

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 6, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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:2019:203](#) 08-02-2019

werkneemster/Woondroomzorg B.V.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1145](#) 06-02-2019

werknemer/Loon- en Grondverzetbedrijf Krans v.o.f.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:397](#) 05-02-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:413](#) 05-02-2019

werknemer/Bridges2000 B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:189](#) 05-02-2019

werknemer/BBS Group B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:260](#) 05-02-2019

X/SBM Offshore N.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:152](#) 29-01-2019

Taxibedrijf Friends B.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:11264](#) 17-12-2018

werknemer/CGI Nederland B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1515](#) 01-05-2018

werknemers/Typhoon Offshore B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:388](#) 06-02-2019

werkneemster/Dr. Oetker Nederland B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:1101](#) 06-02-2019

werknemer/Sappi Maastricht B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:700](#) 05-02-2019

werknemer/CDDN B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:992](#) 01-02-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:687](#) 30-01-2019

werknemster/werkgever h.o.d.n. Taxi Broos

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:1039](#) 29-01-2019

Stichting OBD Noordwest/werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:584](#) 24-01-2019

X/Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA) c.q. Centraal Bureau COA

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:909](#) 16-01-2019

Erbi B.V./werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:406](#) 16-01-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Nedtrain B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:624](#) 14-01-2019

Stichting Koninklijke Visio/werkneemster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:785](#) 11-01-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:908](#) 09-01-2019

werknemster/Taxi Wegman B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16169](#) 05-12-2018

werknemer/Nijssen B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:11608](#) 05-12-2018

werknemer/de naamloze vennootschap Martinair Holland N.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16170](#) 14-11-2018

werknemer/Nijssen B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:10296](#) 30-10-2018

Kerff Bewindvoeringen B.V./Atrac B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16167](#) 03-10-2018

werknemer/werkgeefster

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Noord-Nederland](#) 02-01-2019

werknemer/Bos Incasso B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Loon- en Grondverzetbedrijf Krans v.o.f.

Arbeidsovereenkomst door verstoorde arbeidsverhouding geëindigd. Billijke vergoeding is werknemer terecht onthouden. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Voor zover dat al anders zou zijn, is aan een minimale invulling van de stelplicht niet voldaan.

Feiten

Werknemer is in 1993 in dienst getreden bij Loon- en Grondverzetbedrijf Krans v.o.f. (hierna: Krans), laatstelijk in de functie van loonwerker waarbij hij een salaris ontving van € 2.520,38 bruto per maand. Door de jaren heen zijn er regelmatig discussies geweest tussen werkgeefster enerzijds en werknemer anderzijds. Met een brief van 23 november 2017 heeft Krans aan werknemer kenbaar gemaakt dat voor Krans de grens is bereikt, dat werknemer met zijn gedrag de grenzen van het toelaatbare overschrijdt en dat deze brief een laatste waarschuwing is. In de brief wordt een beeld geschetst van de arbeidsverhouding vanaf 2002, met nadere toelichting op incidenten in augustus, september en oktober 2017. Krans heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden en Krans veroordeeld tot betaling van de door werknemer berekende transitievergoeding. Het tegenverzoek tot toekenning van een billijke vergoeding van € 60.000 wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster wordt afgewezen. Werknemer keert zich in hoger beroep tegen de afwijzing van de billijke vergoeding.

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster

Voor de duidelijke waarschuwing bij brief van 23 november 2017 was alle reden, nu werknemer niet gevoelig was gebleken voor eerdere signalen van Krans. Het mag zo zijn dat werknemer minder nadrukkelijk geuite kritiek op zijn gedrag niet herkende, mogelijk omdat Krans en werknemer op verschillende ‘golflengten’ met elkaar communiceerden, maar dat de strekking van de brief van 23 november 2017 voor werknemer als een donderslag bij heldere hemel kwam, zoals hij beweert, acht het hof weinig geloofwaardig. Dat Krans niet geprobeerd heeft werknemer te confronteren met door haar niet gewenst gedrag is dan ook onjuist. Met de mededeling dat hij nu een laatste waarschuwing kreeg omdat de maat voor Krans vol was, heeft Krans dan ook geen verstoorde arbeidsverhouding veroorzaakt, maar vastgesteld dát daarvan sprake was en dat werknemer zijn gedrag zou moeten aanpassen om te voorkomen

dat dit tot een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst zou leiden. Ook onjuist is de opvatting van werknemer dat Krans ervoor heeft gezorgd dat de arbeidsverhouding verstoord raakte doordat zijn collega's tegen hem werden opgezet. De stelling van werknemer dat Krans niet werkelijk heeft ingezet op herstel van de verhoudingen kan het hof niet volgen. Er zijn na de laatste waarschuwing immers gesprekken gevoerd in aanwezigheid van derden, waaronder met een persoon naar zijn keuze, en daarna met een mediator die de voorafgaande instemming van beide partijen had. Dat deze gesprekken niet tot een oplossing hebben geleid, past bij het standpunt van Krans dat ontbinding moest volgen omdat van haar niet langer gevergd kon worden de verstoorde arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan. Werknemer heeft onvoldoende aangevoerd ter onderbouwing van zijn standpunt dat Krans ernstig verwijtbaar jegens hem heeft gehandeld. Het vage bewijsaanbod kan dat niet helen. Voor een billijke vergoeding is daarom geen reden. Het hof voegt hier nog aan toe dat werknemer in gebreke is met de onderbouwing van de door hem verzochte vergoeding. Daarvoor is noch in eerste aanleg door de vorige gemachtigde van werknemer, noch in hoger beroep ook maar enig toegelicht gezichtspunt aangereikt. De Hoge Raad heeft in de Zinzia-zaak (HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:878) overwogen dat de omvang van de billijke vergoeding zich naar zijn aard moeilijk laat motiveren. Het hof moet voldoende inzicht geven in de omstandigheden die tot de hoogte hebben geleid 'in het kader van de beoordeling van wat partijen daartoe hebben aangevoerd'. Ook dit staat aan de toekenning van een billijke vergoeding in de weg nu zelfs aan een minimale invulling van de stelplicht niet is voldaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:1145

Zaaknummer: 200.247.209/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en W.A. Zondag

Advocaten: A.J. Welvering en M.M. Pasma

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

X/SBM Offshore N.V.

Toewijzing verzoek voorlopig getuigenverhoor. X heeft voldoende recht en belang bij deze vordering om de feitelijke grondslag van zijn beschuldigingen van corruptie aan het adres van SBM Offshore N.V. te laten vaststellen.

Feiten

A is sinds 1 januari 2012 Chief Executive Officer van SBM Offshore N.V. (hierna: SMB). B is sinds 2012 Chief Governance and Compliance Officer van SBM en is sinds 10 april 2012 lid van de raad van bestuur van SBM. X was van 17 november 2003 tot en met 6 juni 2012 werkzaam als bedrijfsjurist bij SBM. De arbeidsovereenkomst is op 6 juni 2012 geëindigd door middel van een vaststellingsovereenkomst. Naar aanleiding van een aanwijzing die SBM in januari 2012 ontving van mogelijk oneerlijke handelspraktijken van een van haar handelsagenten heeft zij een intern onderzoek gestart. X was betrokken bij dit interne onderzoek. Het komt er kort gezegd op neer dat X SBM beschuldigt van corruptie en dat SBM op haar beurt X beschuldigt van laster omdat zijn beschuldigingen aan haar adres van corruptie onwaar zijn. X overweegt een bodemprocedure tegen SBM met vorderingen die ertoe strekken dat voor recht wordt verklaard dat er wel degelijk voldoende feitelijke grondslag is voor zijn beschuldigingen van corruptie aan het adres van SBM en dat SBM onrechtmatig heeft gehandeld door hem ten onrechte te beschuldigen van laster, vergezeld van diverse daarop gebaseerde nevenvorderingen. X heeft bij inleidend verzoekschrift de rechtbank verzocht een voorlopig getuigenverhoor te bevelen. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Oordeel

Bij de beoordeling van een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor te bevelen, geldt als uitgangspunt dat dit wordt toegewezen als de door de verzoekende partij te bewijzen aangeboden feiten zijn betwist, het bewijs daarvan door getuigen is toegelaten en deze feiten tot de beslissing van de zaak kunnen leiden, zo volgt uit artikel 186 jo. 166 lid 1 Rv. Het verzoek dient de feiten die men wil bewijzen te vermelden (art. 187 lid 3 sub b Rv). Daartoe is volgens vaste rechtspraak niet vereist dat de verzoeker in het verzoekschrift nauwkeurig vermeldt welke feiten hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil laten horen, maar wel dat de verzoeker de feiten waarover hij getuigen wil laten horen zodanig moet omschrijven dat voor de rechter die op het verzoek moet beslissen, voor de rechter voor wie het verhoor zal worden gehouden, alsmede voor de

wederpartij voldoende duidelijk is op welke feiten het verhoor betrekking zal hebben. X heeft recht en belang bij zijn verzoek om de in het beroepschrift genoemde getuigen te doen horen over de daarin gestelde feiten en omstandigheden. Het betreft immers feiten en omstandigheden die door SBM zijn betwist, waarvan het bewijs door getuigen is toegelaten en die tot beslissing kunnen leiden van de bodemzaak die X tegen SBM overweegt in te stellen. Met haar stelling dat zij slechts zakelijk weerwoord heeft gegeven op de beschuldigingen van X aan haar adres en dus haar beschuldigingen aan het adres van X niet als onrechtmatig kunnen worden aangemerkt, zodat de materiële rechtspositie van X in een bodemzaak te zwak is om een voorlopig getuigenverhoor te rechtvaardigen, miskent SBM dat de toewijsbaarheid van de in de bodemprocedure in te stellen vorderingen in de onderhavige procedure niet ter toetsing voorligt. Voorts is niet gebleken dat X misbruik maakt van zijn bevoegdheid om een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor in te dienen. Het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:260

Zaaknummer: 200.237.282/01

Rechters: G.C. Boot, A.S. Arnold en E.W. de Groot

Advocaten: O.M.B.J. Volgenant en J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 166 Rv, 186 Rv en 187 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/CDDN B.V.***Verzoek tot vernietiging opzegging wegens strijd met het opzegverbod tijdens ziekte wordt afgewezen omdat niet is gebleken dat werkneemster ten tijde van de aanvraag bij het UWV arbeidsongeschikt was.****Feiten*

Werkneemster is op 1 november 2008 in dienst getreden bij CDDN, laatstelijk in de functie van commercieel administratief medewerker. Op 14 februari heeft werkneemster zich ziek gemeld en vervolgens op 28 februari weer hersteld gemeld. Op 9 maart 2018 is het verzoek van CDDN om de arbeidsovereenkomst op te zeggen bij het UWV binnengekomen. Op 14 maart heeft werkneemster zich wederom ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat geen sprake was van arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft bij besluit van 3 mei 2018 aan CDDN toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Daarbij heeft het UWV overwogen dat er geen aanknopingspunten zijn waaruit blijkt dat werkneemster arbeidsongeschikt was op het moment dat het UWV de ontslagaanvraag ontving. Het opzegverbod is daarom niet van toepassing, aldus het UWV. Met ingang van 1 september 2018 heeft CDDN de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werkneemster heeft bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd. Hierbij is geoordeeld dat werkneemster op 14 maart het eigen werk niet kon verrichten. Werkneemster verzoekt de opzegging te vernietigen wegens strijd met het opzegverbod tijdens ziekte.

Oordeel

CDDN voert aan dat het opzegverbod zoals genoemd in artikel 7:670 lid 1 BW niet van toepassing is nu de arbeidsongeschiktheid een aanvang heeft genomen nadat het verzoek tot opzegging van de arbeidsovereenkomst bij het UWV was ingediend. Werkneemster stelt dat zij zich door CDDN onder druk gezet voelde om zichzelf hersteld te melden. Werkneemster heeft echter geen feiten of omstandigheden kunnen noemen, waaruit kan worden dit kan worden afgeleid. Ook de stelling van werkneemster dat haar ziekmelding van 14 maart 2018 moet worden gezien als een doorlopende ziekte wordt niet gevolgd. Zoals CDDN terecht opmerkt, ziet artikel 7:629 lid 10 BW op de loondoorbetalingsverplichting; daaruit kan een doorlopende periode van arbeidsongeschiktheid niet worden afgeleid. Werkneemster legt voorts aan haar verzoek ten grondslag dat voor CDDN voldoende duidelijk was of moest zijn dat zij een burn-out had en dus arbeidsongeschikt was omdat zij sinds november 2017 herhaaldelijk ziek is geweest. Louter deze ene ziekmelding wegens griep duidt niet op iets

anders dan griep, en meer heeft werkneemster niet gesteld. Ook anderszins is niet gebleken van meer dan die ziekmelding, en herstelmelding, voorafgaand aan het indienen van het verzoek tot verlening van een ontslagvergunning. Ook de overgelegde rapportages van de verschillende artsen duiden daarop niet. Ook deze grondslag kan het verzoek dus niet dragen. De stelling van werkneemster dat CDDN zich niet als goed werkgever heeft gedragen door niet tijdig mee te werken aan een second opinion wordt evenmin gevolgd. Niet alleen blijkt dit nergens uit, ook kan dit niet tot het oordeel leiden dat werkneemster op 8 maart 2018, dus ten tijde van indiening door CDDN van het verzoek aan het UWV, arbeidsongeschikt was. Gelet op het voorgaande wordt het verzoek tot vernietiging van de arbeidsovereenkomst afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:700

Zaaknummer: 7318584

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: D.J. de Vos en R. Boskma

Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW en 7:671a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/BBS Group B.V.

Nu BBS is opgehouden het loon te betalen is summierlijk gebleken van een vorderingsrecht van werknemer. Het faillissementsverzoek wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 18 oktober 2016 in dienst getreden bij W46NL. Omdat het financieel niet goed ging met W46NL heeft BBS de werkzaamheden overgenomen en heeft zij onder meer werknemer per 1 mei 2018 overgenomen. W46NL en BBS maken onderdeel uit van hetzelfde concern. Op 7 augustus 2018 is W46NL failliet verklaard. Sinds augustus 2018 betaalt BBS het loon niet meer aan werknemer. Werknemer heeft vanwege de betalingsonmacht van W46NL bij het UWV een beroep gedaan op de loongarantieregeling en gesteld dat hij ter veiligstelling van zijn beroep op de loongarantieregeling zich genoodzaakt ziet om het faillissement aan te vragen van BBS. Het verzoek van werknemer om BBS in staat van faillissement te verklaren is in eerste aanleg afgewezen. De rechtbank heeft hiertoe overwogen dat niet (summierlijk) is gebleken van het vorderingsrecht van werknemer op BBS. Volgens de rechtbank blijkt uit de stukken niet dat het UWV definitief het standpunt had ingenomen dat BBS (en niet W46NL) de werkgever van werknemer was. Werknemer komt op tegen deze beschikking.

