

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 38, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1673](#) 14-09-2018

werkgever/werknemer

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1617](#) 14-09-2018

werkneemster/Stichting Kolom

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3751](#) 11-09-2018

werkneemster/Stichting JUZT

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2253](#) 11-09-2018

werknemer c.s./werkgever

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2286](#) 11-09-2018

werknemer/Goudse Schadeverzekeringen N.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8124](#) 11-09-2018

Mecra Limited/Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3716](#) 04-09-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3709](#) 04-09-2018

X/de vennootschap

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7836](#) 29-08-2018

werkneemster/Raad voor Rechtsbijstand

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4337](#) 24-10-2017

werknemer/ServiceNow Nederland B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:4399](#) 13-09-2018

Procheck International B.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:4348](#) 12-09-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6516](#) 11-09-2018

ING Bank Personeel B.V./werkneemster

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:4470](#) 10-09-2018

Kinderopvang Dikkie & Dik B.V./werkneemster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:10910](#) 31-08-2018

werknemer/Asta Leisure Group B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:8302](#) 31-08-2018

Werkneemster/De Bedrijfsadviseur Limburg B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3342](#) 30-08-2018

werknemer/Zinkunie B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7319](#) 29-08-2018

werkneemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:3215](#) 14-08-2018

Prima Direct c.s./Werknemers

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6322](#) 03-08-2018

Zadkine/Werkneemster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:5648](#) 18-07-2018

ICT Media B.V./werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:5052](#) 16-07-2018

werkneemster/Zorg Groep B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4956](#) 29-06-2018

Rvaring B.V./Infraprocessing B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:5749](#) 26-06-2018

werknemer/Tip De Bruin B.V.

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Eis dat verklaring UWV-deskundige wordt overgelegd (art. 7:629a BW) geldt niet onverkort in kort geding.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-0643) Werknemer is sinds 2012 in dienst van werkgever. Op 23 januari 2015 is hem een arbeidsongeval overkomen. Na het arbeidsongeval is werknemer niet meer op het werk verschenen. Volgens werkgever heeft hij door het ongeval ernstig letsel opgelopen aan beide enkels en kampt hij bovendien met een posttraumatische stressstoornis. Met ingang van 18 januari 2016 heeft werkgever de loonbetaling stopgezet. In cassatie staat de vraag centraal of de rechter in kort geding werknemer niet-ontvankelijk had moeten verklaren wegens het ontbreken van een deskundigenoordeel UWV (art. 7:629a BW).

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Kortgedingrechter niet verplicht deskundigenoordeel UWV te verlangen van werknemer

Artikel 7:629a lid 1 BW bepaalt dat de rechter een vordering tot betaling van loon als bedoeld in artikel 7:629 BW afwijst, indien hierbij niet een verklaring is gevoegd van een door het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) benoemde deskundige omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten respectievelijk diens nakoming van de verplichtingen, bedoeld in artikel 7:660a BW. Dit voorschrift was voorheen opgenomen in artikel 7:1638 ca (oud) BW, ingevoerd bij de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz), Stb. 1996, 134. Met de verplichte overlegging van de verklaring is beoogd de rechtsbescherming van de werknemer te versterken en efficiënte geschilbeslechting door de rechter te bevorderen; de bepaling heeft niet (mede) tot doel de werkgever een hulpmiddel te bieden in het re-integratieproces (vgl. HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2128, NJ 2016/182). Gelet op de passage uit de memorie van toelichting moet worden aangenomen dat de in (thans) artikel 7:629a lid 1 BW opgenomen eis van het overleggen van een deskundigenverklaring niet geldt in kort geding. Uit de opmerking dat de rechter in werkelijk spoedeisende zaken niet genooddaakt moet zijn te wachten totdat de second opinion is afgerond, kan niet worden afgeleid dat deze uitzondering alleen geldt in dergelijke zaken. In verband met de aard van het kort geding als spoedprocedure, het doel van efficiënte geschilbeslechting en de omstandigheid dat het voorschrift niet in het belang van de werkgever is gegeven, moet worden aangenomen dat het

in een kort geding steeds aan de rechter is overgelaten om te bepalen of het overleggen door de werknemer van een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW wenselijk is. De kortgedingrechter kan de werknemer op de voet van artikel 22 Rv bevelen die deskundigenverklaring te doen opstellen en over te leggen, dan wel op de voet van artikel 194 Rv zelf een deskundigenbericht gelasten. Een en ander strookt met de vermelding in de memorie van toelichting dat de rechter die over een spoedvoorziening oordeelt, niet verplicht is de werknemer eerst naar de second opinion te verwijzen, maar dat het hem evenmin verboden is.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-09-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1673

Zaaknummer: 17/03252

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, H.M. Wattendorff, C.H. Sieburgh en C.E. du Perron

Advocaten: F.M. Dekker en K. Teuben

Wetsartikelen: 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Kolom

Werknemer heeft recht op gedeeltelijke transitievergoeding bij structureel substantiële vermindering van arbeidsduur (ten minste 20% urenverlies), ongeacht of sprake is van ontslag.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-0401). Werkneemster is in 1980 in dienst getreden van de stichting Kolom. De omvang van haar dienstbetrekking bedroeg 0,9894 gedeelte van een volledige betrekking. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de cao Voortgezet Onderwijs (hierna: de cao). Werkneemster is sinds 15 november 2013 arbeidsongeschikt. Zij heeft op 19 augustus 2015 een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) aangevraagd. Deze loongerelateerde uitkering is bij UWV-besluit van 12 oktober 2015 per 16 november 2015 aan werkneemster toegekend, onder vermelding van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 43,83%. Kolom heeft op 15 oktober 2015, na 104 weken van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, aan werkneemster een brief geschreven waarin onder meer staat dat zij met ingang van 1 maart 2016 opnieuw wordt benoemd als leraar, maar dan voor 0,55 fte. Hiervoor heeft werkneemster een Akte van Ontslag en een Akte van Benoeming ontvangen. Werkneemster heeft verzocht Kolom te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 76.000 dan wel van een gedeeltelijke transitievergoeding van € 33.394,40 voor het gedeelte van het dienstverband (0,4394) waarvoor de arbeidsovereenkomst werd beëindigd. De kantonrechter heeft het verzoek tot toekenning van de gedeeltelijke transitievergoeding toegewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd en het verzoek van werkneemster tot toekenning van een transitievergoeding afgewezen.

Anders dan de kantonrechter heeft het hof geoordeeld dat het door Kolom aan werkneemster toesturen van een brief waarin een akte van ontslag en een akte van benoeming in het vooruitzicht zijn gesteld, niet is aan te merken als een (gedeeltelijke) opzegging in de zin van artikelen 7:673 en 7:681 BW. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Structureel substantiële urenvermindering leidt tot aanspraak transitievergoeding

Het oordeel van het hof komt erop neer dat partijen weliswaar volgens de door hen jegens

elkaar afgelegde verklaringen de bestaande arbeidsovereenkomst hebben beëindigd en een nieuwe arbeidsovereenkomst zijn aangegaan, maar in feite slechts hebben bedoeld de bestaande arbeidsovereenkomst aan te passen aan, kort gezegd, de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van werknemster. Dit oordeel heeft het hof gegrond op hetgeen partijen bij het afleggen van hun verklaringen blijkens de door het hof genoemde omstandigheden in feite voor ogen heeft gestaan. Op grond van dit oordeel is het hof tot de slotsom gekomen dat geen transitievergoeding is verschuldigd, nu op die vergoeding alleen aanspraak bestaat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Voor zover de onderdelen betogen dat, nu de bestaande arbeidsovereenkomst als zodanig is opgezegd, deze door die opzegging tot een einde is gekomen en dat daarom op grond van artikel 7:673 lid 1, aanhef en onder a, BW een transitievergoeding is verschuldigd berekend over het loon dat werknemster laatstelijk op grond van de bestaande arbeidsovereenkomst toekwam, falen zij. Het hof heeft immers geoordeeld dat de bestaande arbeidsovereenkomst in aangepaste vorm is voortgezet. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Voor zover de onderdelen echter strekken ten betoge dat in dit geval de voortzetting van de bestaande arbeidsovereenkomst in aangepaste vorm erop neerkomt dat de bestaande arbeidsovereenkomst in feite gedeeltelijk is beëindigd en dat daarom naar evenredigheid van de omvang van die beëindiging een transitievergoeding is verschuldigd, zijn zij gegrond. De wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst voorziet niet in gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens het wettelijk stelsel wordt een arbeidsovereenkomst slechts in haar geheel opgezegd of ontbonden. Desalniettemin moet de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding wel worden aanvaard voor het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer. Hierbij valt te denken aan het noodzakelijkerwijs gedeeltelijk vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en aan blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Indien de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding in de hiervoor bedoelde gevallen niet zou worden aanvaard, zou de werknemer door een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd een deel van de transitievergoeding mislopen waarop hij bij een algehele beëindiging van de arbeidsovereenkomst op dat moment aanspraak zou hebben. De werknemer zou bij een na die vermindering plaatsvindende, algehele beëindiging van de arbeidsovereenkomst immers een op aanmerkelijk lagere grondslag berekende transitievergoeding ontvangen dan zonder die vermindering het geval zou zijn geweest. De omstandigheden die in de hiervoor bedoelde gevallen tot de vermindering van de arbeidstijd hebben geleid, dienen echter blijkens het wettelijk stelsel (met name art. 7:673 lid 1 en lid 7 BW) niet voor rekening van de werknemer te komen. Mede gelet daarop is geen rechtvaardiging te geven voor het mislopen door de werknemer van het bedoelde gedeelte van de transitievergoeding.

Aanpassing arbeidsomvang met 20%

Een substantiële en structurele vermindering van de arbeidsduur is derhalve in de

hiervoorbedoelde gevallen een situatie waarvoor de transitievergoeding op haar plaats is. In die gevallen kan worden gesproken van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ongeacht of in het gegeven geval de vermindering van de arbeidsduur heeft plaatsgevonden in de vorm van (1) een gedeeltelijke beëindiging, (2) een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst dan wel (3) aanpassing van de arbeidsovereenkomst. Op grond van de gedeeltelijke beëindiging bestaat in de hier bedoelde gevallen aanspraak op gedeeltelijke transitievergoeding. Mede met het oog op de hanteerbaarheid van het vorenstaande wordt nog het volgende overwogen. Bij een substantiële vermindering van de arbeidstijd als hiervoor bedoeld, gaat het om een vermindering van de arbeidstijd met ten minste twintig procent; bij een structurele vermindering van de arbeidstijd om een vermindering die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn. De gedeeltelijke transitievergoeding dient berekend te worden naar evenredigheid van de vermindering van de arbeidstijd en uitgaande van het loon waarop voorheen aanspraak bestond.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-09-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1617

Zaaknummer: 17/02712

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, H.M. Wattendorff, C.E. du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: S.F. Sagel, R.A.A. Duk en J.P.M. van Zijl

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Procheck International B.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s.

Beveiligingsbedrijf Procheck International mag haar medewerkers niet verbieden om te staken. Alle partijen hebben aangegeven snel een beslissing te willen hebben. Binnen twee weken ontvangen de partijen een gemotiveerde versie van het vonnis.

Feiten

Procheck vordert in dit kort geding primair dat de vakbonden wordt verboden om bij het uitblijven van overeenstemming over het door hen voorgestelde sociaal plan voor Procheck enige vorm van werkstaking(en), werkonderbreking(en) en/of andere acties te organiseren of te laten voortduren, te steunen, over te nemen of daarbij op welke wijze dan ook betrokken te zijn, waardoor de normale gang van zaken bij Procheck op Schiphol wordt of kan worden verstoord. Voorts vordert Procheck (primair) dat de vakbonden wordt bevolen aan hun leden werkzaam bij Procheck binnen twaalf uur nadat vonnis is gewezen schriftelijk mee te delen dat de aangekondigde collectieve acties door de voorzieningenrechter zijn verboden en hierbij de leden op te roepen dit vonnis te respecteren, een eventueel reeds gestarte werkstaking en/of werkonderbreking onmiddellijk te beëindigen, de werkzaamheden op de gebruikelijke wijze onverkort voort te zetten en zich van iedere vorm van werkstaking en/of werkonderbreking te onthouden. Subsidiair vordert Procheck dat de door de vakbonden aangekondigde collectieve acties wat betreft duur, aard en frequentie worden beperkt op een wijze die de voorzieningenrechter geraden voorkomt, althans een andere passende voorziening te treffen. Procheck vordert dat elke veroordeling wordt versterkt met een dwangsom van € 50.000 per gedaagde per overtreding en dat aan haar verlof wordt verleend om het te wijzen vonnis op alle dagen en uren aan FNV te betekenen, alles met veroordeling van de vakbonden in de proceskosten.

Oordeel

Na sluiting van de mondelinge behandeling heeft de voorzieningenrechter, gezien de spoedeisendheid van de zaak, op 13 september 2018 omstreeks 15.00 uur dit verkorte vonnis gewezen. Het vonnis zal zo spoedig mogelijk worden uitgewerkt. De voorzieningenrechter wijst de vordering van Procheck af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:4399

Zaaknummer: C/16/466872 / KG ZA 18/561 LH/1040

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: J. Schulp, E.L. Steenis, S.N. Ketting, J. Ipenburg, R. van der Stege en J. Dop

Wetsartikelen: 6 ESH en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster krijgt geen toestemming van het UWV om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Werkgeefster gaat vervolgens over op stoelendansmethode met eenzijdige wijziging als grondslag. De kantonrechter maakt daar korte metten mee en prikt dwars door de constructie heen.

