

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 34, 2018

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7326](#) 14-08-2018
werkneemster/Arcadis CED Project Service Bureau B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7318](#) 14-08-2018
werkneemster/GDF Suez Energie Nederland N.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7327](#) 14-08-2018
werknemer/Drankengroothandel Scheerder B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7320](#) 14-08-2018
werkneemster/de Politie

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1908](#) 14-08-2018
werknemer/DB Cargo Nederland N.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7182](#) 13-08-2018
werknemer/AB Texel Meeltransporten B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7180](#) 06-08-2018
Holland Casino N.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7181](#) 06-08-2018
werknemer/Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1911](#) 31-07-2018
werkneemster/werkgever

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:4846](#) 16-08-2018
werkgever/werknemer

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:3281](#) 15-08-2018
werknemer/werkgever

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3869](#) 13-08-2018
verzoeksters gezamenlijk

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3780](#) 13-08-2018
werknemer/ARAG Rechtsbijstand

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7306](#) 30-07-2018
werkneemster/Stichting Woonzorgcentrum De Beyart

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3624](#) 25-07-2018

werknemer/werkgever

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7014](#) 20-07-2018

werknemer/Medtronic B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6990](#) 20-07-2018

werknemer/Medtronics B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7030](#) 19-07-2018

werknemers/werkgever

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7405](#) 10-07-2018

Dynafix Repair B.V./werknemer

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6346](#) 04-07-2018

Apotheek Brunssum Treebeek B.V./werkneemster

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6348](#) 04-07-2018

Apotheek Brunssum Treebeek B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 07-05-2018

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loondoorbetaling tijdens ziekte (art. 67 cao voor de Metaal & Techniek): het achteraf verrekenen van te veel betaald loon is in strijd met de regels van goed werkgeverschap .

Feiten

Werknemer is op 1 april 2007 bij werkgever X (hierna: X) in dienst getreden tegen een salaris van € 1.568,90 bruto per maand. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de cao voor de Metaal & Techniek (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 67 van de cao is bepaald dat een werknemer in beginsel gedurende de eerste 6 maanden van de ziekteperiode recht heeft op 100% van het loon, terwijl de werkgever in de daaropvolgende 18 maanden slechts 90% van het loon is verschuldigd. Op 19 augustus 2016 is werknemer na een hartinfarct ziek uitgevallen, waarna door de bedrijfsarts is geconcludeerd dat hij zijn eigen werkzaamheden niet meer kan uitvoeren. Vanaf augustus 2016 tot december 2017 heeft X 100% van het loon doorbetaald. Daarna is X door zijn boekhouder erop gewezen dat hij te veel loon aan werknemer heeft betaald. Vervolgens is aan werknemer te kennen gegeven dat hij vanaf januari 2018 slechts 90% van het loon doorbetaald zou krijgen. In de periode van januari tot juni 2018 heeft X het door hem te veel betaalde loon verrekend. Werknemer stelt thans in een kortgedingprocedure dat hij onderbetaald is en vordert betaling van achterstallig loon. Daarnaast vordert werknemer loondoorbetaling op grond van indeling in de juiste functieschaal en loongroep volgens de cao.

Oordeel

Functieschaal en loongroep

Werknemer stelt dat hij, gelet op zijn werkzaamheden, in minimaal functiegroep 5 van de cao moet worden geplaatst en aldus recht heeft op een bruto maandloon van € 1.409,68. Hiertegenover staat de stelling van X dat hij werknemer met subsidie heeft aangenomen, dat werknemer geen papieren heeft en slechts eenvoudige, niet-zelfstandige werkzaamheden verrichtte. De kantonrechter is van oordeel dat de vordering van werknemer neerkomt op een declaratoire voorziening en zich niet verdraagt met een voorlopige voorziening. De discussie omtrent de functiegroepindeling zal derhalve in een bodemprocedure moeten worden gevoerd.

Loondoorbetaling tijdens ziekte

Werknemer heeft met een beroep op artikel 67 cao gesteld dat X het loon tijdens arbeidsongeschiktheid moet doorbetalen. X heeft hiertegenover gesteld dat hij werknemer ten onrechte gedurende 18 maanden voor 100% heeft doorbetaald en het te veel betaalde loon dan ook mag verrekenen. De kantonrechter volgt X hierin niet. Hoewel het een werkgever vrijstaat meer te betalen dan het in artikel 67 van de cao genoemde percentage, is het achteraf zonder meer verrekenen van het meer betaalde in strijd met de regels van goed werkgeverschap. X wordt derhalve veroordeeld tot betaling van het achterstallige loon over de periode januari tot en met juni 2018 (€ 757,85).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:3281

Zaaknummer: K4303 7049373 \ CV EXPL 18-5451

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: D.J. Bomhof

Wetsartikelen: 67 cao voor de Metaal & Techniek, 7:611 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ARAG Rechtsbijstand

Einde van rechtswege van arbeidsovereenkomst op AOW-leeftijd maar vóór pensioenleeftijd bedrijfspensioen niet in strijd met het verbod op leeftijdsdiscriminatie.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1975 bij ARAG Rechtsbijstand (hierna: ARAG) in dienst getreden. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de cao voor het Verzekeringsbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 2.1 lid e van de cao is bepaald dat een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt ingeval een werknemer de door hem gekozen ingangsdatum van het ouderdomspensioen bereikt dan wel uiterlijk op de dag dat een werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Op 5 juni 2018 heeft werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Als gevolg daarvan heeft ARAG het dienstverband op 4 juni 2018 beëindigd. Werknemer kon zich niet verenigen met het einde van zijn dienstverband en wenste bij ARAG in dienst te blijven tot de pensioenleeftijd van 67 jaar, maar ARAG weigerde aan deze wens te voldoen. Werknemer verzoekt de kantonrechter ARAG te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding (ad € 78.781), een billijke vergoeding (ad € 69.250) en een smartengeldvergoeding (ad € 25.000).

Oordeel

Transitievergoeding

De kantonrechter oordeelt – onder verwijzing naar de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad (zie ECLI:NL:HR:2018:651 en AR 2018-0504) – dat een arbeidsovereenkomst zonder inhoudelijke toets en zonder kosten voor de werkgever moet kunnen eindigen op het moment dat een werknemer de AOW-leeftijd heeft bereikt. Hierbij komt dat werknemer in kwestie na het einde van zijn dienstbetrekking bij ARAG niet alleen recht heeft op een volledige AOW-uitkering van € 10.470,- bruto per jaar, maar ook nog op (1) een eerste ARAG-pensioen van € 4.738 bruto per jaar, (2) een tweede ARAG-pensioen van € 38.064 bruto per jaar én (3) een derde ARAG-pensioen van € 4.719 bruto per jaar. Werknemer verkeert aldus in een veel gunstiger positie dan (a) ex-werknemers die slechts recht hebben op een AOW-uitkering of (b) werknemers die geen volledige AOW-uitkering hebben opgebouwd en evenmin voldoen aan de voorwaarden van de vangnetvoorziening van artikel 47a Participatiewet. Ook kan naar het oordeel van de kantonrechter in het midden blijven of ARAG ‘verjonging van het team’ als reden voor het niet aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst aan werknemer heeft

aangevoerd. Doorstroming is een passend en noodzakelijk middel om werkloosheid te bestrijden en is dus niet in strijd met het verbod op leeftijdsdiscriminatie (zie HvJ EG 16 oktober 2007, JAR 2007/288 (Palacios)). Volgens de kantonrechter valt het begrip ‘verjonging’ geheel of grotendeels samen met ‘doorstroming’, en is het verschil tussen beide begrippen in ieder geval niet zo groot dat doorstroming niet en verjonging wél als strijdig met het discriminatieverbod moet worden aangemerkt. De omstandigheid dat ARAG aan (slechts) drie van de twaalf ex-werknemers na het AOW-ontslag wel een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft aangeboden, maakt dit oordeel niet anders. Hieruit volgt immers niet dat ARAG aan *alle* ex-werknemers na het AOW-ontslag een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft aangeboden. Het verzoek om toekenning van een transitievergoeding wordt afgewezen.

Billijke vergoeding en smartengeld

De kantonrechter is van oordeel dat ARAG als uitgangspunt mag nemen dat de arbeidsovereenkomst met werknemer op zijn AOW-leeftijd eindigt. De verplichting tot onderbouwing van de weigering om aan het verzoek tot het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst te voldoen, is zeer beperkt. Aan ARAG komt bij het vervullen van vacatures grote beleidsvrijheid toe. Zij heeft dan ook voldoende onderbouwd waarom zij werknemer geen nieuwe arbeidsovereenkomst heeft aangeboden. Van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake, zodat het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen. Het verzoek om toekenning van een smartengeldvergoeding wordt eveneens afgewezen, omdat niet is gebleken dat ARAG zich aan leeftijdsdiscriminatie heeft schuldig gemaakt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3780

Zaaknummer: 6979138 AE VERZ 18-59

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G.J. Knotter en H.J. Bronsgeest

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 onderdeel b BW, 2.1 cao voor het Verzekeringsbedrijf en 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Woonzorgcentrum De Beyart

Overtreding van protocol rechtvaardigt geen ontslag op staande voet, omdat werknemers onderling overstijgende afspraken mochten maken. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek houdt sterk verband met ziekte van werkneemster en wordt afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 14 september 2015 bij Stichting Woonzorgcentrum De Beyart (hierna: De Beyart) in dienst getreden in de functie van verzorgende. De Beyart heeft de binnen haar onderneming geldende voorschriften vastgelegd in verschillen protocollen, waarin onder meer staat opgenomen dat toediening van geneesmiddelen moet worden vastgelegd in een toedieningslijst en afwijkende of gevaarlijke situaties zo spoedig mogelijk moeten worden gemeld bij de leidinggevende. In mei 2018 is gebleken dat werkneemster – vanwege de tijds- en werkdruk – anderen heeft ingeschakeld voor de medicijnronde waarvoor zij zelf verantwoordelijk was. Vervolgens heeft zij, in strijd met de werkelijkheid, op de toedieningslijst vermeld dat zij degene was die de medicijnen had toegediend. Op 2 mei 2018 is werkneemster op staande voet ontslagen. De Beyart heeft hieraan ten grondslag gelegd dat werkneemster (1) in ernstige mate de bekwaamheid mist tot het verrichten van de bedongen arbeid, (2) zich schuldig heeft gemaakt aan valsheid in geschifte, waardoor zij het vertrouwen van De Beyart onwaardig is geworden en (3) op grovelijke wijze haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst heeft veronachtzaamd. Bij brief van 8 mei 2018 heeft werkneemster zich beschikbaar gesteld voor het verrichten van de arbeid. In het verlengde hiervan heeft zij zich ziek gemeld vanwege het tussen partijen voorgevallen incident. Werkneemster verzoekt c.q. vordert thans vernietiging van de opzegging en doorbetaling van loon. Voor zover de opzegging wordt vernietigd, verzoekt De Beyart voorwaardelijke ontbinding.

Oordeel

Werkneemster stelt dat zij als verzorgende met zeer grote regelmaat, door de tijds- en werkdruk, anderen inschakelt voor de medicijnronde en dat de lijst dan door haar en niet door de feitelijke toediener van de medicijnen wordt geparafeerd. Werkneemster merkt hierbij op dat deze gang van zaken de dagelijkse praktijk binnen de organisatie van De Beyart weerspiegelt. De kantonrechter oordeelt dat het bestaan van deze praktijk ook kan worden afgeleid uit een e-mailbericht van werkneemster, waarin is vermeld dat ook ‘helpenden’ – vanwege de tijds- en werkdruk – de medicijnronde doen, terwijl dit volgens het protocol niet is toegestaan. De kantonrechter neemt dan ook als vaststaand aan dat werknemers onderling

overstijgende afspraken mochten maken over de verdeling van taken, waaronder het toedienen van medicatie.

