

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 13, 2019

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:2019:449](#) 29-03-2019

ING Bank Personeel/werkneemster

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:397](#) 22-03-2019

Ondernemingsraad Gemeente Maastricht/Gemeente Maastricht

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:404](#) 22-03-2019

werkneemster/Omega Groep

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2749](#) 27-03-2019

werknemer/FrieslandCampina Nederland B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:546](#) 26-03-2019

werkneemster/Charlie Hairstyling V.O.F.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1155](#) 26-03-2019

AZL N.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2669](#) 26-03-2019

Hollands Glorie/werkneemster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2492](#) 20-03-2019

SAVA-Assen B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:582](#) 19-03-2019

werknemer/Lend Uitzendbureau B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:602](#) 19-03-2019

werknemer/Vereniging Focwa Schadeherstel

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:11049](#) 18-12-2018

werknemer/Stichting ROC Midden-Nederland

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:3109](#) 28-03-2019

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:2661](#) 27-03-2019

Gourmet B.V./werknemer

- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:2695](#) 22-03-2019
werknemer/VDL Nedcar B.V.
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:2699](#) 22-03-2019
werkneemster/Brilmij Groep B.V.
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1021](#) 21-03-2019
werknemer/Stichting Ziekenhuisgroep Twente
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:2590](#) 20-03-2019
werknemer/Stichting VillaKeizersKroon Weide
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:2585](#) 20-03-2019
BCL Betoncentrale B.V./werknemer
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:2594](#) 20-03-2019
werknemer/Inashco B.V.
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:2201](#) 20-03-2019
werknemer/ Palace Hotel operational B.V. (h.o.d.n. W Amsterdam)
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:2933](#) 19-03-2019
werknemer/Honders Holding B.V.
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1020](#) 12-03-2019
Y/Bouwbedrijf X B.V. en Achmea Schadeverzekeringen N.V.
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1622](#) 08-03-2019
werkneemster/Jacquet & De Groot Schoonmaakbedrijven B.V.
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:1752](#) 08-03-2019
werknemer/werkgever
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1054](#) 08-03-2019
werkneemster/werkgever
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1909](#) 07-03-2019
werknemer/Nautisch en Technisch Bureau Venteville B.V.
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1733](#) 05-03-2019
ECT Delta Terminal B.V./werkneemster
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2145](#) 04-03-2019
werkgever/werknemer
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:1148](#) 04-03-2019
X/Calco Group B.V.
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2172](#) 18-02-2019
werknemer/Drogisterij.net B.V.
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:1040](#) 22-01-2019
werknemer/Verboon Groen & GWW B.V.
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16295](#) 21-12-2018
werkneemster/Tandheelkundige praktijk Belgisch Park B.V.
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16139](#) 19-12-2018
werknemer/ISS Nederland B.V.

RECHTSPRAAK

ING Bank Personeel/werkneemster

Reeds voor invoering WWZ bestaande cao-voorzieningen kunnen kwalificeren als 'gelijkwaardige voorziening' ex artikel 7:673b BW. Gezichtspunten gelijkwaardige voorziening: potentiële waarde kapitaliseren, kan verschillen per werknemer en geen werkloosheidsbeleid vereist.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0028) Werkneemster is sinds 1986 in dienst bij ING Bank Personeel BV (hierna: ING). Op de arbeidsovereenkomst was laatstelijk de cao ING 2015-2017 (hierna: de cao 2015-2017) van toepassing. Werkneemster is met ingang van 20 november 2013 arbeidsongeschikt geworden. Met ingang van 5 juni 2015 ontvangt werkneemster een IVA-uitkering, die door het UWV met verkorte wachttijd is toegekend. Na de daartoe op 17 maart 2016 van het UWV verkregen vergunning heeft ING de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 augustus 2016, op grond van volledige arbeidsongeschiktheid die langer dan 104 weken heeft geduurd. ING heeft geen transitievergoeding aan werkneemster betaald. Op grond van artikel 6.4 van de cao en artikel 6.4 van bijlage 6 van de cao heeft ING de opbouw van het ouderdomspensioen en partnerpensioen premievrij voortgezet. Hiermee is per jaar een bedrag van € 6.061 aan premie gemoeid. In totaal gaat het om een bedrag van € 90.915. Dit laatste bedrag is door ING bij de beëindiging van het dienstverband ineens afgestort. Vast staat dat de transitievergoeding, waarop de werkneemster aanspraak maakt, € 24.673 bedraagt. Werkneemster verzoekt betaling van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster afgewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd en het verzoek van de werkneemster alsnog toegewezen. Uit de eigen stellingen van ING blijkt immers dat de in de CAO vastgelegde voorziening, bestaande uit de premievrije voortzetting van de pensioenopbouw in het geval van arbeidsongeschiktheid, al ruim voor 1 juli 2015 bestond. Met deze voorziening kan voor 1 juli 2015 niet zijn beoogd de wettelijke transitievergoeding te vervangen, omdat de transitievergoeding toen nog niet bestond. Daarmee kan de voorziening na 1 juli 2015 niet als gelijkwaardig aan de wettelijke transitievergoeding worden aangemerkt. ING heeft wel gesteld dat de cao-partijen in de CAO 'bewust een gelijkwaardige voorziening hebben bedacht', maar gesteld noch gebleken is dat in de CAO een op geld waardeerbare voorziening is vastgelegd waarmee invulling is gegeven aan de sinds 1 juli 2015 voor ING geldende verplichting om aan de arbeidsongeschikte werknemer die voldoet aan artikel 7:673 BW. Tegen dit oordeel keert ING zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Reeds voor invoering WWZ bestaande cao-voorzieningen kunnen kwalificeren als 'gelijkwaardige voorziening' ex artikel 7:673b BW

Anders dan het hof heeft geoordeeld, sluit de omstandigheid dat een voorziening al voor 1 juli 2015 in een op dat moment tussen partijen geldende cao was opgenomen en na 1 juli 2015 (in een nieuwe cao) is gehandhaafd, niet zonder meer uit dat die voorziening na 1 juli 2015 wordt aangemerkt als een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b BW. Of de desbetreffende voorziening kan worden aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening in voornoemde zin, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Gezichtspunten gelijkwaardige voorziening: vrije beoordeling rechter

Op grond van artikel 7:673b BW is artikel 7:673 BW niet van toepassing indien in een cao een gelijkwaardige voorziening is opgenomen. Volgens de memorie van toelichting moet onder een 'gelijkwaardige voorziening' worden verstaan: 'een voorziening in geld of in natura (of een combinatie daarvan) welke het equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding' (o.a. Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 42 en 114). De 'voorziening' waarnaar moet worden gekeken, betreft het geheel aan afspraken tussen de cao-partijen, waarbij de regering ervan is uitgegaan dat deze afspraken op geld worden gewaardeerd (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. C, p. 24). Het antwoord op de vraag of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is in de zin van artikel 7:673b lid 1 BW, is uiteindelijk aan de rechter overgelaten (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 85). Uit dit laatste kan worden afgeleid dat bij de beantwoording van die vraag weliswaar betekenis kan toekomen aan de omstandigheid dat cao-partijen een voorziening als gelijkwaardig hebben aangemerkt, maar slechts als een van de gezichtspunten. Of sprake is van een gelijkwaardige voorziening is voor het overige vooral een kwestie van feitelijke waardering aan de hand van de omstandigheden van het geval. De rechter heeft daarbij een grote mate van vrijheid en zijn oordeel kan in cassatie slechts in beperkte mate op juistheid worden onderzocht. Wel kan in dit verband betekenis toekomen aan de volgende gezichtspunten.

Gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorziening

Bij de beoordeling of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is aan de wettelijke transitievergoeding, is uitgangspunt dat een vergelijking wordt gemaakt tussen de op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorziening waarop de desbetreffende werknemer volgens de cao wegens die beëindiging recht heeft, en de transitievergoeding waarop die werknemer volgens de wettelijke regeling recht zou hebben. Dit maakt het mogelijk om ook voorzieningen die in fasen worden gerealiseerd en waarvan het eindtijdstip onzeker is (zoals periodieke betalingen

die zijn gekoppeld aan een concrete periode van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid) direct te onderzoeken op gelijkwaardigheid aan de wettelijke transitievergoeding, hetgeen gewenst is in verband met de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW. Ook overigens verzet de rechtszekerheid zich ertegen dat pas geruime tijd na het einde van het dienstverband – wanneer een voorziening blijkt te zijn ‘uitgewerkt’ – kan worden bepaald of die voorziening gelijkwaardig was aan de transitievergoeding. Het bovenstaande strookt met het abstracte en gestandaardiseerde stelsel van de wettelijke transitievergoeding. De aard van dat stelsel komt onder meer hierin tot uiting dat voor de aanspraak op de wettelijke transitievergoeding (1) niet van belang is of de werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst werkloos is dan wel aansluitend een andere (even goed of beter betaalde) baan heeft gevonden (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 70) en (2) niet ter zake doet of de werknemer die kort voor zijn pensioen wordt ontslagen een transitievergoeding ontvangt die hoger is dan het loon waarop hij tot de datum van zijn pensioen recht zou hebben gehad (HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1845, r.o. 3.4.3-3.4.4). Hiermee verdraagt zich niet dat de ‘gelijkwaardigheid’ van een in een cao opgenomen voorziening wordt bepaald aan de hand van de uiteindelijke feitelijke uitwerking van die voorziening in het concrete geval, die, zoals hiervoor is opgemerkt, vaak pas achteraf kan worden vastgesteld.

Verskil per werknemer

Wel kan de omvang van de wettelijke transitievergoeding per werknemer verschillen (omdat deze afhankelijk is van het salaris en arbeidsverleden van de werknemer) en kan ook de waarde van een in een cao neergelegde gestandaardiseerde voorziening per werknemer verschillen, zij het mogelijk op een andere wijze dan bij de wettelijke transitievergoeding (bijvoorbeeld indien de voorziening afhankelijk is gemaakt van de leeftijd van de werknemer). Dit kan ertoe leiden dat een in een cao opgenomen voorziening voor de ene werknemer gelijkwaardig wordt geacht aan de wettelijke transitievergoeding, maar voor de andere werknemer tekortschiet.

Voorkomen en bekorten van werkloosheid geen vereiste

Niet is vereist dat de in de cao opgenomen voorziening is gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid. De daartoe strekkende voorwaarde in het oorspronkelijke wetsvoorstel voor artikel 7:673b BW is door de wetgever geschrapt. Daarbij is als toelichting gegeven dat voldoende is dat er een gelijkwaardige voorziening is en dat de doelstelling daarvan geen aanvullende voorwaarde is (Kamerstukken II 2013/14, 33988, nr. 6, p. 47). Dit neemt echter niet weg dat bij de beoordeling van de ‘gelijkwaardigheid’ van een cao-voorziening wel kan meewegen – niet als voorwaarde, maar als factor – in hoeverre die voorziening kan beantwoorden aan de genoemde functies van de transitievergoeding die de wetgever bij haar introductie op het oog heeft gehad.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:449

Zaaknummer: 18/01150

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:673b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/FrieslandCampina Nederland B.V.

Meerdere malen niet verschijnen op het spreekuur van de bedrijfsarts is ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer komt echter wel in aanmerking voor een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 8 BW.

Feiten

Werknemer is geboren in 1962 en in 1980 gaan werken bij FrieslandCampina Nederland B.V. (hierna: FrieslandCampina). Binnen de onderneming geldt een verzuimprotocol waarin onder meer de verplichting is opgenomen gehoor te geven aan een oproep van de bedrijfsarts voor het spreekuur. Op 13 juli 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. In korte tijd kreeg werknemer per brief twee officiële waarschuwingen vanwege onder meer het niet nakomen van het verzuimprotocol almede omdat werknemer een gesprek met de bedrijfsarts abrupt staakte toen zijn re-integratieverplichting aan de orde kwam. Daarna is werknemer meerdere malen niet verschenen bij de bedrijfsarts en stagneert vervolgens de re-integratie met de opbouw van de (aangepaste) werkzaamheden. FrieslandCampina heeft werknemer meerdere malen schriftelijk gewezen op de consequenties van het niet verschijnen bij de bedrijfsarts. Op 22 maart 2018 heeft het UWV op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel uitgebracht. Het oordeel luidde dat zijn inspanningen onvoldoende waren en dat er geen medische beperkingen waren voor bezoek aan de bedrijfsarts. FrieslandCampina heeft in eerste aanleg ontbinding verzocht op de e-grond. De kantonrechter heeft de verzochte ontbinding getoetst aan de nadere voorwaarden van artikel 7:671b lid 5 BW, geconcludeerd dat daaraan is voldaan en geoordeeld dat sprake is van de e-grond doordat werknemer herhaaldelijk geen gehoor heeft gegeven aan de oproepen voor het spreekuur van de bedrijfsarts. De kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en een transitievergoeding toegekend. In hoger beroep staat onder meer de hoogte van de berekening van de transitievergoeding centraal alsmede de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van werknemer.

Oordeel

De door werknemer aangevoerde argumenten ter bestrijding van het verwijt dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zijn volgens het hof geen reden om niet bij de bedrijfsarts te verschijnen of onvoldoende onderbouwd. Gelet op de vaststaande feiten en het oordeel van het hof over de door werknemer aangevoerde redenen om ondanks de waarschuwingen en loonmaatregelen van FrieslandCampina te weigeren naar de bedrijfsarts te gaan, is sprake van

ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Dat staat in beginsel in de weg aan een aanspraak op de transitievergoeding. Het beroep van werknemer op de hardheidsregel in artikel 7:673 lid 8 BW slaagt echter. Werknemer is ruim 38 jaar in dienst geweest van FrieslandCampina en gesteld noch gebleken is dat er voor 2015, in welk jaar de eerste strubbelingen rond re-integratie ontstonden, problemen in de arbeidsverhouding zijn geweest. Het hof weegt ook mee dat werknemer feitelijk geen loon heeft ontvangen gedurende de laatste zeven maanden van zijn dienstverband, ook al is dat het gevolg van zijn eigen handelen, of beter: nalaten. Daarbij komt dat uit het rapport van de psychiater blijkt dat bij werknemer vanaf medio 2015 een aanpassingsstoornis is ontstaan met onder andere gedragsproblemen, zoals impulsief gedrag, tot gevolg. Werknemer wordt door hem omschreven als iemand die 'niet bij machte is geweest om adequaat te handelen'. Het hof leidt hieruit af dat geen sprake is geweest van onwil, maar onmacht bij werknemer. Gelet op deze argumenten is het onaanvaardbaar wanneer werknemer niet de volledige transitievergoeding ontvangt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2749

Zaaknummer: 200.248.700/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en W.C. Haasnoot

Advocaten: L.H. Haarsma en H.J. Funke

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Gourmet B.V./werknemer

Werknemer heeft zich schuldig gemaakt aan schending van het geheimhoudings- en relatiebeding. Hierdoor zijn boetes verbeurd, die niet door de rechtbank worden gematigd.

Feiten

Gourmet B.V. (hierna: Gourmet) is een teeltbedrijf dat naast eigen teelt gespecialiseerd is in het verwerken, verpakken, leveren en distribueren van sjalotten, uien en knoflook. Werknemer is voor het eerst bij Gourmet in dienst getreden in 2002. Werknemer heeft per 31 augustus 2008 ontslag genomen. Op 23 juli 2010 is werknemer opnieuw in dienst getreden bij Gourmet in de functie van Commercieel Manager AGF. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst van juli 2010 is een geheimhoudings-, relatie- en boetebeding opgenomen. In opdracht van Gourmet heeft onderzoeksbureau Levent Investigations B.V. (hierna: Levent) in januari en februari 2017 (ICT-)onderzoek naar werknemer verricht. Nadat Levent aan haar had gerapporteerd, heeft Gourmet werknemer op 16 februari 2017 geconfronteerd met de resultaten van het onderzoek en werknemer hierover gehoord. Vervolgens heeft Gourmet werknemer op 16 februari 2017 op staande voet ontslagen wegens overtreding van het geheimhoudingsbeding en handelen in strijd met de regels van goed werknemerschap. Op 16 februari 2017 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam Gourmet verlov verleend om ten laste van werknemer conservatoir (derden)beslag en bewijsbeslag te leggen. Daarbij heeft de voorzieningenrechter bevolen dat de fysieke documenten en (elektronische) gegevensdragers en/of (digitale) documenten (tevens) ter gerechtelijke bewaring zullen worden afgegeven aan Digital Investigation B.V. (hierna: DI). Bij beschikking van 6 juni 2017 heeft de kantonrechter van deze rechtbank naar aanleiding van een verzoek van werknemer en een tegenverzoek van Gourmet – onder meer – voor recht verklaard dat werknemer aan Gourmet een dringende reden heeft gegeven voor het ontslag op staande voet op 16 februari 2017 en Gourmet veroordeeld tot betaling van achterstallig loon. Bij beschikking van 5 juni 2018 heeft het Gerechtshof Amsterdam geoordeeld dat het ontslag op goede gronden is gegeven en dat werknemer door het relatiebeding niet onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Gourmet bij handhaving daarvan. Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan schending van het tussen partijen overeengekomen geheimhoudings- en relatiebeding en of in verband daarmee boetes zijn verbeurd.