Feiten

Werknemer is bij werkgeefster voor onbepaalde tijd in dienst als helpdeskmedewerker. Op een gegeven moment vraagt werkgeefster het UWV toestemming de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Vervolgens vindt een gesprek plaats waarin werkgeefster werknemer het voorstel doet tot een vaststellingsovereenkomst te komen. Het komt niet tot een overeenstemming en werknemer meldt zich ziek. Het UWV weigert kort daarna de ontslagtoestemming. De bedrijfsarts stelt even later vast dat werknemer niet meer arbeidsongeschikt is. Werkgeefster stelt dat werknemer niet meer terug kan keren in zijn oude functie (deze zou zijn vervallen) en gaat over tot detachering van werknemer op vestiging 2 van werkgeefster. Werknemer werkt hier niet aan mee en wil in zijn oude functie terugkeren. Werkgeefster is overgegaan op loonopschorting. Werknemer wendt zich tot de kantonrechter met een loonvordering en een vordering tot wedertewerkstelling.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de vraag of sprake is van gewijzigde omstandigheden waarin werkgeefster als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, of het voorstel dat zij heeft gedaan redelijk was en of van werknemer uit het oogpunt van goed werknemerschap in redelijkheid kon worden gevergd dit voorstel te aanvaarden. Werkgeefster stelt in dit verband dat de helpdesk in het verleden met name ondersteuning verrichtte op het gebied van 2D-tekensystemen. Voor deze functie gold een mbo+-opleidingsniveau. Werkgeefster is vervolgens overgestapt op 3D-tekensystemen. Hiervoor is een hbo/TU-niveau vereist. Hierdoor moet, aldus werkgeefster, geconcludeerd worden dat de functie van werknemer is vervallen en een nieuwe functie is ontstaan. Bovendien moeten medewerkers in de nieuwe functie ook enige commerciële affiniteit hebben. Werkgeefster erkent dat werknemer een 3D-systeem kan bedienen, maar stelt dat een compleet ander denkniveau is vereist om met klanten te overleggen hoe een dergelijk systeem het beste werkt in een bouwkundige ontwerpomgeving waarbij

verbindingen dienen te worden gelegd met andere 3D-ontwerpapplicaties. De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster zich naar aanleiding van de weigering van het UWV om een ontslagvergunning af te geven niet tot de kantonrechter heeft gewend om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen en zich nu niet meer op het standpunt stelt dat er op de helpdesk arbeidsplaatsen zijn vervallen. Feitelijk heeft werkgeefster toch een soort 'stoelendansmethode' toegepast, zij het dat zij daarbij artikel 7:611 BW als grondslag heeft genomen. Werkgeefster heeft zich tegenover werknemer immers op het standpunt gesteld dat zijn oude functie om bedrijfseconomische redenen is vervallen en dat een nieuwe functie is gecreëerd. Uit het besluit werknemer niet meer toe te laten tot zijn werkplek en hem ander werk in vestiging 2 op te dragen, kan worden afgeleid dat werkgeefster zich op het standpunt stelt dat de oude en de nieuwe functie niet uitwisselbaar zijn en dat zij de nieuwe functie daarom kan bemensen met de werknemers die zij daarvoor het geschiktst vindt. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster onvoldoende heeft onderbouwd dat de oude en de nieuwe functie niet uitwisselbaar zijn. Zij stelt weliswaar dat sprake is geweest van een reorganisatie, maar heeft geen procedure gevolgd die heeft geleid tot het vaststellen van functiewaarderingen en functiebeschrijvingen van de oude en de nieuwe functie. Hierdoor kan niet worden getoetst of de nieuwe functie zodanig verschilt van de oude functie dat deze niet uitwisselbaar zijn. De enkele stelling dat de nieuwe functie een ander niveau heeft dan de oude functie is onvoldoende om aan te nemen dat het hier om functies gaat die niet uitwisselbaar zijn. De kantonrechter merkt verder op dat het inherent is aan functies dat deze gaandeweg van inhoud veranderen door ontwikkelingen in de technologie, de maatschappij en de markt. Voor de transitie van 2D-tekenen naar 3D-modelleren geldt dat deze verandering al een aantal jaren aan de gang was en dat van werkgeefster mag worden verwacht dat zij haar werknemers in deze transitie begeleidt. Werkgeefster heeft evenmin onderbouwd waarom werknemer de commerciële vaardigheden niet zou hebben die volgens haar voor de nieuwe functie zijn vereist. Voorgaande betekent dat werkgeefster niet over kon gaan tot de eenzijdige arbeidsvoorwaardenwijziging. De loonvordering en vordering tot wedertewerkstelling worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:4348

Zaaknummer: 7000888

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: D. Sijbesma en A.L.W.G. Houtakkers

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:671a NW

RECHTSPRAAK

werknemer/Goudse Schadeverzekeringen N.V.

Om arbeidsongeschiktheid definitief te kunnen vaststellen is onderzoek door deskundige nodig. Onjuist is de stelling dat in onderzoeksrapport nimmer conclusies ten aanzien van verleden kunnen worden getrokken.

Feiten

Werknemer exploiteert een autoglasservicebedrijf en is sinds 2010 tegen de gevolgen van beroepsarbeidsongeschiktheid verzekerd bij De Goudse. Op basis van de polis bestaat recht op een uitkering bij een arbeidsongeschiktheid van 25% of meer. Op of omstreeks 17 december 2013 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld vanwege artrose aan de nekwerfels. Nadat de wachttijd was verstreken verstrekke De Goudse een arbeidsongeschiktheidsuitkering aan werknemer, tot 25 november 2014 gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 65-80%. In een rapport van 14 november 2014 heeft de arbeidsdeskundige deze arbeidsongeschiktheid vastgesteld op minder dan 25%. Naar aanleiding daarvan heeft De Goudse werknemer bij brief van 25 november 2014 meegedeeld dat zijn recht op uitkering is vervallen. Bij brief van 29 september 2016 heeft De Goudse aan verzekeringsarts X (hierna: 'de verzekeringsarts') opdracht gegeven om de belastbaarheid voor arbeid van werknemer opnieuw te beoordelen. Partijen hebben vervolgens enige tijd met elkaar gecorrespondeerd over de orthopedische expertise. In een e-mailbericht van 6 april 2017 heeft De Goudse aan de advocaat van werknemer meegedeeld dat het traject van herbeoordeling met betrekking tot werknemer nog niet is voltooid en dat er nog geen uitsluitsel over de juiste mate van arbeidsongeschiktheid van werknemer is, zodat De Goudse niet bereid is het verzoek van de advocaat van werknemer (tot een uitkering te betalen) in te willigen. De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis toegewezen de betaling van de arbeidsongeschiktheidsuitkering van € 3.125 bruto per maand (gebaseerd op 65-80% arbeidsongeschiktheid) vanaf 8 februari 2017, onder aftrek van het reeds door De Goudse betaalde, totdat uit nader onderzoek is gebleken dat op werknemer een ander percentage van arbeidsongeschiktheid dan 65-80% van toepassing is, een en ander onder de voorwaarde dat bij de uiteindelijke vaststelling van het arbeidsongeschiktheidspercentage van werknemer de aan hem verstrekte uitkering daadwerkelijk van hem kan worden teruggevorderd of kan worden verrekend met een eventuele toekomstige aan hem te verstrekken uitkering.

Oordeel

Het hof overweegt als volgt. In het bestreden vonnis is bepaald dat De Goudse bij wege van

voorlopige voorziening vanaf 8 februari 2017 aan werknemer een uitkering moet betalen op basis van 65-80%, de op één na hoogste ao-klasse, hetgeen resulteert in een bedrag van € 3.125 bruto per maand. De vraag is of thans, zonder nader onderzoek, met grote mate van waarschijnlijkheid kan worden vastgesteld dat in een bodemprocedure een hogere uitkering zal worden toegekend. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Om definitief te kunnen vaststellen welke uitkering moet worden betaald, is naar het oordeel van het hof (in ieder geval) nader onderzoek nodig door een arbeidsdeskundige. Ook als juist is – zoals werknemer stelt – dat artikel 18 van de polisvoorwaarden, dat kort gezegd bepaalt dat de mate en duur van de arbeidsongeschiktheid door De Goudse wordt vastgesteld aan de hand van gegevens van door haar aangewezen deskundigen, een oneerlijk beding is in de zin van Richtlijn 93/13/EEG, geldt dat in een bodemprocedure, indien nodig na benoeming van (een) deskundige(n), zal moeten worden vastgesteld op welke uitkering werknemer op basis van de door hem gesloten verzekeringsovereenkomst recht heeft. Het hof acht, op basis van hetgeen naar voren is gebracht, thans nog onvoldoende aannemelijk dat die beoordeling zal meebrengen dat werknemer in de ao-klasse 80-100% valt. Gelet op de betaling van de (voorwaardelijke) arbeidsongeschiktheidsuitkering van 40% die De Goudse aan werknemer over deze periode heeft betaald, acht het hof het restitutierisico niet zodanig groot dat dit aan toewijzing van de gevorderde betaling van het hogere bedrag van € 3.125 bruto per maand (gebaseerd op 65-80% arbeidsongeschiktheid) in de weg staat. Het hof is van oordeel dat de voorwaarde zoals geformuleerd door de voorzieningenrechter niet tot gevolg mag hebben dat de rechterlijke uitspraak waarbij een voorschot wordt toegekend, ongedaan kan worden gemaakt door een eenzijdig door De Goudse op te laten stellen advies over de mate van arbeidsongeschiktheid van werknemer. Gelet op het voorgaande kan het bestreden vonnis niet in stand blijven en moet het gedeeltelijk worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2286

Zaaknummer: 200.218.794/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, D.A. Schreuder en P.M. Verbeek

Advocaten: K.F.J. Machielsen en A.H.M. van Noort

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Mecra Limited/Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid c.s.

Na tussenarrest heeft Bpf Bouw een nieuwe berekening van de verschuldigde pensioenpremies overgelegd. Mecra betwist deze berekening, naar het oordeel van het hof ten onrechte.

Feiten

In het op 27 februari 2018 gewezen tussenarrest heeft het hof onder meer geoordeeld dat Mecra zal worden veroordeeld om aan Bpf Bouw te voldoen een nog te bepalen bedrag aan premies voor de eigen werknemers van Mecra, die door haar aan Avenue2 ter beschikking zijn gesteld. Bpf Bouw is in de gelegenheid gesteld een nieuwe berekening te maken van het volgens haar door Mecra verschuldigde bedrag. Bpf Bouw heeft in haar akte van 27 maart 2018 een berekening overgelegd.

Op grond daarvan heeft Bpf Bouw berekend dat Mecra ten behoeve van deze werknemers een totaalbedrag van € 690.659,82 aan premies verschuldigd is. Daarnaast maakt Bpf Bouw aanspraak op reglementaire rente, die gelijk is aan de wettelijke handelsrente. Tot 27 maart 2018 is volgens Bpf Bouw een bedrag van € 82.129,14 aan rente verschuldigd. Mecra heeft in haar antwoordakte aangevoerd dat de berekening van Bpf Bouw niet klopt. Volgens haar kan zij in 2011 geen werknemers ter beschikking hebben gesteld, omdat zij toen nog niet bestond. De Ierse (of Britse) werknemers waren volgens Mecra in dienst van Rimec Works of Rimec Empresa, zodat zij voor deze werknemers geen premies verschuldigd is. Pas in 2013 heeft Mecra Poolse (en één Slowaakse) werknemers aan Avenue2 ter beschikking gesteld.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat de rechtbank in het bestreden vonnis voor recht heeft verklaard dat Mecra vanaf 24 mei 2012 is gebonden aan de statuten, reglementen en besluiten van het bestuur van Bpf Bouw en verplicht is om overeenkomstig die statuten en reglementen premie te betalen aan Bpf Bouw. In het tussenarrest van 27 februari 2018 heeft het hof overwogen dat deze veroordeling moet worden bekrachtigd. Artikel 14 van Uitvoeringsreglement Bouwnijverheid van Bpf Bouw verplicht de werkgever om aan het bestuur van Bpf Bouw alle inlichtingen te verschaffen die voor een goede uitvoering van de statuten en reglementen noodzakelijk zijn en voorts om ervoor te zorgen dat Bpf Bouw de beschikking krijgt over alle door Bpf Bouw vereiste gegevens. Hieruit volgt dat Mecra niet kan volstaan met het betwisten van de gegevens waarvan Bpf Bouw bij haar berekeningen is uitgegaan. Mecra diende zelf –

ook jegens het hof – de voor de juiste premievaststelling benodigde gegevens te verstrekken. Uit de enkele omstandigheid dat Mecra pas in januari 2012 is opgericht, volgt niet dat zij over de daaraan voorafgaande periode geen werknemers aan Avenue2 ter beschikking heeft kunnen stellen. Dat er reeds vóór 24 mei 2012 werknemers aan Avenue2 ter beschikking zijn gesteld, wordt door Mecra niet betwist. Zij voert echter aan dat deze (Ierse of Britse) werknemers in dienst waren bij Rimec Works of Rimec Empresa. Het hof is echter van oordeel dat Mecra heeft nagelaten te voldoen aan haar verplichting de voor de juiste vaststelling benodigde gegevens aan te leveren. Een en ander brengt mee dat Bpf Bouw op de voet van het bepaalde in artikel 14 lid 3 onder e, met betrekking tot de Ierse en Britse werknemers bevoegd is de nodige gegevens naar beste weten (zelf) vast te stellen en te hanteren bij de voorlopige vaststelling van de premie. Mecra is als werkgeefster aan de voorlopige vaststelling gebonden tot de definitieve vaststelling. Om daartoe te komen zal Mecra echter eerst de daarvoor benodigde gegevens moeten verstrekken, vergezeld van een verklaring van een registeraccountant, waartoe zij in het bestreden vonnis ook is veroordeeld. Het vorenstaande geldt evenzeer voor de Poolse werknemers van Mecra.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8124

Zaaknummer: 200.179.474

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, M.F.J.N. van Osch en H. Manuel

Advocaten: D.G. Veldhuizen en M. Holtzer

Wetsartikelen: 6 Uitvoeringsreglement Bouwnijverheid van Bpf Bouw, 14 Uitvoeringsreglement Bouwnijverheid van Bpf Bouw en 6:119a BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgever

Uitleg artikel 26 lid 2 sub e jo. sub h van de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen. Verloning conform normeringsregels alleen toegestaan indien aan specifieke voorwaarden is voldaan (zoals overleg met OR).

