

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 14, 2018

Nummer 14, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:484 30-03-2018

werknemer/Dräger Nederland B.V.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2896 28-03-2018

Omega Groep B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2874 27-03-2018

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Uitzendbureau Estercom c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2862 27-03-2018

werknemer c.s./Horecagroothandel Brouwer B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:509 27-03-2018

Misuga Kaiun Holland B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2875 27-03-2018

werknemer/Lapack B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2871 27-03-2018

werknemer/AIS Airlines B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2831 23-03-2018

werknemer/Pandriks Bake Off B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:473 20-03-2018

SmartPLUS Resources B.V./GNG Bewindvoering B.V. en werknemers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2734 16-03-2018

Brinkman Trans Holland/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2479 14-03-2018

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2480 14-03-2018

Werknemer/AkzoNobel Industrial Chemicals B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2478 14-03-2018

werknemster/Stichting Van Hall Larenstein

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2278 07-03-2018

werknemster/Raet B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:1893 20-02-2018

werknemster/werkgeefster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:409 06-02-2018

werknemster/Stichting ziekenhuizen West-Friesland en Waterland

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:1065 28-03-2018

werknemster/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:2931 27-03-2018

Doorwerk B.V./Eagle Dienstverlening in Services en Veiligheid B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:1760 26-03-2018

werknemster/SPORTCLUB AMSTERDAMSE SPORT VERENIGING-ARSENAL

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:2798 26-03-2018

Accon AVM Groep B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:2209 23-03-2018

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:1148 21-03-2018

werknemster/Achmea Interne Diensten N.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:3423 21-03-2018

werknemster/G.J.M.M. Lammterink Beheer B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:1800 16-03-2018

Shell Nederland Chemie B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:2090 15-03-2018

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2013 12-03-2018

X/Stichting Regionale Omroep Rotterdam-Rijnmond EO

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1508 22-02-2018

werknemer/Kyocera Document Solutions Europe B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:897 15-02-2018

werknemer/Tein Technology B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:1575 14-02-2018

werknemer/Jindal Films Europe Kerkrade B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1425 08-02-2018

Flamma Brandwerende Applicaties B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:2362 07-02-2018

werkneemster/Zorg Interim II B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:310 16-01-2018

werknemer/Iddex Europe B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:10386 12-12-2017

werknemer/Accenture B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:10845 11-10-2017

werknemer/Hoogenboom's Bewakingsdienst B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:907 28-03-2018

RECHTSPRAAK

Doorwerk B.V./Eagle Dienstverlening in Services en Veiligheid B.V.

Loonvordering in kort geding afgewezen vanwege fors tijdsverloop. Onzekerheid over de vraag of arbeidsovereenkomst van rechtswege voor onbepaalde tijd is aangegaan.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2012 bij Eagle Dienstverlening in Services en Veiligheid B.V. (hierna: Eagle) in dienst getreden in de functie van verkeersregelaar. Hij werkte met ingang van 25 april 2015 tot en met 31 juli 2016 op grond van twee elkaar (deels) overlappende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. In de periode van 1 september 2016 tot en met 25 februari 2017 heeft werknemer voor Eagle als verkeersregelaar gewerkt en was NetStaff B.V. (hierna: NetStaff) zijn formele werkgever. Op 1 maart 2017 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met NetStaff opgezegd, omdat hij bij een ander bedrijf wilde gaan werken. Vervolgens is werknemer opnieuw in de functie van verkeersregelaar bij Eagle in dienst getreden, ditmaal op basis van een oproepcontract. Werknemer heeft op 23 augustus 2017 voor het laatst werkzaamheden verricht en is nadien niet meer door Eagle opgeroepen. Eagle heeft tot laatstgenoemde datum loon aan werknemer betaald. Op 15 november 2017 heeft werknemer aan Eagle medegedeeld dat hij zich op 28 augustus 2017 heeft ziek gemeld en dat Eagle weigert hem ziek te melden. Op 17 februari 2018 is werknemer onder bewind gesteld. Om deze reden vordert Doorwerk B.V. (hierna: Doorwerk) in haar hoedanigheid van bewindvoerder thans in een kortgedingprocedure betaling van achterstallig loon vanaf 28 augustus 2017. Daarnaast vordert Doorwerk loondoorbetaling vanaf 1 maart 2018. In dit verband stelt zij dat werknemer vanaf 25 april 2015 ononderbroken bij Eagle in dienst is geweest, zodat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Oordeel