Oordeel

De rechtbank is van oordeel dat het rapport van Levent en de door haar onderzoek en dat van DI verkregen informatie als bewijs kunnen worden toegelaten, ook als dat bewijs onrechtmatig zou zijn verkregen. De rechtbank overweegt dat uit de tekst van het geheimhoudingsbeding duidelijk blijkt wat de inhoud en strekking is van dat beding. De door werknemer voorgestane uitleg van het relatiebeding volgt de rechtbank niet. Zoals ook het Gerechtshof Amsterdam heeft geoordeeld, is het relatiebeding voldoende duidelijk, nu daarin is omschreven dat het begrip relatie ruim moet worden uitgelegd en dat het aan Gourmet is te beoordelen of een onderneming als relatie moet worden beschouwd. Uit diverse e-mails blijkt dat werknemer acht keer het geheimhoudingsbeding heeft geschonden. Daarmee heeft hij gelet op het boetebeding acht keer een boete verbeurd ten bedrage van in totaal € 52.000. Daarnaast blijkt uit diverse e-mails en WhatsApp-berichten dat werknemer tien keer het geheimhoudings- en/of het relatiebeding heeft geschonden. Daarmee heeft hij gelet op het boetebeding tien keer een boete verbeurd ten bedrage van één brutoperiodesalaris. De rechtbank stelt voorop dat een boete gelet op artikel 6:94 lid 1 BW alleen gematigd kan worden indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist. De enkele stelling van werknemer dat Gourmet geen schade heeft geleden, kan in dit geval niet tot de conclusie leiden dat toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Daarbij is van belang dat werknemer niet heeft gesteld dat betaling van het totale bedrag aan boetes een financiële last is die hij niet zou kunnen dragen. Evenmin heeft werknemer andere relevante omstandigheden genoemd die aanleiding zouden kunnen zijn voor matiging. Daarbij komt dat de rechtbank voldoende is gebleken dat Gourmet schade heeft geleden. De vordering van Gourmet om werknemer te veroordelen om met behulp van een IT-deskundige alle bedrijfsinformatie van Gourmet te laten vernietigen die werknemer nog onder zich heeft, wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:2661

Zaaknummer: C/15/260518 / HA ZA 17-439

Rechters: P.J. Jansen, A.C. Haverkate en A.E. Merkus

Advocaten: M.J. Draaisma en F.H.A. ter Huurne

Wetsartikelen: 6:94 BW en 7:650 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. De kantonrechter kan uit de getuigenverklaringen en de overige bewijsmiddelen niet opmaken dat, het ontslag op staande voet weggedacht, de relatie tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord.

Feiten

Werkgever exploiteert een coffeeshop in Zwolle. Op 1 april 2009 is werkneemster als beheerder/bedrijfsleider bij hem in dienst getreden. Het betreft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de beschikking van 19 november 2019 is werkgever toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden op grond waarvan de conclusie is gerechtvaardigd dat de arbeidsverhouding, ook indien het ontslag op staande voet wordt weggedacht, ernstig en duurzaam is verstoord. Werkgever heeft een transcriptie van een gesprek in het geding gebracht. Hieruit blijkt, aldus werkgever, dat werkneemster een bedrag van € 250.000 als afkoopsom heeft geëist, hetgeen volgens hem buitenproportioneel is en welke eis heeft geleid tot de (verdere) verstoring van de arbeidsverhouding. Dat geldt volgens werkgever ook voor de beschuldiging van boekhoudfraude. Werkgever heeft voorts een brief van de politie van 6 december 2018 in het geding gebracht ter onderbouwing van de stelling dat werkneemster hem op 1 september 2018 op het terras bij het hotel heeft bedreigd. Op 29 januari 2019 heeft de kantonrechter werkgever en diens medewerker X, alsmede werkneemster als getuigen gehoord. Beide partijen hebben vervolgens schriftelijk gereageerd, waarbij werkneemster door middel van een USB-stick een tweetal geluidsopnames in het geding heeft gebracht.

Oordeel

Uit de wens van werkgever afscheid van werkneemster te nemen, en uit zijn getuigenverklaring en die van X volgt weliswaar dat het tussen partijen niet boterde, althans wat werkgever betreft, maar de kantonrechter kan uit de getuigenverklaringen en de overige bewijsmiddelen, zoals de geluidsopnames, niet opmaken dat, het ontslag op staande voet weggedacht, de relatie tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord om welke reden van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd het dienstverband voort te zetten. Voorstelbaar is dat de spanning die blijkbaar bestaat tussen werkgever en de partner van werkneemster, welke spanning samenhangt met het omvangrijke bedrag dat werkgever, althans in zijn visie, aan die partner heeft geleend, een terugslag heeft op de

arbeidsverhouding, maar dat is niet voldoende om tot een ernstig en duurzaam verstoorde verhouding tussen werkneemster en werkgever te concluderen. De verklaringen van werkneemster en werkgever over hun onderlinge verhouding spreken elkaar grotendeels tegen, terwijl bij de verklaring van X moet worden aangetekend dat hij in loondienst is van werkgever en daarom geen buitenstaander is. Wat hij heeft genoemd over de verstoorde verhouding maakt op zichzelf ook niet veel indruk. Dat geldt trouwens ook voor de verklaring van werkgever. De voorvallen die beide getuigen hebben genoemd om daarmee de verstoring van de arbeidsverhouding te onderbouwen zijn niet zodanig van aard en omvang dat in redelijkheid niet meer verwacht kan worden dat de lucht tussen beide partijen niet door middel van één of meer goede gesprekken kan worden geklaard. Veel waarover is verklaard heeft betrekking op het gedrag van anderen dan werkneemster. Partijen, met name werkgever, moeten in staat worden geacht het geschil dat kennelijk met de partner van werkneemster over het beweerdelijk uitgeleende bedrag bestaat, buiten de arbeidsverhouding te houden. De kantonrechter begrijpt best dat dit niet eenvoudig is, maar mede gelet op de duur van het dienstverband (10 jaar) en het blijkbaar goed functioneren van werkneemster, terwijl haar ontslag ertoe zal leiden dat zij met een grote inkomensterugval te maken zal krijgen zonder concreet uitzicht op een andere baan waarmee zij een gelijkwaardig (hoog)loon kan verdienen, mag (ook) van werkgever een behoorlijke inspanning worden gevergd. Werkneemster heeft als getuige gehoord toegegeven dat zij om een vergoeding van € 250.000 heeft gevraagd, maar dat rechtvaardigt op zichzelf niet de stelling dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1054

Zaaknummer: 7254651 HA VERZ 18 – 104

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: T.P. Boer en M.B. Tol

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Hollands Glorie/werkneemster

Geschetste financiële situatie was geen voorgewende of valse reden voor ontslag. Door gewijzigd financieel beleid ten tijde van de ontslagdatum heeft Hollands Glorie wel onredelijk gehandeld door gebruik te maken van de ontslagvergunning. Voldaan aan gevolgcriterium kennelijk onredelijk ontslag (oud recht).

Feiten

Werkneemster is op 1 september 1996 in dienst getreden bij Hollands Glorie. Op 21 februari 2014 heeft het UWV Hollands Glorie toestemming gegeven voor ontslag vanwege bedrijfseconomische redenen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg voor recht verklaard dat de opzegging kennelijk onredelijk is en een schadevergoeding toegekend omdat Hollands Glorie het UWV een onjuist beeld heeft gegeven over de financiële situatie van het bedrijf. Het hof oordeelt vervolgens dat de door de kantonrechter benoemde redenen de conclusie dat het ontslag kennelijk onredelijk is, niet kunnen dragen. Werkneemster wordt toegelaten tot het leveren van aanvullend bewijs. In het tussenarrest van 18 september 2018 is voorshands geoordeeld dat het bewijs van een voorgewende of valse reden voor het ontslag niet is geleverd. Werkneemster is vervolgens, ambtshalve, toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat het aan haar gegeven ontslag kennelijk onredelijk is omdat het wél gebaseerd is op een valse of voorgewende reden. Werkneemster heeft in eerste aanleg ook gesteld dat de gevolgen van het ontslag voor haar te ernstig zijn in relatie tot het belang dat Hollands Glorie had bij haar vertrek. De devolutieve werking van dat hoger beroep brengt mee dat deze gevolgen nu beoordeeld worden.

Oordeel

Valse of voorgewende reden

Werkneemster heeft incidenteel verzocht Hollands Glorie te bevelen aan haar diverse bescheiden ter hand te stellen. Dat verzoek is bij arrest in het incident van 8 januari 2019 afgewezen. Getuigen zijn niet voorgebracht. Evenmin zijn (nadere) stukken in het geding gebracht. Dat betekent dat geen aanleiding bestaat nu anders te oordelen dan voorshands al werd gedaan. De kennelijke onredelijkheid van het ontslag omdat sprake was van een voorgewende of valse reden is niet komen vast te staan.

Gevolgcriterium

Ten tijde van de beëindiging van het dienstverband was werknemster 49 jaar. Dat is een leeftijd die het vinden van ander werk niet onmogelijk maakt, maar wel bemoeilijkt. Van algemene bekendheid is dat in 2014 nog sprake was van een economische crisis. Dat gegeven maakte dat het voor werknemster nog lastiger was nieuw werk te vinden. Het gevolg van het ontslag voor werknemster was dat zij inkomstenschade leed. Als gevolg van het ontslag werd ook de pensioenopbouw niet voortgezet. Werknemster ondervond derhalve aanzienlijk nadeel van het ontslag. Wat de belangen van Hollands Glorie betreft, geldt het volgende. De jaarcijfers over 2013 hebben uiteindelijk niet een verlies van € 132.000 maar een winst van € 39.408 laten zien. Dat was op datum ingang ontslag (1 juni 2014) al bekend. Het moge derhalve zo zijn dat Hollands Glorie het UWV (in januari 2014) niet opzettelijk van onjuiste cijfers heeft voorzien, per ontslagdatum was sprake van een gewijzigd financieel beeld. Door per die datum, onverplicht, gebruik te maken van een ontslagvergunning die was afgegeven op basis van andere, inmiddels onjuist gebleken, gegevens handelde Hollands Glorie onredelijk ten opzichte van werknemster. Bij de hoogte van de te bepalen vergoeding sluit het hof aan bij de door de kantonrechter gemaakte berekening.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2669

Zaaknummer: 200.205.658/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, E.J. van der Poel en A.A. van Rossum

Advocaten: J.M.P. Blom en E.G. Gosselink

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

AZL N.V./werknemer

Tegen het achterwege laten van een verwijzing staat in beginsel geen voorziening open. Het beroep op de doorbrekingsleer treft daarnaast geen doel.

Feiten

Werknemer heeft in eerste aanleg (kort samengevat) gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat AZL jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en dat AZL verplicht is de schade die hij dientengevolge heeft geleden te vergoeden. Verder heeft werknemer veroordeling gevorderd van AZL tot betaling van nader genoemde bedragen (van minimaal € 100.000) als schadevergoeding. AZL heeft gevorderd dat de kamer voor kantonzaken zich onbevoegd verklaart en de zaak verwijst naar de rechtbank, omdat de gevorderde schadevergoeding van ruim € 100.000 geen aardvordering of andersoortige vordering betreft op grond waarvan de kamer voor kantonzaken bevoegd is van de zaak kennis te nemen. Werknemer heeft daartegen ingebracht dat zijn vordering is terug te voeren op het onderwerp 'pensioen' en dat de kantonrechter om die reden op grond van artikel 216 Pensioenwet bevoegd is om van het geschil kennis te nemen. De kantonrechter heeft zich, onder verwijzing naar hetgeen in de memorie van toelichting op artikel 216 Pensioenwet is opgenomen, bevoegd geacht van het geschil kennis te nemen. AZL is tegen die beslissing in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Tegen het achterwege laten van verwijzing staat geen voorziening open. Dit wordt niet anders door de beslissing van de kantonrechter om verlof te verlenen om tussentijds hoger beroep in te stellen. Het beroep van AZL op de zogenaamde doorbrekingsleer kan daarnaast niet worden gevolgd. AZL stelt dat de kantonrechter onterecht toepassing heeft gegeven aan artikel 216 Pensioenwet. Het hof oordeelt, met verwijzing naar vaste jurisprudentie, dat verkeerde toepassing van de wet geen grond is voor doorbreking van het rechtsmiddelenverbod. Voor zover AZL heeft bedoeld te stellen dat de kantonrechter artikel 71 lid 1 Rv had moeten toepassen (dus had moeten verwijzen), maar dat ten onrechte niet heeft gedaan is het hof van oordeel dat de strekking van het rechtsmiddelenverbod niet kan worden doorbroken op grond van de stelling dat de kantonrechter in dit geval ten onrechte artikel 71 lid 1 Rv had moeten toepassen. Het gaat immers slechts om een vlot verloop van de procesgang. De meerwaarde van een debat in twee instanties over de vraag of de kantonrechter de zaak moet behandelen of een kamer voor andere zaken dan kantonzaken binnen dezelfde rechtbank, weegt niet op

tegen het belang van een voortvarend verloop van de procedure. Het hof verklaart AZL niet-ontvankelijk in haar hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1155

Zaaknummer: 200.245.611_01

Rechters: M. van Ham, R.J. Voorink en H.K.N. Vos

Advocaten: M.C.G. Nijssen en F.A.A.C. Traa

Wetsartikelen: 71 lid 1 Rv en 216 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

werknemer/ Palace Hotel operational B.V. (h.o.d.n. W Amsterdam)

Hotel Amsterdam W mocht portier op staande voet ontslaan nadat hij harddrugs zou hebben verkocht aan een undercoveragent. Strafrechtelijke veroordeling is geen voorwaarde om gedraging in civielrechtelijke zin bewezen te verklaren. Geen beroep mogelijk op onschuldpresumptie.

Feiten

Werknemer is op 24 augustus 2015 in dienst getreden bij Palace Hotel operational B.V. handelend onder de naam W Amsterdam (hierna: W Amsterdam), in de functie van Welcome Ambassador. In verband met geruchten dat medewerkers van W Amsterdam drugs aan hotelgasten zouden verkopen heeft W Amsterdam in maart 2018 de politie ingeschakeld. De politie heeft vervolgens in de periode van 27 maart tot en met 16 oktober 2018 onderzoek gedaan. Op 16 oktober 2018 heeft de politie een vertrouwelijke rapportage opgemaakt, waarin staat vermeld dat drie pseudokopen gericht op het aankopen van verdovende middelen bij betreffende personeelsleden hadden plaatsgevonden, waaronder op 20 juli 2018 een aankoop bij werknemer. Op 16 oktober 2018 heeft W Amsterdam aan werknemer een brief overhandigd waarin zij aan werknemer mededeelt dat zij is geïnformeerd over de betreffende vertrouwelijke rapportage. Op diezelfde dag heeft daarover een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en W Amsterdam, waarin werknemer de bewuste levering heeft ontkend. 45 minuten na dit gesprek heeft W Amsterdam werknemer op staande voet ontslagen wegens een dringende reden, bestaande uit het tijdens werktijd aanbieden van verdovende middelen aan gasten van het hotel, met als extra reden dat hij tijdens het gesprek hierover heeft gelogen. Werknemer verzoekt de kantonrechter W Amsterdam te veroordelen tot toekenning van een billijke vergoeding van € 22.768,91 ex artikel 7:681 lid 1 BW.

Oordeel

Werknemer meent dat het ontslag onterecht is gegeven, aangezien de dringende reden ontbreekt. Hij ontkent de handel in verdovende middelen, zodat er in zijn visie pas sprake kan zijn van een dringende reden indien hij onherroepelijk strafrechtelijk is veroordeeld. Tot die tijd geldt de zogenoemde onschuldpresumptie. Werknemer miskent dat het civiele recht zijn eigen bewijsregels kent ook ingeval het gaat om het bewijs van een strafbare gedraging. Dat betekent dat een gedraging die tevens een strafbaar feit oplevert in civielrechtelijke zin

bewezen kan worden door een strafrechtelijke veroordeling, maar niet dat een strafrechtelijke veroordeling voorwaarde is om de bewuste gedraging in civielrechtelijke zin bewezen te verklaren. Het voorgaande brengt mee dat los van de lopende strafzaak beoordeeld moet worden of de dringende reden door W Amsterdam bewezen is. Geoordeeld wordt dat dat met de constatering van de politie, neergelegd in processen-verbaal en een eindrapportage, het geval is. Het gaat hier om een pseudokoop, waarbij de levering van de verdovende middelen door werknemer aan de rapporterende politiemensen zelf heeft plaatsgevonden. Dat levert sterk bewijs op. Daar heeft werknemer niets tegenover gesteld. De enkele betwisting van werknemer van de juistheid van het politierapport of de mondeling ter zitting gedane suggestie dat er sprake is geweest van een persoonsverwisseling zijn onvoldoende om te twifelen aan de door de politie op dit punt vastgestelde feiten. Ook het verweer dat het ontslag niet onverwijld is gegeven wordt verworpen. W Amsterdam heeft het onderzoek naar de dringende reden overgelaten aan de politie, hetgeen met zich brengt dat zij mocht wachten op de resultaten daarvan alvorens over te gaan tot arbeidsrechtelijke sancties. Dat W Amsterdam reeds ruim voor 16 oktober 2018 op de hoogte moet zijn geweest van de resultaten van het politieonderzoek, is niet gebleken. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven. Dat betekent dat er geen grond is voor toekenning van een vergoeding wegens onregelmatig ontslag. Daarmee is voorts gegeven dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van W Amsterdam, zodat ook het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen. De transitievergoeding is niet toewijsbaar nu het handelen van werknemer als ernstig verwijtbaar wordt geoordeeld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:2201

Zaaknummer: 7421208 \ EA VERZ 18-986

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: K.G.K. Wanders en J.A. de Groot

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Inashco B.V.