Feiten

Werknemers zijn bij werkgever in dienst geweest als internationaal chauffeur. Bij brief van 16 februari 2015 heeft FNV werkgever verzocht en zo nodig gesommeerd te stoppen met de toepassing van haar eigen normeringsregeling (voor de loonberekening) en is werkgever verzocht ten aanzien van werknemer 3 en werknemer 2 een nacalculatie te maken en de daarbij behorende nabetalingen te doen. Bij brieven van 3 juli 2015 en 9 oktober 2015 is ook namens werknemer 1 respectievelijk werknemer 4 verzocht om nabetaling van te weinig betaald loon. Werkgever heeft aan het verzoek tot nabetaling van loon geen gevolg gegeven. De kantonrechter heeft bij vonnis van 1 december 2016 de vorderingen van werknemer 1, werknemer 3 en werknemer 4 voor een klein deel toegewezen en werkgever veroordeeld in de kosten van de procedure. Werknemers kunnen zich met het vonnis van de kantonrechter niet verenigen.

Oordeel

Naar werkgever stelt, hebben werknemers hun recht verwerkt om alsnog tegen de in hun ogen incorrecte loonbetaling te protesteren. De kantonrechter heeft in het vonnis van 14 juli 2016 het door werkgever gedane beroep op rechtsverwerking verworpen. Het hof deelt dat oordeel. Zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, is volgens vaste rechtspraak voor het aannemen van rechtsverwerking enkel tijdsverloop of enkel stilzitten onvoldoende. Werkgever betoogt dat hij onredelijk in zijn positie wordt benadeeld door alsnog van hem te verlangen aan te tonen dat de uren waarvan werknemers betaling verlangen, niet gemaakt zijn. Hij beroept zich ook in dat verband op rechtsverwerking. Het hof gaat aan dat verweer voorbij. Uit niets blijkt dat die toegepaste correcties, waarvan betaling verlangd wordt, niet meer te achterhalen zijn. Partijen twisten tevens over de betekenis en toepasselijkheid van artikel 26 lid 2 sub e jo. h van de Cao. De tekst van artikel 26 van de Cao is naar het oordeel van het hof duidelijk. Werkt een transportbedrijf met urenverantwoordingsstaten waarop de chauffeur zelf zijn uren moet registreren, dan geldt de driemaandentermijn van artikel 26 lid 2 sub e. Klaagt de werknemer niet binnen deze termijn, dan geldt de urenverantwoordingsstaat als bewijs. Werkt een transportbedrijf met elektronische tijdregistratiesystemen, zoals

boordcomputers, dan geldt deze termijn van drie maanden ingevolge artikel 26 lid 2 sub h van de Cao niet. Dit betekent dat de driemaandentermijn als bedoeld in artikel 26 Cao lid 2 sub e voor werknemers niet geldt. Voor een andere uitleg is, gelet op de tekst van de Cao, naar het oordeel van het hof geen ruimte. Werkgever betoogt nog, zo een beroep op de driemaandentermijn hem niet toekomt, dat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn als werknemers zonder enig bewijs nabetaling van uren kunnen vorderen waarvan zij niet kunnen aantonen dat zij ze hebben gemaakt terwijl zij nooit tegen de correcties hebben geprotesteerd. Het hof passeert dat verweer. Om een loonvordering af te wijzen op grond van onaanvaardbaarheid ligt de lat hoog en werkgever heeft onvoldoende gesteld om de conclusie te kunnen rechtvaardigen dat daarvan sprake is. Uitgangspunt is dat werknemers recht hebben op uitbetaling van hun diensturen, verminderd met de rust- en pauze-uren. Tussen partijen is in discussie op welke wijze werkgever op de door werknemers aangeleverde gegevens correcties mag aanbrengen en of werkgever daarbij gebruik heeft gemaakt van een normeringsregeling. Artikel 26 lid 3 sub a van de cao bepaalt dat de werkgever de normale duur van de werkzaamheden kan normeren op basis van sociaal en economisch verantwoorde praktijkervaringen en de loonberekening daarop mag baseren, de zogenoemde normeringsregeling. Om deze normeringsregeling te mogen toepassen dient de werkgever wel eerst de instemming te verkrijgen van de werknemers- en werkgeverorganisaties na voorafgaand overleg met de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging. Vast staat dat werkgever niet aan die vereisten heeft voldaan, zodat hij niet mag verlonen overeenkomstig een normeringsregeling. In het navolgende zal het hof de diverse grieven bespreken. In grief 1 komen werknemers op tegen het oordeel van de kantonrechter dat een redelijke uitleg van artikel 26 lid 2 sub h van de CAO tot de conclusie leidt dat de vrijstelling geen betrekking heeft op de reclametermijn van drie maanden en dat die drie maanden ook voor werknemers geldt. Het hof is, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat de vrijstelling als genoemd in artikel 26 lid 2 sub h van de Cao ook ziet op de reclamatietermijn van drie maanden. Grief 1 gaat op. Grief 3 en 6 zien beide op toepassing van de pauzestafel. Thans is ook niet meer na te gaan, als er door werknemers onvoldoende pauze/rust genomen is, wat daar de reden van geweest is. Voor zover er geen of onvoldoende pauzes of rust genomen is, is die tijd mogelijk ook als arbeidstijd aan werkgever ten goede gekomen. De grieven 3 en 6 treffen naar het oordeel van het hof dan ook doel. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is het voor het hof op dit moment nog niet mogelijk in deze zaak een eindarrest te wijzen. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen om werknemers de gelegenheid te geven om met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen, de vorderingen opnieuw te berekenen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2253

Zaaknummer: 200.211.101/01

Rechters: S.R. Mellema, M.L.A. Filippini en M.V. Ulrici

Advocaten: J.H. Mastenbroek en E.J.A. Franssen

Wetsartikelen: 26 lid 2 cao Beroepsgoederenvervoer

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Tijdens het dienstverband met werknemer is een rekening-courantverhouding overeengekomen. Werkgever vordert openstaand saldo rekening-courantverhouding na einde dienstverband.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2006 in dienst getreden bij werkgever als hypotheekadviseur. Het basissalaris bedroeg € 1.027,68 bruto per maand, bij een werkweek van 32 uur per week, met daarnaast een provisieregeling. Bij beschikking van de kantonrechter van 15 januari 2013 is de arbeidsovereenkomst met ingang van diezelfde datum ontbonden. Tijdens het dienstverband met werknemer is een rekening-courantverhouding overeengekomen. Het saldo van de rekening-courantverhouding bedroeg per 1 januari 2013 € 275.667,52. Werknemer heeft dit aan werkgever verschuldigd bedrag, ondanks schriftelijke sommatie daartoe, niet binnen de gestelde termijn voldaan. In het tussenvonnissen van 24 december 2014 heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer het bestaan van een rekening-courantverhouding met werkgever niet gemotiveerd heeft betwist. Vervolgens heeft de kantonrechter werkgever opgedragen te bewijzen dat met werknemer de afspraak bestaat dat de provisieterugboekingen met betrekking tot de aan hem verkochte portefeuille ten laste van werknemer in privé komen. In het eindvonnis van 10 augustus 2016 heeft de kantonrechter werkgever in de bewijslevering geslaagd geacht.

Oordeel

Het eerste punt dat partijen verdeeld houdt is de provisieregeling, zowel de vraag of deze is overeengekomen, alsmede de vraag of werkgever de terugboekprovisie van de portefeuille van vennootschap 2 kan verhalen op werknemer. Het hof stelt voorop dat het antwoord op de vraag óf tussen werknemer en werkgever een dergelijke afspraak tot stand is gekomen, afhankelijk is van wat partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mochten afleiden. Het hof acht in dat kader allereerst van belang dat vennootschap 2 en werkgever in de letter of intent over provisieterugboekingen schriftelijk het volgende zijn overeengekomen: 'Dat wanneer het terugboekrisico € 40.000,00 te boven gaat, werknemer dan wel de met werknemer verbonden rechtspersonen en aandeelhouders, het meerdere aan werkgever zal vergoeden'. Nu vaststaat dat werknemer als directeur en enig aandeelhouder van vennootschap 2 deze overeenkomst heeft ondertekend, mocht werkgever redelijkerwijs afleiden dat werknemer zich met vennootschap 2 verbond tot vergoeding van het terugboekrisico. Uit het voorgaande volgt dat

werkgever het terugboekrisico van de portefeuille van vennootschap 2 mede kan verhalen op werknemer. Bij memorie van grieven heeft werknemer betoogd dat, voor zover hij door werkgever kan worden aangesproken voor het terugboekrisico van de door vennootschap 2 verkochte portefeuille, deze verbintenis moet worden aangemerkt als een borgtocht in de zin van artikel 7:850 BW of als een verbintenis waarop de regels inzake een borgtocht moeten worden toegepast zoals bedoeld in artikel 7:863 BW. Het hof verwerpt dit standpunt. Noch de tekst van de Letter of intent, noch hetgeen partijen hebben aangevoerd omtrent de betekenis die zij onder de gegeven omstandigheden meenden te mogen toekennen aan de bepalingen van die overeenkomst, kan leiden tot de conclusie dat werknemer heeft bedoeld slechts te tekenen in de hoedanigheid van borg, laat staan dat dit voor werkgever redelijkerwijs kenbaar was. Nu het beroep op deze beide artikelen faalt, dient ook het beroep op bescherming op grond van de eventueel hieruit voortvloeiende eisen van redelijkheid en billijkheid te falen. Werkgever vordert in deze procedure betaling van het saldo van de rekening-courantverhouding. Uit voormelde feiten en omstandigheden volgt naar het oordeel van het hof dat werknemer op de hoogte was, althans had moeten en kunnen zijn van de rekening-courantverhouding. Bij memorie van grieven zijn door werknemer als productie 7 een aantal salarisstroken in het geding gebracht. Werknemer betoogt dat de salarisstroken dienen te worden aangemerkt als een verrekeningsverklaring in de zin van artikel 6:127 BW. Uit de door werknemer in het geding gebrachte salarisstroken blijkt dat maandelijks een vast bedrag (€ 1.027,68 bruto) aan periodesalaris werd uitgekeerd naast een variabel bedrag aan provisie. Daaruit kan, anders dan werknemer betoogt, niet worden afgeleid dat daarbij tevens een mogelijk openstaand saldo in de rekening-courantverhouding maandelijks werd verrekend. De grieven falen. De bestreden vonnissen zullen worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3716

Zaaknummer: 200.209.656/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en J.N. de Blécourt

Advocaten: R.H.P.J. van de Ven en J.H. Pelle

Wetsartikelen: 7:850 BW en 7:863 BW

RECHTSPRAAK

X/de vennootschap

Ongeval met heftruck. Opdrachtgever heeft stelplicht en bewijslast dat aan de zorgplicht is voldaan en dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de opdrachtnemer.

Feiten

X heeft vanaf de zomer 2003 in opdracht van de vennootschap diverse werkzaamheden verricht. Hij hield zich onder andere bezig met het laden en lossen van vrachtwagens. X is sinds januari 2005 als zelfstandig ondernemer gevestigd in Polen en staat in Nederland ingeschreven als ondernemer. Op 20 september 2013 heeft X op het terrein van de vennootschap een ongeval gehad. X is op een rijdende heftruck gesprongen. Daarna heeft hij, zijwaarts hangend, tegen de chauffeur gezwaaid met zijn hand. De chauffeur van de vorkheftruck schrok daarvan en stuurde daarbij naar links en trapte op de rem. Daardoor schoof de big bag naar voren en viel tegen een vrachtwagen. De big bag en de pallet drukten het slachtoffer tegen de vrachtwagen. Daarbij is het rechter scheenbeen van X op meerdere plaatsen gebroken en is zijn rechter kuitbeen gebroken. Op 17 december 2015 heeft (de advocaat van) X het ongeval gemeld bij de Inspectie van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: SZW). Bij brief van 16 juni 2014 heeft de advocaat van X de vennootschap aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het ongeval. De vennootschap heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. In eerste aanleg heeft X onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat de Vennootschap aansprakelijk is voor de schade van X als gevolg van het arbeidsongeval, alsmede vergoeding van de schade en voldoening van achterstallig loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van X afgewezen. X gaat in hoger beroep.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing is en dat X schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. De vennootschap dient onder meer de instructie te geven dat een vorkheftruck niet mag worden gebruikt als vervoermiddel of als lift en de vennootschap moet erop toezien dat die instructies in de praktijk worden nageleefd. De vennootschap stelt die instructies te hebben gegeven via de voorman op de eerste werkdag, met een cursus en met waarschuwingsstickers op de heftruck. De vennootschap heeft verder aangevoerd dat controle op naleving van die instructies in de praktijk niet haalbaar is. Maar ook indien dat anders zou zijn, leidt dat niet tot het oordeel dat de vennootschap dan aan haar zorgplicht heeft voldaan. De heer Y (directeur van de vennootschap) heeft verklaard dat er wel eens in de cabine naast de bestuurder werd meegereden in een vorkheftruck hoewel dat niet

mag. Hij verklaarde verder dat hij zelf ook wel eens meereed. Naar het oordeel van het hof is daarmee komen vast te staan dat niet alleen onvoldoende toezicht werd gehouden op het naleven van de gegeven instructies rond het gebruik van de vorkheftruck, maar dat het in de praktijk gebruikelijk was om daarmee in strijd te handelen. De gegeven veiligheidsinstructies hebben daarmee hun werking in de praktijk verloren. Bij die stand van zaken kan niet worden geoordeeld dat de vennootschap haar zorgplicht is nagekomen. De vennootschap heeft er op gewezen dat zij niet aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door bewust roekeloos handelen van X. Het hof acht het van belang dat in dit geval de veiligheidsinstructies in de praktijk niet werden nageleefd. Dat kan onder omstandigheden van invloed zijn op de voorzienbaarheid voor de vennootschap dat binnen haar bedrijf op de vork van een rijdende heftruck wordt meegereden en op de kwalificatie van het handelen van X. De bewijslast van feiten en omstandigheden die leiden tot de conclusie dat X opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld en dat zijn schade in belangrijke mate daarvan het gevolg is, rust op de vennootschap. De vennootschap heeft daartoe een voldoende gespecificeerd bewijsaanbod gedaan. Het hof zal daarom de vennootschap tot bewijslevering toelaten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3709

Zaaknummer: 200.213.301_01

Rechters: M.A. Wabeke, M.E. Smorenburg en A.L. Bervoets

Advocaten: J.L.A. de Waard en F.J.M. Drykoningen

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster/De Bedrijfsadviseur Limburg B.V.