Spoedeisend belang

De kantonrechter oordeelt als volgt. Doorwerk heeft bij dagvaarding van 6 maart 2018 – en dus

ruim zes maanden na de gestelde ziekmelding door werknemer – een veroordeling tot betaling van loon tijdens ziekte gevorderd. Door dit aanzienlijke tijdsverloop en de onvoldoende onderbouwde stelling dat werknemer niet meer in zijn levensonderhoud kan voorzien, oordeelt de kantonrechter dat Doorwerk onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer een spoedeisend belang heeft bij de gevorderde voorzieningen. Verder oordeelt de kantonrechter dat door middel van een getuigenverhoor zal moeten worden onderzocht of werknemer zich op 25 augustus 2017 heeft ziek gemeld en dat een kortgedingprocedure zich daarvoor niet leent.

Opvolgend werkgeverschap

Voorts overweegt de kantonrechter ten overvloede dat niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat de rechtsverhouding tussen werknemer en Eagle door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt beheerst. Enerzijds stelt Eagle dat werknemer zelf de arbeidsovereenkomst met NetStaff heeft opgezegd, zodat niet voldaan is aan het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 en lid 2 BW. Anderzijds stelt Doorwerk dat de opzegging door werknemer op aandringen van Eagle is geschied om zodoende het van rechtswege ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te voorkomen. Verder stelt Eagle dat werknemer na de opzegging enkele dagen voor een andere werkgever heeft gewerkt, terwijl werknemer dit betwist. Gelet op deze discussie tussen partijen bestaat volgens de kantonrechter onzekerheid over de vraag of de laatste arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Eagle van rechtswege voor onbepaalde tijd is aangegaan. Deze constatering staat dan ook in de weg aan het toewijzen van de vordering tot loondoorbetaling vanaf 1 maart 2018.

Deskundigenoordeel

Tot slot overweegt de kantonrechter dat Doorwerk geen deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW heeft overgelegd. Dit had wel op haar weg gelegen aangezien Eagle niet louter betwist dat werknemer zich heeft ziek gemeld, maar ook betwist dat werknemer als gevolg van ziekte ongeschikt was de bedongen arbeid te verrichten. Dat Eagle de arbeidsongeschiktheid van werknemer niet door een bedrijfsarts heeft laten beoordelen, leidt niet tot het oordeel dat daarom van artikel 7:629a lid 1 BW kan worden afgeweken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:2931

Zaaknummer: 6684225 CV EXPL 18-1211

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: F.E.L. Teerling en J.A. Houben-Timmermans

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a lid 1 BW, 7:668a lid 1 BW en 7:668a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Accon AVM Groep B.V./werknemer

Onoverbrugbaar meningsverschil over bedrijfsvoering leidt niet tot ontbinding op de e-grond, maar wel op de g-grond.

Transitievergoeding van ruim € 91.000 toegewezen.

Belangenafweging relatiebeding in voordeel van werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 1987 bij Accon AVM Groep B.V. (hierna: Accon) in dienst getreden in de functie van Manager Accountancy. Op 3 februari 2017 geeft werknemer in een gesprek met zijn leidinggevende aan dat hij geen toekomst meer ziet voor zichzelf binnen Accon. Een vervolgesprek kan in eerste instantie niet plaatsvinden omdat werknemer zich op 16 februari 2017 ziek meldt. Daarna vinden toch meerdere gesprekken plaats waarbij blijkt dat werknemer de nieuwe teamstructuur, die Accon AVM per 1 januari 2017 heeft ingevoerd, niet ziet zitten. Vervolgens hebben partijen in september 2017 een mediationtraject gevolgd, maar dit mocht niet baten. Op 27 oktober 2017 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer weer arbeidsgeschikt kon worden geacht, maar dat het conflict tussen partijen nog steeds bestond. Op 6 november 2017 is werknemer hersteld gemeld en vrijgesteld van arbeid met behoud van loon. Accon wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (primair e-grond; subsidiair g-grond). Werknemer heeft een voorwaardelijk tegenverzoek ingediend strekkende tot vernietiging c.q. matiging van het tussen partijen geldende relatiebeding.

