

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 28, 2019

Nummer 28, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:562 04-07-2019

Europese Commissie/Duitsland

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2399 09-07-2019

X/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1805 09-07-2019

Aquila Uitzendbureau B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2374 09-07-2019

Werkneemster/Stichting Pensioenfonds ABP en Academisch Medisch Centrum

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5569 08-07-2019

Dikken Logistics B.V./werknemers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5576 08-07-2019

werknemer/Sphere Nederland B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2330 27-06-2019

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2326 27-06-2019

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2327 27-06-2019

werkgeefster/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4757 04-06-2019

werknemers/ TenneT TSO B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1452 23-04-2019

Euronext Amsterdam N.V./Vereniging Pensioengerechtigden Euronext Amsterdam c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:548 16-01-2018

werknemers/TenneT TSO B.V

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:2387](#) 12-07-2019

werknemer/Plukon Goor B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:6445](#) 12-07-2019

werknemer/stichting Innovo, stichting voor katholiek onderwijs

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:2351](#) 11-07-2019

werknemer/werkgever c.s.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:6397](#) 11-07-2019

werknemer/Polycel Helden-Panningen B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:6398](#) 11-07-2019

Vecon Engineering B.V./werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3163](#) 10-07-2019

werknemer/werkgeefster c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4962](#) 05-07-2019

IJburg Hotel B.V./X c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:5903](#) 03-07-2019

ABN AMRO Bank N.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:6861](#) 02-07-2019

werknemer/Stichting Haagse Wijk en Woonzorg

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:5289](#) 28-06-2019

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:5026](#) 21-06-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2773](#) 21-06-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4911](#) 19-06-2019

werknemer/Stichting Humanitas

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4880](#) 19-06-2019

werkneemster/Synlab Analytics & Services B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4885](#) 19-06-2019

Synlab Analytics & Services B.V./werkneemster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:6177](#) 18-06-2019

werknemer c.s./werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4858 18-06-2019

Stichting Yulius Onderwijs/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2903 12-06-2019

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:3909 04-06-2019

werknemers/CBRE B.V.

RECHTSPRAAK

Europese Commissie/Duitsland

Minimum- en maximumtarieven Duitse architecten en ingenieurs in strijd met vrij verkeer van diensten, omdat de regeling niet geschikt is het doel te bereiken.

Feiten

De honoraria van architecten en ingenieurs worden geregeld door de Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (honorariumregeling voor architecten en ingenieurs) van 10 juli 2013 (BGBl. I, p. 2276; hierna: 'HOAI'). Volgens de Commissie is de HOAI in strijd met onder meer vrij verkeer van diensten.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Minimum- en maximumtarieven

In casu vallen de uit de HOAI voortvloeiende eisen onder artikel 15 lid 2 sub g Richtlijn 2006/123/EG aangezien daarbij de minimum- en maximumtarieven voor door architecten en ingenieurs verrichte planningsdiensten worden vastgesteld. Om aan de door die richtlijn gestelde doelstellingen te beantwoorden, moeten de aan de orde zijnde litigieuze tarieven, als eisen in de zin van voornoemde bepaling, bijgevolg voldoen aan de drie in artikel 15 lid 3 van die richtlijn opgesomde voorwaarden, te weten niet-discriminerend zijn, noodzakelijk zijn, en evenredig zijn aan de verwezenlijking van een dwingende reden van algemeen belang (zie in die zin HvJ EU 1 maart 2018, CMVRO, C-297/16, ECLI:EU:C:2018:141, r.o. 54). Aan de eerste voorwaarde is voldaan.

Noodzakelijkheid

Met betrekking tot de tweede voorwaarde wijst de Bondsrepubliek Duitsland erop dat de minimumtarieven beogen voor planningsdiensten een kwaliteitsdoelstelling te bereiken, alsook een doelstelling van consumentenbescherming, veiligheid van bouwwerken,

instandhouding van de architecturale cultuur en ecologische bouwwijze. De maximumtarieven beogen de consumenten te beschermen door transparantie van de honoraria voor de betrokken diensten te verzekeren en door buitensporige tarieven te verhinderen. In dat verband heeft het Hof geoordeeld dat niet bij voorbaat valt uit te sluiten dat met de vaststelling van een minimumtarief kan worden voorkomen dat dienstverrichters in een context van een markt die wordt gekenmerkt door een zeer groot aantal dienstverrichters, worden gestimuleerd om te concurreren door middel van het aanbieden van diensten onder de prijs, met het risico dat de kwaliteit van de verrichte diensten achteruitgaat (zie in die zin HvJ EG 5 december 2006, Cipolla e.a., C-94/04 en C-202/04, ECLI:EU:C:2006:758, r.o. 67). Tegen een dergelijke achtergrond kan de oplegging van minimumtarieven ertoe bijdragen dat risico te beperken, door te verhinderen dat diensten worden aangeboden tegen prijzen die op lange termijn onvoldoende zijn om de kwaliteit ervan te verzekeren. Waar de Commissie aan de Bondsrepubliek Duitsland verwijt dat zij niet heeft aangetoond dat een afschaffing van de minimumtarieven zou resulteren in een vermindering van de kwaliteit, dient bovendien te worden benadrukt dat die lidstaat geen dergelijk bewijs hoeft te leveren, maar slechts dient aan te tonen dat de HOAI op significante wijze kan bijdragen aan de nagestreefde doelen door het risico van achteruitgang van de kwaliteit van de planningsdiensten te beperken.

Geschiktheid

Er zij evenwel aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een nationale wettelijke regeling slechts geschikt is om de verwezenlijking van het beoogde doel te waarborgen wanneer de verwezenlijking van het doel waarlijk coherent en systematisch wordt nagestreefd (zie in die zin HvJ EG 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, ECLI:EU:C:2009:141, r.o. 55, en HvJ EU 15 oktober 2015, Grupo Itevelesa e.a., C-168/14, ECLI:EU:C:2015:685, r.o. 76, en beschikking van 30 juni 2016, Sokoll-Seebacher en Naderhirn, C-634/15, ECLI:EU:C:2016:510, r.o. 27). De omstandigheid dat planningsdiensten in Duitsland kunnen worden aangeboden door dienstverrichters die hun beroepsbekwaamheid ter zake niet hebben aangetoond, wijst op een incoherentie in de Duitse regelgeving uit het oogpunt van het met de minimumtarieven nagestreefde doel om een hoog kwaliteitsniveau van de planningsdiensten te handhaven. Ondanks de vaststelling hierboven moet immers worden geconstateerd dat dergelijke minimumtarieven niet geschikt zijn om een dergelijk doel te bereiken indien, zoals uit de aan het Hof overgelegde stukken naar voren komt, de verrichting van de eronder vallende diensten niet zelf vergezeld gaat van minimumgaranties die de kwaliteit van die diensten kunnen waarborgen. Derhalve dient te worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland niet heeft kunnen aantonen dat de in de HOAI vastgelegde minimumtarieven geschikt zijn om de verwezenlijking te waarborgen van het doel een hoog

kwaliteitsniveau van de planningsdiensten te verzekeren en de consumentenbescherming te garanderen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-07-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:562

Zaaknummer: C-377/17

Rechters: M. Vilaras, K. Lenaerts, L. Bay Larsen, S. Rodin en N. Piçarra

Wetsartikelen: Richtlijn 2006/123/EG en 49 VEU

RECHTSPRAAK

werknemer/stichting Innovo, stichting voor katholiek onderwijs

Schooldirecteur die fraudeert met financiële middelen van school is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Stichting Innovo, Stichting voor katholiek onderwijs (hierna: Innovo) is een koepelorganisatie voor ruim veertig scholen voor primair onderwijs in Zuid- en Midden-Limburg. Een van die scholen is De Pyler te Heerlen, die zich richt op speciaal onderwijs. Werknemer is op 1 augustus 1998 bij (de rechtsvoorganger van) Innovo in dienst getreden als schooldirecteur bij De Pyler. De Pyler heeft drie afdelingen met ieder een eigen locatiedirecteur, die hiërarchisch onder de schooldirecteur staan. Naar aanleiding van een ontvangen melding over een vermoeden van onregelmatigheden bij het beheer van de financiële middelen van De Pyler dan wel van het in strijd handelen met financiële regelingen van Innovo, heeft Innovo een onderzoek gestart. In dat kader heeft het college van bestuur van Innovo op 21 januari 2019 een gesprek met werknemer gevoerd, van welk gesprek een verslag is gemaakt. Het gesprek werd afgesloten met de mededeling van Innovo dat een onderzoek begonnen zou worden naar de diverse geldstromen binnen De Pyler. Nadat Innovo in het kader van voornoemd onderzoek in de administratie van SZO vier herhaaldelijk voorkomende maar onbekende rekeningnummers ontdekte, waarvan er een het rekeningnummer bleek te zijn waarop werknemer in het verleden zijn loon ontving, heeft Innovo op 29 januari 2019 een tweede gesprek met werknemer gevoerd over het beheer van de financiële middelen van De Pyler. Aan het einde van dat gesprek heeft Innovo aan werknemer te kennen gegeven voornemens te zijn om hem te schorsen en zich van advies te voorzien door Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann). Ook van dit gesprek is een verslag gemaakt. Het voornemen om werknemer te schorsen is bij brief van 29 januari 2019 aan hem bevestigd. Op 11 april 2019 heeft Innovo werknemer in een gesprek op staande voet ontslagen. Die opzegging heeft Innovo dezelfde dag per aangetekende brief bevestigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Onweersproken staat vast dat werknemer vanaf het schooljaar 2012-2013 jaarlijks de 'Eigen verklaring schooldirecteur' willens en wetens in strijd met de waarheid heeft ingevuld en ondertekend. Werknemer wist van het bestaan van de mede door hemzelf opgerichte stichting SZO, waarvan hij erkent dat die is opgericht met als doel de binnenkomende gelden uit het zicht van Innovo te houden. Reeds met dit enkele feit heeft werknemer Innovo een dringende reden gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Dat werknemer vanaf medio 2013 het voorzitterschap van SZO aan een derde heeft overgedragen, doet daaraan niet af. Op 9 april 2019 heeft Innovo kennisgenomen van de bevindingen van Hoffmann en op 11 april 2019 heeft Innovo werknemer op basis van die bevindingen ontslagen. Dat is onverwijld. Op 19 april 2019 is het (definitieve) rapport van Hoffmann verschenen, dat op basis van uitvoerig onderzoek onomwonden concludeert tot fraude, bedrog en zelfverrijking door werknemer. Werknemer heeft de resultaten van het onderzoek van Hoffmann grotendeels als juist erkend, althans niet – dan slechts op onderdelen – gemotiveerd bestreden, maar heeft vooral een alternatief scenario gegeven voor de feiten en omstandigheden zoals die door Hoffmann na ampel onderzoek zijn vastgesteld. Ook staat vast dat werknemer, kort gezegd, in de loop der jaren successievelijk bedragen van de stichtingsrekening naar zijn privérekening is gaan overmaken, als ook naar rekeningen van zijn echtgenote, zoon en/of dochter. Hoffmann heeft het in totaal door werknemer naar 'eigen' rekeningen overgemaakte bedrag gecijferd op ruim € 95.000. Dat werknemer geen andere dan valse – of zoals hij beweert: zelfs edelmoedige – motieven voor ogen heeft gestaan, acht de kantonrechter ongeloofwaardig. Dat dit als onhandig moet worden afgedaan of op vergissingen berust, is alleen gezien het aantal voorvallen al onaannemelijk. Het beeld dat uit het dossier oprijst, is dat van een schooldirecteur die bij gebrek aan een effectief systeem van (collegiaal) toezicht vrijelijk over significante geldsommen kon beschikken, tegen welke verleiding hij zich niet bestand heeft getoond. Dat valt om velerlei redenen te betreuren, niet in de laatste plaats omdat werknemer's capaciteiten als schoolbestuurder verder door niemand ooit in twijfel zijn getrokken. Het ontslag op staande voet blijft in stand.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:6445

Zaaknummer: 7826185 AZ VERZ 19-58, 7828129 AZ VERZ 19-60

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: H.A.A. Berendsen en J.L. Coenegracht

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Vecon Engineering B.V./werknemer

Werknemer die arbeidsovereenkomst bepaalde tijd zonder tussentijdse opzegmogelijkheid opzegt, dient gefixeerde schadevergoeding te betalen, maar werkgever wordt gehouden aan foutieve uitspraak over 'één maand opzegtermijn'. Boete wegens overtreding relatiebeding afgewezen.

Feiten

Vecon Engineering B.V. (hierna: Vecon) verricht arbeidsbemiddeling. Op 8 januari 2018 treedt werknemer bij Vecon in dienst en wordt gedetacheerd bij Trespa International B.V. (hierna: Trespa) voor de duur van een project maar uiterlijk tot en met 3 januari 2019. In het 'relatiebeding' in de arbeidsovereenkomst staat dat 'werknemer is gehouden de relatie tussen werkgever en haar opdrachtgevers te bevorderen en eraan mee te werken dat deze blijft bestaan'. Hieraan is een boetebeding gekoppeld. In november 2018 komen partijen mondeling een verlenging tot 1 juli 2019 overeen, maar een schriftelijk contract wordt nooit getekend. Op 23 januari 2019 tekent werknemer een arbeidsovereenkomst bij een andere werkgever en zegt hij de arbeidsovereenkomst met Vecon op tegen 1 februari 2019. Vecon vordert onder meer een gefixeerde schadevergoeding en betaling van de boete verbonden aan het 'relatiebeding'.

Oordeel

Gefixeerde schadevergoeding

Vecon blijkt zich vergist te hebben in de opzegtermijn, aangezien in de overeenkomst voor bepaalde tijd geen mogelijkheid voor tussentijdse opzegging stond. Werknemer had de overeenkomst dus moeten uitdienen en Vecon maakt aanspraak op een gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter is van oordeel dat Vecon aan haar eerdere uitlating met betrekking tot de opzegtermijn gehouden mag worden, ook al is die niet in overeenstemming met de tekst van de arbeidsovereenkomst. Daarbij acht hij het van belang dat Vecon als deskundige partij in relatie met werknemer heeft te gelden en dat Vecon door het doen van de uitspraak werknemer in een nadeligere positie heeft gebracht. Bij berekening van de

gefixeerde schadevergoeding wordt dus rekening gehouden met een opzegtermijn van één maand. Overuren worden hierbij niet meegerekend. De kantonrechter wijst de gefixeerde schadevergoeding toe.

Boete wegens overtreding 'relatiebeding'

De kantonrechter is van oordeel dat het 'relatiebeding' niet valt onder de werking van artikel 7:653 BW, aangezien het slechts de verplichting van werknemer bevat om bij het einde van het dienstverband zich zodanig te gedragen dat de relatie tussen zijn werkgever en diens opdrachtgever goed blijft. Dat een motivering ontbreekt, is dus niet relevant. Het beding voldoet echter niet aan de vereiste duidelijkheid. De kantonrechter wijst de gevorderde boete af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:6398

Zaaknummer: 7653064 \ AZ VERZ 19-57

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: Y.L.S. Schipper en P.J.W.M. Theunissen

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

**Werkneemster/Stichting Pensioenfonds ABP en
Academisch Medisch Centrum**

ABP is niet gehouden tot betaling van de aanvullende FPU-uitkering, nu de bijverdiensten van werkneemster hoger zijn geweest dan de geldende bijverdienmarge. ABP heeft zich gehouden aan de overeenkomst tussen haar en AMC.

Feiten

In hoofdzaak wordt uitgegaan van de volgende feiten: werkneemster was in dienst bij AMC. Op 18 augustus 2008 kreeg werkneemster vrijwillig de mogelijkheid om deel te nemen aan de seniorenregeling, die onder meer voorziet in een aanvulling op de FPU-uitkering. Per 1 maart 2009 is aan werkneemster, destijds 61 jaar, eervol FPU-ontslag verleend en is aan haar een FPU-uitkering toegekend. De seniorenregeling werd uitgevoerd door het VUT-fonds. ABP heeft (namens VUT-fonds) in een beslissing van 2 juli 2010 aan werkneemster geschreven dat haar bijverdiensten hoger zijn geweest dan de voor haar geldende bijverdienmarge. Als gevolg hiervan is de 'suppletie werkgever' verminderd tot nihil. Werkneemster heeft hier bezwaar tegen gemaakt. Dit bezwaar alsmede het ingestelde beroep van werkneemster is ongegrond verklaard. Werkneemster heeft VUT-fonds daarop in rechte betrokken en vordert onder meer ongedaanmaking van de korting van neveninkomsten over de jaren 2009 tot en met 2012 op de aanvulling van werkneemster uit hoofde van de seniorenregeling en de daarmee samenhangende nabetalingen aan werkneemster te verrichten. In hoofdzaak heeft AMC zich aan de zijde van VUT-Fonds gevoegd. Tijdens de procedure is VUT-fonds ontbonden. ABP heeft de door werkneemster gestelde schuld overgenomen. De kantonrechter heeft in de hoofdzaak de vorderingen van werkneemster afgewezen. Werkneemster komt op tegen dit vonnis.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of ABP de bijverdiensten van werkneemster in mindering mocht brengen op de aanvulling die haar toekwam op grond van de seniorenregeling. Werkneemster

heeft ter onderbouwing van haar vordering primair gesteld dat de korting op de suppletie uit hoofde van de seniorenregeling onreglementair en zonder grondslag is. Korting geschiedt standaard op de basis- en aanvullende FPU-uitkering, maar niet op de suppletie uit hoofde van de seniorenregeling, tenzij een daaraan ten grondslag liggende, door sociale partners gesloten overeenkomst, waarin de kortingsmogelijkheid is overeengekomen, is aangegaan. Daar is geen sprake van, aldus werkneemster. Subsidiair heeft werkneemster aangevoerd dat het op de weg van AMC als goed werkgever had gelegen om de korting op de seniorenregeling aan haar te melden. Naar het oordeel van het hof kan de vordering van werkneemster noch op grond van het primair, noch op grond van het subsidiair door haar gestelde worden toegewezen. Naar het oordeel van het hof biedt noch het toepasselijke FPU-Reglement, noch de seniorenregeling een grondslag voor een rechtstreeks vorderingsrecht van werkneemster jegens ABP. Het gaat om een andere aanvullende uitkering die is gebaseerd op de door AMC aan werkneemster toegekende seniorenregeling, die ABP in opdracht van en namens AMC heeft uitgevoerd. Dit maakt niet zonder meer dat werkneemster voor wat betreft de seniorenregeling ook een rechtsbetrekking heeft met ABP. Het beroep van werkneemster op het FPU-Reglement, het Hoofdlijnenakkoord en het addendum, die zien op de door ABP aan werkneemster verstrekte FPU-uitkering en niet op een aanvulling op grond van de seniorenregeling, baat haar derhalve niet. Al zou dit anders zijn, dan nog geldt het volgende. ABP heeft naar voren gebracht dat de seniorenregeling door VUT-fonds namens AMC is uitgevoerd op grond van de tussen haar en AMC gesloten overeenkomst FPU-suppletie van 27 september 2005. In die overeenkomst is bepaald dat bij overschrijding van de bijverdiengrens ook een bedrag aan overschrijding in mindering kan worden gebracht op de suppletie. AMC heeft ook schriftelijk bevestigd dat de bijverdiensten van werkneemster in mindering moesten worden gebracht op de suppletie, aldus ABP. ABP moest zich dan ook houden aan de overeenkomst en de bijverdiensten in mindering brengen. Het hof ziet onvoldoende aanwijzingen op grond waarvan ABP gehouden zijn om de kortingen ongedaan te maken. Nu werkneemster haar vorderingen heeft gebaseerd op de stelling dat ABP de seniorenregeling van AMC niet juist heeft uitgevoerd missen artikelen 6:228 en 6:230 lid 2 BW toepassing. De grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2374

Zaaknummer: 200.211.197_01

Rechters: R.J.M. Cremers, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten

Advocaten: A.C. Siemons, E. Lutjen en A.C. Bent

Wetsartikelen: 6:228 BW en 6:230 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sphere Nederland B.V.

Sphere heeft zich voldoende ingezet voor herstel van de verhoudingen en herplaatsing van werknemer, mede door mediation in te zetten en werknemer een alternatieve functie te bieden.

Feiten

Werknemer heeft vanaf 14 september 1979 als scholier gewerkt bij de rechtsvoorganger van Sphere. Per 1 maart 1984 is hij aansluitend in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Sphere. Zijn laatste functie is accountmanager. Door zijn leidinggevende is werknemer op 28 april 2014 uitgenodigd voor een functioneringsgesprek, waarop werknemer afwijzend heeft gereageerd. Dat 'wordt toch oorlog', aldus werknemer. De volgende dag heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen de leidinggevende, werknemer en een derde (D). (D) heeft aangegeven dat partijen mogelijk een mediator moeten inschakelen. In het bijzijn van Toekomsttechniek hebben er een vijftal gesprekken plaatsgevonden. Daarin is naar voren gekomen dat werknemer geen vertrouwen meer heeft in zijn leidinggevende en een andere functie ambieert. De gesprekken hebben niet geleid tot een andere functie voor werknemer. Na uitval van een collega heeft werknemer een deel van diens taken overgenomen, waarbij (D) zich heeft ingespannen om, met inachtneming van de re-integratie van de collega, een functie voor werknemer te creëren waar hij meer op zijn plek zou zijn. Werknemer is een functie aangeboden met een rol in het Productie Management Team. Werknemer was tevreden met de functie-inhoud, maar wilde enkel zijn werkzaamheden voortzetten onder bepaalde voorwaarden, waaronder dat hij lid zou worden van het MT. Sphere heeft uitdrukkelijk kenbaar gemaakt dat er geen mogelijkheid is om lid te worden van het MT en dat zij ernstig teleurgesteld is over de weigering van werknemer om de functie te accepteren. Door de leidinggevende is een addendum opgesteld met aanvullende werkafspraken, maar werknemer heeft geweigerd deze te ondertekenen. In de periode van mei 2016 tot en met oktober 2016 heeft er een mediationtraject plaatsgevonden dat heeft geleid tot een vaststellingsovereenkomst, waarin partijen afspraken hebben gemaakt met betrekking tot de toekomstige samenwerking. Nadien is gebleken dat het arbeidsconflict niet is hersteld. In 2017 is er een nieuw automatiseringssysteem ingevoerd, waarbij diverse autorisaties van onder

meer weknemer zijn ingeperkt. Op 9 januari 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Per 19 juni 2018 heeft de bedrijfsarts werknemer volledig arbeidsgeschikt geacht en ten aanzien van het conflict een interventieperiode van twee weken geadviseerd. Er is vervolgens nog een mediationtraject gestart, hetgeen niet heeft geleid tot een oplossing. Sphere heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en verzocht daarbij te bepalen dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden, met toekenning van de transitievergoeding. Werknemer komt op tegen dit oordeel.

Oordeel

Het hof oordeelt dat met de constatering in oktober 2018 dat voor het herleefde arbeidsconflict geen oplossing via mediation kon worden gevonden, afdoende aannemelijk is geworden dat van een verstoorde arbeidsverhouding sprake was die tevens als diepgaand en structureel moet worden aangemerkt. Een voortzetting van het dienstverband is daarmee redelijkerwijs niet meer mogelijk, zoals Sphere ook heeft aangevoerd. Dat werknemer een andere visie is toegedaan maakt dat niet anders en onderstreept veeleer hoe verschillend partijen hun samenwerking beleefden als ook wat daarin werkbaar en acceptabel is. Sphere heeft zich daarbij voldoende ingezet voor herstel van de verhoudingen en herplaatsing in een andere functie. Er zijn immers vele onderlinge gesprekken gevoerd met behulp van derde en er is werknemer een andere functie aangeboden. Er is dan ook op goede grond tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst gekomen. Gelet op de diverse interventiepogingen van de zijde van Sphere, de tijdspanne daarvan en de aan werknemer geboden mogelijkheid van wisseling van functie, kan het hof niet tot de conclusie komen dat Sphere verwijtbaar heeft gehandeld, laat staan ernstig verwijtbaar. De verzochte billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5576

Zaaknummer: 200.255.314/01

Rechters: W.F. Boele, P.G. Vestering en M.E.L. Fikkers

Advocaten: J.J. Douwes en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Haagse Wijk en Woonzorg

Werknemer legt zich neer bij ontslag op staande voet. Menselijke fout is niet ernstig verwijtbaar, waardoor verzorgende recht heeft op een transitievergoeding. Switch tijdens mondelinge behandeling geen misbruik van procesrecht. Geen recht op billijke vergoeding of gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 april 1998 in dienst als verzorgende niveau 3 intramuraal bij (rechtsvoorgangers van) Stichting Haagse Wijk en Woonzorg (hierna: HWW), met uitzondering van de periode van 1 december 2018 tot 1 februari 2019. In die periode heeft werknemer, nadat hij zelf ontslag had genomen bij HWW, elders gewerkt. Op 1 februari 2019 hebben partijen opnieuw een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. Bij brief van 22 februari 2019 heeft HWW werknemer op staande voet ontslagen vanwege – kort samengevat – ernstige nalatigheid in de zorgverlening van een (terminale) bewoner tijdens de werkzaamheden in de nacht van 19 op 20 februari 2019. In de nacht van 20 op 21 februari 2019 heeft werknemer de hem opdragen werkzaamheden verricht. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft werknemer een deel van zijn verzoeken ingetrokken. Hij heeft ervoor gekozen om te berusten in het hem op 21 februari 2019 gegeven ontslag en verzoekt onder meer een billijke vergoeding en transitievergoeding. De centrale stelling die werknemer aan dit verzoek ten grondslag legt is – kort samengevat – dat hij weliswaar een ernstige fout heeft gemaakt maar dat deze fout niet zo zwaar aan hem mag worden toegerekend, dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Hij heeft inmiddels ander werk gevonden met een vaste aanstelling en daarom legt hij zich neer bij het ontslag zelf.

Oordeel

De factoren in onderling verband en samenhang bezien brengen de kantonrechter tot het oordeel dat werknemer wel verwijt treft maar geen ernstig verwijt. Er is sprake van een toerekenbare en daarmee verwijtbare menselijke fout, maar gesteld noch gebleken is dat

werknemer opzettelijk of (bewust) roekeloos heeft gehandeld. De verklaring van werknemer dat de ernst van zijn fout hem heeft geschokt toen hij bij de overdracht tot inzicht kwam dat hij het echtpaar H die nacht wel had kunnen controleren is voorstelbaar en geloofwaardig. HWW had deze fout bovendien makkelijk kunnen voorkomen door simpelweg kamernummer 93 op de nachtroute te vermelden als kamer waar nachtcontrole diende te worden verleend. Dat mocht zeker van HWW worden gevegd waar het een nachtdienst betreft waarin ook werkzaamheden door derden werden verricht waardoor kamers tijdelijk niet toegankelijk waren. Dan is het niet voldoende om alleen bij meneer H. te vermelden dat het echtpaar H die nacht op kamer 93 verbleef en het aan twee verzorgenden niveau 3 met een verantwoordelijkheid voor 80 patiënten over te laten, om zelf uit de combinatie van de gegevens in ONS en de vermelding van kamernummer 82 in de nachtroute de conclusie te trekken dat zij dus naar kamer 93 zouden moeten gaan voor de nachtcontrole. Zeker in het geval van mevrouw H., die terminaal was, lag het op de weg van HWW om zo duidelijk mogelijk aan werknemer en zijn collega op te dragen om kamer 93 te controleren. Daarbij komt nog dat HWW werknemer de volgende nacht gewoon weer tot zijn werkzaamheden heeft toegelaten. Wanneer werknemer zo'n groot risico voor de aan zijn zorg toevertrouwde patiënten oplevert als HWW doet voorkomen, dan had HWW dat risico niet mogen nemen. De door HWW in het geding gebrachte afschriften van verslagen van functioneringsgesprekken leiden niet tot een hogere verwijtbaarheid waar het werknemer aangaat. Er wordt weliswaar meermalen geschreven dat hij erop is aangesproken dat hij niet strikt de nachtroute loopt maar in geen enkel verslag wordt vermeld dat hij ooit eerder tekort is geschoten in het verzorgen van de aan zijn zorg toevertrouwde patiënten. Dit leidt tot de conclusie dat de door werknemer verzochte transitievergoeding voor toewijzing vatbaar is. Het verzoek om daarnaast een billijke vergoeding toe te kennen moet worden afgewezen omdat werknemer met de berusting in het gegeven ontslag ook geacht wordt te hebben aanvaard dat het ontslag op staande voet in strijd met artikel 6:677 lid 1 BW is gegeven en daardoor ook de voor werknemer geldende opzegtermijn niet in acht is genomen. Voor het veroordelen van werknemer in de proceskosten van HWW betreffende het door HWW ingediende ontbindingsverzoek ziet de kantonrechter geen reden. Er is geen sprake van misbruik van procesrecht enkel en alleen omdat werknemer pas bij de mondelinge behandeling kenbaar heeft gemaakt te willen berusten in het gegeven ontslag.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:6861

Zaaknummer: 7687077 RP VERZ 19-50224 en 7794160 RP VERZ 19-50319

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: L.M. Hoogeveen en R.P.C. Kütemann

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Weigering ontbinding arbeidsovereenkomst op g-grond en h-grond door de kantonrechter blijft in stand. Werknemer mag verval van functie ter discussie stellen nadat het UWV geen toestemming gaf voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. H-grond niet bedoeld als ontsnappingsclausule voor afgewezen a-grond.

Feiten

Werkgeefster vervaardigt verpakkingsmiddelen van papier en karton. Zij is onderdeel van een groot internationaal concern. Werkneemster is sinds 19 december 1983 op basis van een arbeidsovereenkomst bij werkgeefster in dienst. Tot in ieder geval 31 januari 2018 vervulde zij de functie van hoofd operationele logistiek. In november 2017 heeft werkneemster van de logistiek manager een schriftelijke waarschuwing gehad omdat gemaakte afspraken over het tijdpad van het houden van beoordelingsgesprekken en het inleveren van beoordelingsformulieren door haar niet zouden zijn nagekomen. Op 21 december 2017 hebben de logistiek manager en de hr-manager werkneemster in een persoonlijk gesprek geïnformeerd over een aanstaande organisatiewijziging en de gevolgen die deze voor haar zou hebben. Op 2 februari 2018 heeft werkgeefster voor werkneemster bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV oordeelde dat werkgeefster de noodzaak voor het vervallen van de arbeidsplaats van werkneemster niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt en weigerde toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Na de ontslagaanvraag bij het UWV is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. Verschil van inzicht over het einddoel van de re-integratie leidde tot een impasse. Een in juli 2018 gestart mediationtraject leidde niet tot een oplossing voor de impasse.

Werkneemster is per 1 augustus 2018 volledig hersteld. Zij heeft daarna tot 1 februari 2019 werkzaamheden verricht ter vervanging van een zwangere collega. Ten tijde van de zitting in hoger beroep waren er volgens werkgeefster geen werkzaamheden meer voor haar binnen het bedrijf beschikbaar. In hoger beroep staat onder meer de vraag centraal of de kantonrechter het ontbindingsverzoek van werkgeefster op de g-grond en h-grond ten onrechte heeft afgewezen.

*Oordeel**Verstoorde arbeidsverhouding*

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat er geen sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding die moet leiden tot een einde van de arbeidsovereenkomst. Kern van de discussies tussen partijen is de vraag of er nog plaats is voor werknemer nadat werkgever heeft besloten haar functie te laten vervallen. Het hof benadrukt dat het in deze procedure niet gaat om de vraag of er een bedrijfseconomische noodzaak was om de arbeidsplaats van werknemer te laten vervallen. Het UWV heeft geoordeeld dat die noodzaak niet aannemelijk is gemaakt. Ondanks de beslissing van het UWV blijft werkgever er echter bij dat er binnen haar bedrijf voor werknemer geen plaats meer is. Dat werknemer dit ter discussie is blijven stellen, is alleszins gerechtvaardigd. Ook in de daaropvolgende discussies over herplaatsingsmogelijkheden en over de vraag of re-integratie binnen of buiten werkgever moest plaatsvinden, is werknemer op een gerechtvaardigde manier voor haar positie blijven opkomen. Dat werknemer daarbij onacceptabele en onterechte verwijten aan het adres van werkgever heeft gemaakt, is niet gebleken. Hoewel partijen over deze punten van mening bleven verschillen en werknemer twijfels uitte over de beweegredenen van werkgever, is niet gebleken van een grimmige verhouding. De door werkgever overgelegde verklaringen van hr-medewerkers, de financieel directeur en hr-managers tonen naar het oordeel van het hof ook niet aan dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat deze niet kan worden voortgezet. Er blijkt uit dat werknemer na het wegvallen van haar functie werk binnen werkgever zocht en ook – naar tevredenheid – uitvoerde. Verder blijkt dat het verschil van inzicht over het voortbestaan van haar functie en een arbeidsplaats voor haar binnen werkgever telkens terugkerende onderwerpen waren. Werknemer kwam op voor haar positie en dat mocht zij ook. Dat hoeft niet in de weg te staan aan een goede samenwerking als de arbeidsovereenkomst voortduurt.

Andere omstandigheden die moeten leiden tot einde van de arbeidsovereenkomst?

Wat werkgever heeft aangevoerd, kan niet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond. Het is niet aannemelijk geworden dat er een bedrijfseconomische noodzaak was voor verval van de arbeidsplaats van werknemer. Dat werkgever desondanks haar organisatie zo heeft ingericht dat er nu voor werknemer geen werk is, terwijl de arbeidsovereenkomst met werknemer nog wel bestaat, plaatst werkgever in een moeilijke positie. Zij heeft zichzelf echter in die positie gebracht. Zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, is de h-grond niet bedoeld als ontsnappingsclausule in een dergelijke situatie. In de uitspraak van de Hoge Raad van 18 januari 2019 (ECLI:NL:HR:2019:64) die werkgever aanhaalt, was er, anders dan in deze zaak, geen sprake

van verval van een arbeidsplaats waardoor de werknemer werd geraakt en heeft de werknemer (minstens) één passende functie geweigerd die hem was aangeboden. De ontslagroute via het UWV speelde in die zaak geen rol en daarmee kon dus geen sprake zijn van een verkapt ontslag op de a-grond. Dat zijn essentiële verschillen met deze zaak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2327

Zaaknummer: 200.254.153_01

Rechters: J.F.M. Pols, P.P.M. Rousseau en E.M.C. Mommers

Advocaten: S. Lammers en E.P.M.J. Prop

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671a BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Dat de ontslagvergunning niet in de opzeggingsbrief is genoemd, is ongelukkig, maar staat aan de rechtsgeldigheid van de opzegging niet in de weg. Opzegging is dus rechtsgeldig, maar wel onregelmatig. Toekenning gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2007 in dienst getreden bij een garage te Arnhem in de functie van monteur. Na het faillissement van die garage is werknemer op 24 mei 2011 bij werkgever in dienst getreden, ook in de functie van monteur. Op 3 januari 2019 heeft het UWV toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. De aanvraag was gebaseerd op bedrijfseconomische redenen. Op 31 januari heeft werkgever per brief de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Werknemer verzoekt betaling van een billijke vergoeding en bij wijze van nevenverzoeken onder meer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

Anders dan door werknemer is gesteld, is de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig opgezegd nu werkgever op het moment van de opzegging, eind januari 2019, over een ontslagvergunning van het UWV beschikte. Dat de ontslagvergunning in de opzeggingsbrief niet is genoemd, is ongelukkig, maar staat aan de rechtsgeldigheid van de opzegging niet in de weg. Voor toekenning van een billijke vergoeding als gevorderd is geen grond aanwezig nu van een niet rechtsgeldige opzegging geen sprake is. Het verzoek wordt afgewezen. Wel heeft werkgever ten onrechte niet de geldende opzegtermijn in acht heeft genomen en is dus sprake van een onregelmatige opzegging. Dat betekent dat werknemer recht heeft op de zogenoemde gefixeerde schadevergoeding; schadevergoeding bestaande uit het loon over de opzegtermijn. Voorts maakt werknemer aanspraak op de transitievergoeding. De kantonrechter veroordeelt werkgever onder meer tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2773

Zaaknummer: 7658024 \ HA VERZ 19-74 \ 498 \ 40141

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: C.A.M. Gidding

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub a BW, 7:672 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer verzoekt pas zes jaar na het aanvragen van een toevoeging om een voorlopig getuigenverhoor. Op eerdere momenten (waarbij hij eveneens werd bijgestaan door een advocaat) is niet gesproken over het vermeende bedrijfsongeval. Werknemer is niet geslaagd in zijn bewijslevering.

Feiten

Bij tussenvonnis is werknemer toegelaten te bewijzen dat hij op vrijdag 5 september 2008 tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden slachtoffer is geworden van een bedrijfsongeval. Werknemer heeft ter uitvoering van die bewijsopdracht de nodige producties en verschillende geluidsopnames in het geding gebracht en een vijftal getuigen doen horen.

Oordeel

Uit de getuigenverklaringen blijkt dat geen van de gehoorde personen direct ooggetuige is geweest van het door werknemer gestelde bedrijfsongeval. Hoewel twee getuigen in vage bewoordingen gesproken hebben over een voorval, kan dat geen betrekking hebben op het gestelde bedrijfsongeval. De kantonrechter ziet daarnaast, anders dan werknemer, geen reden om te twijfelen aan de verklaring van een van de getuigen. De stelling van werknemer dat hij op 5 september 2008 slachtoffer geworden is van een bedrijfsongeval, waarbij hij ernstig lichamelijk letsel heeft opgelopen, is naar het oordeel van de kantonrechter bovendien niet te rijmen met zijn gedrag daarna. Zijn toenmalige advocaten hebben geen melding gemaakt van het bedrijfsongeval, terwijl werknemer zeker tegenover een van die advocaten daar melding van had moeten maken, zodat die kwestie al in eerder aanhangige procedure aan de orde had kunnen komen. Voorts is opvallend dat werknemer pas in 2014 een toevoeging heeft aangevraagd voor een advocaat in verband met de kwestie van het bedrijfsongeval en dat vervolgens pas zes jaar na dato een verzoek wordt ingediend tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Het verbaast de kantonrechter daarnaast dat werknemer de getuigen jaren later onaangekondigd heeft bezocht en hun heeft verzocht een verklaring af te leggen en

daarvoor een vergoeding heeft aangeboden. De kantonrechter concludeert dat werknemer niet is geslaagd in het leveren van bewijs, zodat de vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:5026

Zaaknummer: 5712927 \ CV EXPL 17-5293

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: P.J.Ph. de Dietz Loos en M. Roepel

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Synlab Analytics & Services B.V.

Geen redelijke grond voor opgelegde vrijstelling van werkzaamheden, nu werkgever geen toestemming UWV heeft verzocht voor bedrijfseconomisch ontslag en niet is gebleken dat functie werkneemster niet meer bestaat binnen organisatie werkgever.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 6 december 1982 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Synlab Analytics & Services B.V. (hierna: Synlab), laatstelijk in de functie van 'Senior Medewerker Quality, Health, Safety and Environment'. Op 15 november 2018 heeft Synlab werkneemster een brief overhandigd, waarin staat dat de functie van werkneemster vanwege bedrijfseconomische omstandigheden komt te vervallen en dat werkneemster, om zich op een beëindigingsovereenkomst te beraden, zal worden vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van loon. Werkneemster heeft dit voorstel niet geaccepteerd. Zij vordert in kort geding wedertewerkstelling.

Oordeel

Beoordeeld dient te worden – aan de hand van de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW – of Synlab in redelijkheid mag volharden in de door haar opgelegde vrijstelling van werkzaamheden. Die vraag dient ontkennend te worden beantwoord, waartoe het volgende wordt overwogen. Indien Synlab meent dat werkneemster voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen in aanmerking komt, dient zij ter zake eerst de toestemming van het UWV te verzoeken. Vast staat dat Synlab die weg niet heeft bewandeld maar eigenmachtig heeft besloten de arbeidsplaats van werkneemster als vervallen aan te merken. Daarbij heeft zij werkneemster een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan maar vast staat dat partijen ter zake geen overeenstemming hebben bereikt. Dat haar functie als zodanig niet meer bestaat binnen de organisatie van Synlab, is door werkneemster gemotiveerd betwist, in verband waarmee zij er onbestreden op heeft gewezen dat haar collega's nog onverkort in die functie werkzaam zijn, hetgeen overigens bevestiging vindt in de brief van 15 november 2018. Op basis van hetgeen partijen naar voren hebben gebracht, kan dan ook niet

geconcludeerd worden dat terugkeer van werknemer in deze functie niet meer mogelijk is omdat die functie als zodanig binnen Synlab niet meer zou bestaan. De kantonrechter wijst de door werknemer gevorderde wedertewerkstelling toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4880

Zaaknummer: 7734718 VV EXPL 19-201

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.M.F. Prickartz en E.H. de Joode

RECHTSPRAAK

Synlab Analytics & Services B.V./werkneemster

Geen sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, nu werkgever werkneemster positief heeft beoordeeld en niet heeft gewezen op problemen in de samenwerking tussen haar en haar collega's. Ontbindingsverzoek werkgever afgewezen.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 6 december 1982 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Synlab Analytics & Services B.V. (hierna: Synlab), laatstelijk in de functie van 'Senior Medewerker Quality, Health, Safety and Environment'. Op 15 november 2018 heeft Synlab werkneemster een brief overhandigd, waarin staat dat de functie van werkneemster vanwege bedrijfseconomische omstandigheden komt te vervallen en dat werkneemster, om zich op een beëindigingsovereenkomst te beraden, zal worden vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van loon. Werkneemster heeft dit voorstel niet geaccepteerd. Synlab verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de g-grond onder toekenning van de transitievergoeding.

Oordeel

Uit de meest recente beoordeling van werkneemster blijkt bepaald niet dat Synlab jegens haar kenbaar heeft gemaakt dat er – zoals door Synlab gesteld – sprake was van ernstige samenwerkingsproblemen tussen werkneemsters en haar collega's, en wel van dien aard dat indien (substantiële) verbetering binnen een bepaalde termijn zou uitblijven, dit tot het einde van de arbeidsrelatie zou kunnen leiden. In een meer recent verslag van een een-op-een-gesprek met haar leidinggevende, van ruim twee weken voor de vrijstelling van werkzaamheden, is bovendien onder meer opgenomen dat 'het goed gaat' en 'de sfeer onder elkaar goed is'. Bovenal is niet gebleken dat Synlab, gegeven de volgens haar bestaande ernstige en onvoldoende verbeterende samenwerkingsproblemen tussen werkneemster en haar collega's, haar kritiek op de rol van werkneemster daarin behoorlijk en voldoende

concreet aan haar heeft kenbaar gemaakt en met haar concrete verbeterpunten, eventueel onder aanbieding van cursussen of trainingen, heeft be- en afgesproken. Dit klemmt temeer vanwege de lengte van onderhavig dienstverband en de verder niet bestreden (goede) staat van dienst van werkneemster. Van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub c BW is dan ook geen sprake. Wel kunnen de tijdens de onderhavige procedure door Synlab gestelde en geëxpliciteerde problemen in de samenwerking een opmaat vormen voor het (alsnog) houden van (mediation)gesprekken om de mogelijkheden van verbetering van de samenwerking serieus te onderzoeken. De kantonrechter wijst het verzochte af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4885

Zaaknummer: 7771256 VZ VERZ 19-10484

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.M.F. Prickartz en E.H. de Joode

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Stichting Yulius Onderwijs/werkneemster

Werkneemster die (ook tijdens ziekte) nevenactiviteiten verricht, zonder dit te melden, en daarbij medewerkers van werkgever tijdens werktijd inzet, handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding arbeidsovereenkomst op e-grond zonder transitievergoeding of opzegtermijn.

Feiten

Werkneemster is teamleider bij een school van Stichting Yulius Onderwijs (hierna: Yulius). Aan werkneemster zijn twee units in een pand in bruikleen verstrekt, die zij heeft gebruikt voor de opvang en begeleiding van kinderen of jongeren met psychiatrische problematiek. Per 5 maart 2018 heeft zij zich bij Yulius ziek gemeld. Bij tussenbeschikking zijn partijen over en weer toegelaten tot bewijslevering. In totaal zijn zestien getuigen gehoord. Het gaat in casu om de vraag of de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden op de e-grond en of werkneemster, in verband met de opzegtermijn en transitievergoeding, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

Verschillende getuigenverklaringen, een rapport van een recherchebureau en overige bewijsstukken in overweging nemend, komt de kantonrechter tot de conclusie dat Yulius is geslaagd in het bewijs dat werkneemster BSO-activiteiten en andere nevenactiviteiten heeft verricht, terwijl op grond van de Cao Primair Onderwijs een meldingsplicht hieromtrent bestaat. Werkneemster is niet geslaagd in het bewijs dat Yulius hiervan op de hoogte was. Yulius is wel geslaagd in het bewijs dat werkneemster medewerkers van Yulius onder werktijd heeft ingezet ten behoeve van haar nevenwerkzaamheden en dat zij in elk geval aan één van hen daarvoor een vergoeding heeft betaald. Ook na haar ziekmelding heeft zij nog werkzaamheden verricht die verband houden met haar nevenwerkzaamheden. In het bewijs dat werkneemster fraude heeft gepleegd, is Yulius niet geslaagd. Het voorgaande brengt met zich dat van Yulius in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten

voortduren. De gedragingen van werknemster kwalificeren bovendien als ernstig verwijtbaar handelen. Werknemeester heeft dan ook geen recht op de transitievergoeding en de kantonrechter hoeft dan ook geen rekening te houden met de opzegtermijn. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4858

Zaaknummer: 7252191 VZ VERZ 18-21291

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: S.I. Witkamp en J.C. Brökling

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

RECHTSPRAAK

werknemers/ TenneT TSO B.V.

Tennet heeft voldoende belangen (van technisch operationele aard) om het rooster van werknemers te wijzigen. De belangen van werknemers bij ongewijzigde instandhouding ploegentoeslag moeten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid wijken voor het belang van TenneT.

Feiten

Het hof heeft werknemers toegelaten tot bewijs dat aan hen een vaste ploegentoeslag van 30% is toegekend, die onafhankelijk is van de zwaarte van het rooster en dat sprake is van een consistente handelwijze van TenneT, waardoor bij werknemers door verloop van jaren het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat zij de vaste ploegentoeslag van 30% zouden ontvangen, ongeacht de zwaarte van het rooster.

Oordeel

Bij de vraag wanneer uit een door de werkgever jegens de werknemer gedurende een bepaalde tijd gevolgde gedragslijn voortvloeit dat sprake is van een tussen partijen geldende (de arbeidsovereenkomst aanvullende) arbeidsvoorwaarde komt het aan op de zin die partijen aan elkaars gedragingen (en in verband daarmee staande verklaringen) hebben toegekend en in de gegeven omstandigheden daaraan redelijkerwijs mochten toekennen. Zowel werknemers als TenneT hebben getuigen laten horen en nadere stukken in het geding gebracht. Omdat TenneT per 1 januari 2008 het beheer van de regionale transportnetten heeft overgenomen van regionale netwerkbedrijven, zij in verband daarmee per 1 januari 2009 een nieuw bedrijfsvoerderscentrum in Ede in gebruik heeft genomen en in de aanloop naar die ingebruikname nieuwe bedrijfsvoerders heeft geworven en bedrijfsvoerders van regionale netwerkbedrijven overgenomen, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen werknemers die voor 1 januari 2008 in dienst zijn gekomen (groep A) en werknemers die daarna in dienst zijn getreden (groep B). Ten aanzien van groep A is uit diverse bewijsmiddelen gebleken dat het vijfploegenrooster, zoals dat door TenneT per 1 maart 1994 is

ingevoerd, was gebaseerd op de cao en dat de ploegentoeslag werd vastgesteld conform de in de cao geregelde toeslag voor een vijfploegendienst. Volgens de cao was (en is) de ploegentoeslag gebaseerd op de zwaarte van het rooster. Het hof oordeelt in deze omstandigheden dat er geen sprake was van een vaste toeslag, onafhankelijk van het rooster, of dat werknemers daarop hebben mogen vertrouwen. Ten aanzien van groep B oordeelt het hof dat op grond van de getuigenverklaringen en stukken niet is bewezen dat aan werknemers een toeslag is toegekend, onafhankelijk van de zwaarte van het rooster. Daarvoor is van belang dat het rooster waarin de bedrijfsvoerders uit groep B kwamen te werken, een vijfploegenrooster was en de toeslag (van toen 27,9% en later 30%) op de cao was gebaseerd. Het hof begrijpt daarnaast dat werknemers zich op het standpunt stellen dat ook als de ploegentoeslag geen arbeidsvoorwaarde zou zijn, Tennet niet gerechtigd was de WTR en het rooster te wijzigen, nu wijziging van de door werknemers ontvangen toeslag daarvan het gevolg is. De ploegentoeslag is gebaseerd op de cao, waarin tevens een mogelijkheid is opgenomen om een werknemer in een ander rooster te plaatsen met een afbouwregeling. Deze bepalingen kwalificeren naar het oordeel van het hof als een eenzijdig wijzigingsbeding. Naar het oordeel van het hof had Tennet een bedrijfsbelang zoals in de cao bedoeld om tot wijziging van de WTR over te gaan. Na een onderzoek van Déhora was gebleken dat de oude WTR (en het daarop gebaseerde rooster) niet (volledig) voldeed aan de Arbeidstijdenwet en de cao. Bovendien wenste Tennet meer flexibiliteit in de roosters. Daarmee was er sprake van belangen van (technisch) operationele aard aan de zijde van Tennet. Tennet heeft een lang traject van overleg met de Ondernemingsraad en een afvaardiging van de bedrijfsvoerders gevolgd en in samenspraak met de Ondernemingsraad niet de in de cao opgenomen afbouwregeling voor afbouw van de ploegentoeslag gehanteerd, maar deze ten gunste van werknemers aanmerkelijk uitgebreid om de financiële gevolgen te beperken. Dit alles brengt mee dat de belangen van werknemers bij ongewijzigde instandhouding van de uit de WTR en het rooster voortvloeiende ploegentoeslag naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken voor het belang van Tennet bij wijziging van het WTR en het daarop gebaseerde rooster.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4757

Zaaknummer: 200.195.907

Rechters: A.E.F. Hillen, A.A. van Rossum en G.H. Bunt

Advocaten: I. Staps-Geenen en C.M. Hermesdorf

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/CBRE B.V.

Werknemers behouden dienstjarenurenregeling na overname. Er is sprake van een redelijk voorstel van werkgeefster vanwege 'packagedeal' met het vervallen van de pensioenregeling, maar dit voorstel hoeft niet in redelijkheid door werknemers te worden aanvaard. Stoof/Mammoetcriteria.

Feiten

Werknemers zijn op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst geweest van X. Bij X bestond onder meer een dienstjarenurenregeling, hetgeen inhield dat voor elk volledig kalenderjaar dat de medewerker bij de werkgever in dienst is, per jaar aanspraak kan worden gemaakt op extra uren vakantie. X is in 2006 overgenomen door CBRE B.V. (hierna: CBRE). Werknemers hebben naar aanleiding van voorstellen van CBRE tot harmonisatie van arbeidsvoorwaarden gekozen voor handhaving van een aantal secundaire arbeidsvoorwaarden zoals deze bij X golden, zoals onder meer het deelnemerschap in de pensioenregeling die was ondergebracht bij Zwitserleven en handhaving van de dienstjarenurenregeling zoals deze bestond bij X. Bij brief van 26 november 2015 heeft CBRE aan werknemers meegedeeld dat Zwitserleven haar heeft meegedeeld dat het tot 1 januari 2016 lopende contract niet zal worden verlengd. Bij brief van 7 december 2016 wordt aan de werknemers die nog niet op het CBRE-arbeidsvoorwaardenpakket zijn overgestapt, onder wie werknemers, meegedeeld dat er per 1 januari 2017 een aanmelding zal plaatsvinden bij de Employee Benefits verzekeringen van CBRE en welke plussen en minnen dit voor betrokkenen met zich brengt. Per saldo is volgens CBRE sprake van betere arbeidsvoorwaarden en als 'tegenprestatie' wordt aan werknemers gevraagd in te stemmen met een volledige harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden, hetgeen betekent dat de dienstjarenurenregeling zal vervallen, zij het met een overgangsperiode van vijf jaar. Werknemers hebben zich tegen wijziging van de dienstjarenregeling verzet. Aan de orde is de vraag of werknemers onverkort aanspraak kunnen maken op nakoming van de afspraak met betrekking tot de dienstjarenurenregeling.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit de overgelegde bescheiden is af te leiden dat werknemers per 1 januari 2010 ervoor hebben gekozen (die mogelijkheid werd ook door CBRE geboden) om een aantal secundaire arbeidsvoorwaarden zoals deze bestonden bij X, te handhaven. Zij hebben daartoe individueel een keuzeformulier ondertekend, waarin dit wordt bevestigd. Een kenmerk van de gedane keuze was dat de keuze voor de pensioenmodaliteit (Zwitserleven) was gekoppeld aan de keuze voor handhaving van de dienstjarenurenregeling. De kantonrechter is van oordeel dat deze specifieke arbeidsvoorwaarden daarmee onderdeel zijn gebleven van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Zwitserleven heeft per 1 januari 2017 de bestaande pensioenregeling voor ex-werknemers van X, onder wie werknemers, stop gezet. Dat is voor CBRE aanleiding geweest werknemers voor te stellen over te stappen naar de CBRE-pensioenregeling. Werknemers hebben zich daartegen – uiteindelijk – niet verzet. Zij hebben echter niet ingestemd met de daaraan gekoppelde voorwaarde dat de dienstjarenurenregeling ook zou vervallen. De kantonrechter is van oordeel dat een dergelijke wijziging van arbeidsvoorwaarden dient te voldoen aan de voorwaarden die de Hoge Raad in het Stoof/Mammoet-arrest heeft ontwikkeld. CBRE werd, net als werknemers, geconfronteerd met de omstandigheid dat Zwitserleven de bestaande pensioenregeling voor ex-werknemers van X beëindigde. De pensioentoezegging aan werknemers is vervolgens ondergebracht bij een andere aanbieder. Bij de per 1 januari 2010 gemaakte afspraak met betrekking tot het handhaven van de pensioenregeling bij Zwitserleven en het van toepassing blijven van de dienstjarenurenregeling was sprake van een packagedeal. Nu per 1 januari 2017 alsnog de CBRE-pensioenregeling voor werknemers van toepassing werd, kan dan ook niet worden gezegd dat het voorstel van CBRE om de dienstjarenurenregeling te laten vervallen onredelijk is. Ook de inhoud van het voorstel van CBRE is redelijk te achten. Aan de derde voorwaarde (kan in redelijkheid aanvaarding van het voorstel van werknemers worden gevergd?), is naar het oordeel van de kantonrechter niet voldaan. Werknemers zien deze beloning in natura als een groot voordeel dat zij niet graag willen prijsgeven. Werknemers hebben er daarnaast terecht op gewezen dat er uitvoeringstechnisch geen grote bezwaren zijn aan te wijzen tegen handhaving voor de voor hen bestaande afspraken voor extra verlofdagen. Ook inhoudelijk gaan hiermee de arbeidsvoorwaarden van werknemers van CBRE niet ingrijpend verschillen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:3909

Zaaknummer: 7271076

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: mr. M. van Harten, R. Meijers en M.C.T. Burgers

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/TenneT TSO B.V

Het hof laat werknemers toe bewijs te leveren dat aan hen een vaste ploegentoeslag van 30% is toegekend, die onafhankelijk is van de zwaarte van het rooster ofwel dat sprake is van een consistente handelwijze van Tennet, waardoor bij werknemers door verloop van jaren het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat zij de vaste ploegentoeslag van 30% zouden ontvangen, ongeacht de zwaarte van het rooster.

Feiten

Werknemers zijn in dienst van Tennet als (senior) bedrijfsvoerders. Zij werken in een volcontinudienst en hebben tot 1 maart 2014 een ploegentoeslag van 30% ontvangen. De cao Netwerkbedrijven is van toepassing. In de cao zijn onder meer bepalingen opgenomen met betrekking tot de ploegendiensten en de vergoedingen. In de loop van 2010 heeft Tennet door het onderzoeksbureau Déhora Consultancy Group onderzoek laten doen naar de naleving van de Arbeidstijdenwet (ATW), de toepasselijke cao en het bedrijfsreglement, alsmede naar financiële consequenties en de belasting van haar personeel door de wijze van roostering. Tennet heeft naar aanleiding van dit rapport overleg gevoerd met de commissie arbeidsvoorwaarden van de ondernemingsraad (OR), alsook met het kernteam roosters. Dit heeft geleid tot een eerste conceptversie van een aangepaste werktijdenregeling (WTR) in januari 2012. Na enkele knelpunten heeft de OR op 4 november 2013 ingestemd met de gewijzigde WTR, waarin is opgenomen dat de ploegendiensttoeslag op basis van de feitelijke belasting wordt berekend. Daarbij is er een afbouwregeling ingesteld. De nieuwe roosters zijn, na instemming van de OR, met ingang van 1 maart 2014 ingevoerd. Werknemers maken bezwaar en vorderen onder meer dat voor recht wordt verklaard dat zij recht hebben op de continudiensttoeslag van 30% en Tennet wordt veroordeeld tot instandhouding van de ongewijzigde continudienstentoeslag. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemers komen op tegen dit vonnis.

Oordeel

Partijen verschillen in essentie van inzicht over de volgende onderwerpen: (1) Is sprake van een standaard-cao?, (2) Is de vaste ploegentoeslag van 30% een primaire arbeidsvoorwaarde?, (3) Was Tennet gerechtigd de ploegentoeslag te wijzigen?

Standaard-cao?

Tennet stelt dat de cao een standaardkarakter heeft zodat, ongeacht de vraag of de door werknemers ontvangen ploegentoeslag van 30% als een primaire arbeidsvoorwaarde kan worden beschouwd of niet, afwijking van de regeling van de ploegentoeslag in de cao niet mogelijk is. Tennet verwijst ter ondersteuning van haar standpunt naar een brief van een senior beleidsadviseur van de WENB waarin deze schrijft dat is beoogd een standaard-cao tot stand te brengen, waarvan afwijking slechts is toegestaan voor zover dit expliciet in de cao is vermeld. Toetsing aan de cao-norm levert naar het oordeel van het hof op dat de cao geen standaardkarakter heeft. Uit de tekst van de cao valt dat namelijk niet op te maken.

Vaste ploegentoeslag als primaire arbeidsvoorwaarde?

Tijdens de zitting is gebleken dat feitelijk niet (steeds) werd gewerkt in een vijfpluogen-volcontinudienst. Hieruit leiden werknemers af dat zij de toeslag van 30% ontvingen, onafhankelijk van de daadwerkelijke inroostering, en dat sprake is van een vast salarisbestanddeel. Tennet daarentegen stelt dat de toeslag werd bepaald op basis van de daadwerkelijke inroostering. Tennet verwijst daarvoor onder meer naar de cao en afspraken die daarover zijn gemaakt. Het hof overweegt dat in de individuele arbeidsovereenkomsten de ploegentoeslag niet eenduidig is vastgelegd. Het hof oordeelt verder dat van een recht op een vaste ploegentoeslag van 30%, in weerwil van het in de cao bepaalde, slechts sprake kan zijn indien door Tennet bewust van de regeling van de cao is afgeweken doordat (1) zij aan werknemers een vaste ploegentoeslag van 30% die onafhankelijk is van de zwaarte van het rooster heeft toegekend, ofwel (2) sprake is van een consistente handelwijze van Tennet, waardoor bij werknemers door verloop van jaren het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat zij de vaste ploegentoeslag van 30% zouden ontvangen, ongeacht de zwaarte van het rooster. Het hof laat werknemers toe bewijs te leveren waar voornoemde uit blijkt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:548

Zaaknummer: 200.195.907

Rechters: A.E. F. Hillen, A.A. van Rossum en G.H. Bunt

Advocaten: I. Staps-Geenen en C.M. Hermesdorf

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Statutair bestuurder meldt zich ziek net voor de AvA, waar zijn ontslag op de agenda staat. Het ontslagbesluit, tevens opzegging van de arbeidsovereenkomst, heeft pas werking als het de bestuurder heeft bereikt. Rechtsgeldig ontslag op h-grond. Werknemer is aansprakelijk voor meerkilometers van leaseauto.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2016 als operationeel directeur in dienst getreden bij werkgeefster. Werknemer is vanaf 29 juli 2019 statutair bestuurder van werkgeefster en maakt deel uit van het managementteam. De heer A is mede-aandeelhouder en eindverantwoordelijk binnen het managementteam en voor het beleid bij de werkmaatschappijen. Op enig moment heeft A werknemer aangesproken op het uitblijven van resultaat bij werkgeefster. A en werknemer hebben hier veelvuldig over gecorrespondeerd. Op 17 september 2018 heeft A werknemer meegedeeld dat werknemer vanaf dat moment geen deel meer uitmaakt van het managementteam. Bij brief van 17 januari 2019 is werknemer uitgenodigd voor een Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AvA) op 29 januari 2019. Enig agendapunt voor deze vergadering was: 'Ontslag van werknemer als bestuurder en werknemer'. In overleg met de gemachtigde van werknemer is de vergadering verplaatst naar 30 januari 2019. Werknemer heeft zich op 30 januari 2019 iets meer dan een uur voor de aandeelhoudersvergadering per e-mail ziek gemeld. Werkgeefster heeft werknemer voorgesteld om zijn gemachtigde namens hem, of via conference call met hem, het woord te laten voeren tijdens de vergadering. Werknemer heeft hier niet mee ingestemd. De aandeelhoudersvergadering is vervolgens buiten aanwezigheid van werknemer en zijn gemachtigde gehouden. Tijdens die vergadering is werknemer per direct ontslagen als statutair bestuurder en is tevens besloten zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen tegen 1 maart 2019. De notulen van de aandeelhoudersvergadering, met daarin opgenomen het ontslagbesluit, zijn op 1 februari 2019 aan (de gemachtigde van) werknemer gezonden. Werknemer is onder meer van mening dat het ontslagbesluit nietig is, dan wel moet worden vernietigd. Tevens heeft werknemer verzocht om aan hem een billijke vergoeding toe te kennen vanwege primair het ontbreken

van een redelijke grond voor de opzegging en subsidiair op grond van verwijtbaar handelen van werkgeefster. Werkgeefster verzoekt onder meer betaling van € 9.520,02 in verband met gereden meerkilometers met de leaseauto.