Door onder meer belastende beelden en verklaringen tegen werknemer is de kantonrechter van oordeel dat voldoende is bewezen dat werknemer goud heeft vervreemd. Ontslag op staande voet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2015 in dienst getreden van Inashco. In april 2018 heeft Inashco informatie ontvangen op grond waarvan bij haar het vermoeden is gerezen dat haar werknemers tijdens het winningsproces waardevolle metalen, waaronder goud, ontvreemden. Inashco heeft Hoffman bedrijfsrecherche B.V. (hierna: Hoffmann) ingehuurd om nader onderzoek te laten verrichten naar dit vermoeden. Op 4 oktober 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Naar aanleiding van de beelden van Hoffmann hebben er gesprekken plaatsgevonden met meerdere werknemers. Vier werknemers hebben bekend goud te ontvreemden. Drie van deze werknemers leggen daarnaast een verklaring af waarin de naam van werknemer wordt genoemd. Inashco heeft werknemer uitgenodigd voor een gesprek en in de brief aangekondigd dat het gesprek zal gaan over een tegen werknemer gerezen verdenking dat hij bedrijfseigendommen heeft ontvreemd. Verder heeft zij in de brief vermeld dat, als werknemer verstek zal laten gaan, zij ervan uit zal gaan dat hij geen gebruik wenst te maken van deze gelegenheid om zijn zienswijze te geven en dat de gerezen verdenking jegens hem juist is. Inashco heeft ook medegedeeld dat er in dat geval sprake is van een dringende reden die ontslag op staande voet rechtvaardigt. Werknemer is niet verschenen op het gesprek. Wel heeft hij Inashco bericht dat hij zich niet tot overleg in staat achtte wegens zijn psychische gesteldheid. Op 28 november 2018 heeft Inashco werknemer medegedeeld dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan het ontvreemden van bedrijfseigendommen, dat dit een dringende reden oplevert hem om die reden op staande voet te ontslaan. Werknemer vordert onder meer vernietiging van de opzegging en wedertewerkstelling.

Oordeel

De vraag is of werknemer bedrijfseigendommen (goud) van Inashco heeft ontvreemd. De kantonrechter is van oordeel dat op grond van hetgeen Inashco heeft aangevoerd het ervoor moet worden gehouden dat werknemer dat inderdaad gedaan heeft. Drie werknemers hebben, onafhankelijk van elkaar, verklaard dat werknemer goud heeft ontvreemd. De verweren van werknemer, waaronder dat de drie werknemers 'hun straatje hebben willen schoonvegen' en 'een hekel aan hem hadden' worden verworpen. Het ontvreemden van bedrijfseigendommen

(goud) levert een dringende reden op om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Het ontslag is daarnaast onverwijld gegeven en niet is gebleken dat de opzegging verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging van 28 november 2018 wordt afgewezen. Aan werknemer komt geen transitievergoeding of billijke vergoeding toe nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:2594

Zaaknummer: 7492855 AZ VERZ 19-13

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: N.R. Heilhof en R.P. Gasseling

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vereniging Focwa Schadeherstel

Nu de arbeidsovereenkomst door berusting is beëindigd, is er vanaf die datum geen rechtsgrond meer voor verdere loondoorbetaling. Vorderingen worden afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 1999 in dienst getreden bij Focwa. Onderdeel van zijn arbeidsvoorwaarden was een leaseauto en hij maakte gebruik van een laptop die door Focwa ter beschikking was gesteld. Op 22 december 2014 is werknemer per direct op non-actief gesteld en is hem verzocht de laptop in te leveren. Werknemer heeft dit aanvankelijk geweigerd, maar uiteindelijk op 18 februari 2015 alsnog gedaan. Werknemer heeft in kort geding wedertewerkstelling gevorderd, hetgeen is toegewezen. Focwa heeft werknemer echter ook na betekening van dat vonnis niet willen toelaten en werknemer op 15 april 2015 per brief op staande voet ontslagen. Werknemer heeft een kort geding aanhangig gemaakt en stelt dat de reeds opgelegde dwangsom kennelijk onvoldoende prikkel tot nakoming vormde en het ontslag onterecht is gegeven. Werknemer heeft verhoging van de opgelegde dwangsom en doorbetaling van zijn loon gevorderd. Focwa voert verweer en stelt dat sprake was van nieuwe feiten en omstandigheden die een ontslag op staande voet rechtvaardigden. In eerste aanleg is de vordering tot doorbetaling van het loon toegewezen, maar verhoging van de dwangsom niet. In reconventie wordt werknemer veroordeeld de van de laptop gewiste en door hem bewaarde bestanden af te geven. Werknemer komt op tegen de beschikking. Hangende het hoger beroep heeft werknemer aan Focwa medegedeeld dat hij zich neerlegt bij het ontslag op staande voet, maar niet bij de daaraan ten grondslag gelegde feiten.

Oordeel

Nu werknemer zich neerlegt bij het ontslag als zodanig, is het uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst per 15 april 2015 is beëindigd en zijn de door werknemer in eerste aanleg ingestelde vorderingen niet meer toewijsbaar. Anders dan Focwa meent, heeft werknemer nog wel belang bij hoger beroep. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad levert voor een partij die in eerste aanleg in de kosten werd veroordeeld, deze veroordeling een voldoende belang op bij het instellen van hoger beroep tegen die uitspraak. Dat in eerste aanleg de proceskosten zijn gecompenseerd maakt dat niet anders. Om te kunnen oordelen over de proceskostenveroordeling, dient het hof te onderzoeken of de vorderingen die in eerste aanleg voorlagen, terecht zijn toe- of afgewezen, met inachtneming van het in appèl gevoerde debat. Werknemer klaagt dat de kantonrechter in reconventie ten onrechte de vordering tot afgifte

van de van de laptop gewiste bestanden met bedrijfsgegevens heeft toegewezen. Deze grief faalt reeds omdat in de toelichting daarop niet meer wordt aangevoerd dan dat inmiddels aan die veroordeling zou zijn voldaan. Een steekhoudend betoog waarom de veroordeling zelf onjuist zou zijn, kan daarin niet worden gelezen. Het incidenteel appèl treft doel. Nu de arbeidsovereenkomst door berusting per 15 april 2015 is beëindigd, is er vanaf die datum geen rechtsgrond meer voor verdere loondoorbetaling. De veroordeling tot loonbetaling vanaf die datum kan om deze reden niet in stand blijven en Focwa mag dit als onverschuldigd terugvorderen. Werknemer wordt veroordeeld in de proceskosten in eerste aanleg en hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:602

Zaaknummer: 200.173.625/01

Rechters: S.R. Mellema, R.S. van Coevorden en J.A. van Dorp

Advocaten: L.R.T. Peeters en J.J.F. van der Voort

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Jacquet & De Groot Schoonmaakbedrijven B.V.

Werkneemster legt met toestemming van de werkgever persoonlijke eigendommen in de kluis van werkgever. Aan het einde van de werkdag zijn de sieraden verdwenen uit de kluis. Werkgever is hiervoor niet aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW of 7:611 BW.

Feiten

Jacquet & De Groot Schoonmaakbedrijven B.V. (hierna: Jacquet & De Groot) is een schoonmaakbedrijf en heeft het Van der Valk hotel te Vianen als object om schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. Werkneemster is als uitzendkracht ingehuurd door Jacquet & De Groot. Op 12 maart 2018 heeft werkneemster schoonmaakwerkzaamheden verricht bij het Van der Valk hotel te Vianen. Bij aanvang van haar werkzaamheden op 12 maart 2018 droeg werkneemster twee ringen. In overleg met haar leidinggevende zijn de twee ringen in de kluis gelegd die aanwezig was in het kantoor/tje/kantine. Na afloop van haar werkzaamheden ging werkneemster haar ringen ophalen uit de kluis in het bijzijn van haar leidinggevende en andere collega's. Bij binnenkomst in het kantoor/tje/kantine bleek de kluis niet afgesloten te zijn en lagen de ringen niet meer in de kluis. Werkneemster heeft Jacquet & De Groot aansprakelijk gesteld voor de verdwenen ringen op grond van primair artikel 7:658 BW en subsidiair artikel 7:611 BW.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster geen geslaagd beroep kan doen op artikel 7:658 BW. De zorgplicht van de werkgever die in artikel 7:658 lid 1 BW is opgenomen is bedoeld om te voorkomen dat een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Dit artikel is dus geschreven om aansprakelijkheid te regelen voor arbeidsongevallen en beroepsziektes en ziet niet op de aansprakelijkheid van een werkgever voor het verliezen van persoonlijke eigendommen van een werknemer. Ook als wel geoordeeld zou worden dat de aansprakelijkheid van artikel 7:658 BW ruimer gelezen moet worden, dan heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd dat haar situatie onder dit artikel valt. Het moet immers gaan om schade die is ontstaan in de uitoefening van de werkzaamheden. Daarvan is in onderhavige zaak geen sprake. Hoewel het begrip 'in de uitoefening van de werkzaamheden' volgens vaste rechtspraak ruimer gelezen moet worden

dan alleen schade die is ontstaan in het uitoefenen van de opgedragen werkzaamheden, is de kantonrechter van oordeel dat onderhavige situatie daar niet onder valt. Niet in geschil is immers dat werkneemster de ringen niet af hoefde te doen voor haar werkzaamheden, maar dat ze dit zelf wilde. Het was daarom een gunst van Jacquet & De Groot om haar kluis voor de opberging van de ringen ter beschikking te stellen. Daarnaast kan werkneemster ook geen geslaagd beroep doen op artikel 7:611 BW. Volgens werkneemster was er geen voorschrift van Jacquet & De Groot dat zij persoonlijke spullen moest afgeven. Het is daarom niet redelijk om te oordelen dat er voor Jacquet & De Groot een verplichting bestond om maatregelen te treffen om persoonlijke spullen van werknemers veilig op te bergen. Het was de eigen keuze van werkneemster om de ringen in de kluis te leggen in plaats van de ringen bij zich te houden. Aangezien werkneemster heeft erkend dat zij ervan op de hoogte was dat de kluis nog niet op slot was toen zij ging werken en zij ervan op de hoogte was dat meerdere mensen toegang hadden tot de kluis en de kluis regelmatig openstond, kan zij niet de schuld van het verlies of de diefstal op Jacquet & De Groot afschuiven.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1622

Zaaknummer: 7174596 \ CV EXPL 18-36364

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: P.P.J. Minten en E. Spijjer

Wetsartikelen: 7:658BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Na afwijzing UWV, kantonrechter en hof nu wel ontbinding, wegens inmiddels verstoorde arbeidsverhouding. Billijke vergoeding van € 30.000 toegewezen nu werkgever na beslissing hof ten onrechte bleef aandringen op herplaatsing elders in concern.

Feiten

Werknemer is sinds 2 oktober 2002 in dienst van werkgever. Zijn werkzaamheden bestonden eind 2017 uit consulterende en commerciële werkzaamheden voor een aantal bestaande accounts. Na een reorganisatie in 2016 wilde werkgever in oktober 2017 opnieuw een herstructurering doorvoeren. Het UWV heeft de toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen geweigerd, omdat niet aannemelijk is geworden dat de arbeidsplaats van werknemer komt te vervallen. Ook de kantonrechter heeft vervolgens op 28 februari 2018 het verzoek afgewezen, omdat werkgever niet voldoende inspanningen heeft verricht in het kader van de herplaatsingsplicht. Op 22 februari 2018 onderging werknemer een zware kaakoperatie. De bedrijfsarts oordeelde op 15 maart 2018 dat werknemer arbeidsongeschikt is voor zijn functie en dat sprake is van een verstoring in de arbeidsverhouding die de re-integratie belemmert. Vanwege complicaties heeft werknemer op 21 maart 2018 opnieuw een kaakoperatie ondergaan. Het UWV gaf op 24 mei 2018 in zijn deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen van werknemer aan dat er op dit moment nog geen inspanningen van werknemer kunnen worden geleverd en dat werknemer adequaat aan zijn herstel werkt. Op 10 juli 2018 heeft het Hof Amsterdam in hoger beroep ook het ontbindingsverzoek afgewezen. Op 11 december 2018 was duidelijk dat de door partijen doorlopen mediation niet was geslaagd. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Voldoende gebleken is dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. De bedrijfsarts heeft al in maart 2018 geoordeeld dat sprake was van een verstoorde verhouding, partijen hebben nadien zonder succes een mediationtraject doorlopen en ter zitting heeft ook werknemer onderkend dat het zeer moeizaam zal worden de verhoudingen met werkgever te herstellen. Vervolgens is de vraag of werknemer aanspraak kan maken op een billijke vergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter kan de verstoorde arbeidsverhouding niet los gezien worden van het streven van werkgever naar beëindiging van het dienstverband. Dat streven heeft voor werkgever op een andere grond in drie instanties niet tot beëindiging

geleid. En hoewel het werkgever niet kan worden tegengeworpen dat hij gebruikmaakte van zijn wettelijke mogelijkheden, lag het wel op zijn weg zich daarbij steeds aan te passen aan de actuele juridische werkelijkheid en werknemer daarover juist te informeren. Voorts is op geen enkel moment gebleken dat werkgever richting werknemer zijn positie aan de uitspraak van het hof heeft aangepast. Gebleken is dat werkgever tot uitgangspunt bleef nemen dat de arbeidsplaats van werknemer was vervallen. Daar was inmiddels echter bij beschikking met gezag van gewijsde anders over geoordeeld en daarom moest werknemer worden toegelaten tot zijn oorspronkelijke arbeid en binnen dat kader mocht van hem worden verwacht dat hij zich zou aanpassen. Van deze opstelling kan werkgever een ernstig verwijt worden gemaakt. Er zal aan werknemer dan ook een billijke vergoeding worden toegekend. Voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding zoekt de kantonrechter aansluiting bij het New-Hairstyle arrest. Volgens werknemer volgt uit de 'hoe lang in dienst-tool' dat de verwachte resterende duur van zijn dienstverband ruim elf jaren bedraagt. De enkele verwijzing naar die 'tool' is echter onvoldoende. Bij gebreke van andere objectieve gegevens zal de kantonrechter dan ook schattenderwijs een resterende duur van het dienstverband vaststellen. Op het moment dat het hof uitspraak deed tussen partijen was al sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter acht het reëel te veronderstellen dat de arbeidsovereenkomst nog twaalf maanden zou hebben voortgeduurd. Gezien het feit dat werknemer op korte termijn een volgende kaakoperatie moet ondergaan terwijl hij op dit moment arbeidsongeschikt is, ligt het ook niet voor de hand dat hij al op korte termijn ander werk zal vinden. Wel zal werknemer aanspraak kunnen maken op een Zw-uitkering of een WW-uitkering. Werknemer heeft ten slotte recht op de transitievergoeding. Dat heeft een matigend effect op de billijke vergoeding, maar dat effect wordt teniet gedaan door de verslechterde positie van werknemer op de arbeidsmarkt vanwege diens arbeidsongeschiktheid. De kantonrechter komt op een materiële schade van € 18.000 en een immateriële schade van € 12.000, wat leidt tot een billijke vergoeding van € 30.000.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:1752

Zaaknummer: 7512906

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: J.W. Stam en S. Gerritse

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 lid 1 BW en 7:673 lid 9 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nautisch en Technisch Bureau Venteville B.V.

Werknemersverzoek ontbinding arbeidsovereenkomst zonder toekenning billijke vergoeding. Vrijstelling van werkzaamheden is in strijd met goed werkgeverschap, maar niet ernstig verwijtbaar. Concurrentiebeding voldoet niet aan schriftelijkheidsvereiste omdat geen sprake is van overgang van onderneming.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2011 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de besloten vennootschap Radio Holland Netherlands B.V. (hierna: Radio Holland). In de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Radio Holland is een concurrentiebeding opgenomen. Per 1 januari 2013 is werknemer als gevolg van een overgang van onderneming in dienst getreden bij Imtech Marine Netherlands B.V. Bij brief van 27 september 2016, met als bijlage een al door de CEO ondertekende arbeidsovereenkomst, heeft RH Marine Group werknemer onder meer bericht dat hij vanwege de juridische opsplitsing van de voormalige divisie Imtech Marine per 1 oktober 2016 in dienst treedt bij Nautisch en Technisch Bureau Venteville B.V. (hierna: Venteville). Werknemer heeft deze arbeidsovereenkomst getekend. Tijdens een gesprek op 16 oktober 2018 is werknemer verteld dat de bedrijfsactiviteiten van Venteville per 31 december 2018 gestaakt gaan worden. Werknemer ontving een conceptbeëindigingsovereenkomst, waarop werknemer aangaf belangstelling te hebben om (delen van) Venteville over te nemen. Op 21 november 2018 heeft werknemer via zijn gemachtigde een bod uitgebracht. Bij e-mailbericht is werknemer onder meer aangegeven dat na zorgvuldige bestudering van meerdere aanbiedingen het aanbod van werknemer onvoldoende aanknopingspunten biedt om de gesprekken hierover voort te zetten. Tevens is werknemer op dat moment vrijgesteld van werkzaamheden, in afwachting van overeenstemming over de voorwaarden waaronder zijn arbeidsovereenkomst tot een einde zal gaan komen. Ten aanzien van het concurrentiebeding wordt aangegeven dat dit van kracht zal blijven, ook na de einddatum. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c lid 1 BW met toekenning van een billijke vergoeding. Daarnaast verzoekt werknemer onder meer te verklaren voor recht dat Venteville geen rechten kan ontleen aan het concurrentiebeding.

Oordeel

Billijke vergoeding

Venteville betwist uitdrukkelijk dat zij ernstig verwijtbaar jegens werknemer heeft gehandeld of nagelaten. Gelet op deze toelichting door Venteville ziet de kantonrechter geen aanknopingspunten voor het betoog van werknemer dat sprake is van een vooropgezet plan om hem af te stoten. Deze stelling vindt ook geen steun in de door werknemer overgelegde producties. In dit kader is tevens van belang dat een werkgever ten aanzien van de organisatie en de inrichting van de in zijn bedrijf te verrichten werkzaamheden een zekere beoordelingsvrijheid toekomt. Of daadwerkelijk sprake is van het noodzakelijkerwijs vervallen van de arbeidsplaats van werknemer als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering, is een vraag die voorligt in de procedure bij het UWV en in de onderhavige procedure niet beantwoord hoeft te worden. Het is in ieder geval niet zo dat de ontslag aanvraag bij voorbaat volstrekt kansloos moet worden geacht en moet worden vermoed (slechts) te zijn gedaan om de verhoudingen tussen werknemer en Venteville op scherp te zetten. Door eenzijdig te beslissen tot een directe vrijstelling van werkzaamheden, heeft Venteville echter niet gehandeld zoals een goed werkgever betaamt. Van ernstige verwijtbaarheid in de zin van artikel 7:671c lid 2 sub b BW is naar het oordeel van de kantonrechter echter geen sprake.

Concurrentiebeding

Partijen zijn het erover eens dat werknemer niet als gevolg van een overgang van onderneming bij Venteville in dienst is getreden, maar door het aangaan van een nieuwe, schriftelijke arbeidsovereenkomst met Venteville. Doordat geen sprake is geweest van een overgang van onderneming (als gevolg waarvan het concurrentiebeding tussen werknemer en Radio Holland van rechtswege op Venteville is overgegaan), kan Venteville alleen rechten ontleen aan een concurrentiebeding indien zij dit volgens de eisen van artikel 7:653 lid 1 BW met werknemer is overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Venteville is geen concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft zich er in de arbeidsovereenkomst ook niet uitdrukkelijk mee akkoord verklaard dat het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst tussen hem en Radio Holland ook ten aanzien van Venteville gaat gelden. In de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Venteville wordt weliswaar in algemene bewoordingen verwezen naar de tussen werknemer en Radio Holland geldende arbeidsvoorwaarden, maar door werknemer is onbetwist gesteld dat die door Venteville niet als bijlage bij de arbeidsovereenkomst aan hem zijn overhandigd. De kantonrechter is van oordeel dat tussen werknemer en Venteville geen rechtsgeldig concurrentiebeding is overeengekomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1909

Zaaknummer: 7423202 VZ VERZ 18-25547

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: P.A. Speijdel en A. Birkhoff

Wetsartikelen: 7:653BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Verboon Groen & GWW B.V.

Het – na een schriftelijke waarschuwing – veelvuldig te laat komen en het negeren van veiligheidsvoorschriften, leveren – gelet op de moeizame relatie tussen werknemer en Verboon – een dringende reden op om werknemer op staande voet te ontslaan.

Feiten

Werknemer is op 12 maart 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Verboon. In artikel 9 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat het dienstverband tussentijds kan worden opgezegd. In artikel 12 is bepaald dat het personeelsreglement integraal onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst. In of omstreeks juni 2018 is werknemer teruggezet in een lagere functie, omdat hij niet de juiste man blijkt voor de functie. Zijn salaris is hetzelfde gebleven. Op of omstreeks 4 juli 2018 heeft Verboon werknemer gewaarschuwd omdat werknemer veelvuldig te laat op het werk was verschenen. Nadien zijn partijen in gesprek getreden om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Tot overeenstemming heeft dat overleg niet geleid. Op 3 oktober 2018 heeft werknemer werkzaamheden verricht met een ministobbenfrees (een mobiele houtversnipperaar). Op 4 oktober 2018 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer (1) zijn collega op 3 oktober 2018 op intimiderende wijze heeft bedreigd, (2) regelmatig is aangesproken op zijn functioneren, maar dit niet tot verbetering heeft geleid, (3) wekelijks te laat is, daar iedere keer op wordt aangesproken en ook op 3 oktober 2018 te laat was, (4) zich niet houdt aan de voorgeschreven veiligheidsvoorschriften en (5) negatieve verhalen over Verboon vertelt. Werknemer verzoekt in de hoofdzaak het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Het staat vast dat de arbeidsverhouding tussen partijen al sinds lange tijd moeizaam verloopt. Verboon heeft werknemer ongeveer drie maanden na de datum van indiensttreding teruggezet in een lagere functie met behoud van salaris. Gelet op de demotie en het gesprek dat tussen partijen heeft plaatsgevonden, moet het voor werknemer zonder meer duidelijk zijn geweest dat Verboon niet tevreden was over zijn functioneren en dat werknemer op korte termijn verbetering moest laten zien. Verder is vast komen te staan dat werknemer op 3 oktober 2018 (wederom) te laat aanwezig was. Daarbij is van belang dat werknemer schriftelijk is gewaarschuwd dat hij veelvuldig te laat kwam en dat werknemer nogmaals is uitgelegd wat Verboon verstaat onder op tijd zijn. Het mocht van werknemer – als

gewaarschuwd man – verwacht worden dat hij ruimschoots op tijd aanwezig was op de zaak. Ook staat vast dat werknemer zich niet aan de juiste veiligheidsvoorschriften heeft gehouden. Verboon heeft naar voren gebracht dat werknemer geen oorkappen en volgelaatscherm heeft gebruikt en dat een collega hem daarop aangesproken heeft. Gelet op de gemotiveerde onderbouwing van Verboon, het door werknemer ondertekende personeelsreglement waarin beschreven staat dat het dragen van persoonlijke beschermingsmiddelen te allen tijde verplicht is en de omstandigheid dat werknemer niet heeft weersproken dat de hiervoor genoemde persoonlijke beschermingsmiddelen bij hem in bezit zijn, had het van werknemer verwacht mogen worden om zijn verweer, dat hij zich gehouden heeft aan de veiligheidsvoorschriften, nader te onderbouwen. Partijen verschillen tot slot van mening over wat zich op 3 oktober 2018 heeft voorgedaan tussen werknemer en de collega. Bij de beoordeling van dit punt gaat de kantonrechter veronderstellenderwijs uit van de juistheid van de stelling van werknemer op dit punt. Werknemer heeft aangevoerd dat zich niet méér heeft voorgedaan dan een niet zo vriendelijk gesprek. Daarbij heeft werknemer toegelicht dat hij zich 'gestalkt' voelde door zijn collega. Ook als die feitelijke stelling voor juist wordt aangenomen, is datgene dat wel vaststaat tussen partijen voldoende om tezamen met de voorgeschiedenis tot het oordeel te komen dat Verboon voldoende dringende redenen had om werknemer op staande voet te ontslaan. Een en ander leidt tot de slotsom dat de arbeidsovereenkomst op 4 oktober 2018 rechtsgeldig is beëindigd door Verboon.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:1040

Zaaknummer: 7320475

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Wetsartikelen: artikel 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tandheelkundige praktijk Belgisch Park B.V.

Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd dat haar arbeidsovereenkomst voor zes maanden en één dag is overeengekomen. Ook kan uit de feiten en omstandigheden niet worden afgeleid dat de arbeidsovereenkomst na 30 juli 2018 feitelijk is voortgezet. Vorderingen worden afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 18 juli 2017 in dienst getreden bij de Praktijk. Partijen hebben op 30 januari 2018 een stuk ondertekend, inhoudende een verlenging arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 30 juli 2018. In het stuk is daarnaast opgenomen dat deze arbeidsovereenkomst niet stilzwijgend wordt verlengd, tenzij werkgever de verlenging vooraf expliciet schriftelijk aan de werknemer heeft vermeld. Tijdens de vakantie van werkneemster heeft een e-mailwisseling tussen partijen plaatsgevonden, waarin is medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Werkneemster vordert onder meer bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van het geding de Praktijk te veroordelen tot betaling van het salaris van werkneemster. Daarnaast vordert zij betaling van de aanzegvergoeding. Werkneemster legt hieraan ten grondslag dat de arbeidsovereenkomst is verlengd tot en met 31 juli 2018 en daarna is verlengd tot 31 januari 2019. Die laatste verlenging is haar volgens werkneemster op of rond 8 juli 2018 mondeling medegedeeld. Aan werkneemster is vervolgens toestemming gegeven om van 1 tot en met 19 augustus 2018 vakantie te nemen, waarna het reeds vóór haar vakantie aan haar voorgelegde nieuwe contract zou worden ondertekend. De Praktijk voert verweer.

Oordeel

Partijen verschillen onder meer van mening over de vraag voor welke duur de aanvankelijk tussen partijen tot stand gekomen arbeidsovereenkomst, lopende tot 31 januari 2018, is verlengd. Volgens de Praktijk is een verlenging overeengekomen van minder dan zes maanden, namelijk tot en met 30 juli 2018, hetgeen wordt ondersteund door het door partijen ondertekende stuk. Werkneemster heeft haar standpunt dat de overeenkomst is verlengd voor de duur van zes maanden en dus tot en met 31 juli niet onderbouwd. De kantonrechter gaat er bij de verdere beoordeling van uit dat de arbeidsovereenkomst tot 30 juli 2018 is overeengekomen. Omdat werkneemster in dienst was op basis van een (opvolgende)

arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor een periode korter dan zes maanden, gold de aanzegverplichting niet en wordt de vordering tot betaling van de aanzegvergoeding afgewezen. Partijen verschillen voorts van mening over de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 30 juli 2018 is voortgezet. Werkneemster stelt dat haar is toegezegd dat haar arbeidsovereenkomst na 30 juli 2018 zou worden verlengd en dat haar ook al een schriftelijk contract zou zijn voorgelegd. De Praktijk heeft dit weersproken. Los van het verweer van De Praktijk kan uit de stellingen van werkneemster wellicht worden afgeleid dat haar een aanbod is gedaan tot verlenging van haar arbeidsovereenkomst, maar niet dat werkneemster dat aanbod voor haar vakantie heeft aanvaard. Uit het feit dat werkneemster toestemming is verleend om op vakantie te gaan van 1 t/m 19 augustus 2018 en dat haar een rooster is toegezonden waarop stond dat zij op 31 juli 2018 was ingeroosterd kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden afgeleid dat partijen de arbeidsovereenkomst na 30 juli 2018 feitelijk hebben voortgezet. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16295

Zaaknummer: 70246185 RL EXPL 18-50532

Rechters: A. Emmens

Advocaten: R.A.M. Mohamed en J.S. Jordan

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ISS Nederland B.V.

Gelet op de verklaringen van de getuigen is niet komen vast te staan dat werkneemster in de uitoefening van haar werkzaamheden keukenspullen op haar hoofd heeft gekregen als gevolg waarvan zij schade heeft geleden.

Feiten

Werkneemster is sinds 2007 in loondienst van ISS. Op 19 november 2014 is werkneemster door ISS te werk gesteld bij AkzoNobel in Sassenheim. Werkneemster verrichtte aldaar werkzaamheden in de spoelkeuken waarbij zij de taak had vaatwasmachines in en uit te ruimen. Daar heeft zij diezelfde dag potten en pannen op het hoofd gekregen. Werkneemster heeft zich op 20 november 2014 bij haar huisarts gemeld vanwege een aantal klachten. Na 20 november 2014 heeft werkneemster niet meer gewerkt en inmiddels is zij volledig arbeidsongeschikt. Crawford heeft in opdracht van ISS onderzoek uitgevoerd naar het ongeval. Op 4 juli 2016 hebben medewerkers van Crawford de locatie bezocht. Op 8 augustus 2016 heeft zij haar rapport uitgebracht. ISS heeft de aansprakelijkheid afgewezen. Werkneemster verzoekt bij wijze van deelgeschil te bepalen dat ISS aansprakelijk is voor de (letsel)schade van werkneemster ontstaan als gevolg van het arbeidsongeval. Aan haar verzoek heeft werkneemster ten grondslag gelegd de stelling dat ISS niet aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Oordeel

Partijen twisten erover of werkneemster een ongeval is overkomen. Werkneemster heeft gesteld dat bij aankomst in de spoelkeuken de keukenspullen boven op het rek zijn gaan schuiven en van het rek zijn gevallen, dat zij uitgleed over de gladde vloer, ten val kwam en dat de vallende keukenspullen op haar lichaam en hoofd, met name nek en rug, terecht zijn gekomen. ISS heeft zich daarentegen op het standpunt gesteld dat er weliswaar keukenspullen van het rek zijn gevallen, maar dat deze werkneemster niet geraakt hebben. Zij baseert deze stelling op de verklaringen van twee onder ede gehoorde getuigen. De twee getuigen die aanwezig waren toen de keukenspullen van het rek vielen en daarmee het incident hebben zien gebeuren waardoor zij uit eigen waarneming kunnen verklaren, verklaren dat er weliswaar keukenspullen van het rek zijn gevallen maar dat deze niet op werkneemster terecht zijn gekomen. Een van de twee getuigen heeft nog verklaard dat zich geen zware objecten op het rek bevonden omdat deze objecten, waaronder pannen, niet in die rekken worden vervoerd maar door medewerkers van AkzoNobel in een aparte spoelbak worden gezet. Beide getuigen reppen met geen woord over een gladde en/of natte vloer. Daar staat

tegenover dat werknemster zich de dag na het ongeval heeft gemeld bij haar huisarts. De huisarts heeft op basis van het verhaal van werknemster vermeld dat zich de 19e november 2014 een pijnlijke bult bevond op het hoofd van verzoeker, maar heeft dit tijdens het consult de volgende dag niet zelf kunnen vaststellen. In het kader van artikel 7:658 BW dient een werknemer te stellen en bij betwisting te bewijzen dat hij of zij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn/haar werkzaamheden. Naar het oordeel van de kantonrechter hebben de getuigenverklaringen een doorslaggevende betekenis. De verklaringen van de getuigen die niet aanwezig waren toen de keukenspullen vielen, kunnen niet opwegen tegen de verklaringen van de getuigen die wel aanwezig waren toen de keukenspullen van het rek vielen. Daarnaast heeft werknemster zich pas de dag na het ongeval gemeld bij de huisarts, hetgeen niet voor de hand ligt wanneer werknemster – zoals zij stelt – een zware pan op haar hoofd heeft gekregen en waardoor er enige tijd verstreken is tussen het ongeval en het onderzoek door de huisarts. Gelet op de verklaringen van de getuigen, maar ook gelet op de mogelijke pre-existente klachten en overige oorzaken die tot de gestelde medische klachten hebben kunnen leiden dient het voor risico van werknemster te komen dat er niet (vrijwel) direct een eerste medisch onderzoek heeft kunnen plaatsvinden. De slotsom is dan ook dat niet is komen vast te staan dat werknemster in de uitoefening van haar werkzaamheden schade heeft geleden, zodat haar verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16139

Zaaknummer: 7144850

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: M.P. de Witte en R. Gruben

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019w-1019cc Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting ROC Midden-Nederland

De gevolgen van de opzegging voor werknemer zijn te ernstig in vergelijking met het belang van ROC bij die opzegging en ROC is zodanig tekort geschoten dat het ontslag voor werknemer als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2011 bij ROC aangesteld. Werknemer is vanaf de aanvang van het dienstverband gedetacheerd bij het Technocentrum Utrecht (TCU) als directeur. In 2010 is tussen partijen een (nieuwe) detacheringsovereenkomst gesloten voor de periode van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2011. In deze overeenkomst is onder meer opgenomen dat werknemer na afloop van de detacheringsovereenkomst een passende functie aangeboden krijgt en wat de uitgangspunten daarbij zijn. In januari 2012 zijn de activiteiten van TCU volledig gestaakt en werknemer is voor de duur van een jaar gedetacheerd naar Platvorm Beta Techniek. Deze detachering is in november 2012 voortijdig beëindigd. ROC en werknemer hebben herhaaldelijk gesproken over mogelijke passende functies, maar tot herplaatsing is het niet gekomen. ROC heeft medegedeeld voornemens te zijn de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens verval van arbeidsplaats. Bij besluit van 25 april 2014 heeft de Commissie van Beroep van ROC definitief vastgesteld dat sprake is van boventalligheid. Het ROC heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 augustus 2014. ROC heeft werknemer in het kader van een ontslagregeling een vergoeding aangeboden van € 10.000. Werknemer heeft tegen het besluit beroep aangetekend bij de Commissie van Beroep BvE. De Commissie van Beroep heeft het beroep gegrond verklaard. Werknemer heeft zich na de uitspraak op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst nog voortduurde, althans het ontslag kennelijk onredelijk was. Werknemer heeft in eerste aanleg betaling van € 265.725,77 gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Werknemer stelt hoger beroep in.

Oordeel

Werknemer stelt zich op het standpunt dat de uitspraak van de Commissie van Beroep bindend is voor het ROC en de kantonrechter deze uitspraak slechts marginaal mag toetsen. Bij een zodanige toetsing kan volgens werknemer niet tot een andere beoordeling kunnen worden gekomen dan dat ROC niet heeft kunnen besluiten om werknemer te ontslaan. Daarnaast doet werknemer een beroep op het gevolgcriterium.

Uitspraak Commissie van Beroep

Het is vaste rechtspraak dat een verwijzing in of naar de cao of onderwijswetgeving, waarin wordt verwezen naar de rechtsgang bij de Commissie van Beroep, onvoldoende is om de beslissing van de Commissie van Beroep als een bindend advies aan te merken, omdat daarvoor een ondubbelzinnige overeenkomst tussen partijen vereist is. In zoverre is in deze zaak van een bindend advies waaraan de civiele rechter in beginsel gebonden is, dus geen sprake. Anders dan de kantonrechter is het hof echter van oordeel dat de beëindiging van de detachering niet automatisch inhield dat de arbeidsplaats is komen te vervallen.

Kennelijk onredelijk ontslag

Het hof is van oordeel dat de bepaling in de detacheringsovereenkomst, waarin is opgenomen dat aan werknemer na afloop van de detacheringsovereenkomst een passende functie wordt aangeboden, geen garantie inhoudt. Het moet als een (zwaarwegende) inspanningsverplichting voor ROC worden beschouwd. Het hof is van oordeel dat ROC daar niet aan heeft voldaan. Het hof stelt vast dat ROC heeft nagelaten om na de uitspraak van de Commissie van Beroep expliciet aan werknemer kenbaar te maken waarom zij zich niet kon verenigen met het oordeel van de Commissie. Van ROC als goed werkgever mag worden verwacht dat als zij besluit om het voor haar negatieve resultaat om haar moverende redenen naast zich neer te leggen, zij werknemer daarover deugdelijk had geïnformeerd. Van ROC had daarnaast zowel een meer (pro)actieve houding mogen worden verwacht, als dat zij daarin meer openheid en transparantie jegens werknemer zou hebben betracht. Het hof is van oordeel dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van ROC bij die opzegging en dat ROC zodanig tekort is geschoten dat het ontslag voor werknemer als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt.

Schade

Gelet op de aard en de ernst van de tekortkoming van ROC in haar verplichting om als goed werkgever jegens werknemer te handelen worden met de bovenwettelijke aanvulling, een outplacementbudget en het verplaatsen van de ontslagdatum naar het oordeel van het hof de nadelige voorzieningen voor werknemer niet voldoende weggenomen. In het geval dat herplaatsing zou hebben plaatsgevonden, zou de werkloosheidsperiode van werknemer (mogelijk) korter dan wel zelfs eventueel afwezig zijn geweest en was hij niet geconfronteerd met een substantiële inkomensachteruitgang. Het hof is van oordeel dat de vergoeding voor werknemer moet worden begroot op € 75.000 (bruto).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:11049

Zaaknummer: 18-12-2018, 200.186.874

Rechters: M.F.J.N. van Osch, A.A. van Rossum en H. Manuel

Advocaten: M.M. Pasma en A. Klaassen

Wetsartikelen: 6:97 BW, 7:681 BW (oud) en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Charlie Hairstyling V.O.F.

Het hof oordeelt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven is. Weliswaar is sprake van een ernstige vertrouwensbreuk, maar deze rechtvaardigt geen ontslag op staande voet. Het hof kent een billijke vergoeding toe.

Feiten

Charlie Hairstyling V.O.F. (hierna: CH) is een kleine kapperszaak. Werkneemster is op 1 januari 2011 als haarstylist bij CH in dienst getreden. Eind januari 2018 is CH met werkneemster in gesprek gegaan over beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanwege de slechte financiële toestand van het bedrijf. Werkneemster stemde niet in met een beëindiging met wederzijds goedvinden. Daarna heeft CH bij het UWV een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen aangevraagd. Op diezelfde dag heeft werkneemster zich ziek gemeld. CH heeft de aanvraag bij het UWV vervolgens ingetrokken. Vervolgens heeft de bedrijfsarts aan CH bericht dat werkneemster wegens ziekte niet in staat is haar eigen werk te doen. De bedrijfsarts voegt daaraan toe dat hij vermoedt dat de klachten grotendeels/volledig voortvloeien uit arbeidsgerelateerde problemen. Werkneemster heeft hierop een deskundigenoordeel gevraagd bij het UWV. Het UWV heeft daarop geoordeeld dat werkneemster wel haar eigen werk kon doen. Partijen hebben vóórdat het UWV het deskundigenoordeel had afgegeven een gesprek over de re-integratie van werkneemster gevoerd. Partijen hebben tijdens dat gesprek afspraken gemaakt over de bereikbaarheid van werkneemster in verband met de re-integratie. Op enig moment is CH bekend geraakt met het deskundigenoordeel van het UWV. CH heeft werkneemster daarop opnieuw uitgenodigd voor een gesprek, maar werkneemster heeft gemeld dat zij ziek was. Op verzoek van CH is werkneemster op 11 april 2018 gecontroleerd door een 'lekencontroleur', die werkneemster niet zelf thuis aantroef. Vervolgens heeft opnieuw een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en CH. Dit gesprek is uitgelopen op een ruzie. Diezelfde dag (12 april 2018) heeft CH werkneemster op staande voet ontslagen. De ontslagbrief vermeldt dat werkneemster geen enkel gesprek wil aangaan, anders dan door middel van bedreiging, intimidatie en belediging en voorts op geen enkele wijze de werkzaamheden wil hervatten. Werkneemster verzoekt het hof het ontslag op staande voet te vernietigen en de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof overweegt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsrelatie omstreeks begin 2018 verstoord raakte. De verhoudingen zijn vervolgens nog verder verslechterd toen CH het deskundigenoordeel van het UWV ontving en trachtte opnieuw een gesprek aan te gaan. Omdat werkneemster zich, in de ogen van CH, onwelwillend opstelde, heeft CH besloten een controle door middel van huisbezoek te laten uitvoeren. Deze controle is bij werkneemster in het verkeerde keelgat geschoten, mede omdat de controleur niet wilde zeggen wie zij was en of zij was verbonden aan de arbodienst. CH heeft vervolgens de bij werkneemster opgeroepen wrevel laten voortbestaan en verder laten verergeren door geen open kaart te spelen over de persoon van de lekencontroleur en haar relatie tot CH. Naar het oordeel van het hof volgt uit het voorafgaande en het feit dat een gesprek tussen partijen op 12 april 2018 is uitgelopen op een ruzie dat tussen partijen een ernstige vertrouwensbreuk is ontstaan. De daden en gedragingen van werkneemster rechtvaardigen echter niet de conclusie dat van CH redelijkerwijs niet gevergd kon worden dat zij de arbeidsovereenkomst niet langer zou laten voortduren. De conclusie is dat er op 12 april 2018 geen grond bestond voor ontslag op staande voet. Het hof is van oordeel dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet zinvol is nu beide partijen van mening zijn dat de arbeidsrelatie niet langer kan worden voortgezet. Naar het oordeel van het hof is een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW wel op zijn plaats. Alles bij elkaar, en alle overige omstandigheden in aanmerking nemend, is het hof van oordeel dat CH een bedrag van € 7.500 aan billijke vergoeding aan werkneemster dient te betalen. Werkneemster kan ten gevolge van het verstrijken van de termijn in rechte echter geen transitievergoeding afdwingen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:546

Zaaknummer: 200.250.021/01

Rechters: C.A. Joustra, D. Aarts en H.J. van Kooten

Advocaten: G.A. Soebhag en P. van Mourik

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:683 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Brilmij Groep B.V.

Verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet afgewezen. Werkneemster heeft onjuiste gegevens verstrekt over haar arbeidsongeschiktheid en haar medische situatie.

Feiten

Werkneemster is sinds 5 oktober 2011 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst van Brilmij Groep B.V. (hierna: Brilmij) als verkoopmedewerker. In de periode 2014 tot en met 2016 is werkneemster bijna twee jaar arbeidsongeschikt geweest, waarna zij eind 2016 haar werkzaamheden weer heeft hervat. Op 21 februari 2017 is werkneemster echter wederom voor 100 procent uitgevallen en zij heeft sindsdien de bedongen arbeid niet meer uitgevoerd. Gedurende haar arbeidsongeschiktheid hebben medewerkers van Brilmij en de bedrijfsarts op meerdere momenten contact met werkneemster gehad. Volgens Brilmij heeft werkneemster daarbij stevast te kennen gegeven dat zij wegens ernstige gezondheidsklachten (waaronder sterk verminderd zicht) nergens toe in staat was en dat zij niet zelfstandig kon functioneren. In het bijzonder gaf zij te kennen niet in staat te zijn auto te rijden en niet zonder begeleiding haar huis te kunnen verlaten, dus ook niet om boodschappen te doen of om de hond uit te laten. In september 2018 is een collega van werkneemster de grootouders van werkneemster tegengekomen in een winkel. Volgens Brilmij heeft de grootvader van werkneemster zich op dat moment tegen de betreffende collega laten ontvallen dat werkneemster zelf auto reed. Dat gesprek is voor Brilmij aanleiding geweest om werkneemster door een recherchebureau te laten observeren. Uit de observaties van het recherchebureau is onder meer gebleken dat werkneemster zelfstandig loopt, de hond uitlaat, boodschappen doet en auto rijdt. Vervolgens heeft Brilmij werkneemster uitgenodigd voor een gesprek. Zowel voorafgaand als na het gesprek is werkneemster onder begeleiding van een vriendin haar eigen filiaal binnengetroten. Na afloop van het gesprek (28 november 2018) is het recherchebureau werkneemster gevolgd en is genoteerd dat werkneemster na ongeveer 100 meter zonder begeleiding verder kon lopen en dat werkneemster zelfstandig is weggereden in haar auto met haar vriendin op de bijrijdersstoel. Werkneemster is op 6 december 2018 verschenen voor een ander gesprek, waarbij Brilmij haar met de bevindingen van het recherchebureau heeft geconfronteerd. Aan het einde van dit gesprek heeft Brilmij werkneemster op staande voet ontslagen. Reden voor het ontslag op staande voet is dat werkneemster Brilmij heeft voorgelogen omtrent haar medische situatie. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Uit de door werkneemster overgelegde ‘verzekeringsgeneeskundige rapportage’ d.d. 22 januari 2019 behorende bij de beschikking van het UWV d.d. 13 februari 2019 volgt niet anders dan dat werkneemster ook bij het UWV consequent heeft aangegeven niet te kunnen autorijden in verband met verminderd zicht. Ook ter zitting heeft werkneemster desgevraagd geen aanvaardbare verklaring kunnen geven voor het feit dat zij eerder ondubbelzinnig te kennen gaf absoluut niet te kunnen autorijden en niet zonder begeleiding haar woning te kunnen verlaten, om vervolgens (op 28 november 2018), na uit het zicht van het winkelfiliaal te zijn verdwenen, duidelijk zichtbaar zonder ondersteuning te lopen, zelf achter het stuur van een auto plaats te nemen en weg te rijden. Daarmee staat in deze procedure ook vast dat werkneemster gedurende in ieder geval een groot deel van haar ziekteperiode Brilmij doelbewust onjuist heeft voorgelicht over haar gezondheidstoestand. Dat levert voor Brilmij een dringende reden op om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te kunnen zeggen. De kantonrechter wijst derhalve het verzoek van werkneemster af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:2699

Zaaknummer: 7505459 AZ VERZ 19-18

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: J.E.A.H. Verstraelen en E.A.V. van Dam

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Y/Bouwbedrijf X B.V. en Achmea Schadeverzekeringen N.V.

Bepaling hoogte van het smartengeld in deelgeschil nadat (reeds overleden) werknemer een bedrijfsongeval is overkomen.

Feiten

Y is de weduwe en enig erfgename van de heer A. A was na zijn pensionering werkzaam bij Bouwbedrijf X B.V. (hierna: Bouwbedrijf) in de functie van vrachtwagenchauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst op oproepbasis van 1 uur per week. Op 5 oktober 2012 heeft A in opdracht van Bouwbedrijf een vrachtwagen met een lading tuinafval gelost. Tijdens het laden van het tuinafval is een boomstam in de container gedrukt. De boomstam drukte zowel tegen de voor- als achterzijde van de container. Toen A een van de stalen deuren probeerde te openen, zwaaide de deur met een enorme kracht open, waarbij de deur tegen het hoofd van A aankwam (hierna: het ongeval). Door de kracht van de klap is bij A hersenletsel ontstaan, waarvoor hij een aantal dagen is opgenomen op de Intensive Care. Op 12 oktober 2012 is A uit het ziekenhuis ontslagen en is er een revalidatietraject opgestart. A heeft Bouwbedrijf voor het letsel en de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk gesteld. Bouwbedrijf heeft een AVB-verzekering afgesloten bij Achmea. De aansprakelijkheid is door Achmea erkend op 28 oktober 2013. A leed voorafgaand aan het ongeval sedert ongeveer vijf jaar aan de ziekte van Parkinson. Daarnaast leed A aan COPD, reuma, de ziekte van Wegener en boezemfibrilleren. Ook had hij een longaandoening en schouderletsel. Op 23 februari 2015 is A overleden aan een plotselinge hartstilstand. Partijen hebben, vanwege hun verschil van mening over de vraag of, en zo ja welke, klachten en beperkingen van A aan het ongeval zijn toe te schrijven en welke aan de ziekte van Parkinson, op gezamenlijk verzoek een expertise laten uitvoeren door een neuroloog. Volgens Y heeft de neuroloog geconcludeerd dat A in ieder geval nog 2,5 jaar tot aan zijn overlijden normaal had kunnen functioneren, ondanks de ziekte van Parkinson. Achmea acht een kortere periode van zes tot hoogstens twaalf maanden aannemelijk. Y verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat het smartengeld wordt begroot op € 35.000.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk gemaakt dat een beslissing over de hoogte van het smartengeld kan bijdragen aan het treffen van een (totaal)regeling, zodat geconcludeerd wordt dat deze kwestie onder het bereik van de deelgeschillenprocedure valt. Ten aanzien van het smartengeld overweegt de kantonrechter dat in de eerste plaats van belang is dat A als gevolg van het ongeval hersenletsel heeft opgelopen, waardoor hij van een

actieve en onafhankelijke man is veranderd in een man die – zonder hulp van derden – weinig meer kon. Dat dit voor een man als A die, nadat hij met pensioen was voor Bouwbedrijf is gaan werken om bezig te blijven en ook daarbuiten op allerlei fronten een actief leven leidde, zeer ingrijpend is geweest en zijn levenskwaliteit ernstig heeft verminderd, komt de kantonrechter aannemelijk voor. A heeft daar ruim twee jaar mee moeten leven, tot zijn overlijden op 23 februari 2015. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat het feit dat het overlijden van A niet in verband staat met het ongeval een omstandigheid is die meegewogen dient te worden. Een omstandigheid die ook dient te worden meegewogen is dat Bouwbedrijf aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval heeft erkend en hiervoor is verzekerd bij Achmea. Bouwbedrijf hoeft de smartengeldvergoeding niet uit haar eigen vermogen te betalen, maar kan hiervoor haar verzekeraar Achmea aanspreken. Alle voornoemde omstandigheden in aanmerking genomen, acht de kantonrechter in deze zaak een smartengeldvergoeding van € 17.000 billijk.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1020

Zaaknummer: 7259851 \ EJ VERZ 18-270

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: E.P. Dorenbosch en N.M. Brouwer

Wetsartikelen: 6:106 lid 1 sub b BW

RECHTSPRAAK

X/Calco Group B.V.

Calco heeft geen verboden onderscheid gemaakt op basis van leeftijd. Voldoende vast is komen te staan dat sollicitant is afgewezen vanwege te veel ervaring in de IT.

Feiten

Calco Group B.V. (hierna: Calco) is een onderneming die zich met name richt op het detacheren van startende en ervaren IT-professionals. X heeft op 53-jarige leeftijd gesolliciteerd op een vacature voor de Calco Masterclass 2017. Calco heeft X meegedeeld dat, gelet op het grote aantal ontvangen reacties, alleen kandidaten zullen worden uitgenodigd die volledig voldoen aan de gestelde criteria en dat X om die reden niet tot de groep behoort die voor een assessment is uitgenodigd. Naar aanleiding van een verzoek van X om een nadere onderbouwing heeft Calco toegelicht dat de Calco MasterClass een startersfunctie is en dat zij hiervoor op zoek is naar recentelijk (met maximaal twee jaar werkervaring) of bijna afgestudeerde hoogopgeleiden en academici. Calco heeft op basis van de gegevens in het CV van X geconstateerd dat hij geen starter meer is, waardoor hij niet in aanmerking kan komen voor de Calco MasterClass. X heeft zich vervolgens tegenover Calco op het standpunt gesteld dat Calco hiermee een verboden onderscheid op basis van leeftijd maakt en heeft hierover een klacht ingediend bij het College voor de Rechten van de Mens. Het College heeft op 7 februari 2018 geoordeeld dat Calco bij de afwijzing van X voor het traineeship een verboden indirect onderscheid op grond van leeftijd heeft gemaakt door te selecteren op recentelijk of bijna afgestudeerde kandidaten en het hanteren van een maximumwerkervaringseis van twee jaar. Hiermee zullen vooral jongere kandidaten voor het traineeship in aanmerking komen en sluit Calco een grote groep mensen uit die over meer werkervaring beschikken. Dit onderscheid is volgens het College niet objectief gerechtvaardigd. X heeft Calco hierop aansprakelijk gesteld op grond van onrechtmatige daad. Calco heeft alle aansprakelijkheid van de hand gewezen. X vordert voor recht te verklaren dat Calco jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en Calco te veroordelen om aan hem een bedrag van € 41.435,58 te betalen.

Oordeel

Calco heeft gesteld dat zij op de vacature 1.825 sollicitaties heeft ontvangen. Gelet hierop is het begrijpelijk dat Calco de sollicitatie van X, gelet op de ICT-werkervaring die hij in zijn CV vermeldt, bij de eerste selectie terzijde heeft gelegd en X niet heeft uitgenodigd. Gelet op de duidelijke tekst van de vacature, de filosofie van Calco en de inhoud van het CV van X staat naar het oordeel van de rechtbank voldoende vast dat X voor de Calco MasterClass is

afgewezen omdat hij blijkens zijn CV te veel ervaring in de IT had. Dat Calco deze reden mogelijk niet voldoende duidelijk heeft gecommuniceerd is hooguit ongelukkig te noemen, maar geeft de rechtbank geen aanleiding eraan te twifelen dat de werkervaring van X in de IT de werkelijke reden voor de afwijzing is geweest. De rechtbank is gezien het voorgaande, anders dan het College, van oordeel dat niet is gebleken dat bij de afwijzing van de sollicitatie van X sprake is geweest van (indirect) onderscheid op grond van leeftijd. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:1148

Zaaknummer: NL18.14045

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: L.W. van de Wetering en M.E.J. van Gelderen

Wetsartikelen: WGBL

RECHTSPRAAK

werknemer/Drogisterij.net B.V.