Oordeel

Het hof oordeelt dat uit de overgelegde stukken summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van werknemer. Uit een verklaring blijkt dat W46NL en werknemer per 30 april 2018 de arbeidsovereenkomst hebben beëindigd, omdat werknemer per 1 mei 2018 in dienst treedt bij BBS. Dit blijkt ook uit brieven van het UWV die de aanvraag van werknemer om een uitkering heeft afgewezen, omdat werknemer niet meer in dienst was bij W46NL. Ook het UWV beschouwt BBS dus als werkgever. Het verweer van BBS dat een deel van het personeel van W46NL bij BBS in dienst is getreden, maar dat die beslissing een vergissing was die is herroepen, wordt door BBS niet (voldoende) onderbouwd. Dat in de maanden mei, juni en juli 2018 het loon is betaald door W46NL leidt niet zonder meer tot de conclusie dat nog sprake was van een arbeidsovereenkomst met W46NL. In het kader van deze faillissementsprocedure staat dan ook genoegzaam vast dat werknemer een (loon)vordering op BBS heeft. Dat werknemer een voorschot van het UWV heeft gekregen omdat BBS het salaris niet meer uitbetaalde, hetgeen overigens niet het volledige salaris dekte en slechts werd betaald over een beperkte periode van tijd, doet hier niet aan af. BBS heeft meerdere werknemers sinds augustus 2018 onbetaald gelaten en daarmee staat ook de pluraliteit van

schuldeisers vast. Het hof vernietigt de beschikking en wijst het faillissementsverzoek alsnog toe.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:189

Zaaknummer: 200.251.286/01

Rechters: R.F. Groos, J.A. van Dorp en J. van der Kluit

Advocaten: M. Oudriss en J.A.J.M. Jonk

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging door werkgever in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW. Werkneemster heeft recht op transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging, maar geen recht op een billijke vergoeding omdat werkneemster een WGA-uitkering ontvangt.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2012 in dienst getreden bij werkgever, in de functie van taxichauffeur. Op 2 november 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Na ommekomst van de wachttijd van 104 weken (per 31 oktober 2018) heeft het UWV aan werkneemster een WGA-uitkering toegekend. Op 29 oktober 2018 deelt werkgever aan werkneemster mee dat hij, omdat hij begrepen heeft dat werkneemster niet meer voor werkgever wil werken, het dienstverband per 31 oktober 2018 beëindigt. Werkneemster verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst zonder rechtsgeldige reden is opgezegd. Tevens verzoekt zij werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 10.000, een transitievergoeding van € 5.066 en een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 4.676,10.

Oordeel

De werkgever kan het dienstverband met een werknemer opzeggen indien de ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid wegens ziekte van deze werknemer ten minste twee jaar heeft geduurd. Vast staat dat die situatie zich hier voordoet. In een dergelijk geval moet werkgever hiervoor schriftelijk toestemming hebben van het UWV. Werkneemster heeft niet met de opzegging ingestemd, terwijl werkgever evenmin beschikte over de vereiste toestemming van het UWV voor opzegging. Daarmee is de opzegging in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW. Werkneemster heeft zich neergelegd bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster maakt daarom aanspraak op een transitievergoeding. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:673 BW blijkt dat de wetgever niet heeft beoogd om arbeidsongeschikte werknemers die na twee jaar van arbeidsongeschiktheid geen recht meer hebben op uitbetaling van loon, uit te sluiten van een transitievergoeding. Daarnaast maakt werkneemster aanspraak op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De hoogte van deze vergoeding is gerelateerd aan het bedongen geldloon en is onafhankelijk van de geleden schade. Voorts is niet van belang of de werkgever daadwerkelijk tot loonbetaling gehouden was. Dat bij een juiste opzegging geen loon over die opzeggingstermijn verschuldigd zou zijn geweest en werkneemster ook recht heeft op een WGA-uitkering, doet aan de verplichting tot

betaling en de berekening van deze gefixeerde schadevergoeding dus niet af.

Billijke vergoeding

Nu niet rechtsgeldig is opgezegd en werkgever daarmee in beginsel ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zou het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding zich voor toewijzing kunnen lenen. Toepassing van de in de New-Hairstyle beschikking genoemde uitgangspunten leidt ertoe dat beoordeeld dient te worden welke gevolgen een eventuele vernietiging van de opzegging voor werknemer zou hebben gehad. Tussen partijen staat vast dat een vernietiging van de opzegging geen loonaanspraak zou hebben opgeleverd, omdat werknemer immers twee jaar arbeidsongeschikt was en werkgever geen loon meer verschuldigd is. Daarnaast ontvangt werknemer een WGA-uitkering. Na een eventuele vernietiging van de opzegging zou werkgever ongetwijfeld alsnog toestemming aan het UWV hebben verzocht om wegens twee jaar ziekte de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Werknemer heeft onvoldoende concrete feiten en/of omstandigheden gesteld op grond waarvan verwacht mag worden dat het UWV dit zou weigeren. Ook de stelling van werknemer dat zij in een passende functie bij werkgever herplaatst zou kunnen worden is onvoldoende onderbouwd. Derhalve bestaat er geen aanleiding werknemer op dat punt te compenseren en aan haar een billijke vergoeding toe te kennen. Gesteld noch gebleken is dat werknemer als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever materiële schade heeft geleden of zal lijden. Voor toekenning van een billijke vergoeding als compensatie van immateriële schade bestaat evenmin aanleiding. Met de vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt werknemer voldoende gecompenseerd. Bovendien wordt werkgever daarmee reeds voldoende gewezen op de noodzaak zijn gedrag voor de toekomst aan te passen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:992

Zaaknummer: 7439176

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A.M. Gidding en P.J.A.A. Wassen

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub b BW, 7:670 lid 1 sub a BW, 7:671 lid 1 BW, 7:671a lid 1 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever h.o.d.n. Taxi Broos

In de ontslagbrief is niet gesteld dat iedere aangevoerde dringende reden op zichzelf al voldoende reden was voor ontslag. Dringende redenen zijn op zichzelf niet voldoende voor een ontslag op staande voet.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever. Partijen hebben op 14 juli 2018 gesproken over het naleven van de regels voor rijtijden, problemen rondom het werkrooster en het gedrag van werkneemster. Op 14 november 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster overbelast was en tijd nodig had om zaken op een rijtje te krijgen. Werkneemster is op 26 november 2018 op staande voet ontslagen. Als dringende reden voor het ontslag heeft werkgever genoemd dat werkneemster onbereikbaar was tijdens haar ziekteverzuim, zij zich niet heeft gehouden aan het ziekteverzuimreglement en aan de redelijke voorschriften om het loon vast te stellen. Daarnaast wordt vermeld dat is gebleken dat werkneemster elders aan het werk was tijdens haar ziekte en zij daardoor de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en de cao Taxivervoer heeft geschonden, waarin een verbod is opgenomen om zonder toestemming van de werkgever binnen en buiten de taxibranche werkzaam te zijn. Tot slot zijn de omstandigheden zoals die zijn weergegeven in het gespreksverslag van 14 juli 2018 als dringende redenen genoemd. Werkneemster verzoekt onder meer om het ontslag op staande voet te vernietigen en werkgever te veroordelen tot doorbetaling van het loon.

Oordeel

Werkgever heeft meerdere feiten en omstandigheden als dringende reden voor het ontslag op staande voet medegedeeld aan werkneemster. De door werkgever genoemde onbereikbaarheid tijdens ziekte is niet vast komen te staan. De omstandigheden in het gespreksverslag van 14 juli 2018 kunnen nimmer een dringende reden opleveren, nu deze te lang geleden hebben plaatsgevonden. Wel neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat werkneemster tijdens haar ziekte elders heeft gewerkt. Uit een geluidsopname blijkt dat werkneemster zich, in ieder geval op 26 november 2018, tegen een derde presenteerde als een medewerker van een sportschool. Dit levert naar het oordeel van de kantonrechter echter geen schending op van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en de cao. In de arbeidsovereenkomst is namelijk afgeweken van de cao en hierin is opgenomen dat werkneemster niet elders werkzaam mag zijn binnen de vervoersbranche. Werken bij een

sportschool valt hier niet onder. Werkgever heeft toegelicht dat het hem erom gaat dat werkneemster heeft gelogen over haar werkzaamheden en haar re-integratie heeft belemmerd doordat ze zegt ziek te zijn, maar tegelijkertijd niet meldt dat ze bij een sportschool werkt. Hoewel de kantonrechter volgt dat werkneemster geen open kaart heeft gespeeld over haar nevenwerkzaamheden, is dit niet door werkgever aan haar medegedeeld als dringende reden en kan dit niet daarom bij de beoordeling van het ontslag op staande voet geen rol spelen. Ook het feit dat werkneemster niet bij de bedrijfsarts heeft gemeld dat zij bij de sportschool werkte, kan geen dringende reden voor ontslag op staande voet zijn, nu het niet nakomen van verplichtingen in het kader van ziekte en re-integratie door werknemer op zichzelf geen ontslag op staande voet kan rechtvaardigen. Werkgever heeft ook niet gesteld en aannemelijk gemaakt dat hij werkneemster alleen vanwege het niet open kaart spelen en de belemmering van de re-integratie op staande voet zou hebben ontslagen. Dit kon voor werkneemster ook niet duidelijk zijn geweest, nu in de ontslagbrief niet is gesteld dat iedere door hem aangevoerde dringende reden op zichzelf al voldoende reden was voor ontslag. Het ontslag op staande voet kan dan ook niet standhouden en wordt vernietigd. Nu het ontslag wordt vernietigd heeft werkneemster recht op doorbetaling van loon.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:687

Zaaknummer: 7403768 \ AO VERZ 18-115

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.W.L. Vader en L.N. Hermes

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:681 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting OBD Noordwest/werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever toegewezen wegens een verstoorde arbeidsverhouding met bestuurder. Toekenning billijke vergoeding door ernstig verwijtbaar handelen van werkgever door geen verbetertraject, coaching of mediation in te zetten terwijl bestuurder altijd goed functioneerde.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 januari 2003 in dienst bij Stichting OBD Noordwest (hierna: OBD). Werknemer heeft sinds 1 juli 2016 als functie bestuurder/manager bedrijfsvoering, met een salaris van € 5.729,88 bruto per maand. Werknemer is verantwoordelijk voor financiële en budgettaire aangelegenheden. Uit notulen van een vergadering van de RvT van 20 september 2018 blijkt dat werknemer met ingang van die datum met onmiddellijke ingang is ontslagen als bestuurder. In een e-mail van 20 september 2018 heeft de RvT het ontslag aan werknemer meegedeeld. OBD verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege omstandigheden die zodanig zijn dat van OBD redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, wegens disfunctioneren en vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Toewijzing ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsverhouding

Er is geen reden de arbeidsovereenkomst op de h-grond te ontbinden. Voor een bestuurder van een nv of bv geldt dat een ontslag als bestuurder in beginsel ook de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de bestuurder tot gevolg heeft. Deze rechtspraak geldt echter niet voor een bestuurder van een stichting. Het ontslag van werknemer als bestuurder brengt dus niet de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst mee en maakt die arbeidsovereenkomst ook niet zonder meer inhoudsloos. Daar komt bij dat werknemer vóór 1 juli 2016 werkzaam is geweest als controller/manager bedrijfsvoering en dat hij deze werkzaamheden feitelijk ook na zijn benoeming als bestuurder per 1 juli 2016 is blijven verrichten. Die werkzaamheden zou werknemer, ook los van zijn functie als bestuurder, kunnen (blijven) verrichten. Ook gelet daarop is de arbeidsovereenkomst niet inhoudsloos geworden. Voor ontbinding vanwege het door OBD gestelde disfunctioneren bestaat ook geen reden. Het functioneren van werknemer is door OBD in een verslag van een functioneringsgesprek van november 2017 nog als ruim voldoende beoordeeld. Ook is werknemer door OBD op 19 juni 2018 nog belast met alle bestuurstaken, waaronder die van de inmiddels vertrokken en uitgevallen bestuurders. Voor

zover al sprake zou zijn van disfunctioneren, is werknemer hier onvoldoende van in kennis gesteld en is hij in onvoldoende mate in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. Er is wel een redelijke grond voor ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsverhouding tussen OBD en werknemer is duurzaam en onherstelbaar verstoord, nu de volledige RvT geen vertrouwen meer heeft in werknemer als bestuurder en als manager bedrijfsvoering. Van OBD kan in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter ziet aanleiding aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter moet aannemen dat in feite de gesprekken van de RvT op 27 juni 2018 met verschillende medewerkers de aanleiding zijn geweest voor de RvT om alsnog en kort na 19 juni 2018 het vertrouwen in werknemer op te zeggen. Echter, in het door OBD overgelegde verslag van die gesprekken met de medewerkers kan geen reden worden gevonden voor een dergelijke vergaande en ingrijpende wijziging van de houding van de RvT ten aanzien van werknemer. De RvT heeft een verstoorde arbeidsverhouding veroorzaakt, door in de e-mail van 10 juli 2018, gericht aan alle medewerkers van OBD, mee te delen dat werknemer wordt vervangen door een interim-bestuurder. Van OBD had verwacht mogen worden dat zij op dat moment terughoudender en voorzichtiger had opgetreden door bijvoorbeeld alsnog een deugdelijk verbetertraject in te zetten, werknemer te laten coachen of bijstaan door de interim-bestuurder, of door mediation in te zetten, temeer nu werknemer al ruim 15 jaar in dienst was bij OBD en in ieder geval volgens OBD zelf tot en met 2017 goed heeft gefunctioneerd. OBD heeft haar verplichtingen om als goed werkgever te handelen daarmee in ernstige mate geschonden. Daardoor is de verstoorde arbeidsverhouding ontstaan die heeft geleid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter neemt aan dat het dienstverband van werknemer in ieder geval niet langer dan twee jaar had geduurd. Verder gaat de kantonrechter ervan uit dat werknemer per 1 mei 2019 een WW-uitkering zal ontvangen en dat zijn inkomensverlies nadien over een periode van twee jaar ongeveer € 77.000 bruto bedraagt. De kantonrechter houdt rekening met de slechte financiële positie van OBD. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 30.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:1039

Zaaknummer: 7315092

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.J. Kunst en E.V. Huisman

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b lid 8 sub a BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/CGI Nederland B.V.***CGI heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer prematuur te ontslaan en de gemaakte afspraken niet na te komen. Billijke vergoeding toegekend.****Feiten*