Onverwijld opzegging arbeidsovereenkomst wegens werkweigering terwijl werkneemster zich ziek had gemeld. Werkgever laat ondanks verzoeken daartoe van de werkneemster na om bedrijfsarts in te schakelen. Vernietiging opzegging en veroordeling tot loondoorbetaling tot aan einde overeenkomst voor bepaalde tijd, welke door tijdsverloop reeds is geëindigd.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 februari 2018 voor de duur van zes maanden krachtens arbeidsovereenkomst voor 24 uur per week in dienst van de Bedrijfsadviseur in de functie van sales telefoniste. Op 22 maart 2018 is werkneemster wegens knieklachten uitgevallen. Werkneemster heeft zich die dag om 13:55 uur via WhatsApp bij direct leidinggevende ziek gemeld. In de dagen na 22 maart 2018 heeft werkneemster in overleg met de Bedrijfsadviseur vanuit huis werkzaamheden verricht. Naar aanleiding van de brief van 27 maart 2018 heeft op 29 maart 2018 een gesprek plaatsgevonden tussen partijen, waarbij werkneemster te kennen heeft gegeven dat haar knieklachten zijn toegenomen en dat zij niet (meer) in staat is om werkzaamheden vanuit huis te verrichten. De Bedrijfsadviseur heeft diezelfde dag een ‘addendum op de arbeidsovereenkomst’ opgesteld (productie 7) waarin – voor zover hier relevant – is opgenomen dat werkneemster haar werkzaamheden tot nader overleg vanuit huis zal verrichten, zonder enige uitleg over de reden daarvan. Daarop heeft werkneemster telefonisch contact opgenomen met de Bedrijfsadviseur en verzocht om in het addendum op te nemen dat zij tijdelijk werkzaamheden vanuit huis zal verrichten *in verband met haar arbeidsongeschiktheid*. Dit laatste is door de Bedrijfsadviseur echter geweigerd. Daarna heeft correspondentie tussen partijen plaatsgevonden, onder meer over de vraag of werkneemster arbeidsongeschikt is of niet. Op 2 mei 2018 heeft werkneemster een brief van diezelfde datum ontvangen van de Bedrijfsadviseur waarin laatstgenoemde te kennen geeft de arbeidsovereenkomst per 30 april 2018 te ‘ontbinden’ wegens – kort gezegd – werkweigering. Volgens het rapport van arbeidsdeskundige d.d. 19 juni 2018 (door werkneemster ontvangen op 23 juni 2018) is werkneemster *per die datum* geschikt te achten voor de overeengekomen arbeid (productie 18). Bij e-mailbericht van 29 juni 2018 aan de Bedrijfsadviseur heeft werkneemster zich bereid en beschikbaar gehouden om bij de eerste oproep haar werkzaamheden te hervatten. Werkneemster verzoekt primair onder meer om de onverwijld opzegging te vernietigen.

De beoordeling

Het naar aard en inhoud onbetwist gebleven bericht van werknemster van 22 maart 2018 kan niet anders worden geïnterpreteerd dan als een ziekmelding. Een melding die overigens door haar direct leidinggevende, gelet op haar reactie, op dat moment ook als zodanig is opgevat. Dat werknemster in overleg met de Bedrijfsadviseur in de eerste paar dagen daarna werkzaamheden thuis heeft verricht, doet daar in het geheel niets aan af. Dat laatste geldt evenzeer voor het feit dat werknemster in haar bericht van 6 april 2018 ervan repte dat zij zich 'bij deze' ziek meldde vanaf 22 maart 2018. Dat de Bedrijfsadviseur dit desondanks opvatte als een 'ziekmelding met terugwerkende kracht' en die dus 'niet accepteerde', was niet terecht. Maar zelfs gezien vanuit die (onjuiste) optiek van de Bedrijfsadviseur, blijft nog steeds de vraag onbeantwoord waarom zij er dan zelfs na het bericht van 6 april 2018 en (zelfs) na verzoeken daartoe door werknemster niet toe is overgegaan om werknemster door een arbo-arts of bedrijfsarts te laten uitnodigen voor een controle teneinde de mate van arbeidsgeschiktheid van werknemster te laten vaststellen. Met name gelet op het feit dat de Bedrijfsadviseur – kennelijk – twijfels had bij de ziekmelding, had dit toch alleszins op haar weg gelegen. Een en ander geeft, zoals ter zitting ook is erkend door de Bedrijfsadviseur, blijk van weinig kennis van het arbeidsrecht ('wij hebben geen personeelsadviseur in dienst'). Wat daar ook verder van zij, dat zij dit heeft nagelaten, komt voor haar risico. De brief van 2 mei 2018 van de Bedrijfsadviseur is aan te merken als een onverwijlde opzegging. De opgegeven grond (werkweigering) kan echter een dergelijk zware sanctie niet rechtvaardigen gezien de – door de Bedrijfsadviseur bewust ongecontroleerd gelaten – ziekmelding van werknemster. Voor conflicten over vragen ten aanzien van door ziekte veroorzaakte arbeidsongeschiktheid kent de wet immers speciale voorzieningen en procedures die de Bedrijfsadviseur ten enenmale niet hanteerde. De opzegging zal dus worden vernietigd. De verzochte toelating tot het werk zal worden afgewezen nu daar geen belang meer bij bestaat aangezien de arbeidsovereenkomst inmiddels door het verstrijken van de overeengekomen termijn is geëindigd per 1 augustus 2018. De vordering tot betaling van het loon inclusief emolumenten (waaronder de vakantiebijslag) vanaf 1 april 2018 tot 1 augustus 2018 zal worden toegewezen, inclusief wettelijke verhoging en wettelijke rente tot aan de dag van voldoening.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:8302

Zaaknummer: 7030928 AZ VERZ 18-63

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: H. Kayhan

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Raad voor Rechtsbijstand

Hof oordeelt, anders dan de kantonrechter, dat het beroep op de d-grond niet opgaat. Wel ontbinding op de g-grond. Geen billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is in dienst van de Raad voor Rechtsbijstand (hierna: 'de Raad'), laatstelijk als medewerkster facilitaire zaken. Op 29 november 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende en zijn afspraken gemaakt over de invulling van de functie door werkneemster. Op 21 februari 2017 zijn tussen partijen opnieuw afspraken gemaakt over de wijze waarop werkneemster haar functie dient te vervullen. Op 3 april 2017 heeft opnieuw een gesprek over het functioneren van werkneemster plaatsgevonden. Op verzoek van werkneemster heeft eerst na haar vakantie een gesprek met haar leidinggevende plaatsgevonden. Namens de Raad was naast de leidinggevende ook het hoofd HRM aanwezig. Er is onder meer besloten mediation in te zetten. Op 24 oktober 2017 heeft een mediationgesprek plaatsgevonden. De Raad heeft het mediationtraject beëindigd. Op 6 november 2017 heeft hij werkneemster meegedeeld dat er geen vertrouwen meer is in voortzetting van het dienstverband. De Raad heeft de kantonrechter verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens disfunctioneren. Werkneemster komt in hoger beroep en verzoekt onder meer herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

d-grond

De Raad heeft in hoger beroep erkend dat het functioneringsgesprek van 21 februari 2017 niet is afgerond. In dit licht gezien was het geven van een laatste waarschuwing in het gesprek van 3 april 2017 naar het oordeel van het hof prematuur. Ook het vervolg was niet duidelijk. Of werkneemster in het vervolg concreet die laatste kans is geboden, is evenmin gebleken. Op 24 oktober 2017 heeft tussen partijen immers een mediationgesprek plaatsgevonden, waarna de Raad op 6 november 2017 aan werkneemster heeft meegedeeld dat hij geen vertrouwen meer heeft in de voortzetting van het dienstverband en hij werkneemster heeft vrijgesteld van haar werkzaamheden. Daaruit kan niet worden afgeleid dat de voorgenomen evaluatie op enig moment doorgang heeft gevonden. Het hof komt daarmee tot de conclusie dat het verbetertraject in elk geval onvoldoende voldragen is gebleken. Evenmin is voldoende

vastgelegd wat de afspraken met werkneemster waren en wat haar concrete functioneren op de diverse momenten was geweest. Daarmee is het ook voor haar onvoldoende duidelijk gebleken wat van haar werd verwacht. Dit betekent dat niet is voldaan aan de vereisten voor toepasselijkheid van de zogenoemde d-grond en bijgevolg niet kan worden vastgesteld dat werkneemster ongeschikt is voor haar functie.

g-grond

Ook indien het hof er, veronderstellenderwijs, van zou uitgaan dat werkneemster nog goed zou kunnen samenwerken met collega's op andere afdelingen, dan weerlegt dat niet dat de verhouding met leidinggevenden wel degelijk is verstoord. Werkneemster diende zich te realiseren dat haar houding en uitlatingen effect hebben op anderen. Het hof neemt derhalve eveneens in aanmerking dat naar zijn oordeel werkneemster bij gelegenheid van de mondelinge behandeling imponeert met het aangeduide kernprobleem (gebrek aan zelfinzicht en zelfreflectie). Dat werkneemster zich na de beëindigingsdatum van de arbeidsovereenkomst toegang heeft verschaft tot dat computersysteem, zelfs door middel van het aanvragen bij de externe helpdesk van een nieuw wachtwoord, doet in ernstige mate afbreuk aan het noodzakelijke vertrouwen in haar. Weliswaar hebben deze feiten zich voorgedaan na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar zij passen binnen het eerdere gedragspatroon van de werkneemster. Daarbij komt nog dat werkneemster zich ook tijdens de mediation onwettelijk tegenover haar leidinggevende zou hebben uitgelaten. In de situatie dat ook een mediation niet is gelukt en de conflictueuze situatie vervolgens blijft bestaan en doorsudderen met een verharding van die situatie als zeer waarschijnlijk gevolg, kan naar het oordeel van het hof de conclusie geen andere zijn dan dat ook geobjectiveerd beschouwd de arbeidsverhouding duurzaam en grondig is verstoord en dat onder deze omstandigheden herstel niet kan worden verwacht. In de concrete omstandigheden van dit geval ligt besloten dat herplaatsing niet in de rede ligt. Daarmee komt het hof tot de slotsom dat het beroep van de Raad op de g-grond slaagt. De verzochte transitievergoeding zal worden toegewezen. Niet is gebleken van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Raad. Ook is er geen sprake van een Asscher-escape. De enkele omstandigheid dat de Raad tevens op grond van disfunctioneren ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht, hetgeen door het hof in deze beschikking wordt afgewezen, brengt niet met zich dat de werkgeefster reeds daarmee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof verenigt zich derhalve met het oordeel van de kantonrechter dat geen plaats is voor toekenning van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7836

Zaaknummer: 200.237.341

Rechters: M.F.J.N. van Osch, H. Manuel en W.F. Boele

Advocaten: T.A. Opbroek-Booij

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 8 sub c BW, 7:673 BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

ICT Media B.V./werknemer

Werknemer zou zich negatief hebben uitgelaten over werkgeefster en geaasd hebben op haar overname. Werknemer stuurt bedrijfsinformatie naar zijn compagnon, met wie werkgeefster de samenwerking reeds had beëindigd. Ontbinding op de g-grond, maar toekenning van billijke vergoeding van € 22.500 omdat werkgeefster van de gang van zaken een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Feiten

Werknemer treedt op 15 februari 2018 als Senior Business Manager voor bepaalde tijd van een jaar in dienst bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een tussentijds opzegbeding opgenomen. Op 15 april 2018 ontslaat werkgeefster per 15 mei 2018 X, die op zzp-basis als Chief Operational Officer in dienst was. Kort daarna vindt een gesprek plaats tussen werkgeefster en werknemer. In dit gesprek geeft werkgeefster te kennen dat sales-resultaten uitblijven, werknemer gebrek aan transparantie vertoont en zich negatief uit zou laten over werkgeefster tegenover klanten. Werkgeefster benadrukt dat sprake is van een officiële waarschuwing, die bij herhaling kan leiden tot zwaardere sancties. Werknemer reageert per e-mail dat deze 'motie van wantrouwen' hard aankomt. Enkele dagen later wordt werknemer geschorst omdat hij zich wederom negatief over werkgeefster zou hebben uitgelaten en omdat hij financieel gevoelige informatie had opgevraagd (een zogenoemd 'credit report') en doorgestuurd naar X. Werkgeefster dient een ontbindingsverzoek in.

Oordeel

Ernstig verstoorde arbeidsrelatie

Werknemer erkent dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie en dat herplaatsing niet zinvol is. De kantonrechter ontbindt daarom op de g-grond. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of een van beide partijen een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster wel en werknemer niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werkgeefster heeft werknemer ondeugdelijk en zonder dat daartoe een redelijke grond bestond geschorst en het vervolgens op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst laten aankomen. Vast staat dat voor de indiensttreding van werknemer is besproken dat X en hij op termijn in werkgeefster zouden gaan participeren. Waarom werkgeefster na een aantal maanden reeds afscheid heeft genomen van X is niet gebleken. Duidelijk is wel dat sprake was van een grote mate van teleurstelling aan de kant van werkgeefster. Nog geen week later vindt

het eerste kritische gesprek met werknemer plaats. Tijdens het gesprek heeft werkgeefster behoorlijke kritiek geuit, die deels ongegrond was en deels niet was geconcretiseerd. Na een paar weken kan een werknemer die verantwoordelijk is voor de sales nog niet op tegenvallende resultaten worden aangesproken, temeer nu werknemer tevoren heeft aangegeven dat het een jaar zou duren voordat de nieuwe sales zou zijn ingericht en dat het een kwestie van geduld zou zijn. Verder waren de niet onderbouwde aantijgingen over gedane negatieve uitlatingen ook moeilijk te plaatsen voor werknemer. Dat hij dus teleurgesteld was na het gesprek, is invoelbaar. Waar het in deze zaak echt mis is gegaan, is de schorsing waartoe werkgeefster welgeteld vier dagen later is overgegaan. Kernargument daarover was het sturen van het credit report naar X. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer op dit punt wel enig – maar geen ernstig – verwijt valt te maken. De enige verklaring die werknemer hierover heeft gegeven is dat hij zijn huiswerk aan het doen was omdat hij op termijn met X in de onderneming zou gaan deelnemen. De houding van werknemer ter zake getuigt van weinig professionaliteit. Niet alleen was het wat voorbarig om zo kort na de aanvang van zijn dienstverband de financiën onder de loep te nemen, er bestond ook geen aanleiding om dit achter de rug van de directie om te doen. Anderzijds was het incident op zichzelf genomen geen reden voor schorsing.

Billijke vergoeding

De kantonrechter kent werknemer een billijke vergoeding toe van drie maanden salaris, hetgeen afgerond neerkomt op € 22.500. Daartoe overweegt zij dat werknemer niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding. Ook betreft de kantonrechter bij haar oordeel dat er een tussentijds opzegbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, de door werknemer zelf bepleite goede staat van dienst in de ICT-wereld, de huidige arbeidsmarkt die vrij gunstig is voor banen op ICT-gebied, de jonge leeftijd van werknemer en de omstandigheid dat hij vanaf mei 2018 geen werkzaamheden meer voor werkgeefster verricht, terwijl hij zelf heeft aangegeven niet meer terug te willen. Daarnaast houdt de kantonrechter bij de vaststelling van deze vergoeding rekening met het feit dat werkgeefster een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de verstoring van de arbeidsrelatie, maar dat werknemer ook enig verwijt treft.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5648

Zaaknummer: 6955847

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: J.C. van Haarlem en B.W.G. Orth

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Zorg Groep B.V.

Betaling achterstallig salaris in kort geding. Ontbreken van toestemming UWV voor deeltijdontslag kan door werkgever niet via beroep op eenzijdig wijzigingsbeding worden gepasseerd.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 15 augustus 2016 voor onbepaalde tijd in dienst van Zorg Groep in de functie van Hoofd WMO voor de duur van 36 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg van toepassing. In de arbeidsovereenkomst is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Werkneemster is vanaf 2 mei 2017 arbeidsongeschikt. In een e-mail van 6 juni 2017 is aan werkneemster medegedeeld dat het nieuwe uitgangspunt voor haar een arbeidsduur van 32 uur per week is. Bij brief van 26 september 2017 heeft de gemachtigde van werkneemster Zorg Groep aangeschreven in verband met te weinig ontvangen loon. Zorg Groep is niet tot betaling overgegaan. In onderhavig kort geding vordert werkneemster onder meer voldoening van het achterstallig loon.

Oordeel

Dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de wijziging van de arbeidsduur is in dit geding niet aannemelijk geworden. Instemming van de werknemer met een dergelijke wijziging van de arbeidsovereenkomst dient duidelijk en ondubbelzinnig te worden gegeven. Onbestreden is gebleven dat werkneemster ten tijde van de bijeenkomst van 6 juni 2017 al ziek was en in verband daarmee niet bij de bijeenkomst aanwezig was. Er zijn verder door Zorg Groep geen feiten of omstandigheden aangedragen die, indien in de bodemprocedure bewezen, een aanwijzing opleveren dat werkneemster op enigerlei wijze heeft ingestemd met een dergelijke wijziging van haar arbeidsomvang. Bij de beoordeling wordt er dan ook van uitgegaan dat een dergelijke instemming van werkneemster met de wijziging van de arbeidsomvang ontbreekt. De door Zorg Groep voorgestane wijziging van de arbeidsduur moet als een deeltijdontslag worden aangemerkt in verband met bedrijfseconomische redenen. Vast staat dat Zorg Groep de daarvoor benodigde toestemming van het UWV niet heeft gekregen, zij heeft deze immers niet aangevraagd. Het beroep van Zorg Groep op het in de arbeidsovereenkomst opgenomen eenzijdig wijzigingsbeding kan haar niet baten. Naar het oordeel van de kantonrechter is een dergelijk beroep onder de gegeven omstandigheden in strijd met het gesloten stelsel van het ontslagrecht. Het ontbreken van toestemming van het UWV voor een deeltijdontslag kan niet gerepareerd worden door middel van een beroep op

het zwaarwichtige belang voor een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden op grond van bedrijfseconomische redenen. Het op deze wijze omzeilen van die ontslagbescherming van de werknemer is niet mogelijk. De omstandigheid dat werkneemster ziek was, brengt bovendien mee dat van een eventueel verkregen toestemming geen gebruik kon worden gemaakt. Dat leidt ertoe dat hetgeen door Zorg Groep verder met betrekking tot artikel 7:613 BW en 7:611 BW is aangevoerd buiten beschouwing kan blijven. Voor zover Zorg Groep zich er nog op beroept dat werkneemster zich niet beschikbaar heeft gehouden voor de vier uur per week aan loon, wordt dit beroep gepasseerd. Voor het beroep op matiging ex artikel 6:248 BW of 7:611 heeft Zorg Groep geen redengevende feiten of omstandigheden aangedragen, zodat ook dit verweer wordt verworpen. Werkneemster heeft nog aanspraak op € 2.051,52 bruto, zodat dit bedrag toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5052

Zaaknummer: 6937804 KK EXPL 18-453

Rechters: E. Pennink

Advocaten: C.M. Kraan en D.F. van Zon

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Rvaring B.V./Infraprocessing B.V.

Schade die uitzendkracht veroorzaakt door binnenhalen van ransomware mag inlener niet op grond van artikel 6:170 BW verrekenen met facturen. Uitzendbureau heeft aansprakelijkheid in algemene voorwaarden beperkt.

Feiten

Rvaring exploiteert een uitzendbureau. Rvaring heft aan Infraprocessing uitzendkracht X ter beschikking gesteld. Op de overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van Rvaring van toepassing. Op 6 juni 2017 heeft X tijdens zijn werkzaamheden bij Infraprocessing via zijn computer ransomware binnengehaald. Het gevolg hiervan was dat zijn computer volledig was geïnfecteerd en alle bestanden geblokkeerd waren. Infraprocessing heeft in reactie hierop alle computers afgesloten en haar medewerkers voor die dag naar huis gestuurd.

Infraprocessing heeft X op 6 juni 2017 naar huis gestuurd en Rvaring laten weten dat ze X niet meer wil inlenen. Rvaring heeft voor de door haar geleverde diensten drie facturen aan Infraprocessing gestuurd, die door Infraprocessing niet zijn betaald. Rvaring vordert onder meer voldoening van de door haar verstuurd facturen. Infraprocessing vordert onder meer in reconventie vergoeding van de door haar geleden schade. Infraprocessing heeft aan haar vordering artikel 6:170 BW ten grondslag gelegd.

Oordeel

Infraprocessing is het niet eens met de factuur die ziet op week 23 ten bedrage van € 215,28. Op deze factuur is vijf uur in rekening gebracht voor de op 6 juni 2017 door X gewerkte uren. Door Infraprocessing wordt betwist dat X deze uren gewerkt heeft, omdat X na het downloaden van de ransomware aan het begin van de dag direct naar huis is gestuurd. Rvaring heeft verwezen naar de door Infraprocessing op 3 juli 2017 ondertekende urendeclaratie waarin de gedeclareerde vijf uren zijn opgenomen. Infraprocessing heeft als reactie hierop aangevoerd dat zij een voorbehoud heeft gemaakt bij deze declaratie. Dat voorbehoud zag echter alleen op de betalingsverplichting en niet op de gedeclareerde uren. Bij de declaratie heeft Infraprocessing immers geschreven dat zij akkoord gaat met de uren. Gelet hierop is de kantonrechter van oordeel dat het gevorderde bedrag van € 215,28 ook voor toewijzing in aanmerking komt. Infraprocessing heeft echter verweer gevoerd en gesteld dat dit bedrag dient te worden verrekend met de door haar geleden schade als gevolg van de fout van X. Infraprocessing stelt door deze fout schade te hebben geleden en spreekt daarvoor Rvaring aan. Strikt genomen is dat terecht. In het onderhavige geval moet namelijk geoordeeld worden

dat de uitlener (Rvaring) zeggenschap had over haar ondergeschikte uitzendkracht, al was de feitelijke zeggenschap uitbesteed aan Infraprocesing. Voldoende voor het aannemen van zeggenschap is namelijk dat Rvaring X voor Infraprocesing heeft geworven en geselecteerd en aan haar heeft uitgeleend. Rvaring heeft in haar algemene voorwaarden aansprakelijkheid voor fouten van haar ondergeschikten uitgesloten. Indien dergelijke clausules buiten toepassing zouden blijven, kunnen uitzendbureaus hun aansprakelijkheidsrisico's slechts tegen zeer aanzienlijke premies verzekeren. Die premies zouden zij vervolgens weer moeten door berekenen aan hun opdrachtgevers waardoor de kosten zeer aanzienlijk zouden stijgen. De slotsom is dus dat er geen schade is die verrekend kan worden met de vordering van Rvaring, zodat niet beoordeeld hoeft te worden of de non-verrekenbevoegdheid in de algemene voorwaarden onredelijk bezwarend is. De voorwaardelijke vordering in reconventie zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4956

Zaaknummer: 6537021 \ CV EXPL 17-43663

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: T. Teke

Wetsartikelen: 6:170 BW

RECHTSPRAAK

ING Bank Personeel B.V./werkneemster

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding tussen ING en werkneemster. Vrijwel onmiddellijk na de indiensttreding in januari kreeg werkneemster diverse conflicten met haar leidinggevenden en ondergeschikten. Heimelijk door werkneemster gemaakte geluidsopnames.

Feiten

Werkneemster is per 15 januari 2018 in dienst van ING getreden voor de bepaalde tijd van 16 maanden, met een tussentijds beëindigingsbeding, in de functie van Manager IT D (Bank Integration). ING verzoekt de kantonrechter bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de arbeidsovereenkomst met werkneemster ex artikel 7:671b lid 1 sub a BW te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding

De verhouding tussen partijen is dusdanig ernstig en duurzaam verstoord dat van ING in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij wordt aangenomen dat zich niet de situatie voordoet dat werkneemster wordt benadeeld wegens de omstandigheid dat zij in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op gelijke beloning als vrouw en dat op die grond het ontbindingsverzoek zou moeten worden afgewezen. Daarom wordt geen aanleiding gezien om eerst het oordeel van het College voor de Rechten van de Mens af te wachten, zoals verzocht door werkneemster. Ter toelichting geldt het volgende. Zowel diverse leidinggevenden en ondergeschikten van werkneemster als ook managers van andere teams stellen dat zij al in de eerste paar weken van de arbeidsovereenkomst problemen hebben ervaren in verband met haar houding en wijze van communiceren. De kantonrechter onderkent dat in procedures verklaringen van collega's kritisch moeten worden gezien. Geoordeeld wordt echter dat de stellingen van ING deels ook worden bevestigd door de eigen correspondentie van werkneemster en gespreksopnames. Zo is al in de eerste e-mail van 5 februari 2018 van werkneemster aan manager X een bevestiging te vinden voor de door ING gestelde wijze van communiceren. Werkneemster gaat in deze e-mail in de aanval en schuwt de confrontatie niet door in termen te spreken als 'misled, misinformed, your failure to actively listen tot me, tendency to talk over me, shut down the conversation' enzovoort. ING stelt dat de 'tone-of voice' en de grote woorden die worden gebruikt ongebruikelijk zijn binnen ING en dat werkneemster met dit soort communicatie de

verhoudingen op scherp heeft gezet. Dat is goed voorstelbaar. Werkneemster realiseert zich kennelijk niet dat het de verstandhouding met collega's niet ten goede komt als kritiek, ongeacht of deze terecht of onterecht is, op zo'n beschuldigende en felle wijze aan de orde wordt gesteld. Voor zover werkneemster stelt dat zij juist door naam X en anderen binnen ING op een intimiderende wijze is bejegend, wordt dit niet aannemelijk geacht. Verder blijkt bij het beluisteren van de heimelijk door werkneemster gemaakte geluidsopnames niet van intimiderend gedrag door medewerkers van ING. In de transcripties van die gesprekken probeert werkneemster wel een beeld te scheppen van agressieve bejegening door de ander. ING stelt in dit verband dat werkneemster in haar transcripties de gesprekken tendentieus kleurt en daarin toevoegingen verwerkt zoals dat haar gesprekspartner zijn stem verheft of met de vuist op tafel slaat, echter in strijd met de waarheid die blijkt uit het afluisteren van de tapes. Soms blijkt ook dat in het voordeel van werkneemster in de transcriptie van gesprekken een onjuiste tekst is opgenomen. Daarnaast is werkneemster selectief met het in het geding brengen van geluidsopnames. ING voert als extra reden voor de verstoring van de arbeidsrelatie terecht aan dat werkneemster al vanaf de sollicitatieprocedure zonder medeweten van haar gesprekspartners geluidsopnames van gesprekken heeft gemaakt en heeft verspreid en dat dan ook nog eens via dropboxfiles. ING stelt terecht dat hieruit een groot wantrouwen blijkt van de zijde van werkneemster, zij de privacy van deze medewerkers heeft geschaad en ook daardoor het vertrouwen in werkneemster ernstig is geschonden. Daar komt dan nog bij het dreigen met inschakelen van de media en het inzetten van deze opnames om de door haar gewenste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd af te dwingen. Op grond van alle hiervoor vermelde omstandigheden wordt geconcludeerd dat partijen over en weer de arbeidsrelatie op diverse niveaus in de organisatie verstoord achten. Alleen al daarom ligt herplaatsing niet in de rede.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:6516