De rechtbank kent een billijke vergoeding toe aan de ontslagen statutair directeur. Niet gebleken is dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren.

Feiten

Per 1 mei 2017 is werknemer in dienst getreden bij Drogisterij.net in de functie van statutair directeur. Op 15 januari 2018 heeft een algemene vergadering van aandeelhouders plaatsgevonden. Tijdens die vergadering is het functioneren van werknemer besproken waarna een gesprek heeft plaatsgevonden met werknemer. Drogisterij.net heeft vervolgens aan werknemer bericht dat is vastgesteld dat bedrijfsmatige adviezen door werknemer vaak worden genegeerd en dat de communicatie met werknemer wordt bemoeilijkt doordat werknemer geen inmenging met zijn beleid wenst. Werknemer heeft in reactie laten weten het niet eens te zijn met bovengenoemde uitlatingen. Op 20 februari 2018 heeft Drogisterij.net een nieuwe taakverdeling aan werknemer voorgesteld. Op 21 februari 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vervolgens heeft naar aanleiding van deze ziekmelding een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft onder meer over dit gesprek gerapporteerd dat werknemer klachten ervaart ten gevolge van zijn werksituatie en dat sprake is van verstoorde arbeidsverhoudingen. In maart 2018 heeft werknemer zijn werkzaamheden bij Drogisterij.net hervat. Tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van 10 september 2018 is uiteindelijk het besluit genomen tot ontslag van werknemer als statutair bestuurder. Daarna heeft Drogisterij.net de arbeidsovereenkomst tussen partijen opgezegd per 1 november 2018. Werknemer verzoekt Drogisterij.net te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding.

Oordeel

De rechtbank leest in de overgelegde notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders d.d. 10 september 2018 dat de ontslaggronden feitelijk zijn en dat sprake was van een verlieslatende situatie binnen Drogisterij.net waarbij werknemer onvoldoende heeft gedaan om hierin voldoende verbetering aan te brengen. De rechtbank begrijpt dat hiermee invulling is gegeven aan de zogenoemde d-grond. Ten aanzien van de d-grond wordt als volgt overwogen. De rechtbank stelt voorop dat in zijn algemeenheid de conclusie dat een werknemer ongeschikt is voor zijn functie niet getrokken mag worden zonder dat aan de betreffende werknemer een reële mogelijkheid is geboden om zich de eigenschappen, taken en vaardigheden behorend bij de betreffende functie eigen te maken en zich zo nodig daarin

te verbeteren. Aan werknemer is weliswaar begin 2018 duidelijk gemeld dat wat Drogisterij.net betreft zijn functioneren, waaronder zijn houding en gedrag, diende te verbeteren, maar niet is gebleken dat Drogisterij.net vervolgens voldoende consequent duidelijk heeft gemaakt dat het functioneren van werknemer naar haar mening niet verbeterd was en wat de concrete verbeterpunten waren. Bovendien blijkt niet uit voornoemde brief dat er duidelijke afspraken zijn gemaakt ten aanzien van de te behalen financiële resultaten. In ieder geval mocht van Drogisterij.net verwacht worden dat zij haar feedback tijdens een evaluatiegesprek later zou bespreken met werknemer en aan hem kenbaar zou maken of en in hoeverre zijn functioneren was verbeterd. Een en ander leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is opgezegd terwijl voor die opzegging een redelijke ontslaggrond ontbrak. Dit leidt ertoe dat de rechtbank aan werknemer op de voet van artikel 7:682 lid 3 aanhef en sub a BW een billijke vergoeding zal toekennen. Daartoe wordt als volgt overwogen. Ten tijde van de mondelinge behandeling had werknemer nog geen andere baan en had hij ook geen concrete baan in het vooruitzicht, mede door het concurrentiebeding waar hij aan gehouden werd door Drogisterij.net. Daar komt bij dat hij gelet op de korte duur van de arbeidsovereenkomst slechts drie maanden recht heeft op een WW-uitkering, die bovendien lager is dan zijn salaris bij Drogisterij.net. De rechtbank is evenwel van oordeel dat gelet op het arbeidsverleden en de werkervaring van werknemer niet verwacht hoeft te worden dat zijn arbeidsmarktpositie (zeer) slecht is. Voorts wordt er rekening mee gehouden dat gelet op de in deze procedure ingenomen stellingen door partijen het niet reëel voorkomt dat de arbeidsovereenkomst tot in lengte van dagen zou hebben voortgeduurd. Al met al wordt werknemer een billijke vergoeding ad € 27.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2172

Zaaknummer: C/10/563734 / HA RK 18-1445

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: K. van Overloop en A.C. Siemons

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:673 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Niet opzeggen slapende arbeidsovereenkomst terminaal zieke werkneemster is in strijd met goed werkgeverschap, mede gelet op uitdrukkelijke bedoeling wetgever bij de Wet compensatie transitievergoeding om voortbestaan van slapende dienstverbanden tegen te gaan.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2005 voor onbepaalde tijd in dienst bij (een rechtsvoorganger van) werkgever. Op 1 januari 2014 is werkneemster tevens benoemd tot statutair directeur. In 2013 is bij werkneemster kanker gediagnosticeerd. Sinds 8 februari is werkneemster in verband met deze ziekte aaneengesloten arbeidsongeschikt. In september 2018 is gebleken dat werkneemster medisch uitbehandeld is. Op 14 februari 2017 is werkneemster ontslagen uit haar statutaire functie. Op 6 december 2017 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkneemster om medische redenen de eigen of aangepaste werkzaamheden binnen of buiten de eigen organisatie niet kan verrichten en dat dat een blijvende situatie is. De loondoorbetalingsverplichting van werkgever is inmiddels geëindigd en de arbeidsovereenkomst loopt (slapend) door. Werkneemster vordert werkgever te bevelen de arbeidsovereenkomst op te zeggen onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding van circa € 150.000 bruto, op straffe van een dwangsom.

Oordeel

De voorzieningenrechter is van oordeel dat werkgever gehouden is om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en betaling van de transitievergoeding over te gaan en overweegt daartoe als volgt. Over het verschijnsel van de slapende arbeidsovereenkomst is een maatschappelijk debat gaande en zijn veel procedures gevoerd. Rode lijn in de hieruit volgende rechterlijke uitspraken is (1) dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten indien een werkgever bij een slapende arbeidsovereenkomst niet tot ontslag overgaat zodat de werknemer een transitievergoeding misloopt en (2) dat de werkgever ook niet op grond van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW verplicht kan worden over te gaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Deze rechtspraak dateert van vóór de totstandkoming van de Wet compensatie transitievergoeding. Deze wet wijzigt Boek 7 van het BW in die zin dat artikel 7:673e wordt toegevoegd. In dit artikel wordt geregeld dat een werkgever die wegens beëindiging van een arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid door

ontbinding, opzegging of met wederzijds goedvinden een transitievergoeding heeft betaald, daarvoor wordt gecompenseerd door het UWV. De Wet compensatie transitievergoeding zal in werking treden op 1 april 2020 en artikel 7:673e BW is ook van toepassing op arbeidsovereenkomsten die voor de inwerkingtreding van de wet maar na 1 juli 2015 zijn beëindigd. Er bestaat thans geen expliciete wettelijke grondslag om een werkgever te verplichten een arbeidsovereenkomst op te zeggen. De Wet compensatie transitievergoeding legt zo'n plicht evenmin op. De bedoeling van voornoemde wet is echter uitdrukkelijk wel om het voortbestaan van zogenoemde slapende arbeidsovereenkomsten tegen te gaan. De voorzieningenrechter is van oordeel dat in het licht van voornoemde wet en de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever – anders dan in voormelde rechtspraak, die dateert van voor de totstandkoming van de Wet compensatie transitievergoeding – thans niet langer vol te houden is dat het in stand laten van een slapende arbeidsovereenkomst geen strijd met goed werkgeverschap kan opleveren. Of sprake is van strijd met het goed werkgeverschap is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In de onderhavige situatie is sprake van een slapende arbeidsovereenkomst zonder enig zicht op een kans dat werkneemster alsnog werkzaamheden voor werkgever zal gaan verrichten, enerzijds vanwege de medische situatie en anderzijds kan niet uit het oog worden verloren dat werkneemster de functie bekleedde van statutair directeur. Met werkneemster is de voorzieningenrechter van oordeel dat als gevolg van haar ontslag als statutair directeur de arbeidsovereenkomst feitelijk een lege huls is geworden. Gelet op het voorgaande handelt werkgever naar het oordeel van de voorzieningenrechter in strijd met het goed werkgeverschap door niet tot opzegging van de arbeidsovereenkomst over te gaan. Werkgever wordt bevolen de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen, onder toekenning van de transitievergoeding van circa € 150.000, op straffe van een dwangsom tot een maximum van € 150.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:3109

Zaaknummer: C/09/569762 / KG ZA 19/238

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: H.A. Hoving en G.J. Kessels

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Ziekenhuisgroep Twente

Werkgever die dienstverband slapend houdt, handelt niet ernstig verwijtbaar. Niet zeker dat Wet compensatie transitievergoeding daadwerkelijk per 1 april 2020 wordt ingevoerd. Voorfinanciering transitievergoeding door werkgever is onwenselijk.

Feiten

Werknemer is op 16 juli 2001 in dienst getreden bij Stichting Ziekenhuisgroep Twente (hierna: ZGT). Met ingang van 30 juni 2015 is werknemer wegens ziekte uitgevallen voor werk. Werknemer ontvangt met ingang van 16 augustus 2016 een IVA-uitkering. Werknemer verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer legt daaraan ten grondslag dat ZGT niet als goed werkgever handelt en verwijtbaar nalatig is door de arbeidsovereenkomst in stand te laten. ZGT heeft geen enkel belang hierbij, nu zij de transitievergoeding ingevolge de Wet compensatie transitievergoeding volledig gecompenseerd krijgt, aldus werknemer.

Oordeel

Ontbinding

ZGT verzet zich niet tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek van werknemer dan ook toe en bepaalt dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden en eindigt met ingang van 1 mei 2019.

Transitievergoeding

De kantonrechter begrijpt de stellingen van werknemer aldus dat hij van mening is dat ZGT door het dienstverband slapend te houden ernstig verwijtbaar handelt dan wel nalatig is. Hierover oordeelt de kantonrechter als volgt. Het behoort tot de keuzevrijheid/beleidsvrijheid van een werkgever om een arbeidsovereenkomst met een werknemer die meer dan twee jaar arbeidsongeschikt is door opzegging te beëindigen. Er bestaat daartoe ook geen wettelijke verplichting. De invoering van de Wet compensatie transitievergoeding maakt dat niet anders. Bovendien is het nog niet geheel zeker dat de Wet compensatie transitievergoeding ook daadwerkelijk per 1 april 2020 wordt ingevoerd. Voorts staat inmiddels vast dat een verzoek tot toekenning van een compensatie ook niet eerder dan 1 april 2020 zal kunnen worden ingediend. Dat betekent dat een werkgever als ZGT zeer aanzienlijke bedragen aan

uitgekeerde transitievergoedingen moet voorfinancieren zonder dat vaststaat wat de termijn is waarbinnen zij daarvoor geheel of gedeeltelijk via het UWV wordt gecompenseerd. Tegen die achtergrond kan thans niet gezegd worden dat ZGT geen rechtens te respecteren belang heeft om vóór inwerkingtreding van de Wet compensatie transitievergoeding slapende dienstverbanden als de onderhavige niet te willen beëindigen. Vooralsnog moet dan ook worden geconcludeerd dat ZGT niet ernstig verwijtbaar handelt door thans het dienstverband met werknemer slapend te houden, ook niet nu werknemer vóór 1 april 2020 reeds de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en zijn arbeidsovereenkomst daarmee eindigt. Dat is immers het gevolg van een wettelijke regeling waarop de werkgever geen invloed heeft. Dat werknemer bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd geen recht heeft op een transitievergoeding maakt het voorgaande evenmin anders nu dit het gevolg is van een wettelijke bepaling (art. 7:673 lid 7 sub b BW). De kantonrechter overweegt ten slotte nog dat na inwerkingtreding van de Wet compensatie transitievergoeding en nadat in de praktijk is gebleken hoe de administratieve beoordeling en afhandeling van de compensatie door het UWV geschiedt, er een situatie kan ontstaan waardoor het slapend houden van een dienstverband van een zieke werknemer zonder dat na twee jaar ziekte enig uitzicht (meer) bestaat op herstel, onder omstandigheden mogelijk kan uitgroeien tot ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, waarbij in het bijzonder te denken valt aan het geval dat de werkgever geen enkel ander rechtens te respecteren belang meer heeft dan uitsluitend het voorkomen dat een transitievergoeding moet worden uitgekeerd in weerwil van het besef dat deze geheel of grotendeels wordt gecompenseerd. Het verzoek om toekenning van de transitievergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1021

Zaaknummer: 7483918 \ EJ VERZ 19-23

Advocaten: G.K. Gootjes en H. Witteveen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671c BW, 7:673 BW en Wet compensatie transitievergoeding

RECHTSPRAAK

SAVA-Assen B.V./werknemer

***Ontslag op staande voet in eerste aanleg terecht vernietigd.
Ontbinding wegens ernstig verstoorde verhouding houdt stand.
Toekenning billijke vergoeding door ernstig verwijtbaar handelen
werkgever die bedrijf wilde beëindigen zonder op de juiste wijze de
arbeidsovereenkomst te beëindigen.***

Feiten

Werknemer is in 2016 in dienst getreden bij het uitzendbureau Sava-Assen B.V. (hierna: 'Sava-Assen'), laatstelijk als senior accountmanager tegen een salaris van € 4.583,70 bruto. Op 23 mei 2018 heeft werknemer een formele waarschuwing gekregen van B en is hij op non-actief gesteld. Per aangetekende brief van 24 mei 2018 heeft Sava-Assen werknemer op staande voet ontslagen. Snel Uitzendbureau heeft omstreeks 21 mei 2018 activiteiten van Sava-Assen overgenomen. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen en Sava-Assen te veroordelen hem weer te werk te stellen. De kantonrechter heeft het ontslag vernietigd. Sava-Assen is veroordeeld tot loondoorbetaling vanaf 21 mei 2018 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. De wedertewerkstelling is afgewezen. Op verzoek van Sava-Assen is de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond per 1 januari 2019. De kantonrechter heeft geen ernstige verwijtbaarheid van werknemer aangenomen, maar wel van Sava-Assen en Sava-Assen veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 3.575,28 bruto en tot betaling van een billijke vergoeding van € 2.500 bruto. Tegen dit oordeel keert Sava-Assen zich in hoger beroep.

Oordeel

De redenen voor het ontslag op staande voet zijn dat werknemer na zijn op non-actiefstelling niet binnen de gestelde tijd de mobiele telefoon heeft ingeleverd en de benodigde inlogcodes heeft verstrekt. Daar komt bij dat werknemer heeft gedreigd de server uit de lucht te halen. Ook al heeft een werkgever zich het recht voorbehouden om ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen onmiddellijk te mogen opeisen, dat betekent nog niet dat het redelijk is dat daartoe meteen wordt overgegaan zodra een werknemer op non-actief wordt gesteld. Een werkgever behoort een werknemer voldoende gelegenheid te geven persoonlijke berichten of bestanden te verwijderen. Van voldoende gelegenheid daarvoor is geen sprake geweest. Met betrekking tot de inlogcodes is het aan werknemer gemaakte verwijt niet helder, omdat het

door Sava-Assen onvoldoende concreet is onderbouwd. Het beweerde dreigement om het systeem uit de lucht te halen is door werknemer in een andere context geplaatst. Het ontslag op staande voet is terecht vernietigd. De arbeidsovereenkomst is terecht ontbonden op de grond. De verhoudingen tussen partijen waren normaal tot begin 2018. Op 18 mei 2018 heeft werknemer zich kennelijk genoodzaakt gezien om heimelijk een gesprek met B op te nemen over zijn toekomst binnen de onderneming. Dat geeft al aan dat het onderling vertrouwen toen al niet meer aanwezig was. De niet weersproken weergave van dat gesprek maakt een ronduit vijandige indruk. Tegen de achtergrond van de nu bekende feiten is sprake van een intimiderende werkgever die in strijd met de waarheid tegen zijn werknemer zegt dat deze anderhalve maand later werkloos op straat staat met toestemming van het UWV. Indien de onderneming Sava-Assen nog actief zou zijn, was voorstelbaar geweest dat het ontbindingsverzoek van werkgeefster zou zijn afgewezen ondanks het voorgaande, omdat B onvoldoende zou hebben gedaan om de door zijn optreden verslechterde verhoudingen te verbeteren. In de situatie ten tijde van de beslissing van de kantonrechter was die herkansing echter niet meer mogelijk. Het hof kan dan ook billijken dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden. Werknemer heeft in deze kwestie niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Werknemer komt een billijke vergoeding toe wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding wordt rekening gehouden met de bijzonder slechte financiële situatie waarin Sava-Assen verkeert. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 5.000 bruto: een hoger bedrag dan de kantonrechter heeft opgelegd, maar een aanmerkelijk lager bedrag dan waarom werknemer heeft verzocht.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2492

Zaaknummer: 200.251.094/01

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

Advocaten: L. Laken-Steehouwer en S. Karakaya-Pilavci

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:672 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

BCL Betoncentrale B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever toegewezen wegens verstoorde arbeidsverhouding tussen werkgever en betonmixer door ‘mismatch’ tussen partijen. Toekenning billijke vergoeding aan werknemer door ernstig verwijtbaar handelen werkgever, die werknemer zelf heeft benaderd in dienst te treden.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2018 krachtens een arbeidsovereenkomst fulltime in dienst van BCL Betoncentrale B.V. (hierna: ‘BCL’) in de functie van betonmixer tegen een brutosalaris van € 3.400 per maand exclusief vakantiebijslag. Werknemer is sinds 1970 ‘bekend met’ (lijdt aan) een autisme spectrum syndroom waarna hij in 2010 is gediagnosticeerd met het syndroom van Asperger. Tijdens de toenadering en werving door BCL en ook daarna heeft werknemer daar geen melding van gemaakt bij BCL. De organisatie van BCL bestaat uit drie personen, te weten de heer X (directeur), de heer Y (betontechnoloog) en werknemer. Op 25 oktober 2018 heeft X een gesprek met werknemer gehad waarin een aantal verbeterpunten door X aan de orde zijn gesteld ter zake van de kwaliteit van het door werknemer geleverde werk tot dusverre. De door X vervaardigde gespreksnotitie noemt acht van dergelijke punten. Werknemer werd erop gewezen dat hij zijn functie beter en sneller zou moeten vervullen. Rond 7 december 2018 heeft X namens BCL werknemer een vaststellingsovereenkomst voorgelegd om te komen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Werknemer heeft daarop bij e-mail van 14 december gereageerd en BCL geïnformeerd dat hij niet zal instemmen met een vaststellingsovereenkomst. Per e-mail van 19 december jl. heeft werknemer zich ziek gemeld. BCL verzoekt om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, primair op grond van de ongeschiktheid van de werknemer en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding

Werknemer heeft meer dan eens productiefouten gemaakt. Dat op zichzelf maakt hem nog niet althans niet zonder meer ongeschikt tot het verrichten van de bedongen arbeid. Het blijkt niet dat BCL werknemer eerder dan op 25 oktober 2018 heeft aangesproken op de kwaliteit van zijn werk, waarna zij rond 7 december 2018 kennelijk reeds besloten heeft om een einde te gaan maken aan de arbeidsovereenkomst door werknemer een vaststellingsovereenkomst voor te leggen. Van een concreet verbeterplan met te behalen doelen en tussentijdse evaluaties

is in het geheel niet gebleken. Op die wijze is de primaire grondslag onvoldoende onderbouwd gebleven. De subsidiaire grondslag slaagt wel. Er is sprake van een 'mismatch' tussen partijen althans tussen de persoonskenmerken en competenties van werknemer enerzijds, en de (specifieke) vereisten van de functie bij BCL anderzijds. De kans op een verdere vruchtbare samenwerking tussen partijen wordt nihil geacht door de kantonrechter, omdat de onderlinge verstandhouding daarvoor te zeer beschadigd is. Sterker nog, de kantonrechter verwacht dat het vooruitzicht van re-integratie bij deze werkgever juist averechts zal werken op het herstel van werknemer. De arbeidsovereenkomst tussen partijen zal wegens een verstoorde arbeidsverhouding worden ontbonden per 1 mei 2019. Werknemer komt een billijke vergoeding toe. BCL heeft werknemer zelf actief benaderd om bij haar in dienst te treden en zij heeft vervolgens, nadat zij werknemer voor het eerst op 25 oktober 2018 (althans kenbaar voor het eerst) op zijn functioneren heeft aangesproken, reeds enkele weken daarna en zonder enig kenbaar en toetsbaar verbetertraject getracht die overeenkomst te beëindigen. Daarmee heeft BCL ernstig verwijtbaar gehandeld jegens haar werknemer. Mede gelet op voorgaande omstandigheden, alsmede gelet op de duur van de arbeidsovereenkomst, de omvang van het loon, de leeftijd van werknemer en de overige omstandigheden zoals door de Hoge Raad in zijn 'New Hairstyle'-beschikking van 30 juni 2017 genoemd, wordt een billijke vergoeding van € 15.000 op zijn plaats geacht.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:2585

Zaaknummer: 7526057 AZ VERZ 19-20

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: S.G.J. Habets en J.T.J. Poell

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 BW, 7:66g lid 3 sub d BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Lend Uitzendbureau B.V.

Loonvordering toegewezen. Er is sprake van een overgang van onderneming van een uitzendonderneming. Vordering tijdig gestuit door versturen aangetekende brief.

Feiten

Werknemer is vanaf 2 juni 2008 tot en met eind 2013 op basis van diverse uitzendovereenkomsten in dienst geweest bij InterActief Projectmanagement B.V. (hierna: InterActief). Met ingang van 1 januari 2014 is werknemer in dienst geweest van Lend Uitzendbureau B.V. (hierna: Lend). InterActief en Lend zijn uitzendbureaus en behoren tot de InterActief Groep. Per brief van 30 december 2013 is werknemer – door Lend en InterActief – medegedeeld dat een groot deel van de bedrijfsactiviteiten van InterActief Projectmanagement B.V. met ingang van 1 januari 2014 is overgebracht naar Lend. Daarmee is Lend vanaf 1 januari 2014 de formele werkgever van werknemer. Per brief van 31 januari 2014 heeft Lend werknemer bericht dat zijn arbeidsovereenkomst per maart 2014 met wederzijds goedvinden eindigt. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd Lend te veroordelen tot betaling van € 4.970,27 aan achterstallig loon over de periode van 7 september 2010 tot en met eind 2013, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Te beoordelen is of de rechten en verplichtingen die eind 2013 voor InterActief voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 januari 2014 van rechtswege over zijn gegaan op Lend. Daartoe dient te worden beoordeeld of er per laatste datum sprake is van een overgang van onderneming tussen InterActief en Lend in de zin van artikel 7:662 lid 2 en 3 BW. InterActief bediende al haar opdrachtgevers tot 31 december 2013. Deze opdrachtgevers is Lend met ingang van 1 januari 2014 gaan bedienen en alle uitzendkrachten die InterActief tot 31 december 2013 reeds gedurende een aantal jaren bij haar opdrachtgevers inzette, zijn met ingang van 1 januari 2014 bij Lend in dienst gekomen, waarna Lend hen bij dezelfde opdrachtgevers te werk heeft gesteld. Daarmee neemt het hof aan dat deze uitzendkrachten feitelijk hetzelfde werk zijn blijven verrichten voor dezelfde opdrachtgevers. De uitzendkrachten die naar Lend zijn overgegaan, vormden een operationeel geheel waarmee zelfstandige diensten konden worden verricht en de kennis en ervaring (knowhow) die de uitzendkrachten in dienst van InterActief hebben verworven, hebben zij na 1 januari 2014 ten

behoefte van Lend kunnen inzetten. Immers, als gevolg van de overgang van de (knowhow van de) uitzendkrachten was Lend in staat met ingang van 1 januari 2014 de economische activiteit van InterActief zonder feitelijke onderbreking duurzaam voort te zetten. Aan de vereisten van economische eenheid en behoud van identiteit is voldaan. De overgang heeft zijn grondslag in een overeenkomst. Mevrouw X heeft namens Lend naar voren gebracht dat er op een gegeven moment een nieuwe indeling is gekomen, waarbij een splitsing is gemaakt naar de verschillende functiegroepen, waarvoor aparte bv's zijn opgericht die allemaal onderdeel van de InterActief-groep zijn. Als gevolg van die wijziging is de brief van 30 december 2013 verzonden aan alle uitzendkrachten van InterActief. De in de brief gebruikte bewoordingen duiden erop dat economische activiteiten van InterActief binnen de InterActief Groep zijn verschoven naar Lend als gevolg van een op rechtsgevolg gerichte handeling waarbij InterActief en Lend betrokken zijn. X heeft de brief van 30 december 2013 zowel namens Lend als InterActief ondertekend. Dit alles wijst op een interne herstructurering van de InterActief Groep op het punt van de aanvankelijk aan InterActief gegunde opdrachten. Dat brengt met zich dat sprake is van een overgang van onderneming. Werknemer kan Lend aanspreken tot betaling van achterstallig loon over de periode van vóór 1 januari 2014. Er is geen sprake van verjaring, zoals Lend stelt. Werknemer heeft de verjaring per aangetekende brief van 7 september 2015 aan Lend tijdig gestuit. Het door werknemer gevorderde komt dan ook voor toewijzing in aanmerking, net als de gevorderde wettelijke verhoging en wettelijke rente.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:582

Zaaknummer: 200.214.401/01

Rechters: R.S. van Coevorden, A.J. Swelheim en J.A. van Dorp

Advocaten: L.J. van Rooijen en R. Simons

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding met kantoordirecteur. Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door na twee burn-outs van werknemer moedwillig toe te sturen op verstoorde arbeidsverhouding. Toekenning billijke vergoeding € 200.000.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2013 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de vennootschap naar Zweeds recht 'X' (hierna: werkgever), laatstelijk als kantoordirecteur te Rotterdam. Het salaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 8.538,13 bruto per maand. In de periode van 22 februari tot 8 juni 2017 was werknemer al dan niet volledig arbeidsongeschikt wegens een combinatie van werk- en privéomstandigheden. In de periode van 26 januari tot 14 juni 2018 was werknemer eveneens al dan niet volledig arbeidsongeschikt wegens een combinatie van werk- en privéomstandigheden. Met ingang van 14 juni 2018 is werknemer volledig hersteld. In juni 2018 heeft werkgever aan werknemer meegedeeld dat er geen draagvlak meer voor hem bestond in Rotterdam, dat hij niet als kantoordirecteur Rotterdam kon terugkeren en dat hij eventueel directeur van het (kleinere) kantoor Tilburg kon worden. Vanaf 18 juli 2018 is werknemer vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Werkgever verzoekt in eerste aanleg de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de h-grond.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding

Het verzoek op de e-grond wordt afgewezen, omdat werkgever ter zitting heeft gesteld dat zijn verzoek met name is gebaseerd op de subsidiaire en meer subsidiaire gronden. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen op de g-grond. Werkgever heeft gesteld dat het draagvlak voor werknemer binnen de organisatie volledig is verdwenen. Werknemer heeft in zijn verweerschrift weliswaar uitvoerig verweer gevoerd, maar ter zitting heeft hij verklaard dat hij de schriftelijke verklaringen van A en B als de genadeklap ervaart en dat hij thans niet langer meer kan zeggen dat hij kan en wil terugkeren bij werkgever. Gelet hierop, de omstandigheid dat werknemer inmiddels al acht maanden thuis zit, en hetgeen partijen in de procedure hebben aangevoerd, is voldoende aannemelijk dat als gevolg van hetgeen tussen hen is voorgevallen thans sprake is van een onwerkbaar situatie en dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen in de toekomst niet meer tot de mogelijkheden behoort.

Herplaatsing van werknemer bij werkgever ligt niet in de rede. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer is werkgever werknemer een transitievergoeding verschuldigd. Wat betreft het al dan niet toekennen van een billijke vergoeding geldt dat de kantonrechter zich niet aan de indruk kan onttrekken dat uit de omstandigheid dat werknemer in een relatief korte periode twee keer en gedurende relatief lange perioden wegens een burn-out is uitgevallen, werkgever heeft afgeleid dat de functie te hoog gegrepen was voor werknemer en dat hij daaruit vervolgens de conclusie heeft getrokken dat hij niet (op de huidige wijze en in Rotterdam) verder wenste te gaan met werknemer. De wijze waarop werkgever vervolgens heeft gehandeld en werknemer voor het blok heeft gezet, is niet wat van een goed werkgever verwacht mag worden. Werkgever heeft moedwillig aangestuurd op een verstoorde arbeidsverhouding en daarmee een ontbinding van de arbeidsovereenkomst nagestreefd. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld jegens werknemer. Werknemer komt een billijke vergoeding toe. De positie van werknemer op de arbeidsmarkt is, gelet op zijn leeftijd en ervaring, niet zo kwetsbaar als door werknemer is geschetst. Dat neemt echter niet weg dat het zeker niet gemakkelijk zal zijn om een nieuwe functie op hetzelfde niveau en met een gelijkwaardig salaris in de financiële sector te vinden. Het moet reëel worden geacht dat hij in een lagere functie terecht zal komen en dus ook een lager salaris zal ontvangen. In dit geval is enerzijds redengevend dat werkgever zich als een slecht werkgever heeft gedragen, maar anderzijds acht de kantonrechter het ook niet reëel dat de arbeidsovereenkomst, zeker niet op de huidige wijze, tot in lengte van dagen zou hebben voortgeduurd, mede gelet op de omstandigheid dat werknemer in korte tijd al twee keer langdurig wegens een burn-out is uitgevallen. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 200.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2145

Zaaknummer: 7415434 VZ VERZ 18-25381

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: E.P. Keuvelaar en S.N. Meijers

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW, 7:672 BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting VillaKeizersKroon Weide

Geen toekenning billijke vergoeding of vergoeding wegens onregelmatige opzegging omdat werknemer zelf eerst de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Wel recht op loondoorbetaling tijdens ziekte mede vanwege foute terminologie ('opschorting' in plaats van 'stopzetting' van het loon).

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2018 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij stichting VillaKeizersKroon Weide (hierna: VillaKeizersKroon) in dienst getreden als locatiemedewerker 'EVA' (Eerste VerAntwoordelijke). In de arbeidsovereenkomst is onder meer een bepaling opgenomen over desgevraagde deelname aan een arbo-screening. Bij e-mailbericht van 27 november 2018 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2019. Op 30 november 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 6 december 2018 heeft VillaKeizersKroon de loondoorbetaling tijdens ziekte 'opgeschort' en meegedeeld de arbeidsovereenkomst van werknemer met 'onmiddellijke ingang te ontbinden' op het moment dat werknemer zich hersteld zou melden. Op 18 december 2018 heeft werknemer zich hersteld gemeld. Bij brief van 20 december 2018 heeft VillaKeizersKroon werknemer 'ontslag' aangezegd per 18 december 2018 en de arbeidsovereenkomst met ingang van 18 december 2018 'ontbonden'. Werknemer verzoekt onder meer een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging alsmede betaling van het opgeschorte loon over de periode van 30 november 2018 tot 18 december 2018.

Oordeel

De kantonrechter is van mening dat het verzoek tot een billijke vergoeding grondslag mist en moet worden afgewezen. Werknemer gaat eraan voorbij dat voor toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW vereist is dat sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Daarvan is geen sprake aangezien werknemer zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen 1 februari 2019. De omstandigheden nadien maken dat zonder nadere toelichting niet anders. Uit de overgelegde producties volgt in ieder geval genoegzaam dat geen sprake is van een onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst ('ontslag op staande voet') door werkgever, zodat dit ook geen grondslag kan zijn voor toekenning van een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW. Van een

onregelmatige opzegging door VillaKeizersKroon is om dezelfde reden evenmin sprake, waardoor ook de daarop gebaseerde schadevergoeding een grondslag mist. Werknemer heeft wel recht op het loon over de periode van 30 november 2018 tot 18 december 2018. Bij brief van 6 december 2018 heeft VillaKeizersKroon de betaling van het loon over voormelde periode 'opgeschort'. Zij heeft daarvoor aangevoerd dat werknemer tijdens het sollicitatiegesprek zware medische klachten zou hebben verzwegen, hetgeen in strijd is met de arbeidsovereenkomst. Verder is volgens VillaKeizersKroon het verzwijgen van die klachten in strijd met het bepaalde in artikel 7:629 lid 3 onder a BW. De kantonrechter stelt vast dat VillaKeizersKroon het heeft over 'opschorting' van het loon, maar daarvan kan alleen sprake zijn indien de verzuimvoorschriften als bedoeld in artikel 7:629 lid 6 BW niet door de werknemer worden nageleefd. VillaKeizersKroon heeft dus bedoeld om het loon van werknemer te willen stopzetten, terwijl zij spreekt over 'opschorting' van het loon. Alleen al vanwege dit formele gebrek behoort het verweer van VillaKeizersKroon te worden gepasseerd. Daarbij komt dat indien het tot een inhoudelijke beoordeling van die stopzetting van het loon was gekomen, de kantonrechter zou hebben geoordeeld dat VillaKeizersKroon geen recht had om die loonbetaling te staken. In het onderhavige geval staat immers vast dat de aanstellingskeuring (in de arbeidsovereenkomst ook wel 'arbo-screening' genoemd) niet heeft plaatsgevonden. Het niet laten verrichten van een dergelijke keuring komt voor risico van VillaKeizersKroon.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:2590

Zaaknummer: 7533597 AZ VERZ 19-22

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.J. Jacobs-Hellebrekers en W.M.L. Balliël

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

ECT Delta Teminal B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op e-grond vanwege het tegen geld verstrekken van toegangspassen aan (drugs)criminelen. Vanwege ernstig verwijtbaar handelen heeft werkneemster geen recht op transitievergoeding en wordt een kortere opzegtermijn in acht genomen.

Feiten

Werkneemster werkt vanaf 2006 bij ECT Delta Teminal B.V. (hierna: ECT). Aanvankelijk is zij daar gedetacheerd via Securitas en vanaf 1 januari 2008 werkt zij er op grond van een arbeidsovereenkomst. Werkneemster werkt parttime in de functie van Medewerker Front Office. In die functie is werkneemster onder meer verantwoordelijk voor het vervaardigen en de uitgifte van de toegangspassen (badges) van ECT. Op 10 december 2018 is werkneemster thuis aangehouden door de politie wegens verdenking van betrokkenheid bij drugsmokkel. Via het Openbaar Ministerie heeft ECT vernomen dat werkneemster tegen betaling van € 10.000 toegangspassen heeft verstrekt aan criminele derden, die daarmee toegang tot het bedrijfsterrein van ECT kregen en aldus in staat waren om drugs uit containers te halen. ECT is in het bezit gesteld van de (concept)tenlastelegging waaruit blijkt dat werkneemster vervolgd wordt voor niet-ambtelijke corruptie, valsheid in geschrifte en voorbereidingshandelingen of bevorderingshandelingen ten aanzien van drugsmokkel. ECT heeft werkneemster op non-actief gesteld en haar verzocht om in gesprek te treden. ECT verzoekt de kantonrechter onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond.

Oordeel

Het verzoek is primair gestoeld op artikel 7:669 lid 3 sub e BW. In dit verband wordt door ECT gesteld dat werkneemster zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen. Daarin wordt ECT gevolgd, want het verstrekken van toegangspassen aan derden, zodat deze zich toegang kunnen verschaffen tot het bedrijfsterrein van ECT, terwijl zij daartoe niet bevoegd zijn, levert een flagrante schending op van hetgeen waarvan werkneemster zich had dienen te onthouden uit hoofde van haar functie. Het aangevoerde dat werkneemster niet wist waarvoor de toegangspassen gebruikt zouden worden, levert geen verontschuldiging op en doet niet af aan de mate van verwijtbaarheid van haar handelwijze tegenover ECT. Anders dan werkneemster beweert, staat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat – zeker bij ECT, maar ook meer in het algemeen – het bekend is dat drugscriminelen proberen zich in de haven

toegang te verschaffen voor hun activiteiten en zich daarbij regelmatig bedienen van werknemers die werkzaam zijn in het havengebied. Daarbij komt dat werkneemster € 10.000 heeft gekregen voor het verstrekken van de passen. Zij had zich dus moeten realiseren dat het ging om malafide activiteiten. Eveneens verwijtbaar is dat werkneemster desgevraagd geen openheid van zaken heeft gegeven aan ECT. Dat haar in het kader van haar invrijheidsstelling door de rechter-commissaris zou zijn gezegd dat zij niet het onderzoek van politie en justitie zou mogen belemmeren, had werkneemster niet hiervan hoeven te weerhouden. Het valt immers niet in te zien dat openheid van zaken naar ECT het strafrechtelijk onderzoek zou belemmeren. Dat haar positie in de strafzaak werkneemster ervan weerhouden zou hebben om openheid te geven, is een keuze die jegens ECT verwijtbaar is. De conclusie is dat het gedrag van werkneemster als ernstig verwijtbaar moet worden gekenschetst. Onder de gegeven omstandigheden kan van ECT niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing in een andere functie bij ECT ligt – uiteraard – niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Als verzocht zal daarbij niet de wettelijke opzegtermijn in acht worden genomen, maar een kortere.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1733

Zaaknummer: KTN-7495907_05032019

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: R.L. van Heusden en J.J.A. Bosch

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

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Gemeente Maastricht/Gemeente Maastricht

Bovenwettelijk adviesrecht (32 WOR) kan politiek primaat (46d WOR) niet terzijde schuiven.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-1347) De colleges van burgemeester en wethouders (hierna: de colleges van B&W) van de gemeenten Heerlen, Maastricht en Sittard-Geleen hebben sinds medio 2011 overleg gevoerd over de vorming van een gemeenschappelijke organisatie op het gebied van bedrijfsvoering, onder de naam Shared Service Center Zuid-Limburg (hierna: SSC-ZL). De ondernemingsraden van deze gemeenten zijn sinds begin 2012 actief betrokken geweest bij de gang van zaken rondom de vorming en inrichting van het SSC-ZL. De ondernemingsraden hebben bij brief van 20 juni 2016 de WOR-bestuurders vragen gesteld over de voortgang van het SSC-ZL en hun zorgen geuit over onder meer de kosten van het SSC-ZL, het ontbreken van draagvlak, slechte communicatie en het gebrek aan inzicht in de personele gevolgen. De WOR-bestuurders hebben in hun brief van 15 juli 2016 op de vragen van de ondernemingsraden gereageerd. Tevens hebben zij een adviesaanvraag over het voorgenomen besluit tot de ontvlechting taakveld inkoop ten behoeve van de overgang naar SSC-ZL aangekondigd. In de overlegvergadering met de WOR-bestuurder en de gemandateerde WOR-bestuurder op 30 maart 2017 heeft de ondernemingsraad aangekondigd negatief te zullen adviseren naar aanleiding van de ontvlechting taakveld inkoop ten behoeve van de overgang naar het SSC-ZL. Bij brief van 7 april 2017 heeft de ondernemingsraad negatief advies uitgebracht. Het college van B&W heeft in de raadsinformatiebrief van 14 april 2017 de gemeenteraad Maastricht geïnformeerd over het negatieve advies van de ondernemingsraad en aangekondigd dat de voorbereidingen voor het SSC-ZL zullen worden voortgezet. De WOR-bestuurder heeft bij brief van 2 mei 2017 aan de ondernemingsraad, 'overeenkomstig het door het college genomen besluit', het bestreden besluit kenbaar gemaakt. Gemeente Maastricht heeft onder meer aangevoerd dat het besluit tot voortzetting van de vorming van het SSC-ZL valt onder het primaat van de politiek en derhalve op grond van artikel 46d aanhef en sub b WOR buiten het bereik van de medezeggenschap valt, behoudens voor zover het betreft de gevolgen voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bovenwettelijk adviesrecht kan politiek primaat niet terzijde schuiven

Uit het stelsel van de WOR volgt dat besluiten over die aangelegenheden ingevolge artikel 46d, aanhef en sub b, WOR in zoverre niet alleen zijn uitgezonderd van de verplichting tot overleg met de ondernemingsraad, maar ook van het in artikel 25 WOR neergelegde adviesrecht van de ondernemingsraad en van het in artikel 26 WOR opgenomen recht van beroep bij de ondernemingskamer. Artikel 32 lid 2 WOR houdt in dat bij schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de ondernemingsraad aan de ondernemingsraad meer bevoegdheden dan de in de WOR genoemde kunnen worden toegekend en dat aanvullende voorschriften over de toepassing van het bij of krachtens de WOR bepaalde kunnen worden gegeven. Artikel 32 lid 4 WOR bepaalt dat indien in de overeenkomst aan de ondernemingsraad een recht op advies wordt gegeven over andere voorgenomen besluiten dan genoemd in artikel 25 WOR, het in artikel 26 WOR opgenomen recht van beroep bij de ondernemingskamer van overeenkomstige toepassing is. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepalingen, die van latere datum zijn dan artikel 46d WOR, blijkt niet dat onder ogen is gezien hoe de in artikel 46d, aanhef en sub b, WOR opgenomen uitzondering voor politieke besluiten op het advies- en beroepsrecht zich verhoudt tot artikel 32 WOR.

De wetgever heeft blijkens de parlementaire behandeling van artikel 46d WOR en de evaluatie van de werking van de WOR bij de overheid in 2001 (weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.5 respectievelijk 3.14-3.15) uitdrukkelijk niet gewild dat politieke besluiten van democratisch gecontroleerde organen door de ondernemingskamer in het kader van de WOR worden getoetst. Nu niet is gebleken dat de wetgever hiervan heeft willen afwijken bij de totstandkoming van artikel 32 WOR, moet worden aangenomen dat de wetgever met die bepaling alleen de medezeggenschap heeft willen uitbreiden tot andere besluiten dan die genoemd in artikel 25 WOR, en artikel 32 WOR niet tevens heeft willen betrekken op besluiten als bedoeld in artikel 46d, aanhef en sub b, WOR. Het middel, dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt.

Opmerking verdient nog het volgende. De ondernemer kan aan de ondernemingsraad een 'informeel adviesrecht' verlenen voor besluiten als bedoeld in artikel 46d, aanhef en sub b, WOR. De inhoud van dat adviesrecht wordt bepaald door wat de ondernemer en de ondernemingsraad daarover zijn overeengekomen. Dit strookt met de door de wetgever bij herhaling benadrukte mogelijkheid en wenselijkheid dat ook bij besluiten als bedoeld in artikel 46d, aanhef en sub b, WOR de ondernemingsraad door middel van overleg wordt betrokken en om advies wordt gevraagd. De wet verbindt aan een dergelijk adviesrecht niet de mogelijkheid van beroep in de zin van artikel 26 WOR. De ondernemer kan een zodanig beroepsrecht ook niet aan de ondernemingsraad toekennen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:397

Zaaknummer: 18/00346

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, H.M. Wattendorff en C.H. Sieburgh

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 32 WOR en 46d WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/VDL Nedcar B.V.

Werknemer verschijnt regelmatig zonder afzegging/ziekmelding niet op het werk. Werknemer verschijnt wel op zitting maar voert geen verweer. Ontbindingsverzoek op de e-grond toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 19 oktober 2015 in dienst van Nedcar in de functie van taakgroepmedewerker sectie 3 van de FAS (final assembly shop). Op 23 april 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer heeft zich vervolgens in de periode van april 2018 tot december 2018 meerdere malen ziek gemeld en is meerdere malen zonder afmelding niet bij de bedrijfsarts verschenen. Daarnaast is werknemer in deze periode ook meerdere malen zonder af-/of ziekmelding niet op werk verschenen. Op 17 december 2018 heeft Nedcar een aangetekende brief aan werknemer verzonden waarin zij hem – kort gezegd – te kennen gaf dat voor Nedcar de maat vol is. Op 19 december 2018 is werknemer weer op het werk verschenen, waarbij hij door Nedcar is aangesproken op het niet nakomen van afspraken, alsook op de kwaliteit van het door hem geleverde werk, dat volgens Nedcar niet volledig en niet secuur genoeg was. Op 2 januari 2019 heeft werknemer zich wederom in strijd met het bedrijfsreglement ziek gemeld. Op 10 en 11 januari 2019 is werknemer zonder afmelding niet op het werk verschenen en op 5 februari 2019 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld. Zijn leidinggevende heeft hem toen gebeld, waarbij hij werd verrast door een scheldkanonnade van werknemer. Nedcar verzoekt de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen van werknemer en te bepalen dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding omdat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van zijn ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Werknemer is wel ter zitting verschenen, maar heeft geen verweer gevoerd. Hierdoor zijn de stellingen van Nedcar onbetwist gebleven en staan die daarmee in deze procedure vast. Daarmee staat dus vast dat werknemer keer op keer zonder af- of ziekmelding niet op het werk is verschenen en dat hij de bedrijfsregel om een ziekmelding bij de leidinggevende en niet per e-mail te doen stevast niet nakomt. Dit is ontegenzeggelijk als ernstig verwijtbaar gedrag aan te merken. Dientengevolge zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden op de 'e'-grond en wel per datum van deze beschikking (art. 7:671b lid 8 sub b BW) alsook bepalen dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:2695

Zaaknummer: 7526156

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A.L.W.G. Houtakkers

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Omega Groep

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek blijft procedureel bestaan ook indien niet aan de voorwaarde is voldaan. Vervaltermijn ziet niet op transitievergoeding in artikel 7:671b lid 8 BW.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0409) Werkneemster is in 2007 in dienst getreden bij (een rechtsvoorgangster van) Omega en was laatstelijk werkzaam als ambulante begeleider. De arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudingsbeding en verbod op nevenfuncties, maar geen concurrentiebeding. Na afronding van haar opleiding tot contextueel hulpverlener heeft werkneemster sinds 1 november 2015 haar eigen praktijk op dit gebied. Omega was hiervan op de hoogte. Op 28 februari 2017 hebben partijen in verband met een tussen hen gerezen geschil over de wijze waarop de functie van werkneemster dient te worden ingevuld een vaststellingsovereenkomst ondertekend waarin is vastgelegd dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 mei 2017 eindigt. Op 15 maart 2017 heeft werkneemster ter voorbereiding op de overdracht van cliënten een gesprek gevoerd met haar leidinggevende, een intakemedewerker en een gedragsdeskundige. Daarna hebben meerdere cliënten hun zorg bij Omega opgezegd. Bij brief van 25 april 2017 heeft Omega een aan werkneemster per e-mail van 24 april 2017 gegeven ontslag op staande voet bevestigd (kort gezegd wegens schending van de geheimhouding en het zonder toestemming vervullen van nevenwerkzaamheden) en de vernietiging althans ontbinding van de vaststellingsovereenkomst ingeroepen.

Kantonrechter en hof

Werkneemster heeft in eerste aanleg, voor zover in cassatie van belang, primair verzocht om het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen. Subsidiar, 'indien geoordeeld wordt dat sprake is van een terecht gegeven ontslag op staande voet, echter zonder dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door [de werkneemster] (dan wel het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is)', heeft werkneemster verzocht om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW en van een transitievergoeding. Bij wijze van zelfstandig tegenverzoek heeft Omega voorwaardelijk, voor het geval het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst zou worden toegewezen, verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In reactie hierop heeft werkneemster, voor het geval het voorwaardelijke ontbindingsverzoek zou worden toegewezen, in de pleitnota voor de zitting van 7 juli 2017 verzocht om de ontbinding slechts uit te spreken met inachtneming van de

geldende opzegtermijn en onder toekenning van een transitievergoeding. De kantonrechter heeft het 'voorwaardelijke verzoek tot toekenning van de transitievergoeding' als een kennelijke vergissing aangemerkt en de transitievergoeding toegewezen ondanks het onterechte ontslag op staande voet. Het hof heeft werkneemster alsnog niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek, wegens het verstrijken van de vervaltermijn. Werkneemster had pas in hoger beroep onvoorwaardelijk toewijzing van de transitievergoeding verzocht. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen verval van recht door tijdig verzoek in pleinota

Het hof heeft overwogen, kort gezegd, (1) dat het subsidiaire verzoek om toekenning van een transitievergoeding door werkneemster is gedaan onder de voorwaarde dat sprake is van een terecht gegeven ontslag op staande voet, maar dat dit verzoek feitelijk niet is gedaan omdat deze voorwaarde niet is vervuld, en (2) dat het bij beroepschrift in incidenteel hoger beroep gedane verzoek om toekenning van een transitievergoeding niet is gedaan binnen de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4, aanhef en sub b, BW. De tegen deze oordelen gericht klacht is gegrond, omdat het hof eraan heeft voorbijgezien dat werkneemster in eerste aanleg, vóór het verstrijken van de hiervoor bedoelde vervaltermijn, in reactie op het verzoek van Omega tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, ook een verzoek heeft gedaan tot toekenning van een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 1, aanhef en sub, onder 2°, BW, dat de voorwaarde waaronder dit verzoek is ingesteld, is vervuld, en dat de kantonrechter dit verzoek heeft toegewezen.

Vervaltermijn transitievergoeding geldt niet voor artikel 7:671b lid 8 BW

Het procesverloop en de stukken van het geding laten dan ook geen andere uitleg toe dan dat het in hoger beroep door werkneemster gedane verzoek om toekenning van een billijke vergoeding niet is gebaseerd op artikel 7:681 BW, maar op artikel 7:671b lid 8, aanhef en sub c, BW. Voor laatstgenoemde bepaling geldt niet de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4, aanhef en sub a, BW. Hieruit volgt dat het oordeel van het hof dat werkneemster niet-ontvankelijk is in haar verzoek om toekenning van een billijke vergoeding op de grond dat dit verzoek pas is ingesteld na het verstrijken van de vervaltermijn van laatstgenoemde bepaling, niet in stand kan blijven.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek blijft procedureel bestaan ook indien niet aan de voorwaarde is voldaan

Indien in een procedure een verzoek voorwaardelijk wordt gedaan, betekent dit dat de rechter het verzoek niet hoeft te behandelen indien niet is voldaan aan de voorwaarde waaronder het verzoek is gedaan (vgl. HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998 (Mediant), r.o. 3.7.3). Als in de loop van de procedure blijkt dat niet wordt voldaan aan de voorwaarde waaronder

het verzoek is ingesteld, heeft dit niet tot gevolg dat het verzoek achteraf gezien nooit is gedaan. Dit kan onder meer van belang zijn in een Vlisco-geval: de werkgever verzoekt voorwaardelijke ontbinding als tegenverzoek op de vernietiging van de opzegging; de kantonrechter wijst het vernietigingsverzoek af en komt niet toe aan het voorwaardelijke verzoek; in hoger beroep herstelt de rechter en gaat over tot behandeling van het ontbindingsverzoek. Het andersluidende oordeel van het hof geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:404

Zaaknummer: 18/02631

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, C.H. Sieburgh, M.V. Polak en H.T. Wattendorff

Advocaten: F.M. Dekker en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Honders Holding B.V.

Werkgever heeft ter zitting het gegeven ontslag op staande voet ingetrokken. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsverhouding is verstoord en dat herplaatsing niet meer mogelijk moet worden geacht. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Feiten

Werknemer heeft in onderhavige procedure verzocht het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen. Ter zitting heeft werkgever het aan de werknemer gegeven ontslag op staande voet ingetrokken en verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a BW. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk is. Werknemer verzet zich tegen inwilliging van het verzoek, maar heeft erkend dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing.

Oordeel

Nu werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 sub a BW juncto artikel 7:669 lid 3 sub g BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer. Gesteld noch gebleken is dat het verzoek verband houdt met omstandigheden waarop de opzegverboden genoemd in artikel 7:671b lid 6 BW betrekking hebben. Partijen zijn het er eveneens over eens dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 mei 2019.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:2933

Zaaknummer: 7476534

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: O.M. Bos-Steenbergen, R.J. Maassen en M.E. Muller

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