Dringende reden

De kantonrechter gaat voorbij aan het verwijt dat werkneemster valsheid in geschrifte zou hebben gepleegd. Zij heeft (enkel) vertrouwd op de integriteit en zorgvuldigheid in de uitvoering van taken aan de kant van degene(n) die zij vrijwel dagelijks inschakelde om haar te assisteren met het toedienen van de medicatie. De omstandigheid dat werkneemster niet alsnog een melding heeft gemaakt van de door haar niet verstrekte medicatie, geeft blijk van het feit dat werkneemster slordig te werk is gegaan. Hieruit volgt evenwel niet dat werkneemster daarom in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid mist dan wel op grovelijke wijze haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst heeft veronachtzaamd. Verder wordt meegewogen dat De Beyart aan de handelwijze van werkneemster vergaande conclusies heeft verbonden, zoals het doen van aangifte van strafbare gedragingen, het inlichten van familieleden van bewoners en het maken van een melding bij de IGZJ. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt toegewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

Voorts overweegt de kantonrechter dat in het onderhavige geval sprake is van een zodanig verband tussen de ziekte van werkneemster en de door De Beyart gestelde ontslaggronden, dat voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen plaats is. De huisarts van werkneemster heeft eerder geconstateerd dat werkneemster lijdt aan stressklachten, welke mede worden veroorzaakt door hoge werkdruk en overbelasting. De kantonrechter acht dan ook aannemelijk dat de ziekte van werkneemster een relatie heeft met de incidenten op grond waarvan De Beyart ontbinding verzoekt. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:7306

Zaaknummer: 7003002 AZ VERZ 18-56 en 7048146 AZ VERZ 18-68

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: A. Kara en A.L. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:671b lid 6 BW, 7:677 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Het gebruik van bedrijfsauto, tankpas en telefoon is door fors tijdsverloop tot een arbeidsvoorwaarde geworden. Het verzoek om onmiddellijke teruggave van deze zaken vanwege de arbeidsongeschiktheid van werknemer, is een ontoelaatbare eenzijdige wijziging.

Feiten

Werknemer is op 11 februari 2002 bij X B.V. (hierna: X) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van Office Manager. Zijn laatstgenoten salaris bedraagt € 4.318,25 bruto per maand te vermeerderen met 8% vakantietoeslag. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 7.4.a van de cao is bepaald dat de werknemer de aan hem in bruikleen gegeven zaken (zoals voertuigen en telefoons) dient terug te geven, indien deze niet langer nodig zijn voor het uitvoeren van diensten. Op 2 mei 2018 heeft X teruggave van een voertuig en telefoon verzocht, omdat werknemer sinds 5 maart 2018 100% arbeidsongeschikt is. Daarbij is aangegeven dat het uitblijven van teruggave zou resulteren in extra kosten en een aangifte wegens diefstal. Werknemer heeft in reactie hierop laten weten dat de auto en de telefoon voor privégebruik aan hem ter beschikking zijn gesteld en dat deze niet eenzijdig kunnen worden teruggevorderd. Op 8 mei 2018 zijn de tankpas en de telefoon van werknemer geblokkeerd. Vervolgens heeft werknemer op 31 mei 2018 geconstateerd dat een bedrag van € 750 op zijn vakantietoeslag in mindering is gebracht. X verklaarde dit bedrag te hebben ingehouden vanwege de huur van een vervangende auto. Werknemer vordert thans X te veroordelen tot betaling van het resterende vakantiegeld en van de door werknemer geleden schade ten gevolge van de onrechtmatige invordering van zijn leaseauto ten bedrage van € 40 per dag vanaf 5 juni 2018.

Oordeel

Werknemer stelt ter onderbouwing van zijn vordering dat het gebruik van de bedrijfsauto, de tankpas en het telefoonabonnement tot een arbeidsvoorwaarde is geworden vanwege het bestendige gebruik daarvan. Volgens werknemer is X door het invorderen c.q. het blokkeren van deze zaken ten onrechte overgegaan tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde. Werknemer is dan ook van mening dat X in strijd heeft gehandeld met het goed werkgeverschap en aldus schadeplichtig is. De kantonrechter oordeelt – onder verwijzing naar

het FNV/Pontmeyer-arrest van de Hoge Raad (zie ECLI:NL:HR:2018:976 en AR 2018-0761) – als volgt.

Wel of geen arbeidsvoorwaarde?

Op zitting is komen vast te staan dat werknemer reeds vanaf zijn indiensttreding in 2002 – zowel zakelijk als privé – gebruik heeft gemaakt van de bedrijfsauto, de tankpas en het telefoonabonnement. Het bestendige gebruik van deze zaken is hiermee aannemelijk gemaakt. Het enkele feit dat ‘het gebruik’ van deze zaken niet uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst of cao is opgenomen, maakt dit oordeel niet anders. Hierbij komt dat deze gang van zaken binnen de arbeidsrelatie nooit anders is geweest, zodat werknemer daarom ook geen rekening hoefde te houden met de omstandigheid dat hij deze zaken zou moeten inleveren. Dit zou anders zijn geweest indien X voorwaarden aan het gebruik van de zaken zou hebben verbonden – bijvoorbeeld door uitdrukkelijk aan te geven dat sprake is van bruikleen in de zin van artikel 7 van de cao. De conclusie luidt derhalve dat het gebruik van de bedrijfsauto, de tankpas en het telefoonabonnement een arbeidsvoorwaarde is geworden.

Eenzijdige wijziging

De volgende vraag die ter beantwoording aan de kantonrechter voorligt, is of X bevoegd was de voornoemde arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen door onmiddellijke teruggave van de zaken te verlangen. X heeft in dit verband gesteld dat teruggave van de auto noodzakelijk was vanwege de overname van een koeriersbedrijf en werknemer de auto niet meer nodig had, omdat hij wegens arbeidsongeschiktheid niet in staat was werkzaamheden te verrichten. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat deze omstandigheden geen reden kunnen zijn voor eenzijdige wijziging. Hierbij is van belang dat geen sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid en werknemer op enig moment zal starten met re-integreren. Verder is van belang dat werknemer de auto ook tijdens zijn ziekte in de privésfeer (heeft) gebruikt. De kantonrechter concludeert dat sprake is van een ontoelaatbare eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde. De vordering tot schadevergoeding wordt toegewezen.

Vakantiegeld

De kantonrechter heeft, zoals reeds is opgemerkt, vastgesteld dat werknemer aanspraak maakt op ongewijzigde voortzetting van het gebruik van de leaseauto, de tankpas en het telefoonabonnement. De omstandigheid dat X een vervangende auto heeft aangeschaft, omdat werknemer weigerde zich te conformeren aan diens verzoek om de aan hem ter beschikking gestelde auto terug te geven, komt dan ook voor rekening en risico van X. Een beroep op het verrekeningsverweer ex artikel 6:127 BW faalt. De vordering tot betaling van het resterende vakantiegeld wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3624

Zaaknummer: 6992656 UV EXPL 18-173 LT/33864

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: L. Tielenius Kruythoff

Wetsartikelen: 7.4.a cao Beroepsgoederenvervoer op de weg en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/de Politie

Aansprakelijkheid werkneemster uit onrechtmatige daad wegens het verduisteren van contant geld van de Politie. Werkneemster dient geleden schade te vergoeden. Bewijskracht bestuursrechtelijke uitspraken, stelplicht, waardering bewijs.

Feiten

Werkneemster is in 1993 in dienst getreden van de Politie. Vanaf 2002 vervulde werkneemster de functie van bedrijfsadministrateur. Op 23 augustus 2007 heeft de Politie aangifte gedaan van verduistering in dienstbetrekking en diefstal van een bedrag van € 57.386,22 aan executiegelden gedurende de periode van augustus 2006 tot maart 2007. Bij besluit van de korpsbeheerder van 9 oktober 2009 is aan werkneemster primair de disciplinaire straf van ontslag opgelegd onder de bepaling dat die straf onmiddellijk ten uitvoer wordt gelegd. In datzelfde besluit is subsidiair aan werkneemster met onmiddellijke ingang ontslag verleend wegens 'het ontberen van de geschiktheid voor het door u beklede ambt'. Het UWV heeft de Politie bij brief van 29 november 2013 bericht dat werkneemster een WW-uitkering ontvangt en bij brief van 8 december 2013 laten weten dat zij de kosten van de WW-uitkering op de Politie zal verhalen. De Politie heeft bij de rechtbank gevorderd werkneemster te veroordelen tot betaling van € 117.137,21, bestaande uit € 62.649,23 wegens verduisterde gelden en € 54.487,98 wegens door X ontvangen WW-uitkering. Werkneemster heeft de stellingen van de Politie slechts in zeer algemene termen weersproken, zodat de Politie naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werkneemster gelden heeft verduisterd. Het door de Politie gevorderde bedrag van € 62.649,23 is door werkneemster niet betwist, zodat de rechtbank dit deel van de vordering heeft toegewezen. De vordering tot betaling van € 54.487,98 wegens door werkneemster ontvangen WW-uitkering heeft de rechtbank afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Volgens de Politie blijkt uit de uitspraak van de bestuursrechter van 18 februari 2011 en de uitspraak in hoger beroep van 8 november 2012 van de CRvB dat werkneemster gelden heeft verduisterd. Die uitspraken hebben volgens de Politie formele rechtskracht, zodat het hof gebonden is aan de bindende kracht van het feitelijk oordeel dat in die uitspraken is gegeven. Het hof volgt de Politie hierin niet. Het leerstuk van de formele rechtskracht heeft betrekking op bestuursrechtelijke besluiten. De bestuursrechter heeft over het bestuursrechtelijke besluit met betrekking tot het aan werkneemster gegeven ontslag geoordeeld en dat besluit in stand

gelaten. Dat besluit tot ontslag heeft een andere inhoud dan de onderhavige vordering tot vergoeding van schade wegens verduistering of diefstal. De burgerlijke rechter heeft vanwege de formele rechtskracht weliswaar uit te gaan van de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van het besluit tot ontslag, maar is niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die aan dat besluit ten grondslag zijn gelegd (HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:1). Het hof stelt vast dat werknemster niet heeft betwist dat haar werkzaamheden betrekking hadden op de tweede fase van de administratieve procedure voor de inning en verwerking van executiegelden. Werknemster bestrijdt weliswaar dat zij bekend was met het document 'Taken RICO bij administratieve afhandeling van betaalde boetes', maar betwist niet dat zij Y, zoals Y heeft verklaard, heeft gewezen op de kluisprocedure, dat het document voor de wijze waarop de boetes administratief moesten worden afgehandeld op intranet stond en voor haar te raadplegen was en betwist evenmin dat tot haar werkzaamheden behoorde dat zij geregeld de afsluitkluis had te legen, na leging zo spoedig mogelijk een staat van ontvangen gelden had op (te laten) maken en die staten van ontvangen gelden op een verzamelstaat had te vermelden en de contante bedragen die op de verzamelstaat stonden bij het inleveren van de documenten had te storten. Werknemster heeft evenmin gemotiveerd betwist de feitelijke voorbeelden die de Politie ter onderbouwing van haar stellingen heeft gegeven. Voorts is niet in geschil dat werknemster in de gelegenheid was op de door de Politie gestelde wijze contant geld te verduisteren. Werknemster heeft alleen aangevoerd dat uit die feiten en omstandigheden niet de conclusie kan worden getrokken dat daaruit blijkt dat zij contant geld heeft weggenomen en dat zij met geld heeft geschoven teneinde verduistering van gelden te verdoezelen. Uit de werkwijze van werknemster en haar financiële situatie, zoals dat is komen vast te staan uit de door de Politie overgelegde ambtsedig opgemaakte processen-verbaal, en mede gelet op de bevindingen van de bestuursrechter in het kader van het aan werknemster gegeven ontslag, is naar het oordeel van het hof komen vast te staan dat werknemster contant geld van de Politie heeft weggenomen tot ten minste de gevorderde bedragen. Met deze handelwijze heeft werknemster onrechtmatig jegens de Politie gehandeld en heeft zij de daardoor geleden schade te vergoeden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7320

Zaaknummer: 200.170.319/01

Rechters: D.H. de Witte, I. Tubben en O.E. Mulder

Advocaten: P.S.T. Huisbergen Henning-Awater en E.T. Panneflek

Wetsartikelen: 7:678 BW, 25 lid 1 Pw2012, 82 Pw2012, 77 lid 1 sub j Pw2012, 94 lid 1 sub g Pw2012, 94 lid 2 Pw2012 en 7:12 lid 1 Awb

RECHTSPRAAK

werknemer/DB Cargo Nederland N.V.

Machinist vergeet drie keer in drie jaar tijd treinwagen van handrem te halen. Kantonrechter: ernstig verwijtbaar handelen. Hof: geen ernstig verwijtbaar handelen. Daarvoor moet sprake zijn van uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen.

Feiten

Werknemer is in 1999 in dienst getreden bij DB Cargo. DB Cargo heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer per de eerst mogelijke datum te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen, zonder toekenning van een transitievergoeding, met compensatie van kosten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en heeft de arbeidsovereenkomst bij beschikking van 1 februari 2018 ontbonden met ingang van 15 februari 2018. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

De handelwijze van werknemer rechtvaardigt inderdaad ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen. Werknemer heeft in een relatief korte periode tot driemaal toe, in de jaren 2015, 2016 en de laatste maal op 15 september 2017, verzuimd om een wagen van de rem te halen en daarmee verzuimd de grote remproef, zoals deze wordt voorgeschreven in het Handboek Buitendienst, correct uit te voeren. Werknemer is in de jaren 2011 tot 2017 regelmatig getest op het correct uitvoeren van alle controles, waaronder de grote remproef, en heeft steeds op alle onderdelen een 'voldoende' behaald (zijnde de hoogste categorie). Werknemer is na ieder incident daarop aangesproken. Het was hem bekend en duidelijk wat van hem werd verwacht. Het standpunt van werknemer dat hij meer begeleiding/training had moeten krijgen van DB Cargo dan wel dat het op de weg had gelegen van DB Cargo om de 'rembrief' aan te scherpen door daar meer specifiek aandacht te vragen voor het controleren van de handremmen van de goederenwagons, teneinde herhaling van eerdere incidenten te voorkomen, wordt dan ook niet gevolgd. Hierbij komt dat werknemer na alle incidenten die zich hebben voorgedaan – overigens ook al in 2011 na het incident in november – schriftelijk is gewaarschuwd. Uit die schriftelijke waarschuwingen mocht het werknemer ook duidelijk zijn dat DB Cargo de incidenten hoog opnam. In de waarschuwingsbrief na het incident in 2016 is werknemer erop gewezen dat DB Cargo bij een volgende waarschuwing en/of ernstige terechtwijzing maatregelen zou nemen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dat werknemer in september 2017 weer opnieuw in de

fout is gegaan, maakt dat sprake is van verwijtbaar handelen en/of nalaten. Dat geen sprake is geweest van welbewust handelen of nalaten van de zijde van werknemer, dat het gaat om 'slechts' een beperkt aantal gevallen terwijl er veel meer controles zijn geweest en dat er sprake is geweest van typisch menselijke fouten, kan hieraan niet afdoen. Werknemer was een gewaarschuwd mens en heeft in een relatief korte periode van 2,5 jaar tot driemaal toe verzuimd een wagen van de handrem af te halen, met potentieel grote schade tot gevolg. Gelet op het voorgaande wordt werknemer niet gevolgd in zijn standpunt dat (slechts) sprake was van disfunctioneren. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, acht het hof de gedragingen van werknemer onvoldoende ernstig om de conclusie te kunnen dragen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De gedragingen van werknemer kwalificeren niet als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Werknemer heeft weliswaar een aantal forse steken laten vallen door een paar keren de remproef niet correct uit te voeren, met potentieel zeer ernstige gevolgen, maar tegelijkertijd is sprake van (feilbaar) mensenwerk. De stelling van DB Cargo, dat werknemer 'keer op keer' fouten maakt en dit ernstig verwijtbaar is, acht het hof tegen de achtergrond van de periode van ruim vijftien foutloze maanden voor het laatste incident, en (voor zover bekend) vier gemaakte fouten gedurende een dienstverband van negentien jaar, niet juist. Het verwijt dat werknemer niet alleen heeft verzuimd de wagen van de handrem te halen en dus de grote remproef goed uit te voeren, maar daarnaast ook de rembrief onjuist heeft ingevuld, namelijk door te noteren dat de remproef was geslaagd, is naar het oordeel van het hof niet terecht. Immers, gesteld noch gebleken is dat werknemer zich ervan bewust was dat hij verzuimd had de wagen van de handrem te halen/de remproef correct uit te voeren, zodat het logisch is dat hij in het verlengde daarvan in de rembrief heeft genoteerd dat de remproef was geslaagd. Dat valt hem dan ook niet aan te rekenen. Het voorgaande betekent dat werknemer wel recht heeft op een transitievergoeding, en daarnaast dat de arbeidsovereenkomst tegen een te vroege datum is ontbonden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1908

Zaaknummer: 200.237.918/01

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en M. Flipse

Advocaten: J. van Overdam en J. van der Steenhoven

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 8 BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Medtronics B.V.

Ontbindingsverzoek werkgever op d-, g- en h-grond afgewezen. Ongeschiktheid van senior director customer care is niet vast komen te staan. Niet gebleken dat werknemer tijdig van volgens werkgever bestaande ongeschiktheid in kennis is gesteld dan wel dat een verbetertraject is gestart.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2010 krachtens arbeidsovereenkomst bij Medtronic Trading NL B.V. in dienst getreden als customer service director. Met ingang van 1 oktober 2013 is werknemer bij Medtronic werkzaam als senior director customer care EMEA (Europa, Midden-Oosten en Afrika). Op 19 februari 2018 heeft Medtronic aan werknemer kenbaar gemaakt dat Medtronic zich genoodzaakt ziet om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen. Aan werknemer is in dat gesprek een 'beëindigingsvoorstel' gedaan. Ook werd werknemer – met behoud van loon – met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Bij brief van 26 februari 2018 heeft werknemer aan Medtronic bericht niet akkoord te gaan met het voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Medtronic verzoekt in eerste aanleg de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, primair op de d-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de h-grond.

Geen ontbinding wegens disfunctioneren

In de kern komt het betoog van Medtronic erop neer dat de manier van leidinggeven door werknemer niet strookt met hetgeen Medtronic van een senior director customer care EMEA verwacht. Werknemer houdt te weinig rekening met de belangen van anderen en werkt onvoldoende samen met de stakeholders (en dan in het bijzonder: het European Leadership Team ('ELT')). Belangen en inzichten van het ELT, 'peers', zijn team en andere stakeholders worden onvoldoende meegewogen, aldus Medtronic. Ook de directe en dominante wijze van communiceren ('bulldozergedrag') wanneer hij door het ELT wordt aangesproken, maakt dat er geen draagvlak meer binnen het ELT voor werknemer is. De kantonrechter stelt voorop dat over de 'what' (de resultaten die werknemer als senior director customer care EMEA heeft geboekt) geen discussie tussen partijen bestaat. De door werknemer bereikte resultaten waren zeer goed, dat blijkt wel uit de lovende verslagen van de functioneringsgesprekken. Uit de verslagen van de functioneringsgesprekken blijkt niet dat werknemer zich aan 'bulldozergedrag' schuldig heeft gemaakt en/of te direct heeft gecommuniceerd. Ook

anderszins kunnen daar in die functioneringsverslagen geen aanknopingspunten voor worden gevonden. Ter zitting is – met partijen – vastgesteld dat in het verslag over FY 2014 met geen woord wordt gerept over een zorgelijke ‘how’ en noodzaak tot verbetering van die ‘how’. Datzelfde geldt voor het verslag over FY 2016. De conclusie is dat werknemer in de laatstelijk door hem uitgeoefende functie voldoende samenwerkt met zijn ‘stakeholders’ en dat geenszins is komen vast te staan dat hij ‘bulldozergedrag’ vertoont en op een te directe wijze communiceert. Omdat niet is gebleken dat werknemer tijdig door Medtronic van de volgens Medtronic bestaande ongeschiktheid in kennis is gesteld en in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren, is de d-grond ook om deze reden niet voldragen. Ten aanzien van de verstoorde arbeidsverhouding geldt dat niet is komen vast te staan dát er sprake is van een ernstig en duurzame verstoorde arbeidsverhouding. Weliswaar erkent werknemer dat de verhouding met de vicepresident is verstoord, maar dat wil niet zeggen dat dit ook geldt voor andere hooggeplaatste VP’s en/of directors binnen Medtronic en dan meer in het bijzonder het ELT. Niet uit het oog moet worden verloren dat de vicepresident degene is die input aan het ELT levert over het functioneren van werknemer. Als het ELT – op basis van die signalen van de vicepresident – achteraf bezien onjuiste conclusies trekt over het functioneren van werknemer, leidt dat niet automatisch tot de slotsom dat er dus bij voorbaat geen draagvlak meer voor werknemer binnen het ELT is. Daarnaast geldt dat door het niet opzetten van een verbetertraject en door in het gesprek met werknemer op 19 februari 2018 – in elk geval in de, door het ontbreken van schriftelijk kritiek op zijn functioneren begrijpelijke, beleving van werknemer – plotsklaps aan te sturen op een einde van de arbeidsovereenkomst, die (veronderstelde) verstoring in overwegende mate zelf door Medtronic is veroorzaakt. Niet gesteld noch gebleken is dat Medtronic concrete inspanningen heeft verricht om de – in haar beleving bestaande – verstoring van de arbeidsverhouding op te lossen. Sterker nog: door in het gesprek van 19 februari 2018 meteen aan te sturen op een einde van het dienstverband, heeft Medtronic voor werknemer die mogelijkheid afgesloten. Uit het vorenstaande volgt dat er ook geen redelijke grond is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onderdeel g, BW is. De h-grond levert dus evenmin een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:669 lid 3 BW op.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6990

Zaaknummer: 6994722 AZ VERZ 18-55

Rechters: W.E. Elzinga

Advocaten: I. Swennen en G.P.F. van Duren

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:669 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Medtronic B.V.

Kort geding. Vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. Rectificatie intern bericht. Gezamenlijk behandeld met ontbindingsverzoek werkgever.

Feiten

Voor de beschrijving van de feiten wordt verwezen naar de beschikking d.d. 20 juli 2018 (AR 2018-0971) die in de verzoekschriftprocedure tussen partijen is gegeven. De inhoud daarvan geldt als hier herhaald. Werknemer vordert in kort geding om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Medtronic te veroordelen om binnen veertien dagen werknemer in staat te stellen zijn werkzaamheden als senior director customer care te hervatten en tot 'adequate' rectificatie van de interne communicatie d.d. 26 februari 2018 omtrent het vertrek van werknemer, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per dag voor elke dag dat Medtronic nalatig blijft om 'volledig' en 'adequaat' aan dit vonnis te voldoen.