Werknemer is werkzaam bij CGI. Zijn laatstverdiende salaris bedraagt € 7.745 bruto per maand. Twee keer per jaar wordt werknemer beoordeeld, hetgeen wordt vastgelegd in ePMS (een elektronisch systeem). Werknemer heeft tot 2016 altijd voldoende beoordelingen gehad. In 2016 kreeg werknemer een onvoldoende beoordeling. Tussen partijen is een discussie ontstaan en werknemer heeft verzocht om een kopie van zijn beoordeling uit 2015. Werknemer heeft vervolgens een 'case' geopend, omdat hij van mening was dat er gegevens uit de beoordeling van 2015 waren verwijderd. Op 12 december 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. De oproep van de bedrijfsarts voor een tweede afspraak op 5 januari 2017 heeft werknemer niet tijdig bereikt en hij is niet verschenen op de afspraak. CGI heeft werknemer vervolgens een officiële brief gestuurd met een waarschuwing dat zij het loon zou opschorten. Op 5 januari 2017 heeft werknemer een herseninfarct gehad. Op 19 januari 2017 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt was en dat hij na controle aangepast werk kon oppakken. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de officiële brief van 5 januari 2017, eist rectificatie en heeft aangegeven dat hij geen contact wil met de vertegenwoordigers van OUC-1 tot de 'case' is opgelost. Tijdens een gesprek met CGI is toegezegd aan werknemer dat CGI alle data en input uit de beoordelingsformulieren naast elkaar zou leggen en zou controleren. Uit het onderzoek blijkt dat op 8 december 2016 óf iets in de tekst is gewijzigd, óf dat iemand op 'opslaan/indienen' heeft geklikt. In het vervolggesprek wordt afgesproken dat werknemer input levert zodat de beoordeling over 2015 wordt herzien. Werknemer heeft voor de halfjaarlijkse beoordeling van 2017 tevens een onvoldoende gekregen. Werknemer heeft hier bezwaar tegen gemaakt, hetgeen gegrond is verklaard door de bezwarencommissie. Tussen partijen vindt vervolgens een gesprek plaats, waarin wordt besproken dat de onvoldoende beoordeling over 2016 en 2017 wordt aangepast. Op 1 september 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarin werknemer ontslag wordt aangezegd en aan hem wordt medegedeeld dat CGI afspraken wil maken om tot een beëindiging te komen. (De advocaat van) werknemer heeft tegen het ontslag geprotesteerd. Werknemer is per 22 september 2017 op non-actief gesteld. In eerste aanleg heeft CGI ontbinding verzocht bij de kantonrechter. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 1 september 2018 ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, en daarbij vastgesteld dat werknemer aanspraak maakt op

de transitievergoeding. De door werknemer verzochte billijke vergoeding (en overige verzoeken) worden afgewezen. Werknemer komt op tegen dit oordeel en betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van CGI en de door hem verzochte billijke vergoeding en overige vergoedingen ten onrechte zijn afgewezen.

Oordeel

Het gaat er in hoger beroep om of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van CGI. Niet ter discussie staat dat werknemer tot 2016 altijd voldoende beoordelingen heeft gekregen. Er zijn twee ontwikkelingen geweest die het verloop van de gebeurtenissen tussen partijen hebben bepaald, te weten (1) de ziekmelding van werknemer en (2) de vermoedens van werknemer betreffende de manipulatie van het ePMS. Vast staat dat werknemer niet is verschenen op de afspraak met de bedrijfsarts op 5 januari 2017. Het hof oordeelt dat CGI weliswaar niet op de hoogte was van het herseninfarct van werknemer op diezelfde datum, maar dat zij te snel naar een officiële brief onder dreiging van een loonsanctie heeft gegrepen. Het onderzoek dat daarnaast heeft plaatsgevonden naar de wijzigingen in de beoordelingen van werknemer acht het hof te summier, zeker nu alleen de reviewing manager wijzigingen hierin kan aanbrengen. Vervolgens heeft CGI, nadat tussen partijen overeenstemming is bereikt over de wijzigingen in de beoordelingen, het ontslag aangezegd. CGI heeft zich daarbij niet aan de afspraak gehouden om werknemer per 1 oktober 2017 'billable' in te zetten. CGI heeft werknemer daarmee de kans ontnomen om declarabel werk te doen en juist de problemen uit het verleden ten grondslag gelegd aan haar ontslagbesluit. Het hof acht het besluit tot ontslag dan ook prematuur. Werknemer is vervolgens zonder enige aankondiging op non-actief gesteld. In het geheel van omstandigheden is het hof van oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van CGI. De verwijtbaarheid ligt vooral in de handelwijze omtrent het ontslag in strijd met de gemaakte afspraken en de daarop volgende op non-actiefstelling.

Billijke vergoeding

Het hof kent een billijke vergoeding toe en kent daarbij gewicht toe aan de volgende omstandigheden: (1) werknemer heeft zelf ook bijdragen aan het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding, (2) werknemer lijdt door de ontbinding inkomens- en pensioenschade. Hierbij acht het hof de kans dat werknemer nog een (vaste) baan vindt van vergelijkbaar salarisniveau klein. Het is echter onzeker of het dienstverband zou hebben voortgeduurd tot de pensioengerechtigde leeftijd. Er bestaat een reële mogelijkheid dat de arbeidsovereenkomst op enige termijn toch tot een einde zou zijn gekomen; (3) werknemer heeft een transitievergoeding ontvangen van € 100.680. Het hof oordeelt dat een billijke vergoeding van € 400.000 recht doet aan de omstandigheden van het geval. De beschikking van de kantonrechter wordt vernietigd voor zover deze ziet op het afwijzen van de billijke vergoeding en het hof veroordeelt CGI tot betaling van een billijke vergoeding van € 400.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:11264

Zaaknummer: 200.244.956

Rechters: A.E.F. Hillen, S.C.P. Giesen en G.H. Bunt

Advocaten: E.L. Pasma, E.C. van Fenema en A.E. Wallast

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 onder g BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:671c lid 2 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/de naamloze vennootschap Martinair Holland N.V.

Werknemer maakt geen aanspraak op aanvullende (beëindigings)vergoeding uit het sociaal plan. Werknemer had kunnen weten dat er een hogere voorziening openstond bij de Belastingkamer en heeft geen voorbehoud opgenomen in de vaststellingsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is van 1 januari 1990 tot 1 januari 2015 in dienst geweest bij Martinair. Martinair heeft te maken gekregen met overbezetting en om gedwongen ontslagen te voorkomen heeft zij in overleg met de VNV een pakket aan maatregelen (hierna: 'de VVR 2014') uitgerold, waaronder de vrijwillige vertrekregeling. De Belastingdienst heeft kenbaar gemaakt dat voor zover een vrijwillig vertrekkende werknemer een uitkering mee krijgt die (nagenoeg) uitsluitend dient ter overbrugging tot aan het pensioen, de regeling voor deze werknemer in beginsel kwalificeert als een RVU (Regeling voor Vervroegde Uittreding). Martinair heeft in de VVR 2014 opgenomen dat de beëindigingsregeling geldt onder het voorbehoud dat deze op basis van de toetsingscriteria van de Belastingdienst niet wordt aangemerkt als RVU. Werknemer heeft zich aangemeld voor deelname aan de VVR. Door Martinair wordt kenbaar gemaakt dat toepassing van de VVR in zijn geval tot een RVU zou leiden, zijn beëindigingsvergoeding zal om deze reden € 471.454,21 bruto bedragen in plaats van € 656.079,24 bruto. Nadat werknemer een en ander had uitgezocht met zijn fiscalist heeft hij nogmaals aangegeven zich te willen aanmelden om gebruik te maken van de VVR-regeling. Martinair heeft ditmaal de beëindigingsvergoeding vastgesteld op € 441.917,25 bruto. Tussen partijen wordt een vaststellingsovereenkomst gesloten met daarin de beëindigingsvergoeding en finale kwijting. Martinair heeft ten aanzien van een aantal andere vliegers bezwaar gemaakt tegen de beslissing van de Belastingdienst om de vertrekregelingen aan te merken als RVU en vervolgens beroep aangetekend bij de Belastingkamer. Ten aanzien van werknemer is geen bezwaar gemaakt, omdat het aan hem uitgekeerde bedrag onder het maximale bedrag viel. De Belastingkamer heeft geoordeeld dat de regeling niet kan worden aangemerkt als RVU. Werknemer vordert nu onder meer uitbetaling van € 228.593,84. Ter onderbouwing stelt werknemer dat de vaststellingsovereenkomst een leemte bevat, omdat na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst is komen vast te staan dat de RVU-regeling niet van toepassing was op de VVR 2014 als gevolg waarvan hij akkoord is gegaan met een lagere

beëindigingsvergoeding. Subsidiair stelt werknemer dat sprake is van dwaling. Martinair voert verweer.

Oordeel

Aanspraak aanvullende vergoeding

Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of werknemer ondanks de inhoud van de vaststellingsovereenkomst toch aanspraak maakt op een aanvullende vergoeding. De kantonrechter oordeelt dat werknemer geen aanspraak kan maken op de vergoeding overeenkomstig de VVR. De inhoud van de vaststellingsovereenkomst staat daaraan in de weg. De uitleg van de vaststellingsovereenkomst dient plaats te vinden overeenkomstig het Haviltexcriterium. De RVU-problematiek is voorafgaand aan het sluiten van de vaststellingsovereenkomst veelvuldig tussen partijen besproken en werknemer heeft zich laten adviseren door een fiscalist. Werknemer was (mede gezien zijn opleidings- en salarisniveau) in staat zich van deskundige bijstand te voorzien en mocht ermee bekend worden verondersteld dat er tegen het besluit van de Belastingdienst een hogere voorziening openstond. Daarnaast is er een finalekwijtingbeding opgenomen. Werknemer heeft ervoor gekozen vrijwillig te vertrekken en om de vaststellingsovereenkomst te tekenen zonder enig voorbehoud. De kantonrechter wijst de vordering van werknemer dan ook af.

Dwaling

Ook de vordering van werknemer tot (partiële) vernietiging van de vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling treft geen doel. Werknemer stelt dat Martinair na de vrijwillige ontslagronde alsnog een gedwongen reorganisatie heeft doorgevoerd waarbij een zogenoemde 10% doelmatigheidsmarge is toegepast, die inhield dat Martinair 10% mocht afwijken van het afspiegelingsbeginsel. Bij een gedwongen reorganisatie is RVU-korting niet aan de orde. Werknemer stelt dat hij bij goede voorstelling van zaken voor de 10% doelmatigheidsmarge zou hebben gekozen. Dit betoog faalt. Onweersproken heeft Martinair aangevoerd dat op het moment dat werknemer gebruikmaakte van de vrijwillige vertrekregeling geen sprake was van gedwongen ontslag waarbij de RVU-heffingen niet aan de orde zijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:11608

Zaaknummer: 6701992 CV EXPL 18-1645

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: T. Ridder en E.P. Keuvelaar

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nijssen B.V.

Aan de toets van een redelijke ontslaggrond voor bestuurders moeten minder zware eisen worden gesteld; werkgever moet een zekere mate van beleidsvrijheid hebben een bestuurder te vervangen indien dat in het belang is van de continuïteit van de onderneming.

Feiten

Werknemer is sinds 1995 in dienst bij werkgever. Met ingang van 2002 is werknemer door de AVA benoemd tot statutair bestuurder. In de arbeidsovereenkomst zijn een non-concurrentiebeding en een relatiebeding opgenomen. Op 31 mei 2018 heeft de AVA werknemer als statutair bestuurder en als werknemer ontslagen en is zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 oktober 2018. Werknemer vordert onder meer werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 1.500.000 omdat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst ernstig te wijten is aan werkgever. Daarnaast vordert werknemer voor recht te verklaren dat werkgever geen rechten kan ontlenen aan het non-concurrentiebeding en het relatiebeding, omdat hij wordt beperkt in zijn mogelijkheden op de arbeidsmarkt.

Oordeel

Anders dan werknemer naar voren heeft gebracht dat vanwege de beperkte ontslagbescherming voor statutair bestuurders aan de toets voor het aanwezig zijn van een redelijke ontslaggrond zware eisen moeten worden gesteld, is de rechtbank juist van oordeel dat aan deze toets voor bestuurders minder zware eisen moeten worden gesteld. De rechtbank acht daarvoor redengevend dat op een bestuurder, zeker als dat een bestuurder van een commerciële onderneming is, als de hoogste leidinggevende binnen de organisatie grote verantwoordelijkheden rusten. In een situatie dat de algemene vergadering van aandeelhouders van mening is dat een bepaalde bestuurder niet of niet langer zijn verantwoordelijkheden op de beste wijze kan bevorderen, moet er ruimte zijn een bestuurder te vervangen door een andere. Dat is bij uitstek een ondernemersbeslissing, die naar haar aard slechts marginaal kan worden getoetst. Om die reden behoeft aan de toets van een redelijke ontslaggrond in het geval van een bestuurder minder zware eisen te worden gesteld. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de algemene vergadering van aandeelhouders, gelet op de lange periode dat werknemer bestuurder van werkgever was, het feit dat zijn samenwerking met andere bestuurders niet altijd even succesvol was en het feit dat de dalende trend van het nettoresultaat gekeerd moet worden, mogen beslissen dat werknemer als bestuurder

vervangen moet worden door een ander of anderen. Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van een voldragen h-grond. Naar zijn aard bekleedt de bestuurder van een vennootschap als hoogste leidinggevende een unieke positie in de onderneming. Herplaatsing betekent in zijn geval dus altijd een demotie of degradatie, waardoor de voormalige hoogste leidinggevende een nieuwe hoogste leidinggevende 'boven' zich krijgt, aan wie hij verantwoording moet afleggen. Dat leidt vrijwel zonder uitzondering tot ongewenste situaties, zowel voor de oude als de nieuwe leidinggevende. Voor een voormalig bestuurder bestaat derhalve eigenlijk geen andere passende functie binnen de organisatie en ligt herplaatsing niet in de rede. Nu reeds is overwogen dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgever is er op basis van artikel 7:653 lid 3 BW geen grond om voor recht te verklaren dat werkgever geen rechten kan ontlenen aan het concurrentie- en relatiebeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16170

Zaaknummer: 556688

Rechters: C.W. D Bom

Advocaten: R.G. Verheij en J.L.R. Kenens

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 BW, 7:669 lid 3 BW en 7:682 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

X/Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA) c.q. Centraal Bureau COA

Het niet aanbieden van een arbeidsovereenkomst na mededeling van sollicitant over zwangerschap is verboden onderscheid. Materiële schadevergoeding wordt gebaseerd op vermoedelijke duur van de arbeidsovereenkomst. De immateriële schade is onvoldoende onderbouwd door werknemer.