Oordeel

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

De stelling van Accon dat werknemer niet alleen kritiek heeft geuit op de onderneming maar ook op zijn collega's, wordt door de kantonrechter verworpen. De opmerking dat 'bij Accon AVM mensen werk doen waarvoor ze niet zijn gekwalificeerd' is in de context zoals door werknemer gebruikt, kritiek op het bedrijf dat mensen in functies plaatst, en niet op die collega's zelf. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat werknemer zijn kritiek altijd

binnenskamers heeft geuit. Dat werknemer met deze kritiek naar klanten is gegaan, zoals Accon stelt, is niet komen vast te staan. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werknemer zich niet zodanig verwijtbaar jegens Accon heeft gedragen dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het primaire ontbindingsverzoek op de e-grond wordt derhalve afgewezen. Desondanks is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Een en ander wordt met name veroorzaakt door de omstandigheid dat partijen een onoverbrugbaar meningsverschil hebben over de wijze waarop Accon haar bedrijf moet voeren. Ook is mediation mislukt. Gelet op de aard van de problematiek en de functie die werknemer bekleedt, is herplaatsing van elders binnen de onderneming geen optie. De arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond ontbonden.

Transitievergoeding

Bij de vaststelling van de hoogte van de transitievergoeding zoekt de kantonrechter aansluiting bij het Besluit loonbegrip en de Regeling looncomponenten. In dit verband gaat de kantonrechter ervan uit dat werknemer een salaris van € 7.063 bruto per maand ontving, omdat Accon dit niet heeft betwist. Werknemer ontving voorts een oudedagtoeslag, maar deze component wordt volgens de kantonrechter niet tot het basisloon gerekend. Daarnaast werd deze component evenmin onder de oude kantonrechtersvergoeding meegenomen. Bij de vaststelling van de hoogte van het loon wordt de oudedagtoeslag dan ook buiten beschouwing gelaten. De hoogte van de verschuldigde transitievergoeding wordt vastgesteld op € 91.536.

Billijke vergoeding

Dat Accon haar beleid met betrekking tot de bedrijfsvoering heeft aangepast op een wijze die werknemer niet aanstaat, kan het oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Accon niet dragen. Uitgangspunt is dat een werkgever het bedrijfsbeleid bepaalt zodat het doorvoeren van wijzigingen daarin tot zijn exclusieve bevoegdheid behoort. Verder voert werknemer aan dat de ernstige verwijtbaarheid ook ziet in de mogelijkheid dat hij na beëindiging van de arbeidsovereenkomst aanmerkelijk minder gaat verdienen. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet, omdat dit aspect door de wetgever is afgedekt door de transitievergoeding (die onder andere daarvoor is bedoeld). Mogelijke ernstige inkomensschade is naar het oordeel van de kantonrechter geen element dat een ontslag ernstig verwijtbaar maakt. Daaraan doet evenwel niet af dat als een ontslag eenmaal als ernstig verwijtbaar wordt beoordeeld, inkomensschade wel kan worden meegenomen bij vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat het feit dat een relatiebeding het werknemer nagenoeg onmogelijk maakt een andere baan te vinden, evenmin van invloed is op de vraag of het ontslag ernstig verwijtbaar is aan Accon.

Alles afwegende komt de kantonrechter tot de conclusie dat het ontslag niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Accon AVM. De verzochte billijke vergoeding wordt daarom afgewezen.

Relatiebeding

Krachtens het relatiebeding staat het werknemer niet vrij binnen twee jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst op welke wijze dan ook werkzaamheden te verrichten voor of betrokken te zijn bij (ex-)cliënten van Accon. Deze (ex-)cliënten zijn partijen waaraan Accon in de een of andere vorm diensten heeft verleend in de 24 maanden vóór het einde van het dienstverband. Werknemer voert aan dat hij als gevolg van de veelzijdige dienstverlening van Accon en de landelijke dekking van haar netwerk amper aan de slag zal komen. De kantonrechter verwerpt dit standpunt op de grond dat er vele accountants en zakelijke advieskantoren in de regio opereren, zodat aangenomen kan worden dat het overgrote deel van de potentiële klanten geen klant bij Accon is. Daarnaast heeft werknemer niet inzichtelijk gemaakt dat Accon een zodanig deel van de markt bedient dat hij daadwerkelijk hinder zal ondervinden bij handhaving van het relatiebeding. Voorts is relevant dat werknemer op zitting heeft aangegeven voor zichzelf te willen beginnen, hetgeen het belang van Accon bij bescherming van haar klantenbestand nog zwaarder laat wegen. Het voorgaande brengt met zich dat Accon een rechtens te respecteren belang heeft bij handhaving van het relatiebeding. Het verzoek tot vernietiging c.q. matiging van dit beding wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:2798

Zaaknummer: 6531007 \ AZ VERZ 17-232

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: E.J.C.F. Coumans en B.M. Sadza

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 8 onderdeel b BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

Shell Nederland Chemie B.V./werknemer

Arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Shell Nederland ontbonden (d-grond). Het argument dat werknemer geen eerlijke kans is gegeven, houdt – gelet op intensieve begeleiding tijdens verbetertraject – geen stand. Herplaatsing binnen c.q. buiten Nederland niet mogelijk.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2008 in dienst getreden bij Shell Nederland Chemie B.V. (hierna: SNC). Vanuit zijn functie als 'Maintenance Supervisor' op de Shell Raffinaderij Pernis heeft hij gesolliciteerd op de functie van 'Reliability Manager' bij SNC. Op 1 maart 2015 is werknemer in laatstgenoemde functie in dienst getreden bij SNC Moerdijk. Voor iedere werknemer wordt jaarlijks een 'Goals and Performance Appraisal Report' (hierna: GPA) opgesteld, waarin het functioneren wordt beoordeeld. In het GPA van werknemer over het jaar 2015 is het volgende opgenomen: 'Overall the performance of [the employee] has not as yet met expectations. He needs more time to fully grow into the reliability manager role and he will have to work on building stronger relationships with his stakeholders.' Op 6 oktober 2016 heeft SNC een verbetertraject ingezet voor de duur van drie maanden; een gebruikelijke termijn binnen de organisatie van Shell. In dit kader hebben op 10 november 2016, 22 december 2016 en 23 januari 2017 evaluaties plaatsgevonden, waarbij is geconstateerd dat werknemer nog niet op het gewenste niveau functioneerde. SNC heeft toen ertoe besloten het verbetertraject wederom met drie maanden te verlengen. Werknemer heeft daarop aangegeven geen verlenging van het verbetertraject te wensen maar op zoek te willen gaan naar een andere functie, intern dan wel extern. Vervolgens heeft SNC een vaststellingsovereenkomst met outplacement en transitievergoeding opgesteld. Deze overeenkomst is niet door werknemer geaccepteerd, waardoor het verbetertraject is voortgezet. Hierbij is eveneens een actieplan opgesteld voor de periode van 21 maart 2017 tot en met 21 juni 2017. Op 31 augustus 2017 vond een eindevaluatie plaats, waarbij is geconcludeerd dat het huidige prestatieniveau van werknemer niet voldoet aan de eisen voor de functie van Reliability Manager. SNC verzoekt thans ontbinding op de d-grond.

Oordeel

Ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid en tijdige kennisgeving

Naar het oordeel van de kantonrechter is door SNC voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid. Dit oordeel wordt gedragen door de volgende omstandigheden. Werknemer heeft op 6 oktober 2016 expliciet ingestemd met een 'Performance Improvement' Plan (PIP), dat eveneens met hem is doorgenomen. Daarnaast blijkt uit de laatste evaluatie van het eerste verbetertraject dat werknemer aangaf dat de stap van zijn oude functie naar die van Reliability Manager een stap te ver is en dat hij moest concluderen dat hij de functie niet kon uitvoeren zoals van hem werd verwacht. Verder wordt geoordeeld dat het disfunctioneren grotendeels is gelegen in gebrekkige communicatie. De kantonrechter kent ook betekenis toe aan de eindejaarsbeoordeling van 2015, waarin is aangegeven dat werknemer nog niet naar behoren functioneerde. Nu dit een van de belangrijkste redenen is die SNC in haar verzoekschrift aan het disfunctioneren van werknemer ten grondslag heeft gelegd, staat vast dat SNC werknemer ook tijdig in kennis heeft gesteld van het disfunctioneren.

Gelegenheid tot verbetering van functioneren

Bij dit vereiste is het van belang dat SNC werknemer concreet en structureel zodanige aanwijzingen heeft gegeven dat het voor werknemer duidelijk was op welke punten hij zich diende te verbeteren en voorts dat SNC het functioneren regelmatig heeft geëvalueerd (zie ECLI:NL:GHARL:2016:7300 en AR 2016-1020). In dit kader overweegt de kantonrechter het volgende. SNC heeft in een functioneringsgesprek in 2016 afspraken met werknemer gemaakt, waaronder de afspraak dat een enquête onder betrokkenen zou worden gehouden om het functioneren van werknemer te peilen. Daarnaast zijn afspraken gemaakt over de aanpassing van het gedrag van werknemer door onder meer open te staan voor verbeterpunten, actief input van anderen te gaan halen en meer te luisteren. Verder heeft SNC een actieplan opgesteld. Naar het oordeel van de kantonrechter was het dan ook voldoende duidelijk voor werknemer op welke punten hij zich diende te verbeteren. Voorts wordt geoordeeld dat tijdens het verbetertraject maandelijks evaluaties hebben plaatsgevonden.

Herplaatsingsplicht

Ten aanzien van de mogelijkheid tot herplaatsing overweegt de kantonrechter als volgt. Gebleken is dat SNC werknemer heeft gewezen op een vacature bij Shell Pernis, maar op zitting is komen vast te staan dat er gedwongen ontslagen binnen die organisatie plaatsvinden. Daarnaast stelt SNC terecht dat zij niet verplicht is werknemer in een functie te herplaatsen indien daarvoor een andere meer geschikte herplaatsingskandidaat beschikbaar is. Volgens de

kantonrechter is het aan de werkgever om te beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor het vervullen van een vacature. Verder heeft SNC aannemelijk gemaakt dat de overige functies waarvoor personeel wordt geworven geen passende functies voor werknemer betreffen, omdat deze functies op mbo-niveau zijn of vaardigheden vereisen die werknemer niet bezit. Ook herplaatsing in het buitenland wordt niet als reële mogelijkheid gezien, omdat werknemer dan als expat bij joint ventures zou moeten worden geplaatst, die geen expats aannemen met een IPF lager dan 1.0 (hetgeen bij werknemer het geval is). Met inachtneming van het voorgaande oordeelt de kantonrechter dan ook dat SNC voldoende onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden heeft gedaan. De conclusie luidt dat ontbinding op de d-grond toewijsbaar is, nu aan alle daarvoor geldende voorwaarden is voldaan.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:1800

Zaaknummer: 6579703 AZ VERZ 18-1

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: N. Gierdharie

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:673 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Regionale Omroep Rotterdam-Rijnmond EO

Kwalificatie: rechtsverhouding tussen RTV Rijnmond en radioverslaggever wordt niet beheerst arbeidsovereenkomst vanwege het ontbreken van gezagsverhouding.

Feiten

X is per 11 februari 2008 bij Stichting Regionale Omroep Rotterdam-Rijnmond EO (hierna: RTV Rijnmond) gaan werken als radioverslaggever. Hij heeft daarbij gekozen om als freelancer te werken in plaats van op basis van een payrollconstructie tegen een bepaald uurtarief dat jaarlijks steeg. Op 6 maart 2013 hebben partijen hun handtekeningen onder een schriftelijke overeenkomst gezet, die de titel 'overeenkomst van opdracht' draagt. In oktober 2017 zijn partijen met elkaar in discussie getreden over het antwoord op de vraag of tussen partijen een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht bestond. Bij e-mail van 13 oktober 2017 heeft RTV Rijnmond aan X laten weten dat zij niet langer gebruik wenst te maken van zijn diensten en derhalve de overeenkomst van opdracht wenst te beëindigen. Werknemer verzoekt thans een verklaring voor recht dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat, die in strijd met de daarvoor geldende opzegtermijn is opgezegd.

Oordeel

Kwalificatie: partijbedoeling

De kantonrechter stelt voorop dat RTV Rijnmond ten tijde van het aangaan van de samenwerking geenszins de bedