinge behandeling van plaatsvindt. Daarbij wordt aangegeven dat het niet gebruikelijk is dat er advocaten aanwezig zijn. In eerste aanleg heeft Adveo de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst primair te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen of nalaten en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft verweer gevoerd, waarin hij concludeert het verzoek af te wijzen. Daarnaast heeft hij een tegenverzoek ingediend tot onder meer betaling van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Er is geen transitievergoeding (de arbeidsovereenkomst heeft geen 24 maanden geduurd), noch een billijke vergoeding toegekend. Werknemer komt op tegen deze uitspraak, met name ten aanzien van de billijke vergoeding en het ernstig verwijtbaar handelen van Adveo.

Oordeel

Werknemer stelt dat de verklaringen georkestreerd zijn, met het doel om over te gaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het hof oordeelt dat deze stellingen van werknemer onvoldoende onderbouwd zijn en om deze reden niet aan bewijslevering wordt toegekomen. Met betrekking tot het gegeven dat werknemer stelt dat de CEO op 22 januari 2018 aan werknemer te kennen heeft gegeven dat er klachten waren van seksuele intimidatie terwijl deze klachten geen basis hadden, acht het hof bewezen dat de CEO deze verwijten ten onrechte aan werknemer heeft medegedeeld. Het voorzienbare gevolg was dat werknemer ernstig in zijn persoonlijke integriteit werd aangetast en de druk om de arbeidsovereenkomst te beëindigen op oneigenlijke gronden werd opgevoerd. Adveo had daarnaast moeten meewerken aan het redelijke verzoek van werknemer en zijn advocaat voor een beperkte periode voor overleg en bestudering van de vaststellingsovereenkomst. Ook tijdens de klachtprocedure heeft Adveo niet gehandeld zoals een goed werkgever behoort te doen. Werknemer is niet adequaat geïnformeerd over de voortgang van de procedure en niet in de gelegenheid gesteld verweer te voeren. Het hof concludeert dat het bewust in strijd met de waarheid aan werknemer het verwijt van seksuele intimidatie maken, het geen gelegenheid willen bieden aan werknemer tot overleg met zijn advocaat over de toegezonden vaststellingsovereenkomst en het feitelijk niet in de gelegenheid stellen tot het voeren van verweer in de klachtprocedure gezamenlijk de kwalificatie 'ernstig verwijtbaar' handelen of nalaten van Adveo verdienen. Er wordt een billijke vergoeding van € 40.000 toegekend. Het hof weegt hierbij mee dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet alleen het gevolg is geweest van het ernstig verwijtbare gedrag van Adveo, maar ook van het gedrag van werknemer zelf, hetgeen blijkt uit de afgelegde verklaringen. Daarnaast is de kans dat werknemer op niet al te lange termijn een nieuwe baan heeft reëel. De overige verzoeken, met uitzondering van het verzoek om toekenning van buitengerechtelijke kosten, worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:11149

Zaaknummer: 200.245.228/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en A.E.B. ter Heide

Advocaten: L.P. Kruidenier en B.H.E. Veldmaat

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/pooters-hpl products b.v.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond. Werknemer heeft onvoldoende meegewerkt aan mediation en aan zijn re-integratie. Gelet op weigerachtige houding en de gedragingen van werknemer sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

Feiten

Werknemer is sinds 25 april 2005 in dienst bij Pooters in de functie van machinaal houtbewerker. Vanaf de zomer van 2011 verricht hij (hoofdzakelijk) magazijnwerkzaamheden. Werknemer heeft zich op 17 mei 2018 ziek gemeld. Volgens de bedrijfsarts heeft werknemer mentale klachten ten gevolge van een conflict in de arbeidssituatie. Van ziekte is volgens de bedrijfsarts geen sprake. Naar aanleiding van de terugkoppeling van de bedrijfsarts heeft Pooters werknemer uitgenodigd voor een gesprek. Omdat werknemer niet bij de afspraak is verschenen, heeft Pooters de loondoorbetaling stop gezet. Uit het deskundigenoordeel van het UWV van 30 juli 2018 volgt dat werknemer zijn eigen werk niet kan verrichten. De bedrijfsarts heeft vervolgens geconcludeerd dat werknemer in staat is gedeeltelijk te gaan hervatten in het kader van re-integratie. Werknemer heeft aangegeven het hier niet mee eens te zijn. Om het conflict op te lossen heeft Pooters mediation opgestart. Werknemer is op de eerste afspraak niet verschenen en op de tweede afspraak heeft hij geweigerd de mediationovereenkomst te ondertekenen. Uit het deskundigenoordeel van het UWV over de re-integratie-inspanningen van werknemer volgt dat werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Pooters heeft daarom primair verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond. Werknemer stelt dat hij, ondanks het andersluidende oordeel van de bedrijfsarts, niet in staat is enige werkzaamheden te verrichten.

Oordeel

Opzegverbod

De kantonrechter stelt allereerst voorop dat ervan uit moet worden gegaan dat werknemer op het moment dat het verzoekschrift werd ingediend, nog (gedeeltelijk) ziek was, zodat sprake is

van een opzegverbod tijdens ziekte. Het verzoek van Pooters houdt echter geen verband met de ziekte van werknemer. Het opzegverbod staat een eventuele ontbinding van de arbeidsovereenkomst dan ook niet in de weg.

(Ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. De kantonrechter acht daartoe van belang dat de bedrijfsarts werknemer geschikt heeft geacht voor het verrichten van passende werkzaamheden, werknemer niet is overgegaan tot het verrichten van passende werkzaamheden, werknemer geen deskundigenoordeel bij het UWV heeft aangevraagd hoewel hij door de bedrijfsarts op deze mogelijkheid is gewezen, werknemer onvoldoende medewerking heeft verleend aan mediation en werknemer heeft geweigerd een machtiging aan de bedrijfsarts te ondertekenen waardoor het voor de bedrijfsarts onmogelijk was om te overleggen met de behandelaar van werknemer. Ten slotte heeft werknemer onvoldoende meegewerkt aan zijn re-integratie. Deze gedragingen en de houding van werknemer dienen te worden aangemerkt als verwijtbaar handelen of nalaten.

Nu uit de wetgeschiedenis volgt dat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer onder meer sprake kan zijn in de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat en de gedragingen van werknemer met deze situatie op één lijn kunnen worden gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-12-2018

Zaaknummer: 7292927

RECHTSPRAAK

de Centrale Ondernemingsraad van O-I Manufacturing Netherlands B.V./O-I Manufacturing Netherlands B.V.

Het feit dat tot op heden slechts medewerkers van het O-I concern zijn benoemd tot commissaris, leidt niet tot de conclusie dat O-I op enig moment het besluit heeft genomen dat elk van de door haar te benoemen commissarissen werkzaam dient te zijn binnen het O-I concern.

Feiten

O-I Manufacturing (hierna: O-I) maakt onderdeel uit van het O-I concern. Sinds 2006 is het volledige structuurregime van toepassing als bedoeld in artikel 2:262 e.v. BW. Conform de statuten heeft de RvC, in overleg met de COR, een profielschets vastgesteld, waarin onder meer is opgenomen dat leden van de RvC 'affiniteit en ervaring [moeten hebben] met de fabricage van glas en soortgelijke stoffen in hun volle omvang, zowel vanuit een praktische als een technische achtergrond; (...)'. Per 8 maart 2018 is een van de commissarissen teruggetreden en op 13 april 2018 is door de aandeelhouders het besluit genomen om [E], de financial director van O-I European Group B.V., te benoemen tot commissaris. De COR meent dat met de benoeming van [E] duidelijk is geworden dat O-I op enig moment het besluit heeft genomen dat elk van de bij haar te benoemen commissarissen werkzaam dient te zijn binnen het O-I concern. De profielschets leidt er in de praktijk toe dat alleen personen die voor O-I werkzaam zijn, kunnen worden benoemd tot commissaris. De COR van O-I verzoekt de Ondernemingskamer voor recht te verklaren dat O-I in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit dat elk van haar commissarissen werkzaam dient te zijn binnen O-I en haar te gebieden voornoemd besluit in te trekken en de gevolgen ongedaan te maken. De COR stelt zich op het standpunt dat het besluit dat te benoemen commissarissen werkzaam dienen te zijn binnen het O-I concern een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van de bevoegdheden inhoudt als bedoeld in artikel 25 lid 1 sub e van de WOR en meent dat O-I de COR in de gelegenheid had moeten stellen om advies uit te brengen. O-I voert verweer en stelt dat zij nooit het besluit heeft genomen dat de te benoemen

commissarissen werkzaam dienen te zijn binnen het O-I concern. Daarnaast stelt zij dat ook indien een dergelijk besluit wel zou zijn genomen, dit niet adviesplichtig is. O-I concludeert tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

De Ondernemingskamer overweegt dat de COR niet concreet heeft gesteld hoe en wanneer door O-I het besluit zou zijn genomen dat commissarissen werkzaam dienen te zijn binnen het O-I concern; zij stelt slechts dat het moet worden afgeleid uit de feiten en omstandigheden. De Ondernemingskamer oordeelt dat de enkele omstandigheid dat tot op heden commissarissen zijn benoemd die werkzaam zijn binnen het O-I concern niet leidt tot de conclusie dat O-I de voorwaarde heeft gesteld dat een te benoemen commissaris werkzaam moet zijn binnen het O-I concern. Ook de tekst van de profielschets beperkt de kring van benoembare kandidaten niet tot medewerkers van het O-I concern. O-I heeft daarnaast nooit bezwaar gemaakt tegen benoeming van een commissaris. De Ondernemingskamer oordeelt dat niet als vaststaand kan worden aangenomen dat O-I op enig moment het besluit heeft genomen dat elk van de door haar te benoemen commissarissen werkzaam dient te zijn binnen het O-I concern. De verzoeken worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4198

Zaaknummer: 200.242.669/01 OK

Rechters: J. den Boer, A.W.H. Vink en G.J. Visser

Advocaten: J.J.M. van Mierlo, G.A. Tsiris en W. Schilstra

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

GMS Stichting Kolom/Raad van Toezicht van Stichting Kolom

WMS. Verwerping van het beroep van de Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraad tegen een uitspraak van de Landelijke Commissie voor geschillen WMS. Er kon in redelijkheid tot het besluit worden gekomen de arbeidsrechtelijke procedure tot ontslag van de bestuurder door te zetten.

Feiten

Aan Stichting Kolom (hierna: de Stichting) zijn twee gemeenschappelijke medezeggenschapsraden verbonden: één voor het speciaal basisonderwijs en het (voortgezet) speciaal onderwijs (SBO/(V)SO) en één voor het praktijkonderwijs (PrO). Hierna zullen deze gezamenlijk worden aangeduid als de Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraden ('GMS'). De Stichting kent twee organen: het college van bestuur (hierna: CvB) en de raad van toezicht (RvT). Benoeming, schorsing en ontslag van de voorzitter en/of een lid van het CvB geschiedt door de RvT. Bij brief van 27 november 2017 heeft de RvT de GMR van Stichting Kolom om advies gevraagd over zijn voorgenomen besluit om A arbeidsrechtelijk te ontslaan. Bij brief van 30 januari 2018 heeft de GMR negatief geadviseerd over het voorgenomen besluit tot ontslag van A. Bij e-mail van 20 februari 2018 heeft de GMR aan de RvT meegedeeld zijn negatieve oordeel van 30 januari 2018 onverkort te handhaven en negatief advies uitgebracht over het voorgenomen besluit 'tenzij deze week alsnog de gevraagde gegevens worden aangeleverd en de GMR in deze gegevens aanleiding ziet op het negatieve advies terug te komen'. Op 23 februari 2018 heeft de RvT de GMR zijn besluit meegedeeld de arbeidsrechtelijke ontslagprocedure van A te zullen doorzetten. Op 15 maart 2018 heeft de GMR (het geschil inzake) het besluit aan de Commissie voorgelegd. De Commissie heeft in haar (thans in beroep bestreden) beslissing geoordeeld dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de GMR bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit tot (het inzetten van een procedure om te komen tot) ontslag van de bestuurder heeft kunnen komen en dat het besluit in stand kan blijven. De GMR heeft de

Ondernemingskamer verzocht de bestreden uitspraak te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, te bepalen dat het bevoegd gezag niet in redelijkheid tot zijn besluit tot ontslag van de bestuurder heeft kunnen komen en dat het besluit niet in stand kan blijven.