Oordeel

Uit de hiervoor reeds aangehaalde beschikking d.d. 20 juli 2018 die in de verzoekschriftprocedure tussen partijen is gegeven, vloeit voort dat de vordering tot wedertewerkstelling in dit kort geding toewijsbaar is. Kortheidshalve wordt volstaan met een verwijzing naar de inhoud van die beschikking, waarvan de inhoud ook als hier herhaald en ingelast geldt. In de omstandigheid dat Medtronic met ingang van 1 maart 2018 een andere senior director customer care EMEA heeft benoemd, wordt geen aanleiding gezien om daar anders over te oordelen. Die keuze komt voor rekening en risico van Medtronic. Teneinde Medtronic in de gelegenheid te stellen die wedertewerkstelling van [eiser] voor te bereiden en gelet op de vakantieperiode, zal aan Medtronic een termijn van vier weken na betekening van dit vonnis worden gegeven om zulks te realiseren. Ten aanzien van de rectificatie van het bericht van 26 februari 2018 geldt het volgende. Medtronic heeft deze vordering niet weersproken, zodat deze vordering toewijsbaar is. Omdat werknemer verder niet heeft uitgewerkt wat volgens hem een 'adequate' rectificatie van het bericht van 26 februari 2018 is, zal Medtronic in het bestek van dit kort geding alleen maar kunnen worden veroordeeld tot een rectificatie van het bericht van 26 februari 2018. Ook voor deze rectificatie zal een termijn van vier weken na betekening van dit vonnis worden gegeven. De dwangsommen worden toegewezen als gevorderd, met dien verstande dat die op hierna te bepalen wijze worden gemaximeerd (waarbij dus een onderscheid wordt gemaakt in de maximaal te verbeuren dwangsommen inzake de wedertewerkstelling en inzake de rectificatie van het bericht van 26

februari 2018).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:7014

Zaaknummer: 6966279 CV EXPL 18-3451

Rechters: W.E. Elzinga

Advocaten: I. Swennen en G.P.F. van Duren

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Buschauffeur gebruikt mobiele telefoon tijdens het rijden. Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen. Wegens bijzondere omstandigheden geen ernstig verwijtbaar handelen. Toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 28 april 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever in de functie van buschauffeur. Op dinsdag 27 maart 2018 is werknemer tijdens zijn dienst met een lijnbus van werkgever op een verkeerskruispunt in botsing gekomen met een vrachtwagen. Dit ongeval is gefilmd door twee camera's. Op deze – in het geding gebrachte – camerabeelden is te zien dat werknemer tijdens het ongeval en kort daarvoor zijn mobiele telefoon gebruikte. Bij brief van 28 maart 2018 heeft werkgever werknemer geschorst als buschauffeur. Werkgever legt primair aan zijn verzoek ten grondslag dat het gebruik van de mobiele telefoon door werknemer kwalificeert als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e. BW.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de arbeidsovereenkomst en in de cao is opgenomen dat werknemer als buschauffeur de terbeschikkinggestelde bus zorgvuldig dient te gebruiken en dat werknemer zich als buschauffeur aan de voorschriften van werkgever en aan de wettelijke voorschriften moet houden. Een van deze wettelijke voorschriften is dat het vasthouden van een mobiele telefoon tijdens het rijden strafbaar is. Verder is van belang dat uit de binnen werkgever geldende gedragscode blijkt dat de veiligheid van de passagiers een van de zes kernwaarden is. Voorts is in 2015 via de nieuwsbrief van de ondernemingsraad gewaarschuwd voor het gebruik van een mobiele telefoon tijdens het rijden. Ook is er met betrekking tot het gebruik van een mobiele telefoon in de bus een protocol in de maak. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling erkend dat hij van dit alles op de hoogte was. Desondanks heeft hij tijdens het naderen van het stoplicht zijn mobiele telefoon 'gecheckt'. Bovendien is het niet hierbij gebleven. Immers, na het passeren van het stoplicht kwam werknemer in verband met drukte vast te staan op het kruispunt. Op dat moment heeft hij nogmaals zijn mobiele telefoon uit zijn broekzak gepakt. Vervolgens heeft werknemer zijn mobiele telefoon met twee handen vastgehouden en bediend én hij is daarmee doorgedaan tijdens het – zonder (zichtbaar) op te kijken – optrekken van de bus. Een paar seconden daarna heeft het ongeval plaatsgevonden. De kantonrechter is van oordeel dat het voorgaande in beginsel zodanig verwijtbaar handelen

van werknemer oplevert dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hierbij speelt met name een rol dat werknemer als buschauffeur met meerdere passagiers in zijn bus tegen beter weten in zijn mobiele telefoon heeft gebruikt tijdens het rijden. Bovendien heeft werknemer dit (ook) gedaan op een uiterst ongepast moment, namelijk op het moment dat hij na het passeren van het stoplicht vaststond op een druk kruispunt en weer had moeten optrekken en zelfs toen hij weer optrok. Verder is de kantonrechter van oordeel dat de opstelling van werknemer bijdraagt aan het oordeel dat er sprake is van zodanig verwijtbaar handelen van werknemer dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Zo heeft werknemer in eerste instantie het gebruik van zijn mobiele telefoon ontkend. Ook de overige door werknemer aangevoerde verweren leiden niet tot een ander oordeel. Onder de gegeven omstandigheden ligt herplaatsing naar het oordeel van de kantonrechter niet in de rede. Daarom zal het ontbindingsverzoek van werkgever op grond van de artikelen 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW en 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW toegewezen worden. In deze zaak is het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg van het hiervoor omschreven verwijtbare gebruik van zijn mobiele telefoon door werknemer. Op grond van de hierna te behandelen bijzondere omstandigheden van het geval is de kantonrechter van oordeel dat er in dit geval geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid in de zin van artikel 7:673 lid 7 onder c. BW. Een van deze omstandigheden is het feit dat er sprake is van een eenmalige misser op een verder vlekkeloos dienstverband van ruim 16 jaar. Ook als collega werd werknemer zeer gewaardeerd, hetgeen ook wel is gebleken uit de grote belangstelling voor de mondelinge behandeling van deze zaak. Verder is van belang dat werknemer direct toestemming heeft gegeven voor het bekijken van de camerabeelden. Bovendien heeft werknemer daarna het gebruik van de mobiele telefoon tijdens het rijden erkend en beterschap beloofd. Ook de grote impact van de kwestie op werknemer en zijn gezin speelt een rol bij het oordeel dat er door de bijzondere omstandigheden van dit geval geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Het voorgaande brengt mee dat de door werknemer verzochte transitievergoeding van € 22.540 toegewezen zal worden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:4846

Zaaknummer: 6904095 AZ VERZ 18-38

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: I.C.M. de Boer en J.J.A. Janssen

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 onder a BW en 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Drankengroothandel Scheerder B.V.

Verduistering in dienstbetrekking ontdekt na sluiten vaststellingsovereenkomst ter beëindiging arbeidsovereenkomst met finaal kwijtingsbeding, leidt tot aantastbaarheid van vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 september 2005 in dienst van Scheerder geweest in de functie van hoofd financiële administratie. Op 30 maart 2012 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW gesloten waarbij de arbeidsovereenkomst is beëindigd per 1 mei 2012. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat Scheerder aan werknemer een beëindigingsvergoeding van € 38.500 betaalt. Verder bevat de overeenkomst in artikel 12 een finalekwijtingbeding. Artikel 11, eerste lid, van de overeenkomst bevat de navolgende bepaling: 'Partijen doen onherroepelijk afstand van hun recht om de vaststellingsovereenkomst te (laten)ontbinden, te vernietigen of de nietigheid in te roepen om welke reden dan ook.' Scheerder heeft in de zomer van 2014 Hoffmann Bedrijfsrecherche ingeschakeld naar aanleiding van een gerezen vermoeden van fraude gepleegd door werknemer. Scheerder heeft op 14 september 2012 tegen werknemer aangifte gedaan van verduistering in dienstbetrekking. Dit heeft geleid tot een strafrechtelijke (onherroepelijke) veroordeling van werknemer. De kantonrechter heeft bij eindvonnis het bedrag van de door werknemer gepleegde fraude voor de periode 2005-2006 vastgesteld op € 14.538 en dat voor de periode 2007 tot 2012 op € 308.817,50 en die bedragen toewijsbaar geacht. Daarnaast is werknemer veroordeeld tot terugbetaling van de afkoopsom op basis van de beëindigingsovereenkomst ad € 39.000, tot betaling van de kosten van Hoffman bedrijfsrecherche tot een bedrag van € 14.280 en tot betaling van de beslagkosten ad € 3.803,07. De kantonrechter heeft het beroep op de finale kwijting vervat in de beëindigingsovereenkomst afgewezen omdat dit beroep in strijd met de redelijkheid en billijkheid is en zou leiden tot een maatschappelijk onaanvaardbaar vonnis.

Oordeel

Het hof zal eerst deze vaststellingsovereenkomst nader uitleggen. Het in de beëindigingsovereenkomst opgenomen finalekwijtingbeding heeft betrekking op de arbeidsovereenkomst en de beëindiging daarvan. Het beding, zoals daarin is verwoord, had betrekking op alle tussen partijen bestaande geschilpunten. Daaronder valt niet de kwestie van de later geconstateerde fraude door werknemer, reeds omdat werknemer niet gesteld

heeft dat daarover ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst een geschilpunt tussen partijen bestond. Voor zover werknemer betoogt dat het finalekwijtingbeding in de weg staat aan de vorderingen tot vergoeding van de door zijn verduisteringen aangerichte schade, verwerpt het hof dit betoog. Deze verduisteringen maakten geen deel uit van de arbeidsverhouding waarvan de beëindiging (en de daaraan verbonden voorwaarden) in de beëindigingsovereenkomst is geregeld. In zoverre falen de grieven. De volgende vraag is of de beëindigingsovereenkomst met een beroep op dwaling kan worden aangetast. Partijen aanvaarden daarbij dat deze vaststelling mogelijk afwijkt van wat feitelijk tussen hen rechtens was en in zoverre heeft de vaststellingsovereenkomst een finaal karakter. De aard van de vaststellingsovereenkomst staat in beginsel aan een succesvol beroep op dwaling in de weg. Dit betekent echter niet, zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, dat een vaststellingsovereenkomst nooit ten gevolge van een wilsgebrek kan worden aangetast. Het hiervoor genoemde karakter van de vaststellingsovereenkomst verzet zich niet tegen een op dwaling gegronde aantasting van de vaststellingsovereenkomst wanneer de betreffende dwaling juist op het conto van de wederpartij valt te schrijven, omdat zij bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst onjuiste informatie heeft verstrekt of relevante informatie voor zich heeft gehouden. In dit geval gaat het om een jarenlang patroon van ernstige fraude door werknemer in zijn positie van hoofd financiële administratie, gepleegd uitsluitend te eigen bate en ten nadele van zijn werkgever. Het hof acht het beroep op dwaling door Scheerder dan ook terecht voorgedragen. Voor zover in de stellingen van werknemer besloten ligt dat de dwaling voor rekening van Scheerder zou moeten blijven omdat Scheerder de boekhouding nauwgezet had moeten controleren, verwerpt het hof dat standpunt. Werknemer heeft op vernuftige wijze getracht zijn fraude te maskeren en zijn pogingen om te voorkomen dat de waarheid aan het licht kwam komen voor zijn rekening. Beide grieven falen dan ook in alle onderdelen. Grief IV bevat een beroep op eigen schuld dat werknemer ook in eerste aanleg heeft gevoerd en dat door de kantonrechter verder ongemotiveerd is verworpen. Het hof overweegt dat de schade voor Scheerder is ontstaan door fraude te eigen bate van werknemer, waarbij werknemer zeer berekenend te werk is gegaan. Scheerder heeft er geen schuld aan dat werknemer is gaan frauderen. De grief faalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7327

Zaaknummer: 200.225.173/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.P.M. ter Berg en W.F. Boele

Advocaten: S.J. Nijhof

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/GDF Suez Energie Nederland N.V.

Werkneemster die baan verliest in reorganisatie, kan niet terugvallen op eerder gegeven baangarantie, omdat de aanspraak daarop is vervallen. Werkgever heeft daarnaast niet op onjuiste wijze toepassing gegeven aan de stoelendansmethode voor de selectie van een andere functie.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 mei 2001 bij (een van de zustervennootschappen van) GDF Suez in dienst getreden. Electrabel heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens een verandering in de omstandigheden te ontbinden. De kantonrechter heeft dat verzoek bij beschikking van 17 oktober 2011 afgewezen, onder meer en samengevat omdat baangarantie is gegeven aan werkneemster. In verband met een reorganisatie, integratie en de efficiency operatie is GDF Suez Energie Nederland B.V. met de vakbonden op 7 mei 2012 een Sociaal Plan overeengekomen. Werkneemster heeft bij brief van 22 maart 2013 op het besluit tot niet-plaatsing gereageerd. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat de baangarantie nog steeds van kracht is. E. heeft werkneemster bij brief van 24 april 2013 laten weten dat het eerdere besluit, dat zij niet is geplaatst in de nieuwe organisatie, in stand blijft en dat werkneemster per 8 oktober 2013 boventallig wordt verklaard. GDF Suez heeft op 30 september 2013 aan het UWV Werkbedrijf toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens bedrijfseconomische omstandigheden op te zeggen. Bij beslissing van 25 november 2013 heeft het UWV de verzochte toestemming geweigerd. Bij brief van 28 november 2013 heeft GDF Suez aan werkneemster medegedeeld dat zij met terugwerkende kracht alsnog in het mobiliteitstraject is geplaatst. Op 19 juni 2014 heeft GDF Suez opnieuw bij het UWV een aanvraag ingediend voor het verkrijgen van toestemming tot het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werkneemster. Deze aanvraag heeft het UWV bij beslissing van 11 september 2014 afgewezen op de grond dat ook deze aanvraag voortijdig is ingediend en GDF Suez de mobiliteitsperiode had dienen af te wachten. GDF Suez heeft op 10 november 2014 opnieuw aan het UWV gevraagd haar toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Het UWV heeft bij beslissing van 30 december 2014 die toestemming gegeven. Bij brief van 22 januari 2015 heeft GDF Suez de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 april 2015. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de functie van managementassistente voor werkneemster een passende functie is en dat GDF Suez aan de aan werkneemster gegeven baangarantie in de arbeidsovereenkomst van juni/juli 2009 uitvoering heeft gegeven door

haar in 2012 in die functie te plaatsen. Daarmee is die baangarantie uitgewerkt. De kantonrechter heeft geoordeeld dat er voor werkneemster geen herplaatsingsmogelijkheden zijn, waarna hij de vordering van werkneemster heeft afgewezen en haar in de proceskosten heeft veroordeeld.

Oordeel

Met de grieven komt werkneemster op tegen de door de kantonrechter gegeven uitleg van de baangarantie in de arbeidsovereenkomst van juni/juli 2009 en het oordeel van de kantonrechter dat de functie van managementassistente niet uitwisselbaar is met de functie van medewerker office support en de stoelendansmethode (op correcte wijze) voor het vervullen van de vacatures voor de functie van medewerker office support is toegepast. Het hof is van oordeel dat gelet op het verweer van GDF Suez werkneemster onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat GDF Suez in de periode van december 2011 van de tijdelijke aanstelling als managementassistente tot de definitieve aanstelling in maart 2012 wist dat de functie van managementassistente in het kader van een op korte termijn uit te voeren reorganisatie zou komen te vervallen. Het hof stelt voorop dat GDF Suez met een formatieplaats voor de passend geachte functie van managementassistente uitvoering heeft gegeven aan de contractueel bedongen baangarantie. Voorts dient het ervoor te worden gehouden dat GDF Suez toen niet wist dat die functie (kort nadien) door een reorganisatie zou komen te vervallen. Daarmee is naar het oordeel van het hof de aanspraak van werkneemster op die baangarantie uitgewerkt. Op zichzelf is denkbaar dat in uitzonderlijke omstandigheden het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat GDF Suez zich op de uitvoering van de baangarantie door het aanbieden en aanvaarden van de passende functie managementassistente beroept. Ook dat gaat in dit geval niet op. De volgende grieven richten zich met name tegen het oordeel van de kantonrechter dat de functie van medewerker office support niet uitwisselbaar is met de functie van managementassistente. Het hof maakt het standpunt van het UWV tot de zijne en volgt de kantonrechter in zijn oordeel dat gelet op het verschil in complexiteit, expertiseniveau, takenpakket en verantwoordelijkheid, het verschil in salaris, beide functies niet uitwisselbaar zijn. Werkneemster voert aan dat de selectiecriteria voor de functie van medewerker office support in het Sociaal Plan ontbreken. Gelet op de waarborgen waarmee de sollicitatieprocedure is omkleed en de aanwezigheid van een functieomschrijving is het (in ieder geval) toereikend de redenen die een sollicitatiecommissie ertoe hebben gebracht een kandidaat niet voor een plaats in aanmerking te laten komen te laten toetsen door een bezwarencommissie. Die mogelijkheid was in dit geval aanwezig en is door werkneemster onbenut gelaten. Hetgeen werkneemster in hoger beroep heeft aangevoerd, is onvoldoende onderbouwd om de conclusie te rechtvaardigen dat de sollicitatiecommissie in redelijkheid niet tot haar afwegingen en de daarop gebaseerde beslissing heeft kunnen komen. Het hof stelt voorop dat voor het antwoord op de vraag of een functie passend is vooral dient te worden nagegaan of de functie voldoende aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de betrokken werkneemster. Anders dan werkneemster stelt, verlangt de functieomschrijving een (voltooide) hbo-opleiding met een bedrijfseconomische en/of

commerciële richting. Nu werknemster niet aan de opleidingseis voldoet, kon GDF Suez reeds daarom oordelen dat die functie voor haar niet passend was en dat zij derhalve niet voor die functie in aanmerking kwam. De grieven falen. Werknemster zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7318

Zaaknummer: 200.165.701/01

Rechters: D.H. de Witte, O.E. Mulder en P. Roorda

Advocaten: D. Knecht en M.A. de Blécourt

Wetsartikelen: 7:671a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Arcadis CED Project Service Bureau B.V.

Met ingang van 1 december 2016 wordt dertiende maand ingevoerd. Werkneemster had er niet op mogen vertrouwen dat zij deze uitkering bij de uitdiensttreding per 1 oktober 2016 pro rata zou ontvangen.

Feiten

Werkneemster is van 1 oktober 2015 tot 1 oktober 2016 krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst geweest bij CVW. Het arbeidscontract vermeldt niets over een dertiende maand of een eindejaarsuitkering. In december 2015 heeft werkneemster een dertiende maand naar rato ontvangen. CVW heeft op 21 juli 2016 aan werkneemster geschreven dat zij heeft besloten om de uitkering een vast karakter te geven, hetgeen betekent dat de zogenoemde dertiende maand vast onderdeel wordt van onze arbeidsvoorwaarden met ingang van december 2016 en met de salarisbetaling van de maand december worden uitgekeerd. Werkneemster heeft bezwaar gemaakt tegen de eindafrekening omdat de dertiende maand niet is uitbetaald. CVW heeft geantwoord dat werkneemster geen beroep kan doen op de dertiende maand omdat deze regeling pas op 1 december 2016 in werking zal treden. Werkneemster maakt aanspraak op het evenredige deel van de dertiende maand-uitkering over 2016. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, werkneemster komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

In de geciteerde brief wordt aangekondigd dat de arbeidsvoorwaarden op dit punt met ingang van december 2016 wijzigen. Daarmee is niet zonder meer gegeven dat werkneemster een aanspraak heeft opgebouwd vanaf 1 januari 2016 indien zij in december 2016 niet meer in dienst is. Dat staat niet in deze brief. De vraag is of werkneemster dat wel mocht verwachten. Het enkele feit dat werkneemster eind 2015 onverplicht een evenredig deel van een dertiende maanduitkering heeft ontvangen brengt zonder bijkomende omstandigheden niet mee dat zij mocht verwachten dat zij over de periode tot oktober 2016 een afdwingbare aanspraak zou hebben. Niet valt in te zien waarom werkneemster dan wel mocht verwachten dat zij die aanspraak kreeg op basis van de brief waarin staat dat de arbeidsvoorwaarden per december 2016 worden gewijzigd. Het hof weegt ook mee dat CVW een zeer jong bedrijf is zodat de geschiedenis geen aanknopingspunten kan bieden voor de gerechtvaardigheid van verwachtingen van werkneemster. Hoe de arbeidsvoorwaarde vanaf december 2016 precies is vormgegeven is het hof niet uit de stukken bekend, maar kennelijk is daarin opgenomen dat werknemers een maandelijks aanspraak opbouwen. Dat betekent nog niet dat dit met terugwerkende kracht ook voor de maanden voorafgaand aan december 2016 heeft gegolden.

Zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, blijkt daarvan niets, ook niet uit loonstroken van werknemster over 2016.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7326

Zaaknummer: 200.223.254/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en J.H. Kuiper

Advocaten: F.A.A.C. Traa en K. Croezen

Wetsartikelen: 7:617 BW

RECHTSPRAAK

verzoeksters gezamenlijk

Bij de vaststelling van de hoogte van de bezoldiging van een topfunctionaris in het kader van de WNT, dient alleen rekening gehouden te worden met de afdracht van overgangspremie VPL bij die werknemers die vallen onder het overgangsrecht van de FPU of een vergelijkbare VUT-/prepensioenregeling.

Feiten

Verzoekster 2 is directeur-bestuurder van verzoekster 1 (een stichting) en kwalificeert als zodanig als topfunctionaris voor de WNT. Verzoekster 1 draagt voor verzoekster 2 VPL-premie (pensioenpremie uit hoofde van de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling, de Wet VPL) af aan het pensioenfonds. Verzoekster 2 is geboren in 1966 en kan om die reden geen aanspraak maken op vroegpensioen. In 2016 heeft verzoekster 1 de voor verzoekster 2 afgedragen VPL-premie niet tot haar bezoldiging gerekend. Op 30 november 2016 heeft de Autoriteit Woningcorporaties (hierna: de Aw) in een toezichtbrief aan verzoekster 1 onder meer geschreven dat de Aw zich op het standpunt stelt dat hier sprake is van onrechtmatig bezoldiging (in strijd met de Uitvoeringsregeling WNT), omdat de bezoldiging het maximum zou overschrijden nu de premies wel tot de bezoldiging van verzoekster 2 zouden moeten worden gerekend. De raad van commissarissen van verzoekster 1 heeft vervolgens besloten de bezoldiging van verzoekster 2 in 2017 zodanig aan te passen dat de VPL-premie tot de bezoldiging wordt gerekend. Verzoekster 1 en verzoekster 2 verzoeken de kantonrechter gezamenlijk onder meer te beslissen of de VPL-premie tot de bezoldiging behoort en het loon en of verzoekster 1 gerechtigd is eenzijdig de beloning van 2017 en 2018 te verlagen zodanig dat de VPL-premie (overgangspremie) tezamen met de overige bezoldigingsbestanddelen niet meer dan de maximale WNT-bezoldiging bedraagt.

Oordeel

De kantonrechter overweegt met betrekking tot het voorgaande als volgt. Noch in de WNT, noch in de Uitvoeringsregeling wordt de overgangspremie VPL genoemd. In de Uitvoeringsregeling is wel expliciet opgenomen dat 'premies voor vervroegde uittreding' deel uitmaken van de bezoldiging; uit de toelichting blijkt echter dat dit slechts voorzieningen in eigen beheer betreft. Uit de wet blijkt dus niet dat rekening gehouden moet worden met de overgangspremie VPL. Dit blijkt slechts uit de toelichting bij de Uitvoeringsregeling. De toelichting bij de Uitvoeringsregeling heeft dezelfde status als de MvT bij de WNT. In de

toelichting op de Uitvoeringsregeling wordt geen voorbehoud gemaakt bij het noemen van de overgangspremie VPL, maar in de MvT bij de WNT gebeurt dat, naar het oordeel van de kantonrechter, wel. De verwijzing naar het overgangsrecht van de FPU duidt erop dat bij de vaststelling van de hoogte van de bezoldiging alleen rekening gehouden moet worden met de overgangspremie VPL bij die werknemers die vallen onder het overgangsrecht van de FPU. In het geval van topfunctionarissen die niet onder de overgangsregeling vallen, dient de overgangspremie VPL derhalve dus niet bij de berekening van de bezoldiging te worden meegenomen. Nu topfunctionarissen die niet onder het FPU overgangsrecht vallen, geen voordeel behalen uit de afdracht van overgangspremie VPL, ontvangen deze topfunctionarissen niet méér dan de norm wanneer de overgangspremie VPL niet met de bezoldiging wordt verrekend. De kantonrechter is van oordeel dat de overgangsregeling van het Pensioenfonds voor de Woningcorporaties in dit verband gelijkgesteld moet worden aan het overgangsrecht van de FPU. Dit betekent dat de overgangspremie VPL ook niet meegenomen dient te worden bij de berekening van de bezoldiging van topfunctionarissen die niet onder de overgangsregeling van het Pensioenfonds voor de Woningcorporaties vallen. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat de overgangspremie VPL niet behoort tot de bezoldiging van verzoekster 2.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3869

Zaaknummer: 6885445 / MC FORM 18-3614

Wetsartikelen: 1.1 WNT, 1.9 WNT en 2.1 WNT

RECHTSPRAAK

werknemer/Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland

Hof is, anders dan kantonrechter, van oordeel dat niet e- maar g-grond van toepassing is en dat werknemer niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Feiten

Werknemer is in 1995 in dienst getreden bij Natuurmonumenten. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Boswachter Natuurbeheer C. Begin 2016 heeft Natuurmonumenten voorgesteld om werknemer te laten coachen. Op 20 juni 2016 heeft nog een gesprek plaatsgevonden, waarin werknemer een time out heeft gekregen en hem is aangeraden contact op te nemen met zijn huisarts. De bedrijfsarts heeft bij brief van 28 juni 2016 meegedeeld dat werknemer functionele beperkingen heeft ten aanzien van persoonlijk en sociaal functioneren met belangrijke factoren in de privésituatie. Begin juli 2016 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat. Daarna heeft weer een aantal incidenten plaatsgevonden. Bij brief d.d. 28 oktober 2016 is bevestigd dat werknemer per 1 november voor bepaalde tijd in beheereenheid Zuid-Drenthe gedetacheerd wordt. De reden hiervoor is dat hij al langere tijd onvoldoende functioneert. Na een half jaar zal geëvalueerd worden hoe het gaat en of voldoende progressie is gemaakt. Indien dit zo is, dan zal een tweede halfjaar volgen. Als dat niet zo is, wordt een exit traject gestart. Natuurmonumenten heeft werknemer per brief van 14 september 2017 laten weten dat het voornemen was om hem in november 2017 definitief te beoordelen op gedrag en functioneren, maar dat dit moment niet wordt afgewacht omdat geen enkele verbetering wordt gezien. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond en het gedrag van werknemer aangemerkt als ernstig verwijtbaar. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is er niet van overtuigd geraakt dat het gedrag van werknemer hem ook subjectief verwijtbaar is. Zoals werknemer ter zitting zelf opmerkte, herkent hij zichzelf de laatste jaren niet en geven ook vrienden van hem aan dat zij zijn gedrag niet herkennen. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat de arbeidsovereenkomst ontbonden had moeten worden op de g-grond. Duidelijk is dat Natuurmonumenten door het repeterende gedrag van werknemer het vertrouwen in hem is verloren, ondanks alle pogingen dat gedrag ten goede te keren. De arbeidsverhouding tussen partijen is daarmee zodanig verstoord geraakt, dat

voortdurend van het dienstverband niet langer van Natuurmonumenten geveerd kan worden, ook niet op weer een andere locatie. Van het ontstaan en voortbestaan van die verstoorte verhouding valt werknemer evenwel geen ernstig verwijt te maken. De arbeidsovereenkomst is dus terecht ontbonden, maar op de onjuiste grond (e-grond in plaats van g-grond) en tegen een te vroege datum. Het hof zal daarom de bestreden beschikking vernietigen en bepalen dat de arbeidsovereenkomst niet per 1 februari 2018 maar per 1 maart 2018 is geëindigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7181

Zaaknummer: 200.238.318/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, I.A. Katz-Soeterboek en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: A.M.C. van Dalen en C.B.G. Derks

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster die tijdens ziekte concurrerende nevenwerkzaamheden verricht, heeft wel recht op loon tijdens ziekte. Mede gelet op de oordelen van de bedrijfsarts, waaruit volgt dat volgens de bedrijfsarts werkneemster ongeschikt is voor alle werk bij werkgever, leidt het verrichten van enige concurrerende werkzaamheden niet tot de conclusie dat werkneemster arbeidsgeschikt was.

Feiten

Werkneemster is als oproepkracht in dienst getreden van een van de rechtsvoorgangers van werkgever in de functie van verkoopster kinderschoenen. Op 23 augustus 2013 zijn werkgever en werkneemster een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudingbeding en concurrentbeding opgenomen. Op 11 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 12 november 2015 is de eenmanszaak X ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Blijkens een uittreksel van de Kamer van Koophandel van 15 januari 2016 is de neef van appellante de eigenaar. Bij beschikking van 24 juni 2016 heeft de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden op verzoek van werkgever, zonder toekenning van enige ontslagvergoeding. De kantonrechter heeft in conventie geoordeeld dat de functie van werkneemster bij werkgever verkoopmedewerkster is en heeft de (loon)vordering van werkneemster, die geheel gebaseerd is op de stelling dat werkneemster een leidinggevende positie bekleedt, afgewezen. In reconventie heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkneemster tijdens haar ziekte activiteiten heeft ondernomen die niet te rijmen zijn met haar verplichting aan een spoedig herstel te werken, zodat werkgever ten onrechte aan werkneemster het loon heeft doorbetaald sinds de datum van haar ziekmelding. De gevorderde verklaring voor recht dat werkneemster handelt in strijd met artikel 9 van de arbeidsovereenkomst door concurrerende werkzaamheden te verrichten en door zonder instemming van werkgever vertrouwelijke informatie aan derden te verstrekken, heeft de kantonrechter afgewezen.

Oordeel

In conventie: functie en functiewaardering

Met de grieven komt werkneemster op tegen de afwijzing van de vordering tot betaling van achterstallig loon. Blijkens artikel 1 van de arbeidsovereenkomst is werkneemster in dienst

getreden in de functie van verkoopmedewerkster. Werkneemster heeft niets gesteld op basis waarvan moet worden aangenomen dat sprake is geweest van een functiewijziging, dan wel dat werkgever leidinggevende taken aan werkneemster heeft opgedragen. Nu gelet op het voorgaande niet is komen vast te staan dat werkneemster daadwerkelijk in de functie van bedrijfsleidster werkzaam was, dat haar door werkgever ooit leidinggevende taken zijn opgedragen of dat aan haar leidinggevende bevoegdheden zijn gegeven, valt niet in te zien dat zij volgens een functiegroep voor leidinggevendenden zou moeten worden beloond. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de vordering tot betaling van achterstallig loon vanwege de onjuiste functie-inschaling door de kantonrechter terecht is afgewezen.

In reconventie; terugvordering van loon door betaling tijdens ziekte

Met de grieven komt werkneemster op tegen de door de kantonrechter toegewezen verklaring voor recht dat werkneemster vanaf 12 november geen recht heeft op loon en/of ziekengeld en de daarmee samenhangende veroordeling tot terugbetaling van het sinds 12 november 2015 tot 30 maart 2016 betaalde loon. Naar het oordeel van het hof staat op grond van de oordelen van de bedrijfsarts en brieven van de specialisten vast dat werkneemster vanaf 12 november 2015 tot 30 maart 2016 arbeidsongeschikt was. Daarbij weegt mee dat de business case van de eenmanszaak al op 1 november 2015, derhalve voorafgaand aan de ziekmelding van werkneemster, is opgesteld en het eerste gesprek met [naam 6] nog voor de ziekmelding van werkneemster heeft plaatsgevonden en het gesprek daarop vrij kort daarna. Ook de overige activiteiten die werkneemster tijdens haar ziekteperiode ten behoeve van de eenmanszaak heeft ontplooid kunnen niet leiden tot de conclusie dat werkneemster niet arbeidsongeschikt was. Mede gelet op de oordelen van de bedrijfsarts, waaruit volgt dat volgens de bedrijfsarts werkneemster ongeschikt is voor alle werk bij werkgever, leidt het verrichten van enige concurrerende werkzaamheden niet tot de conclusie dat werkneemster arbeidsgeschikt was. Voorts is gesteld noch gebleken dat tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid afspraken zijn gemaakt over de re-integratie van werkneemster. Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd welke re-integratieverplichtingen werkneemster heeft geschonden. Het hof is van oordeel dat uit de door werkneemster overgelegde verklaringen van de specialisten voldoende blijkt dat zij zich onder behandeling heeft gesteld. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werkgever niet heeft aangetoond dat werkneemster over de periode vanaf 12 november 2015 geen recht heeft op loon door betaling. Appellante is terecht in eerste aanleg in de kosten van de procedure in conventie veroordeeld, zodat de grief van werkneemster hiertegen faalt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1911

Zaaknummer: 200.199.062/01

Rechters: M.J. van der Ven, C.J. Frikkee en P. van der Kolk-Nunes

Advocaten: J.H. Pelle en J.G. Galama

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 sub b BW en 7:629 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Dynafix Repair B.V./werknemer

Werknemer is strafrechtelijk veroordeeld vanwege het hebben van geslachtsgemeenschap met een persoon van 15 jaar en het vervaardigen en in bezit hebben van kinderporno. Werkgever verwijt werknemer geen open kaart te hebben gespeeld. Verstoorde arbeidsrelatie, dus ontbinding arbeidsovereenkomst. Het niet (volledig) open kaart spelen is jegens werkgever verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Transitievergoeding, maar geen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 10 november 2004 krachtens arbeidsovereenkomst bij Dynafix in dienst getreden in de functie van GSM Technician. Op 29 april 2015 heeft een meisje (verder te noemen: het meisje) aangifte bij de politie gedaan tegen werknemer omdat hij, toen zij 15 jaar was, meerder malen geslachtsgemeenschap met haar heeft gehad. Werknemer is naar aanleiding van de aangifte in 2015 aangehouden en hij heeft in verband daarmee 14 dagen in voorlopige hechtenis gezeten. Tijdens dit verblijf heeft hij Dynafix ervan op de hoogte gesteld dat hij in voorlopige hechtenis zat. De strafrechtelijke procedure heeft geleid tot een bewezenverklaring waarbij werknemer is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 maanden. Dynafix verzoekt thans om de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

De huidige stand van zaken is dat werknemer strafrechtelijk veroordeeld is vanwege het hebben van geslachtsgemeenschap met een persoon van 15 jaar en het vervaardigen en in bezit hebben van kinderporno. Wat Dynafix werknemer in arbeidsrechtelijke zin met name verwijt, is dat hij haar niet vanaf het begin af aan volledige openheid van zaken heeft gegeven. Uit het vonnis van 7 maart 2018 blijkt immers dat werknemer ter terechtzitting heeft verklaard dat hij wist dat het meisje toen 15 jaar oud was. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat werknemer het gegeven dat hij wist dat bedoeld meisje 15 jaar was en dat hij de seks tussen beiden heeft gefilmd (waarmee de kans op een onvoorwaardelijke straf levensgroot was), voor zijn werkgever Dynafix heeft achtergehouden. Dit valt hem te verwijten. Zoals ook ter zitting is gebleken, is de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord geraakt door de hierboven beschreven gang van zaken. Niet gebleken is dat die verstoring verband

houdt met de huidige ziekte van werknemer, zodat het opzegverbod niet aan ontbinding in de weg staat (art. 7:671b lid 6 aanhef en onder a BW). De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst op grond van bovenstaande overwegingen ontbinden en wel per 1 september 2018, conform artikel 7:671b lid 8 BW. Nu de arbeidsovereenkomst langer dan twee jaar heeft geduurd, heeft werknemer in beginsel recht op een transitievergoeding. Dit zou slecht anders zijn indien het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer (art. 7:673 lid 7 sub c BW), hetgeen uiteraard gelezen dient te worden als 'handelen of nalaten *jegens Dynafix*' (niet jegens het meisje). Daarvan is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. Voor toewijzing van een billijke vergoeding is geen plaats, nu van ernstig verwijtbaar handelen door Dynafix niet is gebleken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:7405

Zaaknummer: 6881063 AZ VERZ 18-41

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en F.E.L. Teerling

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 8 BW, 7:671b lid 2 BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

Apotheek Brunssum Treebeek B.V./werkneemster

Voor zover het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gebaseerd op de 'a-grond', is werkgever niet-ontvankelijk. Voor zover het verzoek is gebaseerd op de e- en/of g-grond, wordt het afgewezen.

Feiten

Werkneemster en haar echtgenoot zijn beiden apotheker. Samen hebben zij van 1 juli 1988 tot 1 juli 1993 een apotheek in de vorm van een maatschap geëxploiteerd. Vanaf 1 juli 1993 tot 1 januari 2006 was werkneemster krachtens arbeidsovereenkomst werkzaam in dienst bij X. Met ingang van 1 januari 2006 heeft Lloyds deze praktijkvennootschap overgenomen. De panden waarin de apotheek en het servicepunt zijn gevestigd (aan elkaar grenzend en beide eigendom van werkneemster en haar echtgenoot), worden sindsdien door werkneemster en haar echtgenoot verhuurd aan Lloyds. Uiteindelijk zijn de apotheek en het servicepunt verkocht aan ABT. Begin 2018 hebben partijen onder meer onderhandeld over het eindigen van de arbeidsovereenkomst tussen ABT met werkneemster en haar echtgenoot en het voortzetten van de huurovereenkomst van de apotheek. Partijen hebben uiteindelijk geen overeenstemming bereikt. Op 9 maart 2018 zijn werkneemster en haar echtgenoot door ABT met onmiddellijke ingang vrijgesteld van de verplichting om arbeid te verrichten. ABT verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen haar en werkneemster.

Oordeel

Vastgesteld moet worden dat ABT zelf geen gronden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW ter onderbouwing van haar verzoek heeft aangevoerd. Voor zover het verzoek van ABT moet worden begrepen als een beroep op de 'a-grond', geldt dat een dergelijk verzoek op grond van het bepaalde in artikel 7:671a BW bij het UWV dient te worden ingediend. Dit betekent dat ABT, voor zover haar verzoek is gebaseerd op de 'a-grond', niet-ontvankelijk is. Voor zover het verzoek van ABT (mede) is gebaseerd op de 'e-grond', kan ook die grond niet slagen. ABT heeft in dit verband alléén maar gesteld dat de verhouding tussen huisartsen in de omgeving van de apotheek en werkneemster en haar echtgenoot zodanig verstoord is dat zij geen enkel overleg meer met hen wensen te voeren. Werkneemster en haar echtgenoot hebben dit verwijt gemotiveerd weersproken en onderbouwd. Nu iedere nadere onderbouwing door ABT van dit verwijt aan het adres van werkneemster en haar echtgenoot ontbreekt, is de 'e-grond' bij lange na niet voldragen. Voor zover de stelling, inhoudende dat de situatie onderling is geëscaleerd, moet worden opgevat als een beroep op de 'g-grond', geldt het volgende. Tussen partijen staat vast dat de onderhandelingen uiteindelijk niet tot resultaat hebben geleid. Ook staat vast dat

er op hoofdlijnen een akkoord was bereikt, maar dat werknemster en haar echtgenoot die overeenkomst juridisch hebben willen laten toetsen. Uit de inhoud van die conceptovereenkomst volgt genoegzaam dat de vertegenwoordiger van werknemster en haar echtgenoot dit voorbehoud bij de onderhandelingen ook aan ABT kenbaar heeft gemaakt. Dat er door de ingeschakelde jurist nog opmerkingen kwamen over de inhoud van de conceptovereenkomst, mag geen verbazing wekken. Laat staan dat het maken van dergelijke opmerkingen meebrengt dat daardoor sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De 'g-grond' als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW is derhalve ook niet voldragen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6346

Zaaknummer: 6736969 AZ VERZ 18-19

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: A.J.H.W.M. Versteeg en L.S. Kerkman

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

RECHTSPRAAK

Apotheek Brunssum Treebeek B.V./werknemer

Voor zover het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gebaseerd op de ‘a-grond’, is werkgever niet-ontvankelijk. Voor zover het verzoek is gebaseerd op de e- en/of g-grond, wordt het afgewezen.

Feiten

Werknemer en zijn echtgenote zijn beiden apotheker. Samen hebben zij van 1 juli 1988 tot 1 juli 1993 een apotheek in de vorm van een maatschap geëxploiteerd. Vanaf 1 juli 1993 tot 1 januari 2006 was werknemer krachtens arbeidsovereenkomst werkzaam in dienst bij X. Met ingang van 1 januari 2006 heeft Lloyds deze praktijkvennootschap overgenomen. De panden waarin de apotheek en het servicepunt zijn gevestigd (aan elkaar grenzend en beide eigendom van werknemer en zijn echtgenote), worden sindsdien door werknemer en zijn echtgenote verhuurd aan Lloyds. Uiteindelijk zijn de apotheek en het servicepunt verkocht aan ABT. Begin 2018 hebben partijen onder meer onderhandeld over het eindigen van de arbeidsovereenkomst tussen ABT met werknemer en zijn echtgenote en het voortzetten van de huurovereenkomst van de apotheek. Partijen hebben uiteindelijk geen overeenstemming bereikt. Op 9 maart 2018 zijn werknemer en zijn echtgenote door ABT met onmiddellijke ingang vrijgesteld van de verplichting om arbeid te verrichten. ABT verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer.

Oordeel

Vastgesteld moet worden dat ABT zelf geen gronden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW ter onderbouwing van haar verzoek heeft aangevoerd. Voor zover het verzoek van ABT moet worden begrepen als een beroep op de ‘a-grond’, geldt dat een dergelijk verzoek op grond van het bepaalde in artikel 7:671a BW bij het UWV dient te worden ingediend. Dit betekent dat ABT, voor zover haar verzoek is gebaseerd op de ‘a-grond’, niet-ontvankelijk is. Voor zover het verzoek van ABT (mede) is gebaseerd op de ‘e-grond’, kan ook die grond niet slagen. ABT heeft in dit verband alléén maar gesteld dat de verhouding tussen huisartsen in de omgeving van de apotheek en werknemer en zijn echtgenote zodanig verstoord is dat zij geen enkel overleg meer met hen wensen te voeren. Werknemer en zijn echtgenote hebben dit verwijt gemotiveerd weersproken en onderbouwd. Nu iedere nadere onderbouwing door ABT van dit verwijt aan het adres van werknemer en zijn echtgenote ontbreekt, is de ‘e-grond’ bij lange na niet voldragen. Voor zover de stelling, inhoudende dat de situatie onderling is geëscaleerd, moet worden opgevat als een beroep op de ‘g-grond’, geldt het volgende. Tussen partijen staat vast dat de onderhandelingen uiteindelijk niet tot resultaat hebben geleid. Ook staat vast dat

er op hoofdlijnen een akkoord was bereikt, maar dat werknemer en zijn echtgenote die overeenkomst juridisch hebben willen laten toetsen. Uit de inhoud van die conceptovereenkomst volgt genoegzaam dat de vertegenwoordiger van werknemer en zijn echtgenote dit voorbehoud bij de onderhandelingen ook aan ABT kenbaar heeft gemaakt. Dat er door de ingeschakelde jurist nog opmerkingen kwamen over de inhoud van de conceptovereenkomst, mag geen verbazing wekken. Laat staan dat het maken van dergelijke opmerkingen meebrengt dat daardoor sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De 'g-grond' als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW is derhalve ook niet voldragen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6348

Zaaknummer: 6737068 AZ VERZ 18-20

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: A.J.H.W.M. Versteeg en L.S. Kerkman

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

<p>Piercing the corporate structure bij een concurrentiebeding. Het gaat erom of werknemer in dienst is getreden bij een concurrerende ‘onderneming’, niet of hij in dienst is getreden bij een concurrerende ‘vennootschap’. Vordering tot beëindigen arbeidsovereenkomst in kort geding slaagt.</p>

Feiten

Werknemer zegt zijn arbeidsovereenkomst op bij werkgeefster en sluit daarna een arbeidsovereenkomst met Z Coffee BV. Werkgeefster wil voorkomen dat werknemer bij Z Coffee BV in dienst treedt en beroept zich daarom op het concurrentiebeding. In kort geding vordert zij dat werknemer de arbeidsovereenkomst met Z Coffee BV beëindigt en beëindigd zal houden.

Oordeel

Spoeedeisendheid

De spoedeisendheid van het geding is gegeven, omdat werknemer op het punt staat te beginnen bij Z Coffee BV en werkgeefster Z Coffee BV als concurrent ziet.

Directe concurrentie

Op grond van het concurrentiebeding is het werknemer verboden 'zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever gedurende de dienstbetrekking danwel binnen een tijdvak van één jaar na beëindiging daarvan, in Nederland direct of indirect in dienst te treden bij of op enigerlei wijze werkzaamheden te verrichten voor een onderneming of instelling die gelijke of gelijksoortige producten vervaardigt, aanbiedt of verhandelt of die gelijke diensten verleent als werkgever doet, of voor eigen rekening gelijke of gelijksoortige werkzaamheden te verrichten'. Op basis van een uittreksel van het Handelsregister staat vast dat werkgeefster zich bezighoudt met het leveren van koffiemachines en vendingmachines, oftewel drank- en snackautomaten, en dat zij daarnaast koffie, thee, frisdranken en snacks levert die vanuit deze machines worden verkocht. Voldoende duidelijk geworden is dat Z Coffee BV een koffiebranderij, een hotdrinks-ingrediëntenmengerij en verpakker is, en dat zij

koffie en ingrediënten voor warmedrankenbereiding verkoopt aan operators, distributeurs en/of industrieklanten. Daarmee is voldoende aannemelijk dat werkgeefster en Z Coffee BV geen directe concurrenten zijn: omdat zij verschillende producten verkopen (koffie- en vendingmachines en producten voor deze machines respectievelijk koffie en (ingrediënten voor) andere dranken – en zich in beginsel richten op een andere doelgroep.

Piercing the corporate structure

Werkgeefster heeft voorts betoogd dat Z Coffee BV, evenals enkele andere Z-ondernemingen, onderdeel vormen van de A-groep en er is het ware sprake is van één onderneming (die zich onder andere bezighoudt met het leven van drankautomaten, waaronder koffie- en theeautomaten, en snackautomaten). Vaststaat dat Z Solutions BV/A BV een concurrent is van werkgeefster. Uit de volgende omstandigheden blijkt tevens dat A BV en Z Coffee BV innige banden hebben: zij behoren c.q. behoorden beide tot de A-groep, zij hebben een gemeenschappelijke geschiedenis in het koffiemark 'Z' en voeren nog steeds die naam als handelsnaam, op de website van de ene vennootschap kan gemakkelijk door worden geklikt naar de website van de andere vennootschap en zij worden deels geleid door dezelfde bestuurder. Anders dan werknemer betoogt, gaat het bij de term 'onderneming' (zoals is opgenomen in het concurrentiebeding) niet slechts om een vennootschap. Een onderneming kan volgens de kantonrechter uit meerdere vennootschappen bestaan. Er dient bij toepassing van het concurrentiebeding door de vennootschapsrechtelijke structuur heen te worden gekeken: Z Coffee BV en A BV zijn onderdeel van één onderneming en deze onderneming is een concurrent van werkgeefster. De kantonrechter wijst de vordering van werkgeefster dan ook toe en veroordeelt werknemer de arbeidsovereenkomst met Z Coffee BV te beëindigen en beëindigd te houden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-05-2018

Zaaknummer: 6840957

RECHTSPRAAK

werknemer/AB Texel Meeltransporten B.V.

Re-integratietrajecten (waaronder meerdere in het tweede spoor) mislukken. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding door starre houding werknemer. Dat werknemer in hoger beroep aangeeft toch aan de voorwaarden van werkgeefster te willen voldoen is te laat: point of no return bereikt.

Feiten

Werknemer, chauffeur, verliest in 2011 zijn rijbewijs, waarna hij zich ziekmeldt. Wat volgt, zijn meerdere re-integratietrajecten, ook in het tweede spoor. Werknemer wil niet zeggen waarom hij zijn rijbewijs is kwijtgeraakt. De re-integratietrajecten verlopen moeizaam en een daarvan wordt vroegtijdig door de re-integratiewerkgever gestopt. Een ander traject verloopt moeizaam omdat werknemer per se wil re-integreren in een bepaalde functie (waar hij volgens de re-integratiewerkgever totaal niet geschikt voor is), maar als hij de test voor die functie doet, loopt hij daaruit weg omdat de vragen 'onnozel' zouden zijn. Zodra werknemer weer in het bezit van zijn rijbewijs komt, hervat hij zijn werkzaamheden in zijn oude functie. Daarna valt hij opnieuw herhaaldelijk uit. Er ontstaan meerdere verschillen van mening. Mediation flopt tot twee keer toe, waarna werkgeefster overgaat tot ontbinding. De kantonrechter wijst het verzoek toe op de g-grond.

Oordeel

Het geheel overziend komt genoegzaam naar voren dat er spanningen waren in de arbeidsverhouding en dat die spanningen hun oorzaak hoofdzakelijk vonden in een onvoldoende ontwikkeld besef bij werknemer van de verplichtingen die een werknemer jegens zijn werkgever heeft en van de beslissingsvrijheid die een werkgever toekomt bij de bepaling van de wijze waarop een werknemer zijn werkzaamheden dient te verrichten. Er was sprake van een langdurige discussie over welk type werk werknemer wil/kan verrichten en met welk type vrachtwagen hij wil/kan rijden. Daarin toonde werknemer zich weinig plooibaar, gelijk ook het geval is waar het betreft het werken op zaterdag en het werken in de nachtverlading. Werknemer heeft zich daarbij herhaaldelijk (te) weinig meewerkend, veeleisend en/of wispelturig opgesteld. Uit de overgelegde correspondentie komt in ruime mate naar voren dat werknemer geen inzicht in zijn houding en gedrag heeft gehad en welk effect dat op werkgeefster had. In voormelde situatie is objectief gezien begrijpelijk dat werkgeefster een arbeidsconflict met werknemer heeft ervaren. Dat werknemer zelf stelt dat

er geen arbeidsconflict is, onderstreept zijn gebrek aan inzicht in de tussen partijen ontstane situatie alleen nog maar. De omstandigheid dat in die situatie mediation tot tweemaal toe niet tot een resultaat heeft geleid, maakt voldoende aannemelijk dat sprake was van een ernstig en duurzaam arbeidsgeschil, waarin geen perspectief op een oplossing (meer) bestond. Die situatie maakt dat van werkgeefster verdere voortzetting van die arbeidsrelatie in redelijkheid niet (langer) gevegd kon worden. Dat in het conflict ook elementen een rol spelen die werkgeefster niet gerechtvaardigd aan werknemer verwijt en waarin werkgeefster zelf meer had moeten en kunnen doen – met name het verwijt dat werknemer niet inzetbaar is op de vakcentraal (waarop werkgeefster hem beter had moeten voorbereiden, omdat werknemer daar geen ervaring meer had), doet aan het bestaan van het arbeidsconflict niet af. Het frequente en soms langdurige ziekteverzuim van werknemer vanaf 2011 zal er wellicht aan hebben bijgedragen dat werkgeefster de houding van werknemer heeft ervaren als “eenrichtingsverkeer”, maar het hof acht voldoende aannemelijk dat de verzochte ontbinding geen verband houdt met werknemers veelvuldige arbeidsongeschiktheid. Het hof komt tot de slotsom dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Dat werknemer tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft verklaard wel bereid te zijn om werkzaamheden te verrichten op voorwaarden van werkgeefster, is te laat. Uitgangspunt bij de beoordeling is de situatie zoals die bestond ten tijde van de beslissing in eerste aanleg. Bovendien is voldoende aannemelijk dat tussen partijen het 'point of no return' inmiddels is gepasseerd en de verstoring van de arbeidsrelatie al als onherstelbaar moet worden aangemerkt, waaraan de nu getoonde bereidheid niet meer kan afdoen. Het hof merkt terloops nog op dat van werknemer (chauffeur) verwacht mocht worden dat hij werkgeefster vertelt waarom hij zijn rijbewijs is kwijtgeraakt, maar hij hoeft daarbij niet in te gaan op de medische details.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7182

Zaaknummer: 200.237.232/01

Rechters: W.F. Boele, O.E. Mulder en W.P.M. ter Ber

Advocaten: A. Stoel en A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:66g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Holland Casino N.V./werknemer

Het hof bepaalt de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, zonder zelf te ontbinden. Artikel 7:683 lid 5 BW verklaart artikel 7:671b BW alleen van overeenkomstige toepassing bij toekenning van een vergoeding. Autoritaire, directieve stijl van leidinggeven casinomanager en ieder gebrek aan zelfreflectie leiden tot ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Tijdens de vakantie van werknemer, Shiftleader Tafelspelen bij Holland Casino, ontvangt zijn leidinggevende meerdere (anonieme, in die zin dat de namen niet aan werknemer bekend worden gemaakt) klachten over hem. De klachten betreffen vooral de autoritaire en directieve stijl van leidinggeven van werknemer en zijn voorkeur voor bepaalde vrouwelijke collega's. Meerdere functioneringsgesprekken volgen, waarbij telkens wordt aangegeven dat werknemer andere manieren van leidinggeven moet proberen, wat hij blijft weigeren. Op een gegeven moment wordt hij overgeplaatst naar een andere vestiging, die vervolgens afbrandt. Werknemer vraagt werkgeefster wedertewerkstelling op zijn oude standplaats, maar werkgeefster weigert. In de tussentijd schakelt werkgeefster een extern onderzoek in. Werknemer benadert de door het onderzoeksbureau te interviewen personen via telefoon, waarna bijna alle klagers afhaken. In het rapport van het bureau is te lezen dat werknemer grensoverschrijdend gedrag vertoont en dat hij zorgt voor een negatieve tweespalt op de werkvloer. Werknemer start kort daarna op een andere vestiging van werkgeefster. Werkgeefster dient een ontbindingsverzoek in op de e-, dan wel g-grond. Werknemer verzoekt wedertewerkstelling op zijn oude standplaats. De kantonrechter wijst beide verzoeken af.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten?

Volgens werkgeefster heeft werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld door zijn ondergeschikten te benaderen met het 'verzoek' niet mee te werken aan het onderzoek van het onderzoeksbureau. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkgeefster niet kunnen bevestigen dat werknemer vóór het onderzoek door haar is geïnformeerd over dit onderzoek. Als werknemer hierover is geïnformeerd door oud-collega's, is het op zichzelf begrijpelijk dat hij daarvan meer wilde weten en daarover met die oud-collega's heeft gesproken. Het is echter

niet correct dat werknemer heeft geprobeerd hen over te halen om niet mee te werken, en al helemaal niet wanneer hij daartoe zelf contact met voormalig ondergeschikten heeft opgenomen. Het hof acht dergelijk gedrag verwijtbaar, maar in het licht van alle feiten en omstandigheden echter niet zodanig verwijtbaar dat om die reden voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet van werkgeefster gevegd kan worden. Het hof wijst er in dat kader onder meer op dat van werkgeefster had mogen worden verwacht dat zij in een gesprek met werknemer concreet had kunnen maken wat voor gevoelens de manier van leidinggeven bij zijn ondergeschikten opriep.

Verstoorde arbeidsverhouding

Volgens werkgeefster is zij door de handelwijze van werknemer (te weten het benaderen van zijn ondergeschikten) haar vertrouwen in hem definitief verloren en zijn de verhoudingen zodanig verstoord dat van haar geen voortzetting van de arbeidsovereenkomst verlangd mag worden. Dat werkgeefster geschokt is door de nadere informatie die het rapport van het onderzoeksbureau heeft opgeleverd over (de impact van) het gedrag van werknemer, kan het hof zich goed voorstellen. Dat heeft werknemer er niet van weerhouden om ongeclausuleerde tewerkstelling op zijn oude standplaats te eisen en deze eis te herhalen in de dagvaarding. Die houding getuigt niet van zelfinzicht, laat staan van enig begrip voor de negatieve reacties die zijn houding en gedrag hebben opgeroepen. Werknemer mag zich dan wel niet herkennen in die reacties, maar deze zijn toch wel van dien aard dat het voor hem duidelijk had moeten zijn dat zijn houding bij verschillende collega's zoveel weerstand had opgeroepen dat ongewijzigde voortzetting van zijn werkzaamheden op zijn oude standplaats niet mogelijk was.

Het eindigen van de arbeidsovereenkomst

De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst ontbonden had moeten worden. Het hof houdt daarbij geen rekening met de opzegtermijn, omdat artikel 7:683 lid 5 BW artikel 7:671b BW alleen van overeenkomstige toepassing verklaart met betrekking tot toekenning van een vergoeding en dus niet met betrekking tot het bepaalde in lid 8 van dat artikel (met name in de aanhef en onder a). Het hof ontbindt niet zelf de arbeidsovereenkomst, maar bepaalt de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, te weten 1 september 2018; het hof vernietigt de beslissing van de kantonrechter dan ook niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7180

Zaaknummer: 200.235.969/01

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

Advocaten: D. Kuijken en A.M. Bogaart

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgever

Tien dagen stilzitten leidt tot niet onverwijld gegeven ontslag op staande voet bij 'diefstal'. Werknemers hadden daarbij ook het recht af en toe gratis producten mee te nemen op basis van een oude afspraak.

Feiten

X en Y hebben hun bakkerij aan Z verkocht, waarna zij bij hem in dienst zijn getreden. X en Y verhuren daarbij het pand waar de bakkerij in is gevestigd aan Z. Volgens X en Y is daarbij de afspraak gemaakt dat zij af en toe (bakkers)producten gratis mee mochten nemen, in ruil voor een lagere huur en het gebruik door Z van hun machines. Op 17 maart 2018 vindt een gesprek plaats tussen de drie, waarbij ook een bedrijfsrechercheur aanwezig is. Z beschuldigt X en Y van het meenemen van producten zonder te betalen. X en Y ondertekenen een verklaring waarin zij dit toegeven en worden aan het einde van het gesprek geschorst. Op 27 maart 2018 worden zij vanwege voornoemde 'diefstal' op staande voet ontslagen. X en Y verzoeken vernietiging van dit ontslag.

Oordeel

Onverwijldheid

Voor de vraag of het ontslag onverwijld is gegeven, is beslissend het tijdstip waarop de dringende reden tot dat ontslag ter kennis is gekomen van degene die bevoegd was het ontslag te verlenen. Verder is de van een werkgever te vergen mate van voortvarendheid afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard en omvang van een eventueel noodzakelijk onderzoek, de eventuele noodzaak tot het inwinnen van rechtskundig advies en tot het verzamelen van bewijsmateriaal. Vast staat dat de reden die voor Z aanleiding was om ontslag op staande voet te geven aan hem bekend is geworden op 17 maart 2018. Vast staat ook dat Z vervolgens tien dagen heeft gewacht voordat hij is overgegaan tot het ontslag op staande voet. Niet gesteld of gebleken is dat Z die periode van tien dagen nodig heeft gehad voor nader onderzoek of voor het verzamelen van bewijsmateriaal. Voor zover Z het nodig vond om rechtskundig advies in te winnen, valt niet in te zien waarom daarvoor tien dagen nodig zijn geweest. Z heeft ook niet toegelicht of gemotiveerd waarom het ontslag op staande voet pas tien dagen na het gesprek is gevolgd. Dit betekent dat moet worden geconcludeerd dat Z onvoldoende voortvarend heeft gehandeld en dat het ontslag op staande voet dus niet onverwijld is gegeven. Het ontslag op staande voet is alleen al daarom ongeldig.

Dringende reden

Een dringende reden kan onder andere aanwezig zijn wanneer de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal of verduistering waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt, of als de werknemer grovelijk de plichten veronachtzaamt die de arbeidsovereenkomst hem oplegt. X en Y hebben gesteld dat bij de overname van de bakkerszaak met Z de afspraak is gemaakt dat zij wekelijks een bakkerijproduct gratis mochten meenemen, in ruil voor de lage(re) huur die Z betaalde en voor het feit dat Z voor de bakkerszaak machines mocht gebruiken die aan X en Y toebehoorden. Ter ondersteuning van die stelling hebben X en Y een verklaring overgelegd. In de verklaring staat onder meer dat met Z inderdaad de afspraak is gemaakt dat X en Y wekelijks een bakkersproduct mochten meenemen. Z heeft daarop, na de afspraak eerst in zijn geheel ontkend te hebben, erkend dat inderdaad een afspraak is gemaakt over het meenemen van producten. Ervan uitgaande dat als vaststaand moet worden aangenomen dat de afspraak is gemaakt dat X en Y wekelijks een bakkerijproduct gratis mochten meenemen, kan het ontslag op staande voet geen standhouden. Dat X en Y verklaringen hebben ondertekend waarin zij erkennen dat zij bakkerijproducten zonder betalen hebben meegenomen, leidt niet tot een ander oordeel. Zij waren daartoe immers gerechtigd. De kantonrechter vernietigt het ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:7030

Zaaknummer: 6954714 en 6964844

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.F. Overes en G.J. van Egmond

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 21 Rv