Oordeel

Rechtsgeldigheid ontslag

De rechtbank stelt voorop dat werknemer een 'dubbele' rechtspositie had. Hij was immers zowel (statutair) bestuurder van werkgeefster als werknemer. De conclusie is dat het vennootschapsrechtelijk ontslag van 30 januari 2019 rechtsgeldig is. Een dergelijk ontslagbesluit brengt op grond van de '15 april-arresten' tevens de opzegging van de arbeidsovereenkomst mee. De ontvangsttheorie brengt mee dat een tot een persoon gerichte verklaring die persoon moet hebben bereikt om haar werking te hebben. Het ontslagbesluit heeft dus pas werking als het de bestuurder heeft bereikt. De e-mail van 1 februari 2019, waarbij de notulen van de aandeelhoudersvergadering en het ontslagbesluit aan (de gemachtigde van) werknemer zijn gezonden, dient als opzegging te worden aangemerkt. Dit leidt ertoe dat de opzegtermijn eerst op 1 februari 2019 is gaan lopen. Rekeninghoudend met een opzegtermijn van één volle maand, had werkgeefster de arbeidsovereenkomst dus niet voor 1 april 2019 mogen opzeggen. De schadevergoeding die werkgeefster verschuldigd is aan werknemer is gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding. Het verschil van inzicht is naar het oordeel van de rechtbank dusdanig groot dat het kwalificeert als 'andere omstandigheden' als bedoeld in artikel 699 lid 1 en 3 sub h BW. Herplaatsing ligt ook niet in de rede. Aan de stelling dat de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster, heeft werknemer onvoldoende feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd.

Werknemer aansprakelijk voor schade in verband met gereden meerkilometers

Werknemer heeft ter zitting verklaard dat het hem al na een jaar duidelijk was dat hij vanwege privéactiviteiten veel meer kilometers reed dan overeengekomen en dat er door werkgeefster zou moeten worden bijbetaald. Niet gebleken is dat hij werkgeefster daarvan op dat moment op de hoogte heeft gesteld, dan wel dat hij zelf contact met de leasemaatschappij heeft opgenomen om te informeren naar mogelijkheden om de overeenkomst aan te passen en onnodige kosten te voorkomen. Werknemer heeft dus bewust de overeengekomen kilometers overschreden en daarmee ook bewust schade veroorzaakt. Op grond van artikel 7:661 BW is hij aansprakelijk voor deze schade.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2903

Zaaknummer: C/16/481236 / HA RK 19-146

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: N.L.E.M. Bynoe en H.E. Meerman

Wetsartikelen: 2:244 BW, 3:37 BW, 7:661 BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671 BW, 7:672 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Plukon Goor B.V.

Partijen verschillen van mening over afdeling waarbinnen re-integratie dient plaats te vinden. Voorzieningenrechter acht werkzaamheden op beide afdelingen passend. Re-integratie werknemer op eigen afdeling ligt dan in de rede, temeer nu hij daar na zijn re-integratie weer zal gaan werken.

Feiten

Werknemer is op 24 maart 2008 in dienst getreden bij Plukon Goor B.V. (hierna: Plukon). De laatste functie die werknemer vervulde, is die van eerste productiemedewerker. Werknemer is op enig moment arbeidsongeschikt geraakt. Op 10 mei 2019 heeft de bedrijfsarts hervatting in aangepast werk geadviseerd, waarbij zitten en staan kan worden afgewisseld. Werknemer heeft zich op de afgesproken datum gemeld voor re-integratie. Toen hij te horen kreeg dat hij niet op de gebruikelijke afdeling Filet maar bij de afdeling Aanvoer moest re-integreren, is werknemer vertrokken. Plukon heeft vanaf die dag geen loon meer aan werknemer betaald. Werknemer vordert Plukon te gebieden hem voor het uitvoeren van re-integratiewerkzaamheden toe te laten tot de afdeling Filet in het bedrijf van Plukon. Voorts vordert werknemer Plukon te veroordelen tot doorbetaling van loon.

Oordeel

De voorzieningenrechter overweegt dat partijen het erover eens zijn dat werknemer tijdens zijn re-integratie zitten en staan in zijn werk moet kunnen afwisselen. Zulks is ook vastgesteld door de bedrijfsarts. De voorzieningenrechter vindt voldoende aannemelijk geworden dat zowel de re-integratiewerkzaamheden op de afdeling Aanvoer als op de afdeling Filet daarvoor passend zijn. Immers, werknemer heeft onvoldoende betwist dat hij op de afdeling Aanvoer geen werkzaamheden overeenkomstig het advies van de bedrijfsarts kan uitvoeren. Dat hij te ver voorover zou moeten buigen is niet als beperking door de bedrijfsarts opgegeven en dat hij het werk minder aangenaam vindt vanwege bloed, doet niet af aan de passendheid van het werk. Plukon heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat de werkzaamheden op de

afdeling Filet niet passend zijn. Werknemer heeft gesteld dat hij eerder daar met soortgelijke klachten heeft gere-integreerd en toen een stoel bij het werk kon plaatsen. Zijn leidinggevende heeft hem ook nu gezegd dat hij op de afdeling Filet kon re-integreren. De bedrijfsarts heeft geen oordeel gegeven over de vraag of de re-integratie bij de ene dan wel bij de andere afdeling zou moeten of beter zou kunnen plaatsvinden. Aldus is sprake van twee passende functies. Dit zo zijnde ligt re-integratie van werknemer op de eigen afdeling Filet in de rede. Daar werkte hij, hij kent de procedures en het vooruitzicht is volgens de bedrijfsarts dat hij daar ook na zijn re-integratie weer kan werken. Daarbij komt nog dat werknemer met zijn leidinggevende had afgesproken dat hij zou gaan re-integreren op de afdeling Filet. Plukon heeft derhalve ten onrechte re-integratie op de eigen afdeling Filet niet toegestaan en de loonbetaling aan werknemer gestaakt. Toewijzing van de vorderingen van werknemer volgt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:2387

Zaaknummer: 233668 / KG ZA 19/149

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: H. Versluis en E. van Otterloo

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Polycel Helden-Panningen B.V.

Werkgever is aan bedrijfsleider/vertegenwoordiger een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd. Werknemer was nog maar kort in dienst en leidt geen inkomensverlies. Toch wordt een billijke vergoeding van € 2.500 toegekend, gelet op de preventieve werking ervan (New Hairstyle).

Feiten

Werknemer is op 4 februari 2019 bij Polycel Helden-Panningen B.V. (hierna: Polycel) in dienst getreden in de functie van bedrijfsleider/vertegenwoordiger op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden tegen een salaris van € 2.500 bruto per maand. In de arbeidsovereenkomst is geen proeftijd- en/of tussentijds opzegbeding opgenomen. Polycel heeft de arbeidsovereenkomst op 13 februari 2019 mondeling beëindigd. Werknemer verzoekt thans toekenning van € 15.000 bruto wegens onregelmatige opzegging, alsmede een billijke vergoeding van € 2.500 bruto. Werknemer grondt zijn verzoek op het feit dat het Polycel niet was toegestaan de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds op te zeggen. Polycel voert daartegen aan dat er hooggespannen verwachtingen waren ten aanzien van werknemer en dat al snel bleek dat hij die niet kon waarmaken, waarop Polycel om financiële redenen direct een einde heeft gemaakt aan het dienstverband.

Oordeel

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

Als niet weersproken staat tussen partijen vast dat de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst geen proeftijd- en/of tussentijds opzegbeding bevat. Daaruit volgt dat Polycel het dienstverband met werknemer niet per direct kon beëindigen en dat er naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 7:677 lid 4 BW. Nu Polycel de arbeidsovereenkomst met werknemer onregelmatig heeft opgezegd, maakt dit haar schadeplichtig. Polycel is dan ook gehouden aan werknemer zes brutomaandsalarissen

uit te keren. Aan het verzoek tot matiging van deze vergoeding gaat de kantonrechter voorbij, nu Polycel niet ter zitting is verschenen en haar financiële situatie niet nader heeft toegelicht.

Billijke vergoeding

Het van de ene op de andere dag onregelmatig opzeggen van de arbeidsovereenkomst valt Polycel ernstig aan te rekenen en leidt tot ernstige verwijtbaarheid aan die kant. Reeds om die reden is Polycel een billijke vergoeding verschuldigd. Voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter rekening met de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst maar zeer kort heeft geduurd. Daarnaast was het een overeenkomst voor bepaalde tijd waarvan – gelet op de onvrede die al snel ontstond bij Polycel – niet te verwachten was dat die zou worden verlengd. Aan werknemer wordt een gefixeerde schadevergoeding toegekend en ter zitting is gebleken dat hij al snel weer een andere baan heeft gevonden. Inkomensverlies heeft hij dus niet geleden. Echter, de Hoge Raad heeft er in het New Hairstyle-arrest weliswaar op gewezen dat de billijke vergoeding geen punitief karakter heeft, maar de Hoge Raad heeft wel expliciet aangegeven dat de vergoeding ook mede tot doel heeft de werkgever te doen inzien dat zijn handelen niet juist is geweest. Er mag wel een preventieve werking van uitgaan. In deze zaak ziet de kantonrechter aanleiding om op grond van dat aspect van de billijke vergoeding aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen ter hoogte van € 2.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:6397

Zaaknummer: 7685564/AZ/19-66 11072019

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: J.M.C. de Ree en P.C. van den Heuvel

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.

De ontslagbrief is afkomstig van een andere vennootschap dan de vennootschap die de werkgever is. Er is dus geen ontslag op staande voet gegeven door de werkgever. Vordering tot wedertewerkstelling in kort geding toegewezen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2008 in dienst getreden bij werkgever 2 in de functie van accountmanager, en kort daarna in de functie van commercieel directeur. Per 1 januari 2012 heeft werkgever 1 de arbeidsovereenkomst van werknemer overgenomen van werkgever 2 en werknemer heeft daarmee ingestemd. Per e-mail van 27 mei 2019 bericht mr. Boogaard namens werkgever 2 aan werknemer dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang wordt beëindigd. Werknemer vordert in kort geding om wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat op basis van wat partijen hebben aangevoerd in dit kort geding moet worden aangenomen dat werkgever 1 de werkgever van werknemer is. In de e-mailcorrespondentie wordt de werkgever van werknemer consequent werkgever 1 genoemd en wordt specifiek informatie gevraagd over zaken betreffende werkgever 1. Dat de wijziging van werkgeverschap per 1 januari 2012 louter administratief-financieel van aard was, is niet aannemelijk geworden nu werknemer onbetwist heeft gesteld dat hij ook werkzaamheden voor werkgever 1 verrichtte. De voorzieningenrechter oordeelt dan ook dat met een grote mate van waarschijnlijkheid in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de e-mail van 27 mei 2019, waarin werknemer namens werkgever c.s. op staande voet wordt ontslagen, is gegeven door een rechtspersoon die niet de werkgever van werknemer is. Aan die brief komt daarom – nog los van de vraag of het ontslag om inhoudelijke redenen stand zou kunnen houden – geen werking toe en de arbeidsovereenkomst is dus niet beëindigd. Werkgever 1 zal daarom worden veroordeeld om werknemer in de gelegenheid te stellen zijn functie weer uit te oefenen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:2351

Zaaknummer: 7839277 CV EXPL 19-2067

Rechters: P.L. Alers

Advocaten: J.P.J. Wessels en J. Boogaard

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster c.s.

Overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers niet van toepassing. Er is niet voldaan aan alle cumulatieve vereisten van artikel 24 lid 2 BW. Werknemer heeft recht op een brutotransitievergoeding van € 32.208. Geen reden voor betaling in termijnen (art. 7:673c lid 2 BW).

Feiten

Werknemer is vanaf 1 juni 2001 in dienst van (een rechtsvoorganger van) werkgeefster. Werkgeefster heeft op 7 november 2018 de arbeidsovereenkomst met werknemer met toestemming van het UWV opgezegd tegen 31 januari 2019. Werknemer verzoekt thans een verklaring voor recht dat hij recht heeft op een transitievergoeding van € 32.208 bruto en vordert veroordeling van werkgeefster tot betaling van die transitievergoeding. Werkgeefster betwist dit bedrag en stelt dat ingevolge de Overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers de transitievergoeding € 8.336,37 bruto bedraagt. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter te bepalen dat zij de aan werknemer verschuldigde transitievergoeding in zes termijnen mag betalen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het beroep van werkgeefster op de Overbruggingsregeling afstuit op het bepaalde in het tweede lid van artikel 24 van de Ontslagregeling. Uit de stellingen van werkgeefster en de in het geding gebrachte financiële gegevens van de onderneming blijkt dat weliswaar is voldaan aan de daarin onder a genoemde voorwaarde (dat het nettoresultaat van de onderneming van de werkgever over het boekjaar, voorafgaand aan het boekjaar waarin het verzoek om toestemming bij het UWV is ingediend, en de twee voorafgaande boekjaren kleiner is geweest dan nul), maar aan de twee andere, onder b en c van artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling gestelde – cumulatieve – voorwaarden voor toepassing van de Overbruggingsregeling is niet voldaan. Het eigen vermogen van werkgeefster was aan het einde van het boekjaar, voorafgaand aan het boekjaar waarin het

verzoek om toestemming aan het UWV is ingediend, dus aan het eind van 2017, € 54.000 positief, terwijl de 'current ratio' blijkens de bij de Kamer van Koophandel gedeponeerde financiële gegevens in 2017 ruim boven 1 was. De kantonrechter overweegt voorts nog het volgende. Ter zitting heeft de gemachtigde van werknemer erop gewezen dat de tekst van artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling met ingang van 1 januari 2019 is gewijzigd. Bij regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 10 december 2018 zijn in artikel 24 lid 2 sub a van de Ontslagregeling na 'boekjaren' de woorden 'tezamen gemiddeld' ingevoegd en is onderdeel b van dat artikellid komen te luiden: 'de waarde van het eigen vermogen, bedoeld in het Besluit modellen jaarrekening, van de onderneming van de werkgever aan het einde van het boekjaar, bedoeld in het derde lid, ten hoogste 15% was van het totale vermogen van de onderneming van de werkgever, en'. Blijkens de toelichting is de bedoeling van de nieuwe regeling om enkele 'scherpe randen' van de oude regeling weg te halen door de criteria onder a en b te verruimen, opdat meer werkgevers die in een slechte financiële situatie verkeren van de Overbruggingsregeling gebruik kunnen maken. Uit de overgangsbepaling volgt dat in het geschil tussen werknemer en werkgeefster het artikel 24 van de Ontslagregeling geldt zoals dit op 31 december 2018 (voorafgaand aan de bedoelde wijziging) luidde. Uit het voorgaande volgt dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding van € 32.208 bruto. Toewijzing van het verzoek en de vordering van werknemer volgt. Voor de door werkgeefster verzochte toepassing van het tweede lid van artikel 7:673c BW, waarin onder voorwaarden is voorzien in de mogelijkheid van betaling van de transitievergoeding in termijnen, ziet de kantonrechter geen reden, omdat niet is gesteld of gebleken dat betaling ineens tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering van werkgeefster leidt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:3163

Zaaknummer: 7727213 UE VERZ 19-134 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: P.H. Burger en G. Bloem

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673c BW, 7:673d BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Aquila Uitzendbureau B.V./werknemer

Vordering tot betaling achterstallig loon, wettelijke verhoging en aanzegvergoeding toegekend. Verweer werkgever dat werknemer vanwege ervaring niet in aanmerking komt voor functiegroep C van de bouw cao wordt verworpen, omdat werkgever dat onvoldoende heeft onderbouwd.