Feiten

Het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA) c.q. het Centraal Bureau COA (hierna: COA) is verantwoordelijk voor de opvang en begeleiding van asielzoekers. X heeft in de periode van december 2014 tot 1 april 2015 via een uitzendbureau voor het COA gewerkt voor 28 uur per week op de locatie in Gilze en Rijen. X gaf ondersteuning aan de locatiemanager. Het COA heeft voor X een positief getuigschrift opgesteld gedateerd 3 april 2015. Op 25 mei 2015 heeft X een open sollicitatie naar het COA gestuurd voor de functie van Casemanager. Het COA heeft X vervolgens uitgenodigd voor een sollicitatiegesprek. Aan het eind van het tweede sollicitatiegesprek op 8 december 2015 deelt X mee dat zij zwanger is. Op 9 december 2015 informeert het COA per e-mail naar de ervaring met X. Het antwoord van deze functionaris daarop was: 'Ze functioneerde onvoldoende en ben met haar gestopt.' Vervolgens heeft op 14 december 2015 een telefoongesprek plaatsgevonden tussen het COA en X. Daaruit werd duidelijk dat X niet zou worden aangenomen voor de functie van Casemanager. X heeft het telefoongesprek opgenomen. In dat telefoongesprek is onder meer gesproken over de afwezigheid van X vanwege de zwangerschap in relatie tot het inwerktraject. Na de bevalling neemt X contact met op met het COA. Bij e-mail van 12 augustus 2016 geeft het COA kort samengevat aan dat er op dat moment geen plaats is voor X en dat er sprake was van een personeelsstop. Vervolgens heeft X een klacht ingediend bij het College voor de Rechten voor de Mens. Het College voor de Rechten van de Mens komt tot het oordeel dat het COA jegens X verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht. X vordert onder meer voor recht te verklaren dat het COA onrechtmatig heeft gehandeld jegens X almede veroordeling van het COA tot het betalen van een vergoeding voor materiële en immateriële schade.

Oordeel

Uit de feiten, en met name de weergave van het door X opgenomen gesprek, volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat het COA direct onderscheid heeft gemaakt doordat zij geen

arbeidsovereenkomst met X heeft willen sluiten vanwege de zwangerschap van X, hetgeen verboden is onder de AWGB. Uit het feit dat het COA ná het tweede gesprek een interne e-mail heeft gestuurd in verband met twijfel over de geschiktheid en het opleidingsniveau van X volgt niet dat er om *die* reden geen arbeidsovereenkomst is aangeboden. Uitgaande van de niet weersproken stelling dat het gesprek voorspoedig voor X was verlopen en de door het COA gemaakte opmerking 'Dat maakt het wel anders' na mededeling van X over haar zwangerschap leidt de kantonrechter af dat X aan het einde van het gesprek als kandidaat geschikt werd geacht. Indien dat niet zo zou zijn, is immers niet te verklaren wat de zwangerschap dan 'anders' zou maken. Dat X in beginsel geschikt werd geacht voor de vacature volgt uit het feit dat haar naderhand, nadat het conflict over de afwijzing was gerezen, alsnog een dienstbetrekking is aangeboden. Het moge zo zijn dat dat in het kader van een schikking is gedaan, maar dat het COA dienstbetrekkingen aanbiedt aan personen die zij daarvoor ongeschikt acht, is naar het oordeel van de kantonrechter niet aannemelijk te achten. Bij de bepaling van de hoogte van de schade dient te worden uitgegaan van een aantal veronderstellingen, zoals de te verwachten duur van het dienstverband, indien dat X (wel) zou zijn aangeboden. Vanwege het feit dat de opleiding tot Casemanager ongeveer een half jaar duurt, acht de kantonrechter een arbeidsduur van één jaar aannemelijk voor de bepaling van de materiële schade. Het COA heeft gemotiveerd onderbouwd dat de asiolverzoeken in die tijd in aantal terugliepen, zodat niet ondenkbaar is dat het dienstverband na een jaar niet zou zijn verlengd. Voor de bepaling van de immateriële schade heeft het COA naar het oordeel van de kantonrechter terecht aangevoerd dat een onderbouwing van de psychische schade ontbreekt. De door X gestelde klachten laten zich samenvatten als een sterk psychisch onbehagen en een 'gekwetst gevoel'.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:584

Zaaknummer: 7129022 RL EXPL 18-17656

Rechters: O. van der Burg

Advocaten: A.M. van Geel en E. Versloot

Wetsartikelen: 6:97 BW, 6:106 BW en 10 AWGB

RECHTSPRAAK

werknemer/Nijssen B.V.

Winstuitkering mag werkgever niet op grond van discretionaire bevoegdheid matigen zonder vooraf te communiceren over criteria van beoordeling. Vervanging winstuitkeringsregeling is een arbeidsvoorwaarde die eenzijdig kan worden gewijzigd mits nieuwe regeling het voor werknemer mogelijk maakt een vergelijkbaar inkomen te verwerven.

Feiten

Werknemer is in 1995 in dienst getreden bij Nijssen B.V. (hierna: Nijssen) en met ingang van 1 januari 2002 door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders benoemd als statutair bestuurder. Tussen partijen is op 1 mei 2002 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen, waarin een winstdelingsregeling is opgenomen. Per 1 januari 2017 heeft de raad van commissarissen de arbeidsvoorwaarden van werknemer gewijzigd in de zin dat, onder meer, het brutosalaris van werknemer is gewijzigd en de winstdelingsregeling is vervangen door een provisieregeling. De raad van commissarissen heeft daartoe een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst aan werknemer voorgelegd. Werknemer heeft de nieuwe arbeidsvoorwaarden niet geaccepteerd. Het salaris van werknemer is van 2016 op 2017 verhoogd van € 7.142 bruto per maand in december 2016 naar € 9.012,50 bruto per maand in januari 2017. Over de jaren 2014, 2015 en 2016 heeft werknemer een winstdelingsuitkering ontvangen op basis van de jaarwinst. Over het jaar 2016 heeft Nijssen op de winstdelingsuitkering een 'discretionaire' korting toegepast van 40%. Op 31 mei 2018 heeft de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van Nijssen werknemer als statutair bestuurder en als werknemer ontslagen en is zijn arbeidsovereenkomst met een opzegtermijn van vier maanden opgezegd tegen 31 oktober 2018. Werknemer is van mening dat Nijssen enerzijds ten onrechte een discretionaire korting heeft toegepast op zijn winstdelingsuitkering voor 2016 en anderzijds dat Nijssen zonder zijn instemming eenzijdig zijn arbeidsvoorwaarden heeft aangepast in de zin dat per 1 januari 2017 zijn brutosalaris is verhoogd en zijn winstdelingsuitkering of provisie is verlaagd. Werknemer vordert onder meer nakoming van de overeengekomen arbeidsvoorwaarden, waaronder de 10% winstdelingsuitkering.

Oordeel

Heeft Nijssen een discretionaire bevoegdheid tot beperking van de winstdelingsuitkering?

De rechtbank neemt voor de beoordeling van de winstdelingsuitkering over 2016 als

uitgangspunt dat Nijssen en werknemer in 2002 daarover een regeling zijn overeengekomen, die tot 2017 ongewijzigd als arbeidsvoorwaarde is blijven bestaan. De winstdelingsregeling is over alle jaren van 2002 tot en met 2015 toegepast zonder enige discretionaire correctie daarop van de zijde van Nijssen. Het voorgaande houdt in dat tussen Nijssen en werknemer een bestendige gedragslijn is ontstaan. Het bestaan van een bestendige gedragslijn betekent niet dat daarvan nooit meer kan worden afgeweken. Het betekent wel dat partijen in hun onderlinge verhouding zich naar de eisen van redelijkheid en billijkheid hebben te gedragen. Dat betekent dat Nijssen best het persoonlijk functioneren of presteren van werknemer als criterium voor de beoordeling van de vraag of de winstuitkering ten volle zal worden uitgekeerd kan meewegen, maar dat Nijssen op een transparante wijze daarover met werknemer dient te communiceren, waarbij werknemer bovendien vooraf weet waar hij aan toe is en zich zodoende kan voorbereiden op een andere wijze van beoordelen van vaststelling van zijn winstuitkering. In dat kader constateert de rechtbank dat niet gebleken is dat Nijssen voorafgaand aan het jaar 2016, of voorafgaand aan de vaststelling van de jaarcijfers over dat jaar, aan werknemer heeft laten weten gebruik te willen gaan maken van haar discretionaire bevoegdheid om het persoonlijk functioneren bij de vaststelling van de hoogte van de winstdeling te betrekken. Bovendien heeft de raad van commissarissen niet het persoonlijk functioneren van werknemer aan de korting op de uitkering ten grondslag gelegd, maar maatschappelijke ontwikkelingen rondom bonussen en gebeurtenissen binnen de onderneming. Nijssen heeft naar het oordeel van de rechtbank de winstdelingsuitkering niet op deze wijze mogen beperken.

Is eenzijdige aanpassing van het brutosalaris en vervanging van de winstuitkeringsregeling toegestaan?

De winstdelingsuitkeringsregeling is ten minste 15 jaar tussen partijen van kracht geweest en toegepast. Daardoor is het een overeengekomen arbeidsvoorwaarde. Nijssen heeft eenzijdig een wijziging in de arbeidsovereenkomst doorgevoerd in de zin dat zij het brutomaandsalaris vanaf 1 januari 2017 heeft verhoogd en de winstdelingsregeling heeft vervangen door een provisieregeling. Dat Nijssen het initiatief heeft genomen tot het aanpassen of vervangen van de winstdelingsregeling en werknemer niet met die aanpassing akkoord is gegaan, betekent niet dat werknemer onder alle omstandigheden een wijziging zou kunnen tegenhouden. Zeker indien een winstdelingsregeling al meerdere jaren van toepassing is geweest is het goed denkbaar dat ofwel binnen de onderneming andere accenten worden gelegd ten aanzien van de strategische doelstellingen van de onderneming en de wijze waarop die doelstellingen worden nagestreefd ofwel buiten de onderneming maatschappelijke ontwikkelingen leiden tot andere accenten. Doorslaggevend zal hierbij echter zijn dat in vergelijking met de oude regeling het voor de werknemer in een nieuwe regeling mogelijk is een vergelijkbaar inkomen te verwerven. Alles bijeen genomen zijn naar het oordeel van de rechtbank de oude winstdelingsregeling en de nieuwe provisieregeling met elkaar vergelijkbaar. Onder die omstandigheden kon werknemer niet zijn toestemming aan het wijzigen van zijn arbeidsvoorwaarden weigeren en komt de rechtbank tot het oordeel dat met ingang van 2017 de arbeidsvoorwaarden van werknemer zijn gewijzigd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16169

Zaaknummer: C/09/545644 HA ZA 18-29

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: R.G. Verheij en J.L.R. Kenens

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Woondroomzorg B.V.

Bij de invulling van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW (ernstig verwijtbaar handelen/nalaten) zijn de omstandigheden van het geval slechts van belang voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen/nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-1074) Werkneemster is in 2008 in dienst getreden van Woondroomzorg B.V. (hierna: WDZ) en was laatstelijk werkzaam als woonbegeleider. WDZ is een instelling die directe zorg en begeleiding biedt aan ouderinitiatieven. Medio 2015 is een discussie begonnen tussen WDZ en werkneemster over de scheiding van werk en privé. In september 2016 blijkt dat werkneemster een cliënt, hoewel WDZ de gevraagde toestemming hiervoor niet heeft verleend, met een wandelvakantie heeft geholpen door hem en zijn begeleider van het station te halen, op een terras iets te drinken, in het huis van haar broer iets te eten en daar ook te logeren. Hierop heeft WDZ werkneemster direct op non-actief gesteld. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek van WDZ in eerste aanleg afgewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd en de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2018 beëindigd vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Daarbij heeft het hof overwogen dat werkneemster geen aanspraak maakt op de transitievergoeding, omdat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Tegen laatstgenoemde overweging keert werkneemster zich in cassatie. Werkneemster voert aan dat het hof ook de persoonlijke omstandigheden van werkneemster had moeten betrekken, alsmede de verdere omstandigheden van het geval, en trekt hierbij een parallel met de beoordeling of sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Verder klaagt het onderdeel dat het hof ten onrechte diverse stellingen van werkneemster niet (kenbaar) in zijn beoordeling heeft betrokken.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bij beoordeling ernstig verwijtbaar handelen ex artikel 7:673 lid 7 sub c BW te betrekken omstandigheden

Bij de beoordeling of de uitzonderingsgrond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW van toepassing is, zijn de omstandigheden van het geval – waaronder de persoonlijke omstandigheden van de werknemer – slechts van belang voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid. De overige omstandigheden van het geval (dus omstandigheden die geen verband houden met de gedragingen van de werknemer die tot het ontslag hebben geleid, noch met de verwijtbaarheid van die gedragingen) zijn in dit verband niet van betekenis. Opmerking verdient dat bij beantwoording van de vraag of het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als bedoeld in artikel 7:673 lid 8 BW, alle omstandigheden van het geval van belang kunnen zijn, dus ook omstandigheden die bij de toepassing van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW niet van betekenis zijn. Op grond van het voorgaande faalt de klacht van werkneemster dat het hof bij zijn beoordeling of de uitzonderingsgrond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW van toepassing is, alle omstandigheden van het geval had moeten meewegen. Anders dan de klacht tot uitgangspunt neemt, verschilt deze beoordeling van de beoordeling of sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet (bij welke beoordeling wel alle omstandigheden van belang kunnen zijn; vgl. HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849). Het onderdeel klaagt echter terecht dat het hof bij zijn oordeel over de vraag of de gedragingen van de werkneemster ernstig verwijtbaar zijn niet, althans niet kenbaar, de feiten en omstandigheden in aanmerking heeft genomen die werkneemster heeft aangevoerd ter ondersteuning van haar standpunt dat haar van die gedragingen geen verwijt kan worden gemaakt. Het gaat hierbij onder meer om de volgende feiten en omstandigheden: (1) de uit een assessmentrapport blijken de persoonlijkheidskenmerken van werkneemster, inhoudende dat zij zeer bevlogen is en betrokken bij de bewonersgroep, en van daaruit soms impulsief handelt, (2) dat geen sprake was van onverschilligheid, nalatigheid of opzet, maar dat zij moeite heeft met het toepassen van regels, vooral als deze verschillend uitgelegd kunnen worden, zoals het geval is met de regelgeving van WdZ, (3) dat zij als woonbegeleider bij de woongroep woonde en zowel binnen als buiten werktijd het aanspreekpunt was voor bewoners, hun familie en omwonenden, waardoor werk en privé minder goed te scheiden waren, (4) dat in de praktijk vaker sprake was van vermenging van werk en privé, ook bij andere werknemers en (5) dat zij steeds handelde met de beste bedoelingen en zonder enig eigen belang. Deze gestelde feiten en omstandigheden kunnen relevant zijn voor het oordeel over de mate waarin werkneemster een verwijt kan worden gemaakt van haar gedragingen die tot het ontslag hebben geleid en dus voor het antwoord op de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW. Nu het hof de hiervoor bedoelde feiten en omstandigheden niet, althans niet kenbaar, bij zijn beantwoording van laatstbedoelde vraag heeft betrokken, heeft het ofwel de in dit verband geboden terughoudendheid miskend, ofwel zijn beslissing niet toereikend gemotiveerd. De beschikking van het hof wordt daarom vernietigd en het geding wordt terugverwezen naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-02-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:203

Zaaknummer: 18/01621

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

Advocaten: H.J.W. Alt en M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sappi Maastricht B.V.

De door de werknemer gevorderde verklaring voor recht dat de wijziging van het seniorenbeleid in de ondernemings-cao niet op hem van toepassing zou moeten zijn, wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer vordert een verklaring voor recht omtrent de gevolgen van een per 1 januari 2017 doorgevoerde wijziging van de seniorenregeling in haar ondernemings-cao. Werknemer voert daartoe het volgende aan. Op de arbeidsovereenkomst van partijen is door middel van incorporatie een ondernemings-cao van toepassing die onder meer een verlofregeling voor senioren bevat. Deze regeling is per 1 januari 2017 aangepast in het nadeel van werknemer. De wijziging impliceert voor werknemer een verlies van 110 verlofdagen tot het moment van pensionering. Werknemer meent dat hij eerder voor die dagen loon inleverde ('spaarde') en spreekt daarom van een 'verworven recht'. Werknemer meent dat het desondanks toepassen van de nieuwe regeling op hem dan ook naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar geacht moet worden. Daarnaast stelt werknemer dat hij bij Sappi de enige in zijn leeftijdscategorie is en daarom van de objectief niet te rechtvaardigen wijziging disproportioneel nadeel ondervindt.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het uitermate vreemd zou zijn als werknemer zich aan de toepassing van de nieuwe ouderenregeling zou kunnen onttrekken, waar iedere andere Sappi-werknemer zich zonder meer bij een minder gunstige uitkomst van de verloffaciliteit zou moeten neerleggen. Dat sprake zou zijn van een 'verworven recht' is bovendien een misvatting. Iedere arbeidsvoorwaarde in een cao is op ieder moment de uitkomst van een ingewikkeld spel van verdelen en herverdelen en bevat geen enkele garantie dat deze in een volgende cao-periode ongewijzigd zal blijven. Arbeidsvoorwaarden komen en gaan en dit moet ook werknemer in de 44 jaar dat hij nu bij Sappi werkzaam is, gemerkt hebben. Waar werknemer daarnaast met zijn 'spaarargument' en zijn aanspraak op 'verworven rechten' aan voorbijziet, is dat niet de gewerkte en verloonde tijd de aanspraak op verlof creëert, maar het bereiken van een bepaalde leeftijd. Aangezien op het moment dat werknemer de relevante leeftijd bereikte, inmiddels een andere regeling bestond, heeft hij op dat ogenblik nog geen enkele 'gespaarde' verlofaanspraak verworven en kan hij geen aanspraak maken op enig 'verworven recht'. Dat werknemer 'disproportioneel' getroffen wordt door de wijziging en dat hij hierin alleen zou staan, is in geen enkel opzicht waargemaakt. De gevraagde verklaring

voor recht wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:1101

Zaaknummer: 6941966 CV EXPL 18-3262

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: L.E. Roberts-Hafkamp en J.A.M.G. Vogels

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bridges2000 B.V.

Voorlopige voorziening. Loonvordering slaagt niet, nu ten minste één getuige heeft verklaard dat de ontslagbrief werknemer heeft bereikt.

Feiten

Op 1 november 2016 is werknemer bij Bridges2000 B.V. (hierna: Bridges2000) in dienst getreden als Sales Manager. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd, zijnde zes maanden. Op 1 mei 2017 heeft werknemer zijn werkzaamheden bij Bridges2000 voortgezet. op 7 februari 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld bij Bridges2000. Daarna heeft werknemer geen salaris meer ontvangen. Werknemer heeft in eerste aanleg bij wege van voorlopige voorziening primair onder meer gevorderd Bridges2000 te veroordelen tot betaling van het salaris van € 2.500 bruto per maand vanaf februari 2018 tot en met augustus 2018, Bridges2000 te veroordelen tot betaling van de vakantietoeslag ten bedrage van € 2.400 bruto en Bridges2000 te veroordelen tot tijdige betaling van het salaris ten bedrage van € 2.500 bruto per maand vanaf september 2018 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig tot een einde zal komen. In het vonnis van 16 oktober 2018 heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen. Daartoe heeft de kantonrechter overwogen dat voorshands voldoende aannemelijk was geworden dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst werknemer op 6 februari 2018 moet hebben bereikt, zodat ook voorshands wordt aangenomen dat werknemer met ingang van die datum op staande voet ontslag is verleend. In dat geval kan volgens de kantonrechter niet worden geoordeeld dat de loonvordering van werknemer in een te voeren bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof komt bij beoordeling van de beschikbare gedingstukken tot hetzelfde oordeel als de kantonrechter. Naar de huidige stand van zaken laat zich immers vaststellen dat ten minste één getuige kan verklaren dat de ontslagbrief bij werknemer is bezorgd. De onderhavige procedure biedt geen ruimte voor een uitvoerig onderzoek naar de feiten. Ook het hof is voorshands van oordeel dat bij de huidige stand van zaken de kans van slagen van een loonvordering in een daartoe te voeren bodemprocedure niet dermate groot kan worden ingeschat dat het – met inachtneming van de wederzijdse belangen van partijen, waaronder enerzijds het belang om in het levensonderhoud te kunnen voorzien en anderzijds het restitutie-risico bij toewijzing van het gevorderde – gerechtvaardigd is om op een toewijzing

van die loonvordering vooruit te lopen. Het vonnis van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:413

Zaaknummer: 200.250.480_01

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

Advocaten: M.J.P. Faassen en C.H. Pannekoek

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster handelt niet onrechtmatig/in strijd met goed werkgeverschap door inschakelen bedrijfsrecherche en verstrekken van informatie over werknemer aan de politie vanwege strafrechtelijk onderzoek. Werkgeefster niet aansprakelijk voor schade die werknemer daardoor lijdt.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 december 2008 werkzaam geweest als verpleegkundige in het ziekenhuis X. Bij brief van 24 december 2011 is werknemer door werkgeefster geschorst in het kader van een strafrechtelijk onderzoek. Bij brief van 31 oktober 2012 heeft het Openbaar Ministerie de zaak tegen werknemer geseponneerd. Op 13 december 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgeefster en werknemer over de wijze waarop gewerkt kon worden aan een werkhervatting nu werknemer ten onrechte als verdachte was aangemerkt. Tussen partijen is een arbeidsconflict ontstaan. Bij beschikking van 25 juli 2014 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen op verzoek van werkgeefster ontbonden. Werknemer heeft in eerste aanleg bij de kantonrechter gevorderd voor recht te verklaren dat werkgeefster onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en dat werkgeefster wordt veroordeeld tot vergoeding van alle schade. Bij vonnis van 28 september 2016 heeft de rechtbank de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof verwierpt het standpunt van werknemer dat inschakeling van de bedrijfsrecherche onrechtmatig is, omdat sprake was van een vermoeden van een strafbaar feit en de politie had moeten worden ingeschakeld. Er bestond geen verplichting voor werkgeefster om de politie in te schakelen, omdat het niet duidelijk was of sprake was van een strafbaar feit. Zij was gerechtigd om de bedrijfsrecherche in te schakelen teneinde duidelijkheid te krijgen over wat er in het ziekenhuis heeft plaatsgevonden. Door inschakeling van een professioneel bureau heeft werkgeefster niet onrechtmatig jegens werknemer gehandeld. Evenmin is sprake geweest van handelen in strijd met het goed werkgeverschap. Werknemer betoogt verder dat de rechtbank, bij de beoordeling of het onderzoek door de bedrijfsrecherche onzorgvuldig is geweest, ten onrechte voorop heeft gesteld dat de politie zelfstandig de afweging maakt of een persoon als verdachte moet worden gekwalificeerd. Werknemer stelt dat het oordeel over het

onderzoek door de bedrijfsrecherche onafhankelijk van het oordeel van de politie dient plaats te vinden. Het hof verwerpt deze stelling: de beoordeling van de (on)zorgvuldigheid van het onderzoek moet worden geplaatst in het kader van de door werknemer gestelde vorderingen. De vorderingen van werknemer zijn in beginsel eerst toewijsbaar als werknemer schade heeft geleden als gevolg van het handelen van werkgeefster in strijd met goed werkgeverschap of onrechtmatig handelen van haar. Het OM heeft aangegeven waarom werknemer destijds als verdachte is aangemerkt. Het is juist deze beslissing van de politie/het OM die heeft geleid tot de hier in het geding zijnde schade. Deze beslissing om iemand als verdachte aan te merken is voorbehouden aan de politie/het OM. Vaststaat dat werknemer als gevolg van het feit dat hij verdachte werd in een strafzaak schade heeft geleden en dat het werkgeefster is geweest die informatie aan de politie/het OM heeft verstrekt. De politie/het OM heeft de beschikking gekregen over de onderzoeksbevindingen van de bedrijfsrecherche en ook over de wijze waarop de fotoconfrontatie heeft plaatsgevonden. Gesteld noch gebleken is dat de door de bedrijfsrecherche opgenomen verklaringen van de betrokken patiënte een onjuiste weergave ervan betreffen. Wat overblijft, is dat de door de bedrijfsrecherche geïnitieerde fotoconfrontatie niet is uitgevoerd volgens de eisen die de politie en het OM voor het houden van een, door de politie zelf uit te voeren, fotoconfrontatie hanteren. Dit maakt de door de bedrijfsrecherche uitgevoerde fotoconfrontatie nog niet onrechtmatig jegens werknemer. Werkgeefster handelt niet onrechtmatig dan wel in strijd met goed werkgeverschap jegens werknemer en is dus ook niet aansprakelijk voor de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van het feit dat hij vervolgens op grond van deze informatie als verdachte is aangemerkt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:397

Zaaknummer: 200.209.048_01

Rechters: J.P. de Haan, M. Breur en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: G.P. Oberman en E. den Bos-van Berg

Wetsartikelen: 3.1.4. CAO Ziekenhuizen, 6:162 BW, 7:611 BW, 7:628 BW, 27 Sv en 16o Sv

RECHTSPRAAK

Taxibedrijf Friends B.V./werknemer

Afspraak dat schade door taxichauffeur toegebracht aan bedrijfsmiddel werkgever wordt verrekend met loon is nietig op grond van de avv-verklaarde cao Taxivervoer. Geen sprake van bewuste roekeloosheid door rijden onder een te lage tunnel en het uitzetten van parkeersensoren .

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2012 bij Taxibedrijf Friends B.V. (hierna: Friends) in dienst getreden als taxichauffeur. Volgens Friends heeft werknemer in het jaar 2012 schades toegebracht aan het aan hem ter beschikking gestelde taxivoertuig. Friends heeft in verband met die schades bedragen ingehouden op het loon van werknemer. In een door Friends aan werknemer gericht schriftelijk stuk van 2 september 2013 is opgenomen dat voor het schadeloos stellen van de werkgever met werknemer een regeling is getroffen, dat schades worden ingehouden op het salaris en dat de op werknemer verhaalde schades € 1.100 bedragen. Onder het schriftelijk stuk staat een handtekening met daarbij de handgeschreven naam van werknemer. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat Friends onder meer wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig loon en vakantiegeld. Werknemer heeft betwist dat de handtekening rechtsonder op het schriftelijk stuk van hem is. Bij tussenvonnis van 11 oktober 2016 heeft de kantonrechter een deskundige benoemd ter vaststelling van de mate van waarschijnlijkheid dat werknemer zijn handtekening plaatste onder het schriftelijk stuk. De deskundige heeft in een rapport van 30 december 2016 geconcludeerd dat de betwiste handtekening rechtsonder op het schriftelijk stuk hoogstwaarschijnlijk is vervaardigd door werknemer. Bij eindvonnis van 25 april 2017 heeft de kantonrechter het deskundigenrapport echter onvoldoende overtuigend geacht en de vorderingen van werknemer vrijwel volledig toegewezen. Tegen dit oordeel keert Friends zich in hoger beroep.

Oordeel

Artikel 1.10.8 van de cao Taxivervoer – die op de arbeidsovereenkomst van toepassing is – bepaalt dat door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden aan de werkgever toegebrachte schade slechts op de werknemer kan worden verhaald als de werknemer de bedoeling had schade toe te brengen (opzet) of als er sprake was van bewuste roekeloosheid. Het stond partijen niet vrij om in het stuk van 2 september 2013 af te wijken van voornoemd artikel. Ten tijde van de vermeende afspraak (2 september 2013) was de cao algemeen

verbindend verklaard. Krachtens artikel 3 lid 1 van de Wet AVV is een beding dat afwijkt van een algemeen verbindend verklaarde cao-bepaling nietig. Een dergelijk geval doet zich hier voor. Dat leidt ertoe dat voor de beantwoording van de vraag of Friends de schades mag inhouden op het loon van werknemer het schriftelijk stuk van 2 september 2013 niet relevant is, maar dat aan de hand van artikel 1.10.8 van de cao moet worden beoordeeld of Friends de schades op werknemer kan verhalen doordat werknemer opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten bij het ontstaan van de schades. Aannemelijk zal moeten zijn dat de werknemer zich onmiddellijk voorafgaand aan het schadeveroorzakend handelen realiseerde dat hij zich van zijn gedraging behoorde te onthouden in verband met de aanmerkelijke kans op schade, maar deze gedraging desondanks toch heeft doorgezet. Friends komt echter niet verder dan de (algemene) stelling dat werknemer gelet op zijn kennis en ervaring zich ervan bewust moet zijn geweest dat het rijden onder een te lage tunnel, het uitzetten van parkeersensoren en het verkeerd aansluiten van startkabels (aanzienlijke) schade met zich mee zou kunnen brengen. Friends heeft niet geconcretiseerd dat werknemer zich onmiddellijk voor zijn handelen bewust moet zijn geweest van het roekeloze karakter van zijn gedragingen en de aanmerkelijke kans op het ontstaan van schade, op grond waarvan hij zich van die gedragingen had kunnen en behoren te onthouden, maar dit niet heeft gedaan. Het hof gaat ervan uit dat werknemer bij het toebrengen van de schades niet opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld. Werknemer is niet aansprakelijk voor de door hem als werknemer aan Friends toegebrachte schade. Friends kan het schadebedrag dus ook niet verrekenen met het loon. Het voorgaande betekent dat het eindvonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:152

Zaaknummer: 200.219.853/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.D. Ruizeveld en M. Flipse

Advocaten: J.H. Pelle en F. von Werdmüller Elgg

Wetsartikelen: 1.10.8 cao Taxivervoer, 332 Rv, 7:625 BW, 7:661 lid 1 BW en 3 lid 1 Wet AVV

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Nedtrain B.V.

Uitleg overgangsregeling VUT en pensioen. Uit de tekst van de regeling volgt dat niet bedoeld is een feitelijk inkomensniveau na het bereiken van de 65-jarige leeftijd te garanderen. Vorderingen FNV afgewezen.

Feiten

Werknemers zijn allen in dienst geweest van Nedtrain of NS Reizigers B.V. (hierna: NSR) en tezamen worden deze vennootschappen hierna 'NS' genoemd. Op de arbeidsovereenkomsten tussen partijen was een ondernemings-cao van toepassing. Tot 1 januari 1999 hadden de NS-werknemers de mogelijkheid om vervroegd uit dienst te treden. Waar de pensioenleeftijd volgens de toenmalige pensioenregeling 65 jaar was, konden zij bij het bereiken van de leeftijd van 61 jaar, of – eerder – na veertig dienstjaren, met de VUT gaan. Met ingang van 1 januari 1999 is deze VUT-regeling beëindigd en vervangen door een pensioenregeling op grond waarvan werknemers op 61-jarige leeftijd met pensioen konden. Voor werknemers die vóór het bereiken van de 61-jarige leeftijd veertig dienstjaren hadden, werd in de cao een overgangsregeling in het leven geroepen, genaamd 'Overgangsregeling VUT en pensioen' (hierna: de OVUT40-regeling) die het voor hen mogelijk maakte om, na het bereiken van 40 dienstjaren, tot en met 2015 eerder te stoppen met werken. Lid acht van de OVUT40-regeling bepaalt als volgt: *'De uitkering voor deelnemers aan deze overgangsregeling heeft vanaf 65 jaar een minimale hoogte van 70% van het laatst genoten bruto-inkomen in actieve dienst.'* FNV en werknemers vorderen een verklaring voor recht dat de OVUT40-regeling aldus moet worden uitgelegd dat uit de tekst van het artikel volgt dat de werknemers, nu inmiddels hun AOW-leeftijd is verhoogd, er recht op hebben dat Nedtrain althans NSR hun, ook na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar en zolang zij nog geen AOW ontvangen, een uitkering doet toekomen waarmee hun inkomen is gegarandeerd tot ten minste 70% van het laatstelijk in actieve dienst genoten bruto-inkomen.

Oordeel

Het gaat in dit geding om de vraag of Nedtrain en NSR hun verplichtingen uit de OVUT40-regeling, zoals die in de op de arbeidsovereenkomsten van partijen toepasselijke cao 2005-2007 was opgenomen, jegens verschillende werknemers alsook tegenover de FNV als cao-partij, correct zijn nagekomen. Met partijen gaat de kantonrechter ervan uit dat de werknemers aan de cao gebonden zijn en dat de rechtsverhouding van partijen wordt geregeerd door hetgeen omtrent de OVUT40-regeling bepaald is in de cao 2005-2007. Partijen twisten over de uitleg van die cao-bepaling. Niet in geschil is echter dat de OVUT40-regeling

moet worden uitgelegd volgens de zogenoemde cao-uitlegnorm. De strekking van de OVUT40-regeling moet mede worden bepaald aan de hand van de andere leden van het artikel. Dan valt op dat de regeling moet worden gezien in het licht van de financieringsachtergrond ervan. Deze is in het derde en vierde lid van de OVUT40-regeling opgenomen. Daaruit blijkt dat de OVUT40-regeling de strekking heeft om de betrokken werknemers in staat te stellen eerder te stoppen met werken, en wel doordat NS een deel van de te verwachten gevolgen die het vervroegen van de pensioeningangsdatum heeft, voor haar rekening neemt. Het gaat dus slechts om een gedeeltelijke compensatie van de gevolgen van het eerder stoppen met werken. Uit het derde en vierde lid van de OVUT40-regeling blijkt voorts dat uit het achtste lid niet blijkt dat de OVUT40-regeling bedoeld is als een garantie van een toekomstig inkomensniveau van 70% van het laatstelijk in actieve dienst genoten inkomen. Uit de woorden van het artikel volgt dat niet bedoeld is een feitelijk inkomensniveau na het bereiken van de 65-jarige leeftijd te garanderen. Kennelijk strekt de garantie niet verder dan dat bij de berekening van het te financieren kapitaal het op dat berekeningsmoment verwachte toekomstige inkomen tot uitgangspunt wordt genomen. Aldus is de uitleg van de cao die FNV en werknemers voorstaan, niet aannemelijk. De kantonrechter wijst derhalve de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:406

Zaaknummer: 6676836 UC EXPL 18-1970 en 6676866 UC EXPL 18-1971 LH/1040

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: M.J. Klinkert en P.G. Vestering

Wetsartikelen: 9 Wet CAO en 12 Wet CAO

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

De kantonrechter berekent de hoogte van de transitievergoeding en veroordeelt werkgeefster deze aan werknemer te betalen. Ook wordt werkgeefster veroordeeld tot het betalen van een vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen.

Feiten

In 2012 is werknemer in dienst getreden bij de voorganger van werkgeefster. Vervolgens is werknemer in 2014 in dienst gekomen bij werkgeefster. Werkgeefster heeft op 10 januari 2018 toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft toestemming gegeven voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en werkgeefster heeft op 9 februari 2018 de arbeidsovereenkomst schriftelijk opgezegd. Per 1 maart 2018 is het dienstverband van werknemer beëindigd. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot het betalen van de transitievergoeding alsmede tot betaling van de vergoeding van niet-genoten vakantiedagen/-uren over de periode 1 februari 2012 tot 1 maart 2018.

*Oordeel**Transitievergoeding*

Niet in geschil is dat aan werknemer een transitievergoeding toekomt op grond van artikel 7:673 BW. Wel in geschil staat de hoogte van de transitievergoeding. Ter zitting hebben partijen overeenstemming bereikt over: de datum van indiensttreding, de geboortedatum van werknemer, het uurloon en de urenomvang. Bij de vaststelling van de duur van de arbeidsovereenkomst ten behoeve van de berekening van de hoogte van de transitievergoeding, zullen de maanden waarin werknemer reeds voor werkgeefster werkzaam was, maar nog niet de leeftijd van 18 jaren had bereikt, conform artikel 7:673 lid 4 sub a BW buiten beschouwing worden gelaten. De twee opvolgende arbeidsovereenkomsten die werknemer bij werkgeefster heeft gehad, worden conform artikel 7:673 lid 4 sub b BW samengeteld. Op grond van bovenstaande gegevens komt de kantonrechter tot een transitievergoeding van € 833,94 bruto te betalen door werkgeefster aan werknemer. Dit verzoek wordt derhalve tot bovengenoemd bedrag toegewezen.

Niet-genoten vakantiedagen/-uren

De kantonrechter maakt voor de beoordeling van het verzoek van werknemer aangaande de

vergoeding over niet-genoten vakantiedagen/-uren, onderscheid tussen de volgende perioden: (1) februari 2012-30 november 2014 en 1 mei 2016-31 december 2016, (2) 1 december 2014-30 april 2016 en (3) 1 januari 2017-1 maart 2018.

De wettelijke vakantiedagen van 1 februari 2012-30 november 2014 en 1 mei 2016-31 december 2017 zijn komen te vervallen op grond van de wettelijke vervaltermijn. De gevorderde vergoeding over niet-genoten vakantiedagen/-uren over deze periode zal dan ook worden afgewezen. De vordering tot vergoeding van niet genoten vakantiedagen/-uren over de periode 1 december 2014 tot en met 30 april 2016 is niet-ontvankelijk. Verder ligt de vraag voor of werknemer aanspraak kan maken op opgebouwde vakantiedagen/-uren in de periode 1 januari 2017-1 maart 2018. De aanspraak van werknemer op de vergoeding van niet-genoten vakantiedagen/-uren over deze periode wordt niet door werkgeefster betwist. Nu werknemer zijn verzoek binnen zes maanden na afloop van het kalenderjaar 2017 – op 30 mei 2018 – heeft ingediend kan hij op grond van artikel 7:640a BW aanspraak maken op deze vakantiedagen/-uren. Bij berekening van de aanspraak op vergoeding van niet genoten vakantiedagen wordt het aantal uren vermenigvuldigd met het uurloon, waarbij de kantonrechter op een totaal brutobedrag komt van € 498,98 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 maart 2018, te betalen door werkgeefster aan werknemer. De kantonrechter veroordeelt werkgeefster derhalve bovengenoemd bedrag aan werknemer te betalen. De overige vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16167

Zaaknummer: 6948733/18-50303

Rechters: B.C. Vink

Advocaten: M.F.C. Strok en K.P.D. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:640a BW, 7:642 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Typhoon Offshore B.V.***Vordering van werkgeefster tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst – waarin werknemers als good leavers worden aangemerkt – wordt afgewezen. Grieven van werknemers tegen berekening van de bonusvordering slagen ten dele.****Feiten*

Drie werknemers (hierna: werknemers) zijn in 2009 in dienst getreden van Typhoon Capital B.V. (hierna: Typhoon). Typhoon en werknemers hebben een bonusovereenkomst gesloten. Werknemers hebben eind 2014 vaststellingsovereenkomsten getekend ter beëindiging van de dienstverbanden, waarin is vastgelegd dat werknemers in het kader van de bonusregeling gekwalificeerd worden als zogenoemde good leavers en de bonusregeling mitsdien in stand blijft. Twee van de drie werknemers hebben in september 2014 Amsterdam Capital Partners B.V. (hierna: Amscap) opgericht. Werknemers vorderen in eerste aanleg nakoming van de bonusovereenkomst. Typhoon heeft tegen werknemer 2 reconventionele vorderingen ingesteld, onder meer tot nakoming van de boetebedingen die zien op schending van de non-concurrentiebedingen. Typhoon heeft tegen twee werknemers voorts een incidentele vordering ingesteld en verzocht tot het verschaffen van afschriften van, althans inzage in de door haar omschreven stukken met betrekking tot de feitelijke en juridische oprichting van Amscap, de activiteiten van Amscap en het gebruik van het Rekenmodel over de periode 1 januari 2014 t/m 31 december 2014. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers gedeeltelijk toegewezen, de reconventionele en incidentele vordering van Typhoon afgewezen. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Geen schending concurrentiebeding, relatiebeding of verbod op nevenwerkzaamheden

Gebleken is dat partijen (bestuurder 1 en werknemer 2) kort na 'financial close', op 20 mei 2014 een gesprek hebben gehad over de toekomst en dat het voor Typhoon toen allerminst duidelijk was of zij haar activiteiten wel zou voortzetten ('Typhoon 2.0'). Terecht konden twee werknemers onder deze omstandigheden menen dat zij vrij waren Typhoon te verlaten en daartoe vrijelijk initiatieven konden ontplooiën. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat Typhoon niet voldoende duidelijk heeft gemaakt dat het aan de door haar aan werknemers verweten zakelijke activiteiten te wijten is dat 'Typhoon 2.0' niet van de grond is gekomen. Het hof is voorts van oordeel dat Typhoon wel heeft gesteld dat werknemers het Rekenmodel hebben gebruikt bij de opzet van Amscap, maar dat zij die stelling tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door werknemers onvoldoende heeft

toegelicht. Het hof concludeert dat Typhoon tegenstrijdige stellingen heeft ingenomen omtrent haar wetenschap en onvoldoende uit de doeken heeft gedaan waarop zij nu precies haar stellingen baseert. Aan bewijslevering komt het hof daarom niet toe.

Bonusgrondslag

Partijen twisten over het bedrag waarover de aan werknemers toekomende bonuspercentages moeten worden berekend. In een 'rapport van feitelijke bevindingen inzake financiële verantwoording' van RSM Niehe Lancée Kooij Accountants N.V. (hierna: het rapport RSM Niehe Lancée Kooij) van 4 december 2014 is als resultaat van Project Gemini een bedrag van € 41.586.601 opgenomen. Van dit bedrag zijn vervolgens drie bedragen als 'extracomptabele correcties' afgetrokken, namelijk € 500.000 wegens 'voorziening VPB', € 1.700.000 wegens 'Ontmantelingskosten' en € 10.064.000 wegens 'Compensatie kapitaal bijdrage'. Na aftrek van deze drie bedragen resteert een bedrag van € 29.322.601. Tussen partijen is in geschil of Typhoon gerechtigd was deze drie bedragen van het eerdergenoemde bedrag van € 41.586.601 af te trekken en aldus een lagere bonusgrondslag te hanteren. Met betrekking tot de 'Compensatie kapitaal bijdrage' geldt het volgende. Typhoon heeft naar voren gebracht dat het Geminiproject deels is gefinancierd met behulp van externe financiers en deels met kapitaal afkomstig van de Climate Holdings groep, dat externe financiers een hoge rente hebben ontvangen voor het verstrekte kapitaal, dat zij (Typhoon) met deze externe financiers de te betalen beloning in akten heeft vastgelegd en dat gemiddeld genomen Typhoon aan externe financiers 3,11 maal de betaalde inleg terug heeft moeten betalen. Zij heeft voorts naar voren gebracht dat groepsmaatschappijen netto € 3.237.561 hebben geïnvesteerd in het Geminiproject en dat vermenigvuldigd met de multiplier van 3,11 dientengevolge een bedrag ter hoogte van afgerond € 10.064.000 is verschuldigd aan de interne kapitaalverschaffers. Het moge zo zijn dat Typhoon met haar externe financiers heeft afgesproken (en dat is vastgelegd) welke vergoeding zij zou betalen, zodanige afspraak en vastlegging is er kennelijk niet geweest met betrekking tot het bedrag van € 3.237.561. Dat heeft Typhoon ook niet gesteld en het zou ook niet te rijmen zijn met de omstandigheid dat het hier gaat om een storting (door Typhoon B.V. en Perdurable B.V. aan Climate Holdings B.V.) in 2012 terwijl het door Typhoon gestelde bedrag van € 10.064.000 eerst eind 2014 is vastgesteld als vergoeding. Typhoon heeft de bonusgrondslag ten onrechte verminderd met de door haar genoemde compensatie kapitaal bijdrage. Ten aanzien van de aftrek door Typhoon van het resultaat wegens 'voorziening VPB' en 'Ontmantelingskosten' volgt het hof Typhoon in haar standpunt. Deze bedragen mochten worden afgetrokken van het bedrag van € 41.586.601. Voor zover werknemers klagen dat uit de conclusie van antwoord volgt dat het niet gaat om een bedrag van € 1,7 miljoen, maar om € 1.583.850,16 acht het hof de klacht echter gegrond. Bij de bepaling van de winst (en derhalve ook bij de bepaling van de bonusgrondslag) zijn ten onrechte de verliezen van Climate Technologies B.V. en haar dochters van € 927.591 en van Climate Holdings B.V. ten bedrage van € 2.241.198 betrokken. De bonusgrondslag bedraagt derhalve € 41.989.385. Aldus resteren ter zake van bonus de volgende bedragen: € 239.787,70 (voor zowel werknemer 1 en 2) en € 719.363,10 (voor werknemer 3).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1515

Zaaknummer: 200.212.102/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en C.G. Kleene-Eijk

Advocaten: S.D. van de Kant en B.A. Bendel

Wetsartikelen: 22 Rv, 162 Rv en 843a Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Dr. Oetker Nederland B.V.

Rechtsvermoeden wordt gebaseerd op overuren vanwege structurele vervanging collega door duobaan. Overuren na 17.00 uur tellen vanwege ontbreken toestemming niet mee voor bepaling arbeidsomvang evenmin als de overuren vanwege incidentele projecten. Overuren zijn conform de cao uitbetaald.

Feiten

Werkneemster is per 21 april 2000 in dienst getreden bij Dr. Oetker Nederland B.V. (hierna: Dr. Oetker), waar zij laatstelijk werkzaam was in de functie van secretaresse/receptioniste op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 26 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Dr. Oetker Nederland van toepassing. De functie was een duobaan, waarbij werkneemster voor 26 uur per week werd ingepland. Daarnaast diende werkneemster haar collega te vervangen bij ziekte, vakantie of andere vormen van verlof/afwezigheid. Werkneemster heeft in de loop van haar dienstverband meermalen verzocht om uitbreiding van haar uren. Ze heeft, behoudens gedurende de periode van 1 oktober 2006 tot 1 oktober 2007, geen uitbreiding van haar uren gekregen. Bij brief van 30 november 2016 heeft Dr. Oetker aan werkneemster bevestigd dat zij vooraf om toestemming dient te vragen indien zij meent na 17.00 uur te moeten blijven werken. Dr. Oetker geeft aan dat de tijd na 17.00 uur niet meer zal worden vergoed. Op 13 juni 2018 heeft Dr. Oetker aan werkneemster meegedeeld dat haar functie komt te vervallen wegens bedrijfseconomische redenen. Werkneemster is daarbij per 13 juni 2018 tot en met haar AOW-pensioengerechtigde leeftijd – 29 december 2019 – vrijgesteld van werkzaamheden. Tot aan de pensioendatum behoudt werkneemster recht op haar salaris inclusief vakantietoeslag en 13de maand. Werkneemster heeft over de jaren 2016, 2017 en 2018 overuren gemaakt. Deze overuren zijn conform artikel 8 lid 3 van de cao uitbetaald met een toeslag van 23,5% van het uurloon. Sinds de vrijstelling van werkzaamheden ontvangt werkneemster een maandsalaris op basis van een 26-urige werkweek. Werkneemster is van mening dat haar arbeidsomvang op grond van het rechtsvermoeden 31,025 uur per week bedraagt. Zij voert daartoe aan dat zij over de jaren 2016, 2017 en 2018 structureel meer uren heeft gewerkt.

Oordeel

Voor bepaling van het rechtsvermoeden geldt in beginsel een referteperiode van drie maanden. Niet is gesteld of gebleken dat de gehele periode vanaf 1 januari 2016 tot 13 juni 2018

als referteperiode moet worden gehanteerd. De referteperiode van 1 januari 2018 tot 13 juni 2018 ligt naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter meer voor de hand. Vast staat dat werkneemster tijdens haar dienstverband verschillende categorieën overuren heeft gemaakt, die tegen een percentage van 123,5% aan haar zijn uitbetaald. Nu Dr. Oetker in november 2016 uitdrukkelijk aan werkneemster te kennen heeft gegeven dat het haar – behoudens toestemming – niet meer was toegestaan om na 17.00 uur nog werkzaamheden te verrichten, is daarmee de stelling van werkneemster dat de overuren na 17.00 uur meegeteld dienen te worden bij haar arbeidsomvang, voldoende ontzenuwd. Het aanmerken van de op projectbasis gemaakte overuren als structurele uren staat naar het voorlopig oordeel op gespannen voet met de cao, waarin kennelijk duidelijke afspraken zijn gemaakt over de uitbetaling van overuren. Bovendien heeft Dr. Oetker onbetwist gesteld dat in 2018 geen overuren zijn gemaakt door werkneemster in verband met uit te voeren projecten, zodat reeds op die grond deze uren buiten beschouwing dienen te blijven. Hieruit volgt immers reeds dat deze projecturen een structureel karakter ontbeerden. Dat werkneemster en haar collega elkaar dienden te vervangen bij ziekte, vakantie of andere vormen van verlof, betekent dat er wel sprake was van het structureel meer uren werken dan de overeengekomen 26 uur per week. Werkneemster diende op deze momenten immers daadwerkelijk meer uren te werken dan de overeengekomen uren, terwijl niet is gesteld of gebleken dat zij deze uren op andere tijdstippen kon compenseren. Dr. Oetker heeft voorts onbetwist aangevoerd dat werkneemster wekelijks op de vrijdag ten onrechte geen pauze noteerde. Na aftrek van dit half uur heeft werkneemster volgens Dr. Oetker 13 uur per maand oftewel 3 uur per week extra gewerkt. Er dient naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter te worden uitgegaan van een arbeidsomvang van 29,0 uur per week.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 06-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:388

Zaaknummer: 7431565 \ CV EXPL 18-10153

Rechters: J.A. Werkema

Advocaten: A.C. Reis en G.G. Bosch

Wetsartikelen: 6:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Conclusie van UWV-deskundige dat werknemster wegens arbeidsongeschiktheid haar werkzaamheden niet kan uitvoeren wordt niet gevolgd. Niet is duidelijk geworden welke informatie de deskundige in het oordeel heeft betrokken.

Feiten

Werkneemster is op 8 mei 2018 in dienst getreden bij werkgever in de functie van inpakker/chauffeur. Op 18 juni 2018 heeft werknemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts oordeelt, nadat hij met werknemster heeft gesproken, dat er geen sprake is van medische beperkingen, ziekte of gebrek. Wel is sprake van werkgerelateerde spanningsklachten. Ook een andere bedrijfsarts oordeelt dat er geen sprake is van een medische ziekte of gebrek, maar van een arbeidsconflict. Uit het door werknemster aangevraagde deskundigenoordeel volgt ook dat zij per 18 juni 2018 geschikt wordt geacht voor haar eigen werk. Werkneemster heeft vervolgens opnieuw om een deskundigenoordeel gevraagd. Ditmaal oordeelt de deskundige van het UWV op 10 oktober 2018 dat werknemster niet geschikt is voor haar eigen werk omdat wegens het gebruik van geneesmiddelen het beroepsmatig besturen van gemotoriseerde voertuigen wordt afgeraden. Aangezien dat een essentieel onderdeel is van haar arbeid, is zij naar het oordeel van de deskundige per 29 juni 2018 niet in staat om haar arbeid in volle omvang uit te voeren. Op 24 oktober 2018 oordeelt de bedrijfsarts dat werknemster arbeidsongeschikt is voor haar werk en dat de relevante beperking voor haar werk is dat zij (beroepsmatig) geen auto mag besturen maar zij wel geschikt is voor andersoortige werkzaamheden. Werkgever laat werknemster weten dat indien werknemster geen passende arbeid verricht, de loonstop wordt gehandhaafd. Werkneemster dient vervolgens in kort geding een verzoek in tot betaling van het achterstallig loon over de periode van 29 juni 2018 tot 8 december 2018.

Oordeel

In het deskundigenoordeel van 10 oktober 2018 heeft de deskundige, zonder dat hij de werknemster, de werkgever, de bedrijfsarts of de behandelaar heeft gesproken, geoordeeld dat werknemster op basis van informatie uit eerder onderzoek, medische informatie en informatie uit de aanvraag de werknemster per geschildatum 29 juni 2018 niet geschikt is voor het eigen werk. Het is echter niet duidelijk geworden welke informatie de deskundige in dit oordeel heeft betrokken. Ook is onduidelijk welke ziekmelding de deskundige nu heeft beoordeeld, temeer nu er geen ziekmelding per 29 juni 2018 heeft plaatsgevonden. Dit geldt

overigens evenzeer voor enige medische informatie na 29 juni 2018. Daarbij is van belang dat vast is komen te staan dat slechts een deel van de voorgeschreven medicijnen de rijvaardigheid tijdelijk beïnvloeden. Dergelijke informatie was ook in oktober 2018 beschikbaar en die had de deskundige derhalve in zijn oordeel kunnen betrekken. De deskundige overweegt voorts – zonder enige toelichting – dat het beroepsmatig besturen van gemotoriseerde voertuigen een essentieel onderdeel van de arbeid van de werkneemster is. Volgens werkgever betrof het rondrijden slechts een deel van de werkzaamheden. De kantonrechter kan onder deze omstandigheden de conclusie van de deskundige over het niet kunnen uitvoeren van werkzaamheden niet overnemen. Het is immers niet vast komen te staan dat werkneemster niet in staat was de overige werkzaamheden te verrichten. Van een goed werknemer mag verlangd worden dat zij contact onderhoudt met haar werkgever en duidelijkheid geeft over de (on)mogelijkheden om (een deel van de) werkzaamheden te kunnen uitvoeren dan wel om te kunnen re-integreren. Voorts is op geen enkele wijze onderbouwd dat het haar zou zijn afgeraden openbaar vervoer te gebruiken en zij daardoor niet kon verschijnen. Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat de verzochte voorlopige voorziening van de werkneemster moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:785

Zaaknummer: 7349589

Rechters: L. Bay Larsen en L.M. de Vries

Advocaten: A.T. Leigh en J. Dikker

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Taxi Wegman B.V.

Aanbesteding van taxivervoer is geen overgang van onderneming. Het staat niet vast dat vrijwel al het personeel dan wel materiële activa van betekenis is overgegaan. Werkneemster heeft op eigen initiatief dienstverband beëindigd waardoor evenmin sprake is van opvolgend werkgeverschap.

Feiten

Werkneemster is sinds 24 februari 2003 in dienst bij Connexion Taxi Services B.V. (hierna: Connexion) als taxichauffeur voor 40 uur per week. De Stichting Collectief Vraagafhankelijk Vervoer Midden-Holland (hierna: Stichting CVV) verzorgt in opdracht van de provincie Zuid-Holland het GroeneHartHopper-vervoer (hierna: GHH-vervoer). Na een aanbestedingsprocedure is het GHH-vervoer tot 1 juli 2016 gegund aan en uitgevoerd door Connexion. Het GHH-vervoer is van 1 juli 2016 tot 1 augustus 2017 gegund aan Munckhof Taxi B.V. (hierna: Munckhof). Op basis van onderaanneming is het GHH-vervoer uitgevoerd door PMN GroeneHartHopper B.V. (hierna: PMN) die tevens handelde onder de naam Van Rhijn Taxivervoer Gouda B.V. (hierna: Van Rhijn). Op basis van de regeling Overgang personeel bij overgang vervoerscontracten is een deel van het personeel dat bij Connexion het GHH-vervoer verzorgde – onder wie werkneemster – bij Van Rhijn/PMN in dienst gekomen met behoud van anciënniteit. Na klachten heeft de Stichting CVV de overeenkomst met Munckhof per 1 december 2016 beëindigd en het GHH-vervoer per diezelfde datum gegund aan De Vier Geesten B.V. (hierna: DVG). PMN bleef het GHH-vervoer in onderaanneming uitvoeren. Op 17 december heeft DVG aan Stichting CVV te kennen gegeven het GHH-vervoer niet langer (door PMN) te kunnen (laten) uitvoeren. Daarop is de overeenkomst tussen Stichting CVV en DVG in onderling overleg met ingang van 1 januari 2018 beëindigd. Stichting CVV en Taxi Wegman zijn overeengekomen dat Taxi Wegman met ingang van 1 januari 2018 het GHH-vervoer zou gaan uitvoeren tot 1 augustus 2018. Taxi Wegman heeft diverse werknemers van PMN, die uiteindelijk op 1 februari 2018 failliet is verklaard, in dienst genomen. Met het oog op de uitvoering van het GHH-vervoer heeft Wegman Personenvervoer B.V. (hierna: Wegman Personenvervoer) vanaf 1 januari 2018 taxi's gehuurd van VDK Taxivervoer B.V. (hierna: VDK) en per 1 januari 2018 gebruikgemaakt van de backoffice-diensten van De Regievoerders B.V. (hierna: De Regievoerders). PMN maakte ook gebruik van beide diensten. Nadat werkneemster haar arbeidsovereenkomst met Van Rhijn/PMN had opgezegd, is zij met ingang van 20 januari 2018 voor bepaalde tijd tot 1 augustus 2018 in dienst getreden bij Taxi Wegman als taxichauffeur voor 32 uur per week. Bij

brief d.d. 28 juni 2018 heeft Taxi Wegman aan werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd. Werkneemster is van mening dat zij voor onbepaalde tijd in dienst was bij Taxi Wegman omdat in de eerste plaats sprake was van een overgang van onderneming en in de tweede plaats omdat sprake was van opvolgend werkgeverschap.

Oordeel

Overgang van onderneming

De uitvoering van het GHH-vervoer dient te worden aangemerkt als onderneming. De kantonrechter stelt vast dat de onderneming ter uitvoering van het GHH-vervoer is vervreemd door middel van het sluiten van een nieuwe overeenkomst tussen de Stichting CVV en Taxi Wegman. Van een overeenkomst tussen DVG en/of PMN enerzijds en Taxi Wegman anderzijds is geen sprake. Dat vrijwel al het personeel van PMN door Taxi Wegman is overgenomen, is niet komen vast te staan. Evenmin is komen vast te staan dat in dit geval materiële activa van betekenis van PMN naar Taxi Wegman zijn overgegaan. Taxi Wegman heeft niet de taxi's en de backoffice waarvan PMN vóór 1 januari 2018 gebruikmaakte, van PMN overgenomen. Hiervoor zijn nieuwe overeenkomsten gesloten. Dat PMN, VDK en De Regievoerders allemaal vennootschappen zijn met dezelfde (in)direct bestuurder, leidt op zichzelf genomen niet tot de conclusie dat ze als één onderneming moeten worden gezien bij wie de bij Taxi Wegman in dienst getreden werknemers werkzaam zijn geweest. Ook het gegeven dat de partijen bij wie PMN de faciliteiten had ingekocht tot dezelfde groep behoorden als PMN, kan zonder bijkomende omstandigheden – waarvan hier onvoldoende is gebleken – niet tot een andere conclusie leiden. De identiteit van de economische eenheid is niet bewaard gebleven.

Opvolgend werkgeverschap

Er is geen sprake van opvolgende werkgeverschap als een werknemer op eigen initiatief besluit de werkzaamheden bij de ene werkgever te beëindigen om vervolgens bij de andere werkgever in dienst te treden om daar een min of meer zelfde functie te verrichten. In dit geval staat voldoende vast dat werkneemster haar dienstverband met Van Rhijn/PMN zelf heeft beëindigd en daarna in dienst is getreden bij Taxi Wegman. Daarbij komt nog dat werkneemster bij Taxi Wegman ook andere taken is gaan verrichten dan alleen het GHH-vervoer. Bovendien is werkneemster bij Taxi Wegman minder uren gaan werken, waarvoor zij een hoger uurloon ontving.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:908

Zaaknummer: 7241902 EJ18-85924

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: J.J.A. Janssen en K.A. Doekhi

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bos Incasso B.V.

Werknemer heeft eerder werkzaamheden in het kader van de bedongen arbeid verricht bij werkgever waardoor de proeftijd eerder is aangevangen dan afgesproken. De opzegging door werkgever is daardoor buiten de proeftijd gedaan. Opzegging is vernietigbaar.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2018 in dienst getreden bij LAVG, voor de duur van zeven maanden. Op 6 augustus 2018 is werknemer overgestapt van de afdeling Databeheer van LAVG naar het Bedrijfsbureau van Bos Incasso (hierna: Bos). LAVG heeft aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst op 31 augustus 2018 van rechtswege zal eindigen. Werknemer heeft een schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend tussen hem en Bos voor de duur van zeven maanden vanaf 1 september 2018. In deze arbeidsovereenkomst is een proeftijd opgenomen van één maand. Bos heeft in een e-mail van 19 september 2018 een bevestiging gegeven wat tijdens het voortgangsgesprek met werknemer besproken is en heeft in die e-mail aangegeven dat beide partijen tot de conclusie zijn gekomen dat voortzetting van het dienstverband niet aan de orde zal zijn. Bos heeft dan ook laten weten de arbeidsovereenkomst binnen de proeftijd te beëindigen per 19 september 2018. Werknemer is het niet eens met het gegeven ontslag. Werknemer vordert daarom een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Daartoe stelt hij dat de arbeidsovereenkomst met Bos gekwalificeerd kan worden als een opvolgend contract en het op grond van artikel 7:652 lid 8 sub d BW niet is toegestaan een proeftijd overeen te komen in een opvolgende arbeidsovereenkomst.

*Oordeel**Proeftijdontslag*

Aangenomen moet worden dat de proeftijd begint te lopen zodra de werknemer feitelijk aanvangt met het verrichten van werkzaamheden ter uitvoering van de bedongen arbeid, waardoor de werkgever de gelegenheid wordt geboden zich een beeld te vormen van de kwaliteit van de werknemer. Dit geldt ook indien een latere ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst en een daarin opgenomen proeftijdbeding is afgesproken. Volgens werknemer heeft hij vanaf 6 augustus 2018 werkzaamheden bij Bos verricht die behoorden tot de bedongen arbeid. Bos heeft aangevoerd dat deze periode een oriënterende fase was voor werknemer en een mogelijkheid was om te bezien of het beeld van werknemer overeenkwam

met zijn verwachtingen. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende. Dit betekent dat de proeftijd is verstreken op 6 september 2018 en de opzegging buiten de proeftijd is gedaan. Dit maakt dat de opzegging vernietigbaar is, zij het dat werknemer ervoor heeft gekozen te berusten in het ontslag en aanspraak maakt op een billijke vergoeding.

Billijke vergoeding

Omdat in de schending van de opzeggingsregels reeds de ernstige verwijtbaarheid van het handelen van werkgever besloten ligt, kan werknemer op zich met vrucht aanspraak maken op een billijke vergoeding. Over de hoogte van de billijke vergoeding wordt het volgende overwogen. Een gevolg van het handelen van Bos is dat werknemer inkomensschade lijdt. Aangenomen moet worden dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval zou zijn geëindigd op 1 april 2019, vanwege het aflopen van de bepaalde tijd daarvan. Werknemer zou dan aanspraak hebben gehad op ruim zes maandsalarissen. Werknemer heeft echter een WW-uitkering van 19 september 2018 tot en met 18 december 2018 ontvangen, die daarop in mindering strekt. Op de inkomensschade die werknemer zal lijden moet ook in mindering worden gebracht de periode waarover Bos aan werknemer de vergoeding wegens onregelmatige opzegging moet betalen. Daarnaast is van belang dat werknemer door de opzegging niet meer in staat wordt gesteld de door Bos toegezegde opleiding te volgen en hij niet eerder kan starten dan september 2019 met zijn HBO-opleiding. Voorts neemt de kantonrechter in aanmerking dat Bos onzorgvuldig om is gegaan met een werknemer die behoort tot een kwetsbare doelgroep. Gelet op al deze omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding een billijke vergoeding van € 10.794,20 bruto toe te kennen. Bij regelmatige opzegging zou de arbeidsovereenkomst beëindigd zijn per 1 november 2018, zodat hij eveneens recht heeft op een vergoeding gelijk aan het loon van 19 september 2018 tot 1 november 2018.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-01-2019

Zaaknummer: 7288037

RECHTSPRAAK

Kerff Bewindvoeringen B.V./Atrac B.V.

Werkgever had loonbetaling onderbewindgestelde werknemer aan bewindvoerder van werknemer moeten betalen en niet rechtstreeks aan de verhuurder van werknemer. Verrekening veroorzaakte schade met loon ontbeert juridische grondslag.

Feiten

Kerff Bewindvoeringen B.V. (hierna: Kerff) is met ingang van 22 januari 2018 tot bewindvoerder benoemd over de goederen van onderbewindgestelde werknemer (hierna: werknemer). Werknemer is per 15 maart 2018 in dienst bij Atrac B.V. (hierna: Atrac) als allround medewerker. Kerff heeft de loonstroken van april 2018 tot en met augustus 2018 gekregen. Atrac heeft het loon van werknemer van maart t/m augustus 2018 niet betaald. Kerff vordert onder meer Atrac te gebieden het (achterstallige) salaris en de vakantietoeslag te betalen. Ter zitting heeft Atrac toegelicht dat zij het salaris van werknemer aan Heemwonen (de verhuurder van de woning van werknemer) heeft betaald ter voorkoming van een huisuitzetting. Daarnaast heeft Atrac, aangezien werknemer een motor van haar bedrijf heeft stuk gereden en met een machine is omgekiept, de door werknemer veroorzaakte schade voor een deel met het loon van werknemer verrekend.

Oordeel

De kantonrechter is het met Kerff eens dat Atrac het salaris van werknemer niet aan Heemwonen maar aan Kerff, in haar hoedanigheid van bewindvoerder van werknemer, had moeten betalen, temeer omdat Atrac wist dat de goederen van werknemer onder bewind staan. Het voorgaande leidt ertoe dat Atrac niet van haar (betalings)verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst is ontslagen en dat Atrac jegens Kerff noch jegens werknemer bevrijdend heeft betaald. Nu daarbij komt dat onweersproken vaststaat dat Atrac vanaf 15 maart 2018 geen loon aan werknemer heeft betaald en de verrekening van het loon met vermeende schade door Atrac juridische grondslag ontbeert, dient Atrac het salaris, de vakantietoeslag en wettelijke rente te betalen aan Kerff in haar hoedanigheid van bewindvoerder van werknemer.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:10296

Zaaknummer: 7221165 CV EXPL 18-5822

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: R.G.P. Voragen

Wetsartikelen: 7:632 BW

RECHTSPRAAK

Erbi B.V./werknemer

Werknemer verschijnt diverse keren te laat op het werk en verschijnt vervolgens niet meer op het werk. Geen ontbinding op de e-grond, wel ontbinding op de g-grond.

Feiten

Werknemer is sinds 12 februari 2017 voor onbepaalde tijd in dienst bij Erbi. Tweemaal is tijdens een jaargesprek door Erbi met werknemer gesproken over het op tijd op het werk verschijnen en de correcte wijze van afmelding. Vervolgens heeft Erbi werknemer een officiële waarschuwing gegeven met betrekking tot het niet naleven van deze huisregels. Een aantal dagen later heeft Erbi werknemer een tweede officiële waarschuwing gegeven eveneens met betrekking tot het niet naleven van de huisregels. Op 9 juli 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. In dit verband is werknemer een brief overhandigd waarin wordt gewezen op de rechten en plichten met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid. Nadat werknemer wederom een keer niet op tijd op het werk is verschenen en zich later die ochtend ziek heeft gemeld, heeft Erbi werknemer op non-actief gesteld. In afwachting van de ontbindingsprocedure heeft Erbi werknemer opgeroepen werkzaamheden te verrichten op een andere werkplek: Dekker Zevenhuizen. Hierna is werknemer op 6 december 2018 niet op tijd op het werk verschenen en bovendien is werknemer per 10 december 2018 überhaupt niet meer op het werk verschenen. Erbi verzoekt dan ook ontbinding van de arbeidsovereenkomst op primair de e-grond en subsidiair de g-grond. Verder verzoekt Erbi een verklaring voor recht dat de gedragingen van werknemer die tot ontbinding leiden een dringende redenen opleveren als bedoeld in de artikelen 7:677 BW en 7:678 BW.

Oordeel

Het verzoek van Erbi om de arbeidsovereenkomst met werknemer primair te ontbinden op de e-grond lijkt enerzijds te zijn ingegeven door het herhaaldelijk te laat verschijnen op het werk en anderzijds door het zonder deugdelijke grond niet in acht nemen van de controlevoorschriften. Voor zover dit laatste het geval is, heeft Erbi de kantonrechter er onvoldoende van kunnen overtuigen dat zij aan de in artikel 7:671b lid 5 BW vermelde vereisten voldoet. Zo is niet gebleken dat Erbi wegens het niet nakomen van de controlevoorschriften de betaling van het loon heeft gestaakt. Sterker nog, Erbi heeft werknemer op non-actief gesteld met behoud van loon. Daarnaast is niet gebleken dat Erbi beschikt over een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW of dat het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van Erbi kan worden gevergd. Gelet op wat

hiervoor is overwogen, ziet de kantonrechter geen reden de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de e-grond te ontbinden. Erbi heeft de kantonrechter er evenmin voldoende van kunnen overtuigen dat zo het verzoek tot ontbinding op de e-grond is ingegeven door het herhaaldelijk te laat verschijnen op het werk, dit zodanig is dat van Erbi in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter heeft daarbij in aanmerking genomen dat nadat werknemer naar zeggen van Erbi op 29 oktober 2018 opnieuw te laat op het werk verscheen, Erbi hierin geen aanleiding heeft gezien om direct om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken. Kennelijk kon er op dat moment nog altijd niet worden gesproken van een dringende reden als bedoeld in de artikelen 7:677 en 7:678 BW. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat er echter wel voldoende grond om de arbeidsovereenkomst op de g-grond te ontbinden. Gelet op de stukken en op wat ter zitting naar voren is gebracht, is de kantonrechter ervan overtuigd dat de arbeidsverhouding tussen partijen inmiddels zodanig verstoord is dat van Erbi in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook nadat Erbi werknemer in december 2018 heeft opgeroepen om bij Dekker Zevenhuizen arbeid te verrichten, is werknemer op 6 december 2018 te laat en vanaf 10 december 2018 niet meer op het werk verschenen. De kantonrechter ontbindt derhalve de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van artikel 7:669 lid 3 sub g BW.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:909

Zaaknummer: 7330234 EJ18-86294 07

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 bW

RECHTSPRAAK

Stichting Koninklijke Visio/werkneemster***Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft een lange voorgeschiedenis van fricties met haar leidinggevende en collega's.****Feiten*

Werkneemster is in 2007 in dienst getreden bij Stichting Koninklijke Visio (hierna: Visio). Visio heeft een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst met werkneemster met wederzijds goedvinden te beëindigen. Vervolgens heeft werkneemster zich ziek gemeld. Geruime tijd later heeft de bedrijfsarts op 3 september 2018 geoordeeld dat werkneemster medisch gezien binnen acht weken hersteld zou zijn. Visio heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op primair de g-grond. Visio heeft daartoe aangevoerd dat tussen werkneemster en haar collega's in toenemende mate spanningen zijn ontstaan en wel in die mate dat collega's zich bedreigd voelen. Werkneemster gedraagt zich agressief en fel in haar communicatie, ze onderbreekt te pas en te onpas het werk van haar collega's, is irritant, onheus en onvoorspelbaar in haar gedrag. Deze situatie gaat in elk geval terug tot 2013, in welk jaar al een gesprek met werkneemster is gevoerd over het frequent ziekteverzuim en de toenemende spanningen in de relatie tussen haar en haar collega's. Verder heeft Visio Emergenz B.V. verzocht haar te adviseren over de mogelijkheid om werkneemster te re-integreren op de afdeling Cliëntserves. Blijkens een door Emergenz B.V. opgesteld verslag van een gesprek met tien medewerkers van genoemde afdeling hebben de medewerkers tijdens dat gesprek unaniem aangegeven zich onveilig te voelen door de opstelling en gedrag van werkneemster en van mening te zijn dat er een onwerkbare werkrelatie is ontstaan. Bovendien heeft werkneemster in een gesprek op 8 november 2018 erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, maar zij wijt dit volledig aan het gedrag van haar collega's die volgens haar haar gedrag moeten accepteren. Werkneemster heeft geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

Werkneemster heeft gesteld dat het ontbindingsverzoek verband houdt met haar arbeidsongeschiktheid. In dit verband wordt overwogen dat de bedrijfsarts laatstelijk op 3 september 2018 heeft geoordeeld dat werkneemster medisch gezien binnen acht weken hersteld zou zijn, hetgeen meebrengt dat zij eind oktober 2018 volledig arbeidsgeschikt zou zijn. Dit leidt tot het oordeel dat geen sprake is van een opzegverbod, omdat niet is gebleken dat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Ten aanzien

van het ontbindingsverzoek overweegt de kantonrechter dat uit de inhoud van de door Visio in het geding gebrachte stukken blijkt dat de arbeidsverhouding duurzaam verstoord is geraakt. Zowel voor de leidinggevende van werkneemster als voor haar directe collega's op haar afdeling geldt dat zij het onwenselijk vinden dat zij terugkeert op het werk.

Werkneemster heeft deze getuigenverklaringen niet betwist. Onweersproken is voorts de stelling van Visio dat werkneemster tijdens het gesprek op 8 november 2018 heeft erkend dat de relatie is verstoord. Gelet op de lange voorgeschiedenis van de fricties met leidinggevende en collega's, valt niet te verwachten dat in deze situatie binnen afzienbare termijn verandering komt. Naar het oordeel van de kantonrechter rechtvaardigen deze feiten en omstandigheden dan ook een ontbinding op de g-grond. Daarnaast ligt herplaatsing van de werknemer om diezelfde reden binnen een redelijke termijn niet in de rede. De kantonrechter ontbindt derhalve de arbeidsovereenkomst tussen partijen onder toekenning van de transitievergoeding aan werkneemster.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:624

Zaaknummer: 7353945 VZ VERZ 18-24122

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: J.G.H. Borgdorff en L.M. Hoogeveen

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