Oordeel

In artikel 11 sub h1 Wms is aan de medezeggenschapsraad adviesrecht toegekend met betrekking tot besluiten tot benoeming en ontslag van bestuurders. Naar het oordeel van de OK heeft de wetgever met deze regeling niet beoogd dat de vraag naar de rechtmatigheid van het (voorgenomen) ontslag ter beoordeling zou staan van (achtereenvolgens) de Commissie en de Ondernemingskamer in de medezeggenschapsprocedure. Die beoordeling is voorbehouden aan de civiele rechter in arbeidsgeschillen. Voor zover de stelling van de GMR dat de Ondernemingskamer het besluit 'vol' moet toetsen, inhoudt dat de Ondernemingskamer zich een eigen oordeel moet vormen over de vraag of de Stichting al dan niet een vertrek van A behoort na te streven, miskent de GMR de beleidsvrijheid die het bevoegd gezag bij een besluit als het onderhavige toekomt. De opvatting van de GMR dat informatie spontaan, aanstonds en volledig bij de adviesaanvraag dient te zijn verstrekt en dat bij gebreke daarvan een voor het te nemen besluit fataal gebrek kleeft aan het medezeggenschapstraject, is onjuist. De informatievoorziening in het kader van een medezeggenschapstraject is een dynamisch proces waarin beide partijen een eigen verantwoordelijkheid hebben; het bevoegd gezag dient in de adviesaanvraag inzicht te geven in de beweegredenen voor het voorgenomen besluit en het ligt op de weg van de medezeggenschapsraad om de informatie te vragen die hij (nader) nodig meent te hebben voor zijn advies. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft de RvT de GMR (uiteindelijk) ruim voldoende tijd gegeven om tot een advies te komen. Aan de GMR is voldoende inzicht gegeven in de beweegredenen voor het voorgenomen besluit en daartoe is ook voldoende documentatie verschaft, in die zin dat voor zover de aanvankelijk gegeven toelichting respectievelijk verstrekte documentatie ontoereikend zou zijn voor een verantwoord advies, deze toelichting/documentatie de GMR in ieder geval voldoende aanknopingspunten gaf om nadere toelichting en/of verdere documentatie te verzoeken. De RvT heeft gemotiveerd gesteld dat hij de GMR meermalen in de gelegenheid heeft gesteld nadere toelichting en verdere documentatie van hem te ontvangen, en dat de GMR daarvan geen gebruik heeft gemaakt. De GMR heeft dit onvoldoende gemotiveerd betwist. De Ondernemingskamer komt tot de slotsom dat de informatierechten die de GMR aan artikel 8 en 17 Wms ontleent, niet zijn geschonden. De Ondernemingskamer is van oordeel dat de RvT vanuit zijn verantwoordelijkheid als werkgever, en gegeven de verstoorde arbeidsrelatie en de fundamentele verschillen van inzicht over de governance en het beleid van de Stichting, in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen de arbeidsrechtelijke procedure tot ontslag

van de bestuurder door te zetten. Hierbij neemt de Ondernemingskamer in aanmerking dat door de GMR niet althans onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat door het niet of niet geheel volgen van het advies de belangen van de scholen of van de medezeggenschapsraden ernstig zijn geschaad. Aan de GMR kan worden toegegeven dat het besluit tot onrust in diverse geledingen van de Stichting heeft geleid, en dat het primaire proces daarvan nadeel heeft ondervonden, maar daar staat tegenover dat handhaving van A in diens functie de verstoorde verhoudingen binnen de Stichting zo mogelijk nog verder zou ontwrichten, met alle schade van dien voor de Stichting en de door haar in stand gehouden scholen. De Ondernemingskamer komt aldus tot dezelfde beoordeling als de Commissie.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3698

Zaaknummer: 200.238.839/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, J. den Boer en A.J. Wolfs

Advocaten: W.H. Hogerzeil, G.J. Heussen en D.F.L. van der Hout

Wetsartikelen: 17 Wms, 11 Wms, 34 Wms, 30 WOR en 8 Wms

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst werknemer, tevens voorzitter OR, op grond van verstoorde arbeidsverhouding. Opzegverbod lidmaatschap OR houdt geen verband met verzoek tot ontbinding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2002 in dienst getreden bij werkgeefster. Laatstelijk vervulde hij de functie van Sociaal Beheerder. Daarnaast is werknemer voorzitter van de Ondernemingsraad. Het functioneren van werknemer is in de periode 1 augustus tot 11 december 2014 beoordeeld als onvoldoende. In 2015 heeft een coachingtraject plaatsgevonden. Per 1 juli 2016 is werknemer overgeplaatst naar een ander werkgebied. Nadat in 2017 veelvuldig contact heeft plaatsgevonden tussen werkgeefster en werknemer omtrent het functioneren van werknemer is in 2018 een functioneringstraject opgestart. Werknemer heeft tijdens een gesprek op 30 april 2018 aangegeven dat hij het gevoel heeft dat de directeur hem – op basis van zijn paardenstaart en voorkomen – discrimineert. Op 21 juni 2018 heeft werknemer een klacht van discriminatie ingediend tegen de directeur bij de raad van toezicht van werkgeefster. Naar aanleiding hiervan is een externe klachtencommissie ingesteld en heeft een onderzoek plaatsgevonden. Bij brief van 26 november 2018 heeft de externe klachtencommissie haar conclusie – dat geen sprake is van discriminatie – aan de raad van toezicht kenbaar gemaakt. Werknemer heeft tevens bij het Meldpunt Integriteit een integriteitsmelding gedaan over de voor subsidieverlening verantwoordelijke wethouder, omdat zij volgens werknemer een klacht over werknemer heeft neergelegd bij werkgeefster. Na nader onderzoek is geconcludeerd dat hiervan geen sprake was. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werknemer lid is van de OR (art. 7:670 lid 4 sub 1 BW). Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen verband houdt met de omstandigheid dat werknemer lid is van de OR. Hoewel de

kantonrechter met werknemer van oordeel is dat (1) de directeur hem niet persoonlijk had mogen aanspreken op de (kennelijke) wijziging van de opstelling van de OR, zoals de directeur bij brief van 7 november 2017 heeft gedaan en (2) dat de directeur werknemer geen persoonlijke officiële waarschuwing had mogen geven voor het door werknemer namens de OR telefonisch contact opnemen met de raad van toezicht omtrent het functioneren van de directeur als bestuurder, zoals de directeur bij brief van 3 mei 2018 heeft gedaan, betekent dat nog niet dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding verband houdt met het OR-lidmaatschap van werknemer. De kantonrechter begrijpt dat de aanklacht van discriminatie hard is aangekomen bij de directeur en dat dit, mede gelet op de in verband met de aanvankelijke functioneringsdiscussie reeds ontstane verhouding tussen werknemer en de directeur, een druppel is geweest die de spreekwoordelijke emmer heeft doen overlopen, met dien verstande dat de aanvankelijke functioneringsdiscussie tussen werknemer en werkgeefster voor werkgeefster van kleur is verschoten naar een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat een onwerkbare en onherstelbare situatie is ontstaan. De kantonrechter is met werknemer van oordeel dat een werknemer, en meer in het bijzonder een OR-lid, kritisch mag zijn en de kantonrechter begrijpt ook dat hevige discussies hebben plaatsgevonden tussen werknemer als OR-voorzitter en de directeur, maar het indienen van een (naar is gebleken onterechte) officiële klacht tegen de directeur wegens discriminatie gaat meerdere stappen verder dan 'kritisch zijn'. Voor zover werknemer aanvoert dat de directeur geen pogingen heeft ondernomen om de verstoorde arbeidsverhouding te herstellen, zodat volgens werknemer geen sprake is van een onherstelbaar verstoorde verhouding, is de kantonrechter met werkgeefster van oordeel dat het in de gegeven omstandigheden niet meer op de weg van werkgeefster lag om te trachten de verstoorde arbeidsverhouding tussen de directeur en werknemer te herstellen dan wel te verbeteren. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek van werkgeefster toe. Werknemer maakt daarbij terecht aanspraak op de transitievergoeding. Een billijke vergoeding is niet verschuldigd, nu van ernstig verwijtbaar handelen zijdens werkgeefster geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:11289

Zaaknummer: 7243454

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: E. Doornbos en L. van Dijk

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub g BW, 7:670 lid 4 BW, 7:670 lid 6 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Stichting KwadrantGroep/werkneemster

Ontbindingsverzoek a-grond afgewezen omdat werkgeefster niet heeft voldaan aan de herplaatsingsplicht.

Feiten

Werkneemster is als receptioniste in dienst bij Stichting KwadrantGroep (hierna: KwadrantGroep). In het kader van toekomstbestendigheid is KwadrantGroep een reorganisatie gestart en heeft daartoe een programma opgesteld, met als belangrijk onderdeel het zogenoemde formatieplaatsenplan dat is gericht op het op orde krijgen van de organisatie en bijbehorende functies en formatie, alsmede een sociaal plan. Ten gevolge van het formatieplaatsenplan is werkneemster op 27 februari 2017 boventallig verklaard en is meegedeeld dat de herplaatsingstermijn van tien maanden ingaat per 1 juni 2017. De termijn eindigde derhalve op 1 april 2018. Per 1 april 2018 heeft een medewerkster van de receptie (X) ontslag genomen. KwadrantGroep heeft de hierdoor vrijgekomen functie en formatie niet als vacature opengesteld. Vervolgens heeft KwadrantGroep bij het UWV een ontslagvergunning voor werkneemster aangevraagd. In reactie hierop heeft het UWV de ontslagvergunning geweigerd en geoordeeld dat de herplaatsingsinspanningen van KwadrantGroep onvoldoende zijn aangezien het mogelijk was om werkneemster te herplaatsen. KwadrantGroep verzoekt de kantonrechter dan ook de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de a-grond.

Oordeel

Niet in geschil tussen partijen is dat KwadrantGroep voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de arbeidsplaats van werkneemster wegens bedrijfseconomische redenen dient te vervallen en dat op juiste wijze is afgespiegeld. Partijen verschillen wel van mening of KwadrantGroep aan haar herplaatsingsverplichting heeft voldaan, met name nu zij de per 1 april 2018 vrijgekomen functie niet aan werkneemster heeft aangeboden. Partijen zijn het erover eens dat de desbetreffende functie bij de receptie in beginsel een passende functie voor werkneemster zou zijn, ware het niet dat KwadrantGroep heeft besloten de aldus vrijgekomen formatie niet op te vullen. De herplaatsingsperiode van werkneemster liep af op 1 april 2018. Per diezelfde datum kwam er een passende functie vrij voor werkneemster. Zoals

werknemster ter zitting ook heeft aangevoerd moet het derhalve al vóór dat tijdstip voor KwadrantGroep bekend zijn geweest dat de bewuste functie vrij zou komen. Onder die omstandigheden had KwadrantGroep werknemster de vacante functie moeten aanbieden en was herplaatsing binnen een redelijke termijn wel mogelijk. Het bovenstaande leidt tot de vaststelling dat KwadrantGroep niet heeft voldaan aan de herplaatsingsplicht. De verzoeken worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:5382

Zaaknummer: 7247519 AR VERZ 18-84

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: R.G.A. Luinstra

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

De omstandigheid dat werknemer tijdens diensttijd zonder werkbond werkzaamheden verricht en de contante betalingen in eigen zak steekt, levert een rechtsgeldig ontslag op staande voet op. Geen transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is sinds september 2013 in dienst bij werkgeefster in de functie van cv-monteur. Zijn werkzaamheden bestonden uit het verrichten van installatiewerkzaamheden bij zowel particuliere als zakelijke klanten. De monteurs worden vooraf door werkgeefster ingepland en ontvangen op hun iPad werkopdrachten. In het systeem dienen de monteurs elk klantbezoek en alle uitgevoerde werkzaamheden bij te houden en te registreren op digitale werkbonden. Werkgeefster heeft werknemer op 20 juli 2018 op staande voet ontslagen. De ontslagbrief vermeldt dat onder meer sprake is van stelselmatige fraude, bedrog en verduistering van uren en vermoedelijk materialen. Zo heeft werknemer privébelangen en zakelijke belangen vermengd en hebben er werkzaamheden plaatsgevonden voor eigen rekening. In augustus 2018 heeft werknemer geprotesteerd tegen het verleende ontslag op staande voet en is aanspraak gemaakt op doorbetaling van loon. In reactie daarop heeft werkgever meegedeeld dat het ontslag onverkort wordt gehandhaafd waarna werknemer werkgeefster in rechte heeft betrokken. Werknemer verzoekt werkgeefster onder meer te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding alsmede een transitievergoeding.

Oordeel

Het ontslag is volgens de kantonrechter onverwijld gegeven en medegedeeld. Het verweer van werknemer dat werkgeefster eerder dan medio juli 2018 een vermoeden had van de feiten en omstandigheden die zij aan het gegeven ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, is onvoldoende gesteld. Ten aanzien van de dringende reden heeft werknemer ter zitting desgevraagd erkend dat hij voor de klussen die hij zonder werkbond heeft gedaan contant is betaald en dat hij deze contante betalingen niet heeft afgedragen aan werkgeefster. Ook staat vast dat werknemer in een gesprek met de HR-manager heeft toegegeven dat zijn handelen als

frauduleus te kwalificeren is. Tevens staat vast dat werknemer veelvuldig adressen heeft bezocht zonder dat hij daarvoor een werkbond heeft gekregen. Het verweer van werknemer dat hij klussen deed in eigen uren en dus niet in werktijd, is onvoldoende onderbouwd. Het standpunt van werknemer dat hij slechts driemaal en met instemming van werkgeefster werkzaamheden heeft verricht bij klanten, is door werkgeefster aan de hand van track&trace-gegevens voldoende weersproken. Voor werknemer moet het volstrekt duidelijk zijn geweest dat hij door het tijdens werktijd klussen doen zonder werkbond en het in eigen zak steken van contante betaling door klanten van werkgeefster zijn werkgeefster 'belazerde' en dat dit fout en verwerpelijk gedrag is. Het ontslag op staande voet was dan ook gerechtvaardigd. Ten aanzien van de transitievergoeding overweegt de kantonrechter dat nu werknemer ter zitting heeft erkend dat hij contant betaald is voor de werkzaamheden die hij zonder werkbond heeft verricht, dit geldt dus niet in de kassa van werkgeefster is gevloeid en hij in een gesprek met de HR-manager heeft toegegeven dat zijn handelen als frauduleus kan worden aangemerkt. Daarmee vast staat dat werknemer zich bewust was van het onoorbare karakter van zijn handelen. Het handelen is dermate ernstig dat dit aangemerkt wordt als ernstig verwijtbaar handelen. Voor toewijzing van een transitievergoeding bestaat dan ook geen aanleiding. Een en ander leidt tot de slotsom dat de verzoeken worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10709

Zaaknummer: 7177271 \ VZ 18-19764

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: A.A.M. Roza-Verwijs en M.J. op 't Ende

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer heeft onderhavige vordering eveneens in bodemprocedure tegen werkgever aanhangig gemaakt, waar verstek in is gewezen. Werknemer in kort geding niet-ontvankelijk wegens ontbreken spoedeisend belang.

Werknemer vordert in kort geding onder meer om werkgever te veroordelen tot betaling van het achterstallige salaris. De kantonrechter verklaart werknemer niet-ontvankelijk. Gebleken is dat werknemer onderhavige vordering eveneens in een bodemprocedure tegen werkgever aanhangig heeft gemaakt. De kantonrechter te Rotterdam heeft in de bodemprocedure op 31 augustus 2018 een verstekvonnis gewezen (zaaknummer 7125212 \ CV EXPL 18-32622). Niet gesteld noch gebleken is dat werkgever tegen bedoeld verstekvonnis verzet heeft aangetekend. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt daarom niet in te zien welk (nader) spoedeisend belang werknemer heeft bij de onderhavige vordering in kort geding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10695

Zaaknummer: 7046813

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: G.T. Poot en R.A. Brand

Wetsartikelen: 254 lid 5 Rv