Zaaknummer: 6963975 EA VERZ 18-474

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: S.J.H.V. Derhaag en S. Wehl

Wetsartikelen: 7:646 BW, 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:646 lid 14 BW, 7:671 b lid 8 sub c BW, 7:671b lid 6 BW, 7:671b lid 8 sub a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting JUZT

Kennelijk onredelijk ontslag. Opzegging met ingang van een datum kort voor inwerkingtreding van de WWZ. Geen anticipatie op regelgeving met betrekking tot de transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2000 in dienst getreden bij een rechtsvoorgangster van Stichting Juzt (hierna: 'Juzt') als directieassistent. Bij brief van 15 december 2014 heeft Juzt een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd voor werkneemster op grond van bedrijfseconomische redenen. De ontslagvergunning voor werkneemster is op 4 maart 2015 verleend. Bij brief van 25 maart 2015 heeft Juzt de arbeidsovereenkomst beëindigd door middel van opzegging per 30 juni 2015. In de onderhavige procedure vordert werkneemster een verklaring voor recht dat de opzegging van haar arbeidsovereenkomst door Juzt kennelijk onredelijk is. De kantonrechter heeft bij vonnis van 22 juni 2016 geoordeeld dat het gegeven ontslag niet kennelijk onredelijk was, de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Op grond van de verschillen op basis van de beloning en de functieomschrijvingen is het hof van oordeel dat de functie van directieassistent, waarvoor werknemer was aangenomen, een andere functie is dan de functie van secretariaatsmedewerker A, dat de functie van directieassistent binnen de organisatie van Juzt een unieke functie is en dat deze niet uitwisselbaar is met de functie van secretariaatsmedewerker A. Voor die uitwisselbaarheid is immers niet alleen vereist dat een medewerker in de functie van directieassistent in staat is om, zo nodig na een korte inwerkperiode, het werk van de secretariaatsmedewerker A uit te voeren, maar ook dat de secretariaatsmedewerker A na een korte inwerkperiode in staat moet zijn om alle voorkomende werkzaamheden van een directieassistent uit te voeren. Dat zulks binnen de organisatie van Juzt het geval is, is door werkneemster niet gesteld en – gelet op de functieomschrijvingen en de geconstateerde verschillen – ook niet aannemelijk. Voor zover werkneemster bij memorie van grieven nog herhaaldelijk heeft aangevoerd dat de opvolgster van werkneemster 'feitelijk dezelfde klus, die van maximaal flexibele administratieve, organisatorische en secretariële ondersteuner' uitoefent, is het hof van oordeel dat werkneemster deze blote stellingname onvoldoende met feiten heeft onderbouwd. De stellingname van werkneemster ten aanzien van het overnemen van de werkzaamheden van werkneemster door mevrouw A kan worden gelezen als een grief tegen het oordeel dat niet is

gebleken dat de opgegeven reden voor het ontslag (verval van functie vanwege een op bedrijfseconomische gronden noodzakelijke reorganisatie) in werkelijkheid niet heeft bestaan en dus vals is. Uit het voorgaande volgt dat het hof niet is gebleken dat mevrouw A in dienst is getreden op basis van dezelfde functieomschrijving als de omschrijving die op de arbeidsovereenkomst van werkneemster van toepassing was. Er is dus in rechte ook niet gebleken dat de functie van werkneemster feitelijk niet is vervallen. De kantonrechter heeft terecht en op goede gronden geoordeeld dat in rechte niet is gebleken dat het ontslag is verleend op grond van een valse of een voorgewende reden. Het hof merkt op dat werkneemster in de toelichting op grief II geen nieuwe feiten of omstandigheden aanvoert die in eerste aanleg nog niet aan de orde zijn gesteld. De bedrijfseconomische noodzaak voor het doorvoeren van de reorganisatie is in hoger beroep niet betwist. Daarmee is het belang bij het ontslag voor Juzt en het gewicht van dat belang gegeven. Noch de leeftijd van werkneemster noch de duur van het dienstverband of de omstandigheid dat zij door het ontslag inkomen verliest, vormen op zich een grond om te oordelen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Dat werkneemster door wijziging van de wetgeving bij een ontslag op een datum kort na de feitelijke ontslagdatum aanspraak had kunnen maken op een transitievergoeding is wellicht moeilijk te accepteren, maar vloeit voort uit het (overgangs)recht en levert geen grond op om te oordelen dat – vooruitlopend op de invoering van een transitievergoeding – werkgevers ook bij een ontslag kort voor de inwerkingtreding van (onderdelen van) de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) rechtens verplicht waren om bij de opzegging van een arbeidsovereenkomst al een op de te verwachten wetgeving toegesneden financiële vergoeding aan te bieden. Het vonnis van de kantonrechter zal worden bevestigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3751

Zaaknummer: 200.202.703_01

Rechters: I.B.N. Keizer, M.G.W.M. Stienissen en R.J.M. Cremers

Advocaten: J.C. Broekman en D.A.C. Schreuder

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Kinderopvang Dikkie & Dik B.V./werkneemster

Werkneemster (HR-manager) handelt ernstig verwijtbaar door vertrouwelijke e-mails door te sturen naar al haar collega's. Ontbindingsverzoek op de e-grond toegewezen. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is als HR-manager in dienst van werkgeefster (een kinderdagverblijf). Werkneemster heeft het niet naar haar zin en blijft eigenlijk alleen om financiële redenen. In 2017 besluit de directeur, in strijd met het advies van werkneemster, de manager Planning & Control een contract voor onbepaalde tijd te geven. Werkneemster besluit daarop de communicatie tussen haar en de directeur over de aanstelling naar alle collega's te sturen. In een daaropvolgende managementvergadering komt dit aan de orde en wordt werkneemster duidelijk gemaakt dat deze gang van zaken echt niet kan. Na die vergadering mailt werkneemster de directeur dat hij, als hij het echt niet eens is met haar visie, haar een voorstel moet sturen tot beëindiging van de arbeidsrelatie. De directeur reageert daarop door te schrijven dat hij werkneemster waardeert en dat zij haar werk goed verricht, maar dat, wil zij de werkrelaties verbeteren, verandering toch echt uit haar zelf moet komen. Werkneemster reageert op deze e-mail, die zij daarmee wederom naar alle collega's stuurt, met de boodschap dat zij afscheid zal nemen. Werkgeefster dient een ontbindingsverzoek in op de e-, dan wel g-, dan wel h-grond.

Oordeel

Uit de feiten blijkt dat werkneemster het al jaren niet meer naar haar zin heeft bij werkgeefster en dat ze weg wil, onder meer omdat zij andere opvattingen heeft over de wijze van sturing van de organisatie dan de directeur. Tevens is gebleken dat zij in dat kader niet schroomt om vertrouwelijke e-mailwisseling met de directeur over besluitvorming met betrekking tot een managementlid te delen met andere managementleden, alsmede, hoewel er in de managementvergadering duidelijke andersluidende afspraken over zijn gemaakt, wederom op dat punt in de fout gaat. De kantonrechter beschouwt dit als verwijtbaar handelen. Werkneemster kan niet worden gevolgd in haar stelling dat zij de e-mail met betrekking tot de besluitvorming heeft moeten doorsturen in het kader van haar toezichthoudende rol. Daargelaten dat niet is gebleken dat haar rol als HR-manager zo ver gaat dat zij ook toezicht diende te houden op de inhoud van de besluitvorming door de directeur, valt, gelet op het vertrouwelijke karakter van de inhoud van die e-mail hoe dan ook

niet in te zien dat deze met andere managementleden kon en mocht worden gedeeld. Vast staat dat vervolgens in de managementvergadering is besloten dat het doorsturen naar de leden van een dergelijke e-mail, in verband met het vertrouwelijke karakter ervan, alsmede omdat het vertrouwen in de directeur en haar positie in twijfel wordt getrokken, zo niet kan en niet acceptabel is. Door tegen die afspraak in te gaan en aan de leden te berichten over correspondentie tussen haar en de directeur over haar eigen functioneren heeft werkneemster verwijtbaar gehandeld. Er is immers door werkneemster geen enkele reden gegeven op grond waarvan zij redelijkerwijs de gemaakte afspraak heeft mogen schenden dan wel de bij de e-mailwisseling tussen haar en de directeur in acht te nemen vertrouwelijkheid heeft mogen schenden. De kantonrechter kan werkneemster niet volgen in haar stelling dat de inhoud van de e-mail van de directeur schofferend is. Zij zal dat wellicht zo hebben ervaren, maar naar objectieve maatstaven kan de inhoud van die e-mail niet als schofferend worden beschouwd: er wordt niet enkel kritiek geuit, er wordt ook aangegeven wat goed gaat. Vervolgens wordt, in zorgvuldig gekozen bewoordingen, aangegeven dat de competenties zelfreflectie en communiceren verbetering behoeven. Niet valt in te zien dat haar leidinggevende haar daar niet op zou mogen wijzen. Daarbij komt dat, ook al was de e-mail in de beleving van werkneemster schofferend, nog steeds niet valt in te zien waarom deze doorgestuurd mocht worden. Ten slotte heeft werkneemster niet aannemelijk gemaakt dat het doorsturen louter als een emotionele oprisping moest worden beschouwd. Indien dat zo was, had van haar verwacht mogen worden dat zij, zodra zij tot het inzicht was gekomen dat zij zich louter door emoties had laten leiden, dit aan de directeur en de managementleden had meegedeeld en haar spijt over het schenden van de afspraak had betuigd. Niet gesteld en ook niet gebleken is dat zij daartoe uit eigener beweging is overgegaan. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek toe. De transitievergoeding is niet verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:4470

Zaaknummer: 7114296

Rechters: W.M. Callemeyn

Advocaten: S.A. Kaper en R. Janssen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Asta Leisure Group B.V.

Opheffen loonstop. AVG – Bekendheid met gegevens is geen grond voor het niet verstrekken van stukken. Daaruit volgt dat de betrokkene ook om een kopie kan vragen van stukken die al eerder zijn verstrekt. Werknemer heeft rechtmatig belang bij afgifte van de stukken in zijn personeelsdossier.

Feiten

Werknemer is per 17 november 2012 in dienst getreden bij Asta Leisure Group B.V. (hierna: 'Asta'). Op 9 februari 2017 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Bij brief van 28 maart 2018 bericht Asta aan werknemer dat de loondoorbetaling met ingang van 22 maart 2018 wordt stopgezet, omdat werknemer de op hem rustende re-integratieverplichtingen niet nakomt. Bij brief van 21 maart 2018 heeft de gemachtigde van werknemer aan Asta verzocht om een kopie van het personeelsdossier van werknemer. Werknemer vordert de kantonrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad om Asta te veroordelen om binnen 3 werkdagen na het in deze te wijzen vonnis de loonstop op te heffen, om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan werknemer te betalen het brutoloon over de maanden maart tot en met augustus 2018 ad € 7.280 bruto, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag, en Asta te gebiedten om de arbeidsovereenkomst van werknemer te respecteren en het loon van werknemer maandelijks tijdig te voldoen en om aan werknemer over te leggen de door hem gevraagde, maar nog niet ontvangen stukken uit zijn personeelsdossier en een opgave van de gegevens die Asta van werknemer verwerkt.

Oordeel

Uit de aard van de vordering volgt reeds een spoedeisend belang. Indien een werkgever een loonstop aankondigt, dan dient hij daarbij duidelijk aan te geven wat de redenen voor die loonstop zijn. In de brief van 28 maart 2018 wordt werknemer verweten dat hij niet meewerkt aan mediation en dat hij daarom niet voldoet aan zijn re-integratieverplichtingen. Hieruit volgt dat indien werknemer mee zal werken aan mediation, hij (weer) aan zijn re-integratieverplichtingen zal voldoen en de loonstop zal worden opgeheven. Werknemer heeft op 27 maart 2018 aangegeven aan mediation te willen meewerken, zodat hij op dat moment aan zijn re-integratieverplichtingen voldeed. Dat is diezelfde dag aan Asta gemeld. Voor zover de loonstop voor die tijd al terecht is opgelegd, geldt dat deze na 27 maart 2018 weer opgeheven had moeten worden. Asta heeft gesteld dat de loonstop per 1 april 2018 is ingegaan,

en niet per 22 maart 2018, en ter zitting is dit door werknemer ook erkend. Vóórdat de loonstop is ingegaan voldeed werknemer dus al aan zijn re-integratieverplichtingen. Nu de loonstop is ingegaan per 1 april 2018, kan in het midden blijven door wiens toedoen er in de periode tussen 22 maart 2018 en 27 maart 2018 geen mediation heeft plaatsgevonden. Dit leidt ertoe dat Asta de loonstop niet had mogen doorvoeren. Nu werknemer heeft erkend dat de loonstop pas op 1 april 2018 is ingegaan, zal de vordering tot loondoorbetaling over de periode april tot en met augustus 2018 worden toegewezen. Ten aanzien van de afgifte van het personeelsdossier geldt dat Asta aanvoert dat de stukken waarvan werknemer nu een kopie vraagt al eerder aan hem zijn verstrekt of dat hij met de gegevens die daarin staan bekend is of moet zijn. Dit behoort echter niet tot de uitzonderingen genoemd in artikel 41 UAVG. Bekendheid met gegevens is geen grond voor het niet verstrekken van stukken. Verder is in lid 3 van artikel 15 AVG vastgelegd dat voor het verstrekken van bijkomende kopieën geen andere kosten in rekening mogen worden gebracht dan een redelijke vergoeding op basis van de administratieve kosten. Daaruit volgt dat de betrokkene ook om een kopie kan vragen van stukken die al eerder (ooit eens) zijn verstrekt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer dan ook een rechtmatig belang bij afgifte van de stukken in zijn personeelsdossier die hem niet reeds na zijn verzoek in april 2018 zijn verstrekt. De kantonrechter is tevens van oordeel dat werknemer daarbij een spoedeisend belang heeft. Hij heeft een conflict met zijn werkgever en het is voor hem van belang om te weten wat er in zijn personeelsdossier zit. Asta heeft de wettelijke termijn van één maand niet in acht genomen en zonder bevel van de kantonrechter is niet te verwachten dat zij werknemer binnen een redelijke termijn zal geven waarop hij recht heeft. Oplegging van een dwangsom, als stimulans tot nakoming van de te geven beslissing, acht de kantonrechter aangewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:10910

Zaaknummer: 7025285 RL EXPL 18-14232

Rechters: I.D. Bellaart

Advocaten: R.G.M. Michels en N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 254 Rv, 15 AVG, 12 AVG, 41 UAVG en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Zinkunie B.V.

Vordering van werknemer tot schorsing van het concurrentiebeding dan wel tot beperking van dat beding in tijd en gebied en vaststelling van een aan de werknemer te betalen vergoeding. Concurrentiebeding houdt stand. Vorderingen van werknemer grotendeels afgewezen en de tegenvordering van werkgever toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 19 juli 2004 in dienst getreden bij Zinkunie in de functie van filiaalleider in Zwolle. Het betrof aanvankelijk een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. De laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigde op 19 juli 2007. Daarna is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet, waarbij werknemer dezelfde functie bleef vervullen. Over de laatste verlenging van de arbeidsovereenkomst is niets op schrift gesteld. In december 2017 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst bij Zinkunie opgezegd. Werknemer heeft een schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend bij Apok Nederland B.V. te Boxtel (hierna: Apok). Werknemer vordert schorsing van het concurrentiebeding (voor zover geoordeeld wordt dat er een geldig beding is), dan wel tot beperking van dat beding in tijd en gebied, met schorsing van het boetebeding (wegens strijdigheid met artikel 7:651 lid 2 BW) en vaststelling van een aan de werknemer te betalen vergoeding. In reconventie is gevorderd de werknemer te verbieden bij de concurrent in dienst te treden op verbeurte van een dwangsom.

Oordeel

Volgens werknemer heeft het concurrentiebeding dat aanvankelijk is overeengekomen haar geldigheid verloren aangezien dit beding niet opnieuw schriftelijk is vastgelegd op het moment dat de arbeidsovereenkomst werd omgezet van een overeenkomst voor bepaalde tijd naar een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Voorshands oordelend volgt de kantonrechter werknemer hierin niet. In het onderhavige geval staat vast dat werknemer bij indiensttreding in 2004 meerderjarig was en dat het concurrentiebeding destijds schriftelijk is opgenomen in de door werknemer ondertekende arbeidsovereenkomst. Aan het schriftelijkheidsvereiste is dus voldaan. Bij stilzwijgende verlenging van de arbeidsovereenkomst blijft ook dat concurrentiebeding van kracht. De functie van werknemer is gedurende het gehele dienstverband bij Zinkunie niet ingrijpend gewijzigd. Weliswaar is het filiaal in Zwolle in de

loop van de tijd uitgebreid met meer medewerkers en is de verantwoordelijkheid van werknemer als filiaalleider daarmee gegroeid en heeft hij in 2007 een salarisverhoging ontvangen, maar dat heeft geen wezenlijke verandering van de functie van werknemer teweeg gebracht. Deze ontwikkeling van de functie past bij een normaal te verwachten verloop daarvan. De kantonrechter gaat daarom uit van de geldigheid van het overeengekomen beding. Werknemer stelt dat hij slechts over algemene productkennis beschikt, zodat hij in dat opzicht geen gevaar zal vormen voor het bedrijfsdebiet van Zinkunie. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Zinkunie deze stelling van werknemer gemotiveerd weersproken. Zinkunie heeft aangevoerd dat werknemer vanuit zijn functie bij Zinkunie beschikt over cruciale en vertrouwelijke informatie over de prijsopbouw die Zinkunie hanteert. Weliswaar is de dagprijs van metaal niet geheim en aan veranderingen onderhevig, maar de manier waarop Zinkunie daarmee haar eigen prijzen berekent, valt aan te merken als bedrijfsgevoelige relevante commerciële informatie. Een nieuw in Nederland te starten bedrijf als Apok zal daarmee in de concurrentiestrijd met Zinkunie in het voordeel zijn. Zelfs nu werknemer sinds 11 december 2017 feitelijk geen werkzaamheden meer verricht voor Zinkunie is deze bedrijfsinformatie nog steeds relevant. Daarnaast beschikt werknemer over kennis van het klantenbestand van Zinkunie en van de wijze waarop die klanten graag bediend willen worden. De kantonrechter is daarom van oordeel dat Zinkunie voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij een groot belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat er in het geval van handhaving van het concurrentiebeding geen sprake is van een onbillijke benadeling van werknemer, zodat het concurrentiebeding in een te voeren bodemprocedure vermoedelijk (grotendeels) in stand zal blijven. Er bestaat geen aanleiding voor territoriale beperking van het beding, aangezien Zinkunie klanten heeft in heel Nederland en de kennis van werknemer met betrekking tot prijsopbouw en verkoopbeleid bij Zinkunie niet is beperkt tot alleen de regio Zwolle.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3342

Zaaknummer: 7108794 \ VV EXPL 18-62

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: P. de Boer en M.C.A. Geerts

Wetsartikelen: 7:651 lid 2 BW, 7:653 BW en 7:651 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tip De Bruin B.V.

Uitleg CAO Fashion, Sports & Lifestyle. Werkgever wordt veroordeeld tot uitbetaling van niet-uitbetaald vakantiegeld, niet-uitbetaalde vakantiedagen, niet-uitbetaalde feestdagen, een overwerktoeslag, niet-uitbetaalde ziektedagen en een reiskostenvergoeding.

Feiten

Werknemer is op 3 december 2005 als verkoper bij Tip de Bruin B.V. (hierna: 'Tip de Bruin') in dienst getreden op basis van een oproepovereenkomst. In de oproepovereenkomst van 3 december 2005 is opgenomen dat werknemer een salaris van € 5,75 netto per uur ontvangt, dat vakantiedagen en -geld en verdere secundaire arbeidsvoorwaarden in het loon zijn verdisconteerd en dat er in geval van ziekte geen aanspraak op loon bestaat. Werknemer is in 2012 afgestudeerd en is als verkoper bij Tip de Bruin blijven werken. Hij werkt sindsdien een structureel aantal dagen in de week. Op 31 december 2013 hebben partijen een arbeidsovereenkomst ondertekend. Daarin is bepaald dat werknemer met ingang van 1 januari 2014 als 'Oproepkracht Verkoper' bij Tip de Bruin in dienst treedt, dat werknemer een uurloon van € 10,01 bruto ontvangt, te vermeerderen met een jaarlijks in mei uit te keren vakantietoeslag van 8%, dat in geval van ziekte het ziekteverzuimreglement van kracht is en dat de CAO Mode- en Sportdetailhandel op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de algemeen verbindend verklaarde CAO Fashion, Sports & Lifestyle (hierna: de CAO) van toepassing. Werknemer vordert om Tip de Bruin te veroordelen tot uitbetaling van niet-uitbetaald vakantiegeld, niet-uitbetaalde vakantiedagen, niet-uitbetaalde feestdagen, een overwerktoeslag, niet-uitbetaalde ziektedagen en een reiskostenvergoeding.

Oordeel

Tip de Bruin heeft zich niet op verjaring beroepen en heeft niet betwist dat de gemachtigde van werknemer de verjaring met zijn brief van 20 januari 2017 heeft gestuit. De kantonrechter gaat daarom uit van de door werknemer gestelde aanvangsdatum van de vordering van 20 januari 2012. Ter zitting heeft Tip de Bruin erkend dat thans sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de door werknemer gestelde (fulltime) arbeidsomvang. Tip de Bruin heeft aangegeven zich ook niet (langer) te verzetten tegen de gevorderde verklaring voor recht dat de arbeidsomvang van werknemer gemiddeld 142,5

bedraagt, zodat die toewijsbaar is. Het door Tip de Bruin tegen alle gevorderde emolumenten gevoerde verweer dat sprake is van een all-in loon faalt. Alhoewel in de oproepovereenkomst is vermeld dat alle secundaire arbeidsvoorwaarden in het loon zijn inbegrepen, komt dit in de latere arbeidsovereenkomst niet terug. Integendeel, daaruit blijkt dat de vakantietoeslag jaarlijks in mei wordt uitbetaald en wordt verwezen naar het (niet overgelegde) ziekteverzuimreglement en de CAO. Derhalve waren partijen vanaf in ieder geval de laatst geldende arbeidsovereenkomst geen all-in loon overeengekomen. Verder is van belang dat in artikel 4 van de CAO wel is bepaald dat all-in afspraken gemaakt mogen worden, uit de tekst van de CAO blijkt ook (en op een andere uitleg hebben partijen zich ook niet beroepen) dat het daarbij moet gaan om een compensatie van in de CAO vermelde arbeidsvoorwaarden in (een) andere arbeidsvoorwaarde(n). Nu werknemer onweersproken heeft gesteld dat de € 10,01 bruto per uur exclusief vakantietoeslag die hij vanaf juni 2012 verdient, maar nét boven of zelfs ruim onder het geldende minimumloon zit, wás feitelijk ook geen sprake van een all-in loon. Daarvoor betaalde (en betaalt) Tip de Bruin simpelweg te weinig. Het voorgaande zou hooguit anders kunnen zijn voor de periode waarin werknemer nog als oproepkracht werkte. Nu echter als onvoldoende weersproken vaststaat dat werknemer vanaf zijn afstuderen begin 2012 structureel is gaan werken behoorde werknemer vanaf dat moment als de vaste krachten te worden beloond, waarbij – zoals werknemer terecht heeft gesteld – geen onderscheid mag worden gemaakt tussen parttimers en fulltimers. Dit volgt ook uit artikel 2 van de CAO, waar daar is opgemerkt dat een medewerker met een mindere arbeidsduur de bepalingen van de CAO pro rata toegepast dient te krijgen. Tip de Bruin behandelt werknemer echter – zo heeft zij ter zitting erkend – niet hetzelfde als haar andere vaste medewerkers, zij heeft per maart 2017 slechts als wijziging doorgevoerd dat ook voor werknemer (in tegenstelling tot voor de flexibele oproepkrachten) vanaf dat moment een plicht om te werken gold. De overige secundaire arbeidsvoorwaarden heeft zij nog niet toegepast. Tip de Bruin heeft werknemer dus uitsluitend meer plichten en niet meer rechten gegeven, waar zij werknemer vanaf 2012 hetzelfde als haar vaste medewerkers had moeten behandelen, op pro rata basis. Tip de Bruin behoort de CAO correct toe te passen en het is ook haar verantwoordelijkheid dat zij werknemer te lang als oproepkracht heeft behandeld. De enkele omstandigheid dat werknemer profijt heeft gehad van de daarbij behorende flexibiliteit ontslaat Tip de Bruin, zou dit al vast komen te staan, niet van haar verplichtingen jegens hem. Vordering van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5749

Zaaknummer: 6263901

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: J. Knaap en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:648 BW, 7:634 BW, 7:639 BW, 7:629 BW en 7:625 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ServiceNow Nederland B.V.

Werkgeefster heeft geen feedback gegeven tijdens herstelplan; ernstig verwijtbaar gehandeld. Kantonrechter wijst ontbinding op d-grond toe (inclusief billijke vergoeding). Hof stelt dat geen sprake is van disfunctioneren, maar wel van een verstoorde arbeidsverhouding, zodat de ontbinding niet vernietigd wordt. Werknemer veroordeeld in de proceskosten.

Feiten

Werknemer treedt als Senior Solution Development Manager in dienst bij werkgeefster. Hem wordt meermaals een bonus toegekend voor zijn verrichte prestaties. Anderzijds beklagen collega's zich bij werknemers leidinggevend over hem omdat hij niet geschikt zou zijn voor het werk. Redelijk onverwacht ontvangt werknemer in een gesprek met zijn leidinggevende en HR een beëindigingsvoorstel. Na het gesprek wordt hij vrijgesteld van werk. Werkgeefster verzoekt werknemer vervolgens zijn werkzaamheden te hervatten. Daarbij volgt een herstelplan. Na afloop van het herstelplan beoordeelt werkgeefster het herstel als onvoldoende en gaat over tot ontslag (d-grond). De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek toe inclusief een billijke vergoeding. Werknemer gaat in hoger beroep.