Feiten

Werknemer is per 28 november 2016 bij Aquila Uitzendbureau B.V. (hierna: 'Aquila') in dienst op basis van een uitzendovereenkomst fase A. In deze overeenkomst is bepaald dat werknemer werkzaam zal zijn in de glastuinbouw in functiegroep B 1 functiejaar, volgens de cao glastuinbouw. Feitelijk is werknemer te werk gesteld in de woning- en utiliteitsbouw. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing verklaard de Collectieve Arbeidsovereenkomst voor Uitzendkrachten (cao ABU). Na 30 juli 2017 heeft werknemer niet meer voor werkgever gewerkt. In eerste aanleg heeft werknemer gevorderd dat werkgever hem diverse betalingen doet ter zake van onder meer achterstallig loon met wettelijke verhoging, de wettelijke verhoging over te laat betaald loon en de aanzegvergoeding met wettelijke rente. Bij het verstekvonnis heeft de kantonrechter de vorderingen toegewezen waarna werkgever (tijdig) in verzet is gekomen. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter het verstekvonnis bekrachtigd. Tegen dit oordeel keert Aquila zich in hoger beroep.

Oordeel

Met betrekking tot achterstallig salaris geldt het volgende. Het verweer van Aquila dat werknemer voor wat betreft de hoogte van de inlenersbeloning moet worden ingeschaald in functiegroep C van de cao bouw wordt verworpen. Daartoe geldt ten aanzien van het betoog dat werknemer reeds vanwege zijn ervaring niet in aanmerking komt voor Functiegroep C, dat werkgever ook in hoger beroep heeft nagelaten dit betoog nader feitelijk en inhoudelijk te onderbouwen. Dit had geleid op de door werknemer overgelegde stukken op zijn weg gelegen. Deze stukken rechtvaardigen zonder meer de conclusie dat werknemer kwalificeert als

'functie X I' in de zin van de cao, zodat werkgever niet meer kon volstaan met een simpele ontkenning. Het hof neemt derhalve als vaststaand aan dat werknemer de vereiste ervaring wel degelijk had. Ook het daarnaast door de werkgever gevoerde betoog dat hij werknemer, wat er verder zij van diens ervaring, uitdrukkelijk heeft ingehuurd voor eenvoudige werkzaamheden, niet zijnde werkzaamheden passend bij functiegroep C van de cao bouw, betreft naar het oordeel van het hof niet meer dan een blote, niet onderbouwde, betwisting van de met stukken onderbouwde stellingen van werknemer. Met betrekking tot de te late loondoorbetaling en de aanzegvergoeding geldt het volgende. Met zijn betoog dat werknemer geen recht had op betalingen per week maar op betalingen per maand beoogt werkgever de toegekende wettelijke verhoging over te late salarisbetalingen te bestrijden. De termijn van betaling van het loon is niet opgenomen in de schriftelijke arbeidsovereenkomst. Op grond van artikel 7:655 lid 2 BW neemt het hof tot uitgangspunt dat werknemer door middel van de eerste door hem ontvangen loonstrook geïnformeerd is over de termijn van uitbetaling van het loon. Daaruit mocht werknemer afleiden dat hij wekelijks zou worden betaald. Dat daarin op enig moment met instemming van werknemer wijziging is aangebracht is niet gesteld of gebleken. Daarom maakt werknemer terecht aanspraak op een wettelijke verhoging. Werkgever betoogt dat hij werknemer niet heeft ontslagen en evenmin te kennen heeft gegeven dat voor hem geen werk meer beschikbaar was en dat werknemer in dat kader geen aanzegvergoeding toekomt. Volgens hem heeft werknemer zich niet meer voor werk beschikbaar gesteld. Werkgever heeft dit verweer niet met feiten onderbouwd, hetgeen op zijn weg had gelegen. Dit klemmt temeer nu werknemer zijn betoog wel heeft onderbouwd met verklaringen van X en Y. Daaruit volgt dat zij zich voor werk beschikbaar hebben gesteld, maar uiteindelijk niet voor werk zijn opgeroepen. Aan deze verklaringen is werkgever voorbijgegaan. Gelet hierop acht het hof het verweer van werkgever niet toereikend. De toewijzing van de aanzegvergoeding blijft in stand. Het hof acht geen gronden aanwezig voor matiging van de wettelijke verhoging. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1805

Zaaknummer: 200.240.614/01

Rechters: M.T. Nijhuis, J.A. van Dorp en A.J.P. van Beurden

Advocaten: H. Uzumcu en E.M. der Beumer-van Niet

Wetsartikelen: 6:2 BW, 7:623 BW, 7:655 BW, 9 cao ABU en 14 cao ABU

RECHTSPRAAK

X/werkneemster

Loonvordering op vennoot van vof tot uitbetaling van gewerkte overuren toegewezen. Sprake van een arbeidsovereenkomst omdat werkneemster werk heeft verricht waarvoor zij loon heeft ontvangen. Dat vof geen urenregistratie heeft bijgehouden komt voor haar rekening en risico.

Feiten

Op 20 februari 2012 is opgericht de vennootschap onder firma B (hierna: 'vof') te A met als vennoten X en Y. Y is de levenspartner van werkneemster. Op 22 september 2016 heeft werkneemster met onmiddellijke ingang ontslag genomen bij werkgeefster. Y heeft op 23 september 2016 met onmiddellijke ingang de ontbinding van de vennootschap onder firma ingeroepen. Werkneemster heeft in eerste aanleg gevorderd X te veroordelen tot betaling van haar overuren; deze zijn voor € 35.041,42 niet betaald. X heeft na de ontbinding de vof feitelijk voortgezet en is aldus gehouden tot betaling van deze overuren. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Oordeel

De onderhavige procedure betreft een geschil tussen X, als een van de vennoten van de vof, en een derde, werkneemster. Het hof zal zich bij de beoordeling van deze zaak beperken tot het geschil tussen werkneemster en werkgeefster. Met X constateert het hof dat de in het geding gebrachte arbeidsovereenkomst niet is ondertekend. Door X is echter niet met kracht van argumenten betwist dat werkneemster werkzaamheden heeft verricht voor de vof waarvoor zij ook loon heeft ontvangen. Daarmee is reeds sprake van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW. Hoewel in de ongetekende arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werkneemster een fulltime (38 uur) dienstverband heeft, gaat het hof uit van de door werkneemster gestelde 15,5 uur per week. Uit de door werkneemster in het geding gebrachte overzichten leidt het hof verder af dat het dienstverband van werkneemster vanaf januari 2016 25 uur per week is gaan bedragen. X heeft niet voldoende (gemotiveerd) betwist dat als komt

vast te staan dat werkneemster overuren heeft gewerkt, deze uitbetaald moeten worden. X betwist wel de omvang van de door werkneemster gestelde overuren. Het hof gaat uit van de juistheid van de door werkneemster in het geding gebracht overzichten van de gemaakte overuren, aangezien X haar betwisting van het door werkneemster genoemde aantal uren op geen enkele wijze motiveert of onderbouwt, bijvoorbeeld door daarvan een deugdelijke vorm van registratie bij te houden of over te leggen. Het komt voor haar rekening dat zij, als vennoot van de vof, werkgeefster van werkneemster, dat niet heeft gedaan dan wel daarop niet heeft toegezien. Uit het door werkneemster overgelegde overzicht volgt een totaal van 5.076,11 aan uren. Werkneemster komt een brutobedrag van € 52.486,98 toe. Het hof zal X veroordelen tot betaling van het netto-equivalent van € 52.486,98. Door werkneemster is een nettobedrag gevorderd, het hof zal de veroordeling tot betaling dan ook maximeren tot dat bedrag, indien het netto-equivalent van € 52.486,98 bruto hoger mocht zijn. Dat de overuren niet zijn opgenomen in de (concept)jaarrekening en/of zijn besproken met de accountant betreft een discussie tussen de vof en de accountant en deze kan niet aan werkneemster worden tegengeworpen, omdat zij niet betrokken is bij het opstellen van de jaarrekening en/of de besprekingen met de accountant. Voorgaande heeft ook te gelden voor het verweer van X dat zij geen inzicht had in de banktransacties van de vof. Dit kan niet aan werkneemster worden tegengeworpen nu het niet inzien van de banktransacties van de vof voor rekening en risico van X moet komen. Ten slotte is gesteld noch gebleken dat de vordering van werkneemster is verjaard. Ingevolge artikel 18 WvK is iedere vennoot van de vof hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. Het hof zal X als vennoot van de vof dan ook veroordelen tot betaling van de in het voorgaande vastgestelde bedragen aan werkneemster.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2399

Zaaknummer: 200.231.414_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, R.A. van der Pol en J.G.J. Rinkes

Advocaten: F.T. Hiemstra en B.H. Vader

Wetsartikelen: 7:610 BW en 18 WvK

RECHTSPRAAK

Dikken Logistics B.V./werknemers

Werkgever heeft bij brief van 1 juli 2018 het dienstverband met zijn werknemers per 31 juli 2018 opgezegd. Werknemers mochten deze brief redelijkerwijs als opzegging opvatten. Toekenning van onder andere een billijke vergoeding. Hof ziet geen reden deze te matigen.

Feiten

Op 1 juli 2018 zijn werknemer krachtens een arbeidsovereenkomst (voor bepaalde dan wel onbepaalde tijd) in dienst van Dikken Logistics B.V. (hierna: 'Dikken') getreden als chauffeur. Dikken heeft bij brief van 1 juli 2018 een brief gestuurd naar werknemers waaruit volgt dat het dienstverband met werknemers per 31 juli 2018 eindigt. De werknemers hebben de kantonrechter in eerste aanleg verzocht om voor recht te verklaren dat de werkdagen gelegen tussen 7 juli en 31 juli 2018 (17 dagen) niet als vakantiedagen mogen worden gezien en derhalve niet ten koste van het verloftegoed van verzoekers mogen komen. Daarnaast maken de werknemers afzonderlijk aanspraak op een vergoeding als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW, een billijke vergoeding, de wettelijke rente over deze vergoedingen vanaf 31 juli 2018, afgifte van ontbrekende loonstroken en uitdraaien van de boordcomputer (geschoond en ongeschoond) op straffe van een dwangsom. De kantonrechter heeft de door de werknemers verzochte verklaring voor recht toegewezen alsmede de afgifte van loonstroken en uitdraaien op straffe van een dwangsom. Aan iedere werknemer is de verzochte vergoeding als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW toegewezen. Aan werknemers 1,3,4,5,6 en 7 is tevens een billijke vergoeding toegekend, aan werknemer 3 tevens een transitievergoeding en aan werknemer 4 de vergoeding van de bekeuring. Dikken is veroordeeld in de proceskosten van werknemers. Tegen dit oordeel keert Dikken zich in hoger beroep.

Oordeel

Dikken betoogt dat haar bericht van 1 juli 2018 niet als een opzegging kan worden beschouwd. Of een verklaring van een werkgever al dan niet door een werknemer als een opzegging kon worden opgevat, moet worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 3:33 en 3:35 BW. De tekst van het bericht van 1 juli 2018 wijst op onmiskenbare wijze op een opzegging, en niet

slechts op het bieden van een mogelijkheid om elders te solliciteren, zoals Dikken thans aanvoert. De werknemers, die geen van allen juridisch onderlegd zijn, mochten het bericht dan ook redelijkerwijs opvatten dat het als doel had de beëindiging van de dan toe bestaande arbeidsovereenkomst met Dikken. Dat enkele werknemers – uit ongeloof, overrompeling en/of anderszins – daarover in eerste instantie (onderling) nog twijfel dan wel vragen hadden, is onvoldoende om daar anders over te oordelen. Dikken heeft ook uitvoering gegeven aan wat zij in het bericht 1 juli 2018 heeft meegedeeld en aldus ook gehandeld in overeenstemming met de hiervoor bedoelde strekking. Het enkele feit dat Dikken – achteraf – stelt geen opzegging van de arbeidsovereenkomsten te hebben beoogd en aan haar bericht een andere strekking wil doen geven, kan, gezien de hiervoor weergegeven maatstaf, niet tot een andere beoordeling leiden. Aangezien met de opzegging van 1 juli 2018 tegen het eind van juli 2018 die termijn van één maand niet in acht is genomen, hebben de werknemers, zoals de kantonrechter heeft overwogen, ingevolge lid 10 van artikel 7:672 BW recht op een vergoeding gelijk aan het loon over de opzegtermijn. Dikken komt verder op tegen de toegewezen billijke vergoeding. Wat betreft de bepaling van de omvang van de billijke vergoeding heeft de Hoge Raad daarvoor in New Hairstyle-beschikking (ECLI:NL:HR:2017:1187 (New Hairstyle)) gezichtspunten gegeven. Hoewel in die gezichtspunten niet vermeld, kan een eventueel (ook) aan een werknemer te maken dan wel toe te rekenen verwijt, een relevante omstandigheid zijn die een toe te kennen billijke vergoeding kan beperken. Van dergelijke aan werknemers te wijten omstandigheden is, anders dan Dikken betoogt, geen sprake. Het hof ziet geen reden om het toegekende bedrag naar beneden bij te stellen. Er is geen grond voor matiging tot nihil van de vergoedingen ex artikel 7:672 lid 10, de transitievergoeding en de billijke vergoedingen. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen. Het hof zal de beschikking van 28 november 2018 bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5569

Zaaknummer: 200.255.845/01

Rechters: W.F. Boele, M. Willemse en W.A. Zondag

Advocaten: H.C.S. van Deijk-Amzand en L.H. Haarsma

Wetsartikelen: 7:626 BW, 7:638 BW, 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

IJburg Hotel B.V./X c.s.

Inspectie SZW legt Amsterdams hotel boete van € 8.000 op vanwege het zonder vergunning tewerkstellen van een schoonmaker. Schoonmaakbedrijf, belast met het schoonmaken van de hotelkamers, wordt bij verstek veroordeeld tot betaling van boetebedrag aan hotel.

Feiten

NSS Groep B.V. (hierna: NSS) heeft in de periode 10 november 2016 tot en met 28 februari 2017 schoonmaakwerkzaamheden verricht voor IJburg Hotel B.V. Op 13 januari 2017 heeft de Inspectie SZW een onderzoek ingesteld naar de heer X, op die dag werkzaam als schoonmaker in het IJburg Hotel onder een andere naam. X droeg tijdens zijn werkzaamheden bedrijfskleding van NSS. Bij beschikking van 1 augustus 2018 is aan IJburg Hotel een boete van € 12.000 opgelegd wegens het feit dat X zonder tewerkstellingsvergunning of gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid werkzaamheden heeft verricht in het IJburg Hotel. Naar aanleiding van een door IJburg Hotel aangetekend bezwaar tegen de beschikking is de bestuurlijke boete gematigd tot een bedrag van € 8.000. IJburg Hotel vordert thans veroordeling van (onder meer) NSS tot betaling aan haar van € 8.000. Tevens vordert IJburg Hotel een verklaring voor recht dat (onder meer) NSS aansprakelijk is voor de schade van IJburg Hotel, nader op te maken bij staat, die zij heeft geleden of nog zal lijden als gevolg van het besluit tot openbaarmaking van de inspectiegegevens. NSS is in de procedure niet verschenen.

Oordeel

De vorderingen jegens NSS komen de kantonrechter onrechtmatig noch ongegrond voor en worden daarom bij verstek toegewezen. NSS wordt veroordeeld om aan IJburg Hotel een bedrag van € 8.000 te betalen. Voorts verklaart de kantonrechter voor recht dat NSS aansprakelijk is voor de schade die IJburg Hotel heeft geleden en nog te lijden heeft als gevolg van het besluit van 1 augustus 2018 om inspectiegegevens openbaar te maken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4962

Zaaknummer: 7399373 / CV EXPL 18-27525

Rechters: Q.R.M. Falger

Advocaten: F.C. Schirmeister en J.A. Trimbach

RECHTSPRAAK

ABN AMRO Bank N.V./werknemer

Ontbindingsverzoek (h-grond) afgewezen. Voor zover de arbeidsovereenkomst een lege huls is geworden, is dat aan werkgever te wijten. Na terugkomst van detachering zijn aan werknemer geen werkzaamheden opgedragen, terwijl die wel voorhanden waren. Vergelijking Shell-zaak gaat niet op.

Feiten

Werknemer is op 9 mei 1977 in dienst getreden bij ABN AMRO Bank N.V. in de functie van kredietanalist. Per 1 januari 2000 vervulde werknemer de functie van Senior Risk Officer, eerst in salarisschaal 12 en vanaf 1 augustus 2007 in schaal 13. Per 1 juni 2015 is werknemer tijdelijk gedetacheerd bij Risk BE (ABN AMRO Bank België). In verband met een Europese reorganisatie is werknemer vanaf 1 januari 2018 teruggekeerd naar ABN AMRO. ABN AMRO verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de h-grond. Volgens ABN AMRO is sprake van een zogenoemde 'lege huls arbeidsovereenkomst', omdat sinds 1 januari 2018 – ondanks diverse inspanningen – geen passende functie voor werknemer is gevonden en de verwachting bestaat dat die ook niet binnen de geldende redelijke termijn zal worden gevonden. Daardoor kan in de optiek van ABN AMRO van haar niet langer gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Oordeel

Gelet op de omstandigheid dat werknemer thans geen werkzaamheden voor ABN AMRO verricht, maar wel loon ontvangt, kan ABN AMRO worden gevolgd in de stelling dat van een inhoudsloze arbeidsovereenkomst sprake is. Deze vaststelling is echter niet voldoende om de arbeidsovereenkomst op de h-grond te ontbinden. De omstandigheden die hebben geleid tot het inhoudsloos worden van de arbeidsovereenkomst moeten immers voldoende verschillen van de in de artikel 7:669 lid 3 sub a tot en met g BW genoemde gronden. De vergelijking die werkgever maakt met de Shell-zaak gaat niet op. Werknemer werd, nadat hij reeds achtendertig jaar in verschillende functies voor ABN AMRO had gewerkt, tijdelijk

gedetacheerd bij ABN AMRO Bank België. Volgens ABN AMRO berustte deze detachering op fiscale en organisatorische gronden. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hem daarbij geen, althans geen reële, keuze is gelaten. Het was detacheren of geen werk meer. De positie van werknemer is aldus ten opzichte van ABN AMRO een heel andere dan die van de werknemer ten opzichte van SIEP in de Shell-zaak. De Shell-expat wist immers bij aanvang van zijn dienstverband waaraan hij begon. Hij wist dat het tijdelijke uitzendingen betrof met de daarbij behorende onzekerheden, terwijl werknemer in zijn negenendertigste dienstjaar (noodgedwongen) heeft ingestemd met een tijdelijke detachering. De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst van werknemer inhoudsloos is geworden door het handelen (i.e. nalaten) van ABN AMRO. Zij heeft immers nagelaten om werknemer na zijn terugkeer van de tijdelijke detachering werkzaamheden op te dragen. Werknemer heeft in de periode van 1 januari 2018 tot april 2018 zelfs in het geheel geen werkzaamheden of begeleiding van ABN AMRO gekregen (met uitzondering van een gesprek op 16 januari 2018 waarbij een beëindigingsovereenkomst aan werknemer werd voorgelegd). In die periode heeft ABN AMRO werknemer aan zijn lot overgelaten. In plaats van aan werknemer werkzaamheden op te dragen die horen bij de positie van Senior Risk Officer, heeft ABN AMRO werknemer opgedragen te solliciteren naar 'passende functies'. De kantonrechter begrijpt niet waarom werknemer moest solliciteren bij ABN AMRO, terwijl werknemer daar al in dienst was (en is) en terwijl niet ter discussie staat dat er Senior Risk Officer-werkzaamheden voorhanden waren. Desondanks heeft werknemer een groot aantal keren gesolliciteerd, ook op posities die hetzelfde of (nagenoeg) vergelijkbaar zijn met de positie die werknemer tot het einde van de detachering (al lange tijd) vervulde. Werknemer is steeds afgewezen. De kantonrechter leidt uit de stellingen van ABN AMRO af dat de functie-eisen voor de functie van (Senior) Risk Officer kennelijk zodanig zijn gewijzigd, dat ABN AMRO werknemer voor deze functie niet (meer) geschikt acht en dat het deze opvatting van ABN AMRO is die ten grondslag ligt aan de omstandigheid dat geen invulling is gegeven aan het dienstverband van werknemer. Dit betekent dat ABN AMRO in feite omstandigheden aan het verzoek ten grondslag legt die niet voldoende afwijken van de in artikel 7:669 lid 3 sub d BW genoemde omstandigheden. Het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW zal aldus worden afgewezen. Vast staat immers dat werknemer in zijn tweeënveertigjarige carrière bij ABN AMRO nooit eerder is aangesproken op het niet (meer) voldoen aan de functie-eisen. Dat sprake zou zijn van een voldragen d-grond is niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:5903

Zaaknummer: 7618603 \ AO VERZ 19-37

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en M. Koster

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, omdat hij opzettelijk heeft gefraudeerd met betalingen van klanten van werkgeefster en ten onrechte een contante betaling van € 6.000 heeft aangenomen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 2009 voor onbepaalde tijd bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker. Het salaris van werknemer bedroeg € 2.253 bruto per maand, exclusief emolumenten. Werkgeefster heeft werknemer op 24 januari 2019 op staande voet ontslagen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter om werknemer te veroordelen tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan werkgeefster te betalen een vergoeding ter hoogte van € 5.471,71, onder aftrek van € 1.558,43 netto en de nog te verrekenen eindafrekening, werknemer te veroordelen tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan werkgeefster te betalen een bedrag van € 6.000 en werknemer te veroordelen in de kosten van de procedure.

Oordeel

Werkgeefster is ontvankelijk in haar verzoek. Op grond van artikel 7:686a lid 4 sub a BW jo 7:681 BW dient een verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet uiterlijk twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd bij de kantonrechter ingediend te zijn. Gebleken is dat werknemer tijdens het gesprek op 24 januari 2019 is ontslagen. Vanaf dat moment had werknemer twee maanden de tijd om het ontslag aan te vechten. Gesteld noch gebleken is dat werknemer dit heeft gedaan. Uit de jurisprudentie volgt dat er omstandigheden kunnen zijn waarbij een verzoeker, ondanks het verstrijken van een vervaltermijn, toch ontvankelijk is in zijn verzoek. De kantonrechter ziet hiervoor geen aanknopingspunten, omdat werknemer in zijn verweerschrift noch ter zitting een verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet heeft ingediend. Artikel 7:686 a lid 4 sub a BW staat echter niet in de weg aan de mogelijkheid voor werknemer om zich te verweren tegen het verzoek van werkgeefster tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding. Werkgeefster

heeft werknemer ontslagen, omdat hij opzettelijk heeft gefraudeerd met facturen en betalingen van klanten van werkgeefster. Werknemer heeft een contante betaling van € 6.000 aangenomen en vervolgens aan zijn ouders geschonken, terwijl dit bedrag op de rekening van werkgeefster overgemaakt had moeten worden. Het verweer van werknemer komt erop neer dat hij van (vennoot) de heer X toestemming heeft gekregen het bedrag zelf te innen, zodat hij zelf wat kon verdienen. Ter zitting heeft de heer X uitdrukkelijk betwist dat hij toestemming aan werknemer zou hebben gegeven om het geld zelf te houden. Nu werknemer niet op de zitting is verschenen om zijn verweer nader toe te lichten dan wel te onderbouwen, zal zijn verweer als voldoende weersproken worden verworpen. Er is sprake van een dringende reden voor een ontslag op staande voet. Nu er sprake is van een dringende reden die door opzet of schuld is veroorzaakt, is werknemer ingevolge artikel 7:677 lid 3 sub a jo. lid 2 BW een vergoeding verschuldigd aan werkgeefster. Werknemer heeft de hoogte van het gevorderde bedrag niet betwist, zodat de in dat kader verzochte gefixeerde schadevergoeding van € 5.471,71 toewijsbaar is, onder aftrek van € 1.558,43 netto en de nog te verrekenen eindafrekening. Ook de gevorderde wettelijke rente zal worden toegewezen. Werkgeefster vordert voorts op grond van artikel 7:661 lid 1 BW vergoeding van de schade ten bedrage van € 6.000. De kantonrechter heeft reeds overwogen dat werknemer geen toestemming had om zich dit bedrag toe te eigenen. Dit betekent dat werknemer aansprakelijk is tot vergoeding van de schade van € 6.000 en gehouden is tot terugbetaling van dit bedrag. Dit onderdeel van het verzoek zal ook worden toegewezen. De gevorderde wettelijke rente zal eveneens worden toegewezen. Werknemer zal als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld worden in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:5289

Zaaknummer: 7629962

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: T. Haneveld en K. van Overloop

Wetsartikelen: 7:661 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Geen sprake van fraude bij werknemer die voor het einde van zijn dienst is vertrokken en zijn collega voor hem heeft laten uitklokken. Geen dringende reden voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op 29 november 2004 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van medewerker B Assemblage. Tijdens de nachtdienst van 6 mei 2018 op 7 mei 2018 is werknemer eerder weggegaan en heeft hij zijn collega, die in het bezit was van de pas van werknemer, telefonisch verzocht om voor hem uit te klokkken. Tijdens de nachtdienst van 7 mei 2018 op 8 mei 2018 is werknemer eerder weggegaan en is hij niet uitgeklokt. Hij heeft diezelfde collega telefonisch verzocht niet voor hem uit te klokkken. Op 22 mei 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg werkgever onder meer veroordeeld tot betaling aan werknemer van een billijke vergoeding van € 5.000 en transitievergoeding van € 17.209,93. Werknemer heeft incidenteel hoger beroep ingesteld en verzocht tot betaling van een door het hof vast te stellen billijke vergoeding, dan wel tot betaling van een billijke vergoeding van € 42.726,60.

Oordeel

Dringende reden

Tijdens de zitting in hoger beroep is gebleken dat voor het ontslag op staande voet niet doorslaggevend was dat werknemer eerder is vertrokken uit zijn dienst, maar dat werknemer dat vroege vertrek heeft trachten te verdoezelen door een collega voor hem te laten uitklokken. Daarmee is er sprake van fraude hetgeen het ontslag op staande voet met een beroep op het zero tolerance-beleid van werkgever rechtvaardigt. De productiemanager bij werkgever heeft verklaard dat het dagelijks voorkomt dat er door werknemers onjuist of in het geheel niet wordt uitgeklokt. In zo'n geval wordt bij de betreffende werknemer geïnformeerd naar de reden en worden de geregistreerde uren handmatig aangepast. Voorts heeft de productiemanager verklaard dat er in 2019 verder niemand op staande voet is ontslagen.

wegens onjuist uitklokken en dat als werknemer helemaal niet had uitgeklokt er waarschijnlijk niets aan de hand was geweest. Gelet op het voorgaande gaat het hof ervan uit dat het zwaartepunt van de dringende reden is dat werknemer naar de mening van werkgever fraude heeft gepleegd door zijn collega voor hem te laten uitklokken. Het hof is van oordeel dat dit niet is komen vast te staan. In geval van fraude moet er sprake zijn van bedrog met als doel het zichzelf of een ander bevoordelen. Er zijn geen aanwijzingen dat werknemer een dergelijk oogmerk heeft gehad. Het beleid was dat werkgever zelf de medewerkers over het niet-inklokken benaderde. Werknemer mocht dus, toen hij op 8 mei 2018 niet had uitgeklokt, verwachten dat werkgever naar hem zou toekomen om informatie daarover in te winnen. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet en dat dit ontslag derhalve niet rechtsgeldig gegeven is.

Billijke vergoeding

Als de opzegging zou zijn vernietigd zou werknemer een loon hebben ontvangen van € 2.811,81 bruto per maand en een dienstentoeslag van € 638,28 bruto per maand. Het hof acht niet aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst op korte termijn zou zijn ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Het hof acht aannemelijk dat indien werknemer zou zijn gestopt met de drieploegendienst hij weer in een tweeploegendienst zou zijn gaan werken, zoals hij deed vóór 5 maart 2018. Werknemer ontving toen een dienstentoeslag van € 478,01 per maand. Met ingang van 19 juni 2018 heeft werknemer een nieuwe baan. Het hof is van oordeel dat werknemer niet verweten kan worden dat hij heeft gekozen voor zekerheid en een functie met een lager loon heeft geaccepteerd. Het hof is van oordeel dat er, gelet op voormelde omstandigheden en het feit dat werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 12.253,69 bruto en een transitievergoeding van € 17.209,33 bruto ontvangt, geen aanleiding is om een hogere billijke vergoeding vast te stellen dan het door de kantonrechter vastgestelde bedrag van € 5.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2326

Zaaknummer: 200.251.577_01

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

Advocaten: J.J.C. Tielemans en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 aanhef en sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Hr-manager had verschil van inzicht of een in haar visie onheuse bejegening rechtstreeks met directeur moeten uitspreken in plaats van dit rond te sturen naar het hele managementteam. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is in januari 2004 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie hr-manager/manager P&O. In 2017 besluit de directeur, in strijd met het advies van werkneemster, de manager Planning & Control een contract voor onbepaalde tijd te geven. In reactie daarop besluit werkneemster om de e-mailcommunicatie tussen hen beiden over deze manager door te sturen naar alle leden van het MT (met uitzondering van de betreffende manager) met daarbij onder meer de vraag of zij ook akkoord gaan met de overeenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster heeft bij e-mail van 29 maart 2018, gericht aan alle MT-leden, onder meer geschreven dat zij heeft besloten afscheid te nemen. De kantonrechter heeft op verzoek van werkgever de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van verwijtbaar handelen ontbonden. Ook heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en geen recht heeft op de transitievergoeding. Werkneemster verzoekt in hoger beroep voor recht dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft toegewezen en werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 247.738,24.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is sprake van verwijtbaar handelen van werkneemster. In de hoedanigheid van hr-manager/manager P&O maakte werkneemster ook deel uit van het managementteam van werkgever. Met de verzending van het e-mailbericht heeft zij het vertrouwen dat werkgever in haar mocht hebben geschonden. Niet alleen liet werkneemster aan alle managementteamleden blijken dat zij kennelijk twijfels had over (de totstandkoming van) het besluit van de directeur, maar de bij de betreffende e-mail gevoegde e-mailwisseling bevat ook vertrouwelijke informatie over de betrokken manager. Vervolgens heeft

werkneemster bij e-mailbericht van 29 maart 2018 (opnieuw) kritiek geuit op de directeur. Naar het oordeel van het hof mocht van werkneemster – zeker gelet op haar functie – worden verwacht dat zij een verschil van inzicht of een in haar visie onheuse bejegening rechtstreeks uitsprekt met de directeur zelf. Daar komt bij dat de inhoud van het voorafgaande e-mailbericht van de directeur aan werkneemster juist genuanceerd was. De directeur schrijft immers dat werkneemster op inhoudelijk niveau prima presteert en dat men daar erg tevreden over is, maar dat het op betrekkningsniveau (te) moeizaam gaat. Er was sprake van een jarenlange werkrelatie tussen de directeur en haar en zij voelde zich 'de maat genomen worden'. De mededeling dat een intensief verbetertraject noodzakelijk was, voelde, gezien haar jarenlange ervaring, als een klap in het gezicht en zij voelde zich als een klein kind in de hoek gezet. Dat rechtvaardigt echter niet om alle MT-leden daarbij te betrekken én de vertrouwelijke e-mailwisseling aan alle MT-leden te sturen. Evenals de kantonrechter kent het hof gewicht toe aan de omstandigheid dat werkneemster niet nadien haar excuses heeft aangeboden voor haar handelwijze. Ook het hof komt tot de conclusie dat het handelen van werkneemster zodanig verwijtbaar is, dat werkgever als gevolg daarvan het vertrouwen in haar en een goede samenwerking met haar heeft verloren en dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet langer geveerd van hem kan worden. Werkneemster heeft weliswaar de vertrouwelijkheid geschonden die werkgever mocht verwachten, maar de daaraan ten grondslag liggende gedragingen zijn niet op één lijn te stellen met de in de wetsgeschiedenis aangehaalde voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen. Daarbij betreft het hof dat de e-mail aan alle MT-leden, ook aan de directeur, is verzonden en dat werkneemster dus niet buiten de directeur om hun e-mailwisseling heeft doorgezonden. Bovendien ging het weliswaar beide keren om het doorsturen van vertrouwelijke correspondentie aan de overige MT-leden, maar ging het in deze laatste correspondentie niet om de positie van een derde, maar haar eigen positie en toekomst bij werkgever. De handelwijze van werkneemster was weliswaar kwalijk, maar is niet op één lijn te stellen met haar handelwijze in november 2017, waarop zij toen is aangesproken. Het hof zal het verzoek om een transitievergoeding toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2330

Zaaknummer: 200.250.866_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.F.M. Pols en A.J. van de Rakt

Advocaten: H.J.A. Jansen en S.A. Kaper

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Humanitas

Kolom-uitspraak van de Hoge Raad niet van toepassing nu werkneemster in het geheel geen arbeid meer verricht vanwege haar arbeidsongeschiktheid. Werkgever is niet verplicht het slapend dienstverband van werkneemster op te zeggen.

Feiten

Werkneemster werkt sinds 1984 (opnieuw) bij Humanitas als medewerker verzorging. Werkneemster is sinds 11 april 2016 arbeidsongeschikt (artrose in nek en schouders) voor haar werk bij Humanitas. Zij ontvangt sinds 9 april 2018 een WGA-uitkering en Humanitas heeft vanaf dat moment (na 104 weken loondoorbetaling bij ziekte) de loonbetaling aan werkneemster gestaakt. Er is sinds 9 april 2018 dus sprake van een 'slapend dienstverband'. Werkneemster verzoekt primair Humanitas te veroordelen aan haar de transitievergoeding te betalen en subsidiair tot veroordeling van Humanitas tot opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werkneemster baseert zich wat haar primaire verzoek betreft op de Kolom-uitspraak van de Hoge Raad van 14 september 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1617). De situatie van de Kolom-uitspraak doet zich in de arbeidsverhouding tussen werkneemster en Humanitas echter niet voor. Een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd door blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid houdt in zijn algemeenheid ook in dat er een relevant deel van de arbeidstijd overblijft. Daarvan is bij werkneemster geen sprake. Door haar arbeidsongeschiktheid verricht zij in het geheel geen arbeid meer. De Hoge Raad doet in zijn arrest over die situatie geen uitspraak. Een belangrijk verschil tussen gedeeltelijke en volledige arbeidsongeschiktheid is dat bij een gedeeltelijke vermindering van de arbeidstijd de werknemer, bij een later ontslag, in beginsel een transitievergoeding ontvangt die is gebaseerd op het mindere aantal arbeidsuren en het daaraan gekoppelde lagere salaris. De werknemer mist door de vermindering van de arbeidstijd dan een deel van zijn transitievergoeding. Bij volledige arbeidsongeschiktheid is dit anders. Als een volledig arbeidsongeschikte werknemer

wordt ontslagen, ontvangt hij in beginsel een transitievergoeding die is gebaseerd op de volledige (onverminderde) arbeidstijd. Hij mist dan, anders dan de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer van wie de arbeidstijd is teruggebracht, geen deel van zijn transitievergoeding. Humanitas is op grond van de Kolom-uitspraak niet verplicht werkneemster een transitievergoeding te betalen. Ook het subsidiaire verzoek is niet toewijsbaar. Een werkgever kan op grond van de in de wet genoemde redelijke gronden (art. 7:669 BW) een arbeidsovereenkomst opzeggen maar de wet verplicht een werkgever daar niet toe. Ook de Wet compensatie transitievergoeding kent die plicht niet. Uitgangspunt is dat het aan de werkgever is om te bepalen of zij een arbeidsovereenkomst al dan niet wil opzeggen. Onder omstandigheden zou het echter in strijd met het goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) kunnen zijn als een werkgever een arbeidsovereenkomst niet opzegt. De kantonrechter ziet in de gegeven omstandigheden echter geen strijd met het goed werkgeverschap. Humanitas noemt een aantal redenen waarom zij de arbeidsovereenkomst niet wil opzeggen (waaronder haar niet rooskleurige financiële situatie, mede in combinatie met het feit dat sprake is van 67 slapende dienstverbanden, waardoor voorfinanciering van transitievergoedingen een te zware last is) en werkneemster heeft daartegenover onvoldoende inzichtelijk gemaakt waarom het desondanks strijdig met de wettelijke norm van goed werkgeverschap is wanneer Humanitas de arbeidsovereenkomst niet opzegt. De kantonrechter overweegt in dit verband nog wel dat een omstandigheid, naast andere aan te voeren omstandigheden, die op termijn zou kunnen leiden tot het oordeel dat het in strijd met goed werkgeverschap is een arbeidsovereenkomst niet op te zeggen, daadwerkelijke uitkering uit het UWV-fonds op grond van de Wet compensatie transitievergoeding zou kunnen zijn, maar die situatie doet zich op dit moment nog niet voor.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4911

Zaaknummer: 7562792

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: A. Bosveld en R.P.C. Kütemann

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgever

Werkgever had misbruik van werknemers die artikelen in de supermarkt afprijsden tot een bedrag van € 0,50 kunnen voorkomen door een duidelijk instructiebeleid voor kassières te hanteren en beter toezicht te houden op de werknemers. Vernietiging ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer 1 en werknemer 2 zijn op 9 maart 2007 respectievelijk 19 september 2005 in dienst getreden bij werkgever in de functie van vulploegmedewerker. Op maandag 18 maart 2019 en op dinsdag 19 maart 2019 heeft werkgever werknemer 1 respectievelijk werknemer 2 mondeling op staande voet ontslagen. Aanleiding daarvoor was het feit dat werkgever op enig moment ontdekte dat werknemers gedurende een bepaalde periode artikelen in de supermarkt van werkgever afprijsden tot een bedrag van € 0,50, welke artikelen telkens door één en dezelfde klant van de supermarkt werden afgerekend bij de kassa. Van de zijde van werkgever wordt daarbij gesteld dat er een bepaalde vorm van samenwerking dan wel een relatie tussen werknemers en de betreffende klant bestond, omdat het afprijzen van bepaalde artikelen veelal samenviel met het bezoek door die klant aan de supermarkt.

Oordeel

Tussen partijen bestaat geen discussie over het bestaan van het beleid rondom artikelen waarvan de uiterste verkoopdatum in zicht is. Partijen verschillen alleen van mening over de vraag of werknemers welbewust in het voordeel van de betreffende klant artikelen afprijsden of dat werknemers het beleid naar hun beste inzicht hebben toegepast. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever tekort is geschoten in zijn leidinggevende en toezichthoudende taken. Weliswaar zijn werknemers al gedurende langere tijd bij werkgever in dienst, hun functie is die van vulploegmedewerker. Dat is een functie zonder leidinggevende taken en/of beslissingsbevoegdheden, afgezien dan wellicht van de bevoegdheid om artikelen die de uiterste verkoopdatum naderen af te prijzen. Kennelijk hebben werknemers, althans in de

ogen van werkgever, ten minste gedurende een aantal maanden de bevoegdheid tot het afprijzen van artikelen misbruikt. Daarbij verliest werkgever drie omstandigheden uit het oog. De eerste omstandigheid is dat van werkgever verwacht mag worden dat er een zekere mate van toezicht en controle op hun werkzaamheden plaatsvindt. Als werkgever stelt dat het misbruik een aantal maanden heeft kunnen plaatsvinden, zegt hij daarmee feitelijk ook dat hij gedurende die periode geen, althans onvoldoende toezicht op de werknemers heeft uitgeoefend. Had werkgever het toezicht beter uitgevoerd dan zouden de wellicht ongeoorloofde praktijken eerder zijn ontdekt. De tweede omstandigheid is dat werkgever eraan voorbijgaat dat alle afgeprijsde artikelen door de handen van de kassières gaan. Het had naar het oordeel van de kantonrechter ook op de weg van werkgever gelegen om de kassières zodanig te instrueren dat zij afgeprijsde artikelen, die niet voor afprijzing in aanmerking komen en bovendien ook duidelijk als zodanig herkenbaar zijn, niet klakkeloos voor de prijs die de stickers aangeven aanslaan. De derde omstandigheid is dat uit de overgelegde transcripties van de met werknemers gevoerde ontslaggesprekken op 18 en 19 maart 2019 een beeld naar voren komt dat de handelwijze van werknemers breed bekend was binnen de organisatie van werkgever, in ieder geval bij de kassières, zonder dat blijkbaar werkgever of andere leidinggevendenden daarvan op de hoogte waren. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat werkgever het onjuist toepassen door werknemers van het afprijsbeleid ten onrechte alleen toespitst op werknemers, terwijl werkgever ook steken heeft laten vallen in zowel het toezicht op werknemers gedurende langere tijd en het feit dat werkgever miskent dat een duidelijk instructiebeleid voor (bijvoorbeeld) de kassières de effecten van het misbruik tot op zekere hoogte had kunnen voorkomen waardoor wellicht ook het misbruik eerder aan het licht was gebracht. Ook weegt de kantonrechter mee dat niet is gebleken van enige relatie tussen de betreffende ene klant en de werknemers en dat niet is gebleken dat werknemers zelf op enige wijze van hun handelwijze hebben geprofiteerd. De slotsom van het voorgaande is dat naar het oordeel van de kantonrechter het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven. Werknemers berusten in het ontslag op staande voet. De kantonrechter veroordeelt werkgever tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 1.000 per werknemer.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:6177

Zaaknummer: 7691168

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: G.H.A. van den Heuvel en R. de Regt

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

**Euronext Amsterdam N.V./Vereniging
Pensioengerechtigden Euronext Amsterdam c.s.**

Toerekenbare tekortkoming werkgeefster bij de nakoming van de arbeidsovereenkomst en de daarin geïncorporeerde pensioenovereenkomst met haar (voormalige) werknemers door de met haar pensioenfonds gesloten overeenkomst op te zeggen zonder rekening te houden met werknemers.

Feiten

Euronext Amsterdam N.V. (hierna: Euronext) heeft met haar werknemers een pensioenovereenkomst gesloten. Ter uitvoering van die pensioenovereenkomst had Euronext tot en met 31 december 2013 UVO's gesloten met Stichting Pensioenfonds Mercurius Amsterdam (hierna: PMA). De UVO's tussen PMA en Euronext zijn geëindigd per 31 december 2013. Euronext heeft met ingang van 1 januari 2014 een nieuwe UVO gesloten met DL ter uitvoering van de pensioenovereenkomst met haar (vanaf 1 januari 2014) actieve werknemers. Vereniging Pensioengerechtigden Euronext Amsterdam c.s. (hierna: VPE c.s.) vordert in eerste aanleg dat de kantonrechter voor recht verklaart dat Euronext jegens de voormalige werknemers van Euronext aan wie een pensioenregeling is toegezegd toerekenbaar tekort is geschoten en/of tekortschiet in de nakoming van de arbeidsovereenkomsten en/of de cao en/of de pensioenovereenkomsten en/of artikel 23 Pensioenwet en/of de eisen van goed werkgeverschap en primair Euronext veroordeelt tot onder meer het aangaan van een nieuwe UVO met een pensioenuitvoerder. De kantonrechter heeft VPE c.s. niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering tot vergoeding van de schade van haar leden. De primaire vordering van VPE c.s. is afgewezen. De door VPE c.s. gevraagde verklaring voor recht is toegewezen en Euronext is veroordeeld om de schade die X c.s. dientengevolge lijdt te vergoeden. De vorderingen van VPE c.s. zijn voor het overige afgewezen. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

VPE c.s. is ontvankelijk in haar vorderingen. Anders dan Euronext bepleit, is de norm van goed werkgeverschap wel degelijk van toepassing op de pensioenovereenkomst als onderdeel van de arbeidsovereenkomst. VPE c.s. wijst er terecht op dat Euronext miskent dat de Pensioenwet in artikel 23 dwingend voorschrijft dat zij een UVO sluit en in stand houdt voor de opgebouwde pensioenaanspraken van haar (gewezen) werknemers en gepensioneerden. Juist omdat in de onderhavige pensioenovereenkomsten naast de nominale pensioentoezegging ook een indexatieperspectief was gegeven, lag het op de weg van Euronext om bij de beëindiging van de UVO met PMA een alternatief te zoeken voor de uitvoering van de gehele pensioenovereenkomst en mocht Euronext geen genoegen nemen met de overdracht door PMA aan DL van de (gekorte) nominale pensioenaanspraken en -rechten zonder indexatieperspectief. Euronext heeft aangevoerd dat de door haar doorgevoerde eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst met de leden van VPE gerechtvaardigd was op grond van zwaarwegende omstandigheden. Het hof is van oordeel dat Euronext zich niet als goed werkgeefster heeft gedragen door zich eenzijdig te onttrekken aan de verplichtingen uit hoofde van de pensioenovereenkomst met de leden van VPE en de ter uitvoering daarvan gesloten UVO, terwijl de omstandigheden onvoldoende zwaarwegend waren om de eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst en de UVO te rechtvaardigen. Daarnaast heeft Euronext niet aangetoond dat aanvaarding van de wijziging van de pensioenovereenkomst en de UVO in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de leden van VPE gevegd kon worden. Ten slotte past Euronext vanaf 1 januari 2014 een aangepaste indexatieregeling voor haar actieven toe die zij volgens het gebod van artikel 58 PW ook zou hebben moeten toepassen op de pensioenaanspraken en -rechten van haar gewezen werknemers en gepensioneerden, waaronder de leden van VPE. VPE c.s. stelt vervolgens ter discussie of de op Euronext rustende zorgplicht uitsluitend voortvloeit uit de verplichting uit goed werkgeverschap. VPE c.s. stelt terecht dat de samenhang tussen de pensioenovereenkomst, de ter uitvoering daarvan gesloten UVO met PMA en de vastlegging van de verplichtingen van PMA tegenover haar (gewezen) deelnemers en gepensioneerden in de pensioenreglementen 2006 en 2012, ertoe leidt dat Euronext – naast de uit goed werkgeverschap voortvloeiende zorgplicht en naast het gebod van gelijke behandeling – op grond van de pensioenovereenkomst gehouden was om aan PMA al die betalingen te (blijven) verrichten die nodig waren om de pensioenovereenkomst na te komen. Euronext bestrijdt dat er sprake is van schade als gevolg van de beëindiging van de UVO. VPE c.s. stelt daartegenover terecht dat het voor de toewijzing van een vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat voldoende is dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Die mogelijkheid is voldoende aannemelijk. VPE c.s. stelt terecht dat als Euronext zich had gehouden aan de verplichtingen uit de pensioenovereenkomsten (2006 en 2012) en de ter uitvoering daarvan gesloten UVO, het indexatieperspectief zou zijn blijven bestaan. Het illusoir maken van dat

indexatieperspectief door beëindiging van de UVO kan leiden tot schade. VPE c.s. wordt ontvankelijk verklaard in haar vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat. Of de vordering strekkende tot veroordeling van Euronext tot het aangaan van een nieuwe uitvoeringsovereenkomst toewijsbaar is of dat toewijzing van de subsidiair of meer subsidiair toegewezen vordering moet worden toegewezen, kan eerst worden beslist nadat nadere inlichtingen van partijen zijn verkregen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1452

Zaaknummer: 200.201.897/01

Rechters: G.C. Boot, A.M.A. Verscheure en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.H.E. Voûte en A.W. van Leeuwen

Wetsartikelen: 23 PW, 58 PW, 83 PW en 95 PW