Oordeel

Ontbinding wegens disfunctioneren

Voor ontbinding wegens disfunctioneren is vereist dat (1) sprake is van ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, (2) de werknemer tijdig door de werkgever daarover is geïnformeerd en (3) de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Aan deze voorwaarden is niet voldaan. Waar het om gaat, is of werkgeefster, indien zij meende dat werknemer in het verbeteren onvoldoende voortgang boekte, werknemer daarover in duidelijke bewoordingen heeft geïnformeerd, daarbij heeft aangegeven wat zij op welk moment van hem verwachtte en of zij hem daadwerkelijk de tijd en gelegenheid heeft geboden om zijn functioneren op dit punt te verbeteren. Ten aanzien van deze punten rust op werkgeefster de verplichting om voldoende feiten te stellen. Werkgeefster heeft onder andere onvoldoende feiten gesteld waaruit zou kunnen blijken dat zij werknemer tijdig heeft geïnformeerd dat hij in de verbetering van de samenwerking te weinig voortgang boekte. Daarnaast is vast komen te staan dat werkgeefster niet heeft kunnen aantonen dat zij werknemer bij het beëindigingsvoorstel heeft ingelicht

waar zijn disfunctioneren uit bestond. Hetzelfde geldt ten aanzien van het moment tot volharding van het ontslag. Dit betekent dat vaststaat dat werkgeefster besloten heeft tot op non-actiefstelling en tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanwege bij haar bestaande ontevredenheid over werknemers functioneren zonder dat zij werknemer van tevoren van haar kritiek op de hoogte heeft gesteld en zonder hem de gelegenheid te hebben gegeven zijn functioneren te verbeteren. Gegeven het feit dat werkgeefster werknemer niet eerder inhoudelijk over de bij haar levende kritiek op zijn functioneren had geïnformeerd, voordat zij hem een eenzijdig opgesteld verbeterplan met een looptijd van twee maanden voorlegde, mocht van haar worden verwacht dat zij hem in ieder geval regelmatig van feedback voorzag, zeker indien – zoals kennelijk het geval was – haar vanuit de organisatie kritische geluiden bereikten. Dit betekent dat niet is voldaan aan de voorwaarden die artikel 7:669 lid 3 sub d BW stelt aan het disfunctioneren als grond voor ontslag.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding

Het hof is van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Deze verstoring is veroorzaakt door: (1) de op non-actiefstelling, (2) het eenzijdig opgestelde verbeterplan zonder feedback en (3) het feit dat werknemer in een problematische setting werd geacht een spilfunctie te vervullen. Dit betekent dat de kantonrechter terecht de arbeidsovereenkomst ontbonden heeft, dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet aan de orde is en dat werknemer geen aanspraak heeft op een billijke vergoeding op grond van artikel 7:683 lid 4 BW. Het hof is echter van mening dat werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld heeft en de verplichtingen op grond van goed werkgeverschap geschonden heeft. Het bekrachtigt daarom het vonnis van de rechtbank in zoverre dat werkgeefster wordt verplicht een billijke vergoeding van € 15.000 te betalen (ex art. 7:671b lid 8 sub c BW). Werknemer wordt als de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4337

Zaaknummer: 5320528

Rechters: D. Kingma, A.M.A. Verscheure en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: R.H.G. Evers en N.M.N. Klazinga

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

RECHTSPRAAK

Prima Direct c.s./Werknemers

Vorderingen van Prisma Direct c.s. worden afgewezen, omdat niet is voldaan aan de vereisten voor het overeenkomen een concurrentie- en relatiebeding. Voormalig werkgever beconcurreren met kennis en kunde bij hem opgedaan is niet onrechtmatig.

Feiten

De heer X is op 1 januari 2013 in dienst getreden bij Prisma Direct in de functie van General Manager. Prima Direct heeft een conceptarbeidsovereenkomst aan de heer X toegestuurd, met daarin een concurrentie- relatie- en geheimhoudingsbeding. De arbeidsovereenkomst is niet door partijen ondertekend. Per 31 december 2016 is de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst beëindigd.

De heer Y is van 1 augustus 2014 tot en met 31 december 2016 werkzaam geweest bij Prisma Interxion in de functie van Sales en Marketing Director op basis van twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Op 31 december 2016 is de tweede arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. In de arbeidsovereenkomst was een geheimhoudings-, relatie-, en concurrentiebeding opgenomen met een daaraan gekoppeld boetebeding.

Vanaf oktober 2016 zijn de heer X en de heer Y betrokken geweest bij de vormgeving van BAUM, een programma om Augmented Reality te combineren met giftcards. Partijen hebben geen overstemming bereikt over een management buy-out. Op 30 december 2018 hebben de heer X en de heer Y Baum Concepts opgericht.

Prisma Direct vordert onder meer een verklaring voor recht dat de heer Y en de heer X in strijd hebben gehandeld met het overeengekomen geheimhoudings-, relatie-, en concurrentiebeding. Tevens vordert zij een verklaring voor recht dat Baum Concepts onrechtmatig heeft gehandeld jegens Prisma Direct.

Oordeel

De vorderingen van Prisma Direct worden door de kantonrechter afgewezen. Bij de beoordeling van het geschil maakt de kantonrechter onderscheid tussen de heer X, de heer Y en Baum Concepts.

Met betrekking tot de heer X overweegt de kantonrechter dat het concurrentie- en

relatiebeding niet voldoet aan het vereiste 'schriftelijk overeengekomen' beding. Akkoord geven per e-mail op de arbeidsovereenkomst, zonder de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk te ondertekenen, is onvoldoende. De kantonrechter oordeelt dat het in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen geheimhoudingsbeding in de plaats is getreden van het geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst. Prisma Direct heeft de stelplicht en bewijslast om aan te tonen dat de werknemer het geheimhoudingsbeding heeft overtreden. Prisma Direct is hier niet in geslaagd. De verklaring voor recht dat het geheimhoudingsbeding is overtreden wordt daarom afgewezen.

Met betrekking tot de heer Y is relevant dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan. Door Prisma Interxion zijn geen zwaarwegende bedrijfsbelangen benoemd die het rechtvaardigen om in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een concurrentie- en/of relatiebeding op te nemen. De kantonrechter oordeelt dan ook dat het tussen partijen overeengekomen concurrentie- en relatiebeding nietig is en wijst de vordering tegen de heer Y af.

De vordering om voor recht te verklaren dat de heer Y en de heer X onrechtmatig jegens Prisma Direct c.s. hebben gehandeld wordt afgewezen. Prisma Direct heeft niet gesteld dat zij schade heeft door het handelen van de heer Y en de heer X. Daarnaast overweegt de kantonrechter dat een werknemer in beginsel niet onrechtmatig handelt indien hij gebruikmaakt van kennis, kunde en ervaring die hij heeft opgedaan bij zijn voormalig werkgever. De vordering wordt dan ook afgewezen.

Nu de vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad jegens de heer X en de heer Y zijn afgewezen, wijst de kantonrechter tevens de vorderingen jegens Baum Concepts af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:3215

Zaaknummer: KL 6587529/ C EXPL 18-247 (E)

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: M.D. Kalmijn en S. Zoer

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:650 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Zadkine/Werkneemster

Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van disfunctioneren. Coachingstraject in samenhang met verbetertraject hebben werkneemster voldoende gelegenheid gegeven haar functioneren te verbeteren.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 augustus 1995 in dienst bij (een rechtsvoorganger van) Zadkine. Per 1 augustus 2000 bekleedt werkneemster de functie van Senior Docent tegen een salaris van € 3.414,75 bruto per maand. De cao voor beroepsonderwijs en volwasseneneducatie is van toepassing. Over de periode 2013-2015 heeft Zadkine een overzicht van kritiekpunten bijgehouden, waarin onder meer was opgenomen dat werkneemster met regelmaat te laat komt en dat studenten en ouders klagen over het gedrag van werkneemster. Begin 2015 is door Zadkine een coachingstraject van ruim een jaar gestart en in vervolg hierop heeft een verbetertraject van vier maanden plaatsgevonden. Op 16 januari 2018 heeft Zadkine aan werkneemster medegedeeld haar niet meer in te zetten als Senior Docent. Zadkine verzoekt om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van disfunctioneren. Verder verzoekt Zadkine om te bepalen dat aan werkneemster de op de grond van de cao geldende wachtgeldregeling geen aanspraak toekomt, omdat dit volgens haar in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Oordeel

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren. Door het inzetten van een coachingstraject en vervolgens een verbetertraject heeft Zadkine werkneemster tijdig in kennis gesteld en heeft zij voldoende de gelegenheid gehad om haar functioneren te verbeteren. Het beeld dat Zadkine schetst ten aanzien van het functioneren van werkneemster wordt versterkt door een veelheid aan gedocumenteerde klachten en incidenten in het dossier van werkneemster en de bevindingen van de coach. Door werkneemster worden de klachten en incidenten onvoldoende ontkracht. Daarnaast had werkneemster, indien zij het niet eens was met de bevindingen van de coach, hier in een eerder stadium protest tegen moeten voeren. Zelfs nadat haar kerntaak, het lesgeven, haar werd afgenomen in januari 2018 is werkneemster niet in het geweer gekomen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met inachtneming van de opzegtermijn en onder toekenning van de transitievergoeding.

Het verzoek van Zadkine met betrekking tot de wachtgeldregeling wordt afgewezen. In de cao is namelijk reeds rekening gehouden met de gevolgen van de Wet werk en zekerheid. Daarnaast wordt in de cao geen voorbehoud gemaakt ten aanzien van de redenen die tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst hebben geleid.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6322

Zaaknummer: 6984802 VZ VERZ 18-13351

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: P.Th. Sick en L.B. Boorsma

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 8 sub a BW, 6:248 lid 2 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 sub d BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Belang dat KLM heeft bij het niet meer inzetten van werkneemster als verkeersvlieger (de vliegveiligheid) weegt zwaarder dan het belang dat werkneemster heeft aangevoerd om in die functie werkzaam te zijn.

Feiten

Werkneemster is sinds 4 december 2007 werkzaam als verkeersvlieger bij KLM. Nadat werkneemster zeven jaar als SO (Second Officer) bij KLM had gewerkt, heeft zij geboden op de functie van FO (First Officer). De opleiding is einde 2014 aangevangen. Uit het verslag van de beoordelingscommissie blijkt onder meer dat de commissie concludeert dat zij op dit ogenblik geen mogelijkheden voor werkneemster ziet om de opleiding tot F/O 737 met succes af te ronden. Na 1,5 jaar heeft werkneemster opnieuw geboden op een functie van FO. Uit het verslag van de beoordelingscommissie van 19 april 2017 blijkt onder meer dat de commissie concludeert dat werkneemster in de opleiding tot FO niet binnen de gestelde termijn een voldoende niveau heeft kunnen bereiken, maar dat zij op dit moment voldoende aanknopingspunten zien om werkneemster opnieuw in opleiding te nemen. Er heeft een derde procedure bij de beoordelingscommissie plaatsgevonden. Uit het verslag van 21 september 2017 blijkt onder meer dat de commissie concludeert dat tijdens de opleiding een gebrek aan basic flying skills is geconstateerd. De commissie adviseert unaniem om de arbeidsovereenkomst van werkneemster in de functie van verkeersvlieger te beëindigen wegens het niet voldoen aan de bekwaamheidseisen voor de functie en dat terugscholing naar SO geen mogelijkheid is. Werkneemster vordert onder meer voor recht te verklaren dat KLM gehouden is haar te herplaatsen in de functie van SO.

Oordeel

De vorderingen van werkneemster zullen worden afgewezen. Ter toelichting dient onder meer het volgende. Vaststaat dat in het geval van onvoldoende functioneren van een verkeersvlieger een beoordelingscommissie er pas in laatste instantie aan te pas komt. Onweersproken is dat beoordelingscommissies slechts zelden voorkomen bij KLM. Uit het feit dat ten aanzien van werkneemster tot drie keer toe een beoordelingscommissie, naar aanleiding van het advies van Training Managers en instructeurs, is ingeschakeld, leidt de kantonrechter dan ook af dat in voldoende mate aannemelijk is dat er significante onvolkomenheden in de prestaties van werkneemster bestaan, in ieder geval voor wat betreft de functie van FO. De kantonrechter is voorts van oordeel dat uit de in het vliegersrapport van werkneemster gevoegde verklaringen in voldoende mate blijkt dat werkneemster onvoldoende aan de geschiktheidseisen voor de

functie van verkeersvlieger voldoet. De kantonrechter is verder van oordeel dat – met name ook gelet op de hoeveelheid aan trainingen en opleidingen en de extra aandacht en kansen die werknemster hierbij reeds zijn geboden – KLM redelijkerwijs tot het oordeel heeft kunnen komen om werknemster niet meer in te zetten als verkeersvlieger. Daarbij komt dat naar het oordeel van de kantonrechter in voldoende mate is vast komen te staan dat binnen KLM een doorgroeimodel geldt, waardoor van een SO wordt verwacht dat hij/zij doorgroeit naar de functie van FO. De kantonrechter volgt hierbij de stelling van KLM dat een van de gedachten achter het doorgroeimodel is dat de vliegveiligheid in het geding kan komen indien een verkeersvlieger te lang in de functie van SO blijft hangen, omdat de vliegwerkzaamheden van de SO beperkt zijn (er worden geen starts en landingen verricht), terwijl van iedere vlieger wel verwacht wordt dat hij de flying skills beheerst. De kantonrechter herhaalt dat de kans dat zowel de Captain als de FO uitvalt, en aldus een beroep op de SO moet worden gedaan, weliswaar zeer gering is, maar dat, indien dit noodzakelijk zou zijn en het gaat mis, de gevolgen zeer ernstig zijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:7319

Zaaknummer: 6604130 \ CV EXPL 18-548

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.W. Stam en P.Th. Mantel

Wetsartikelen: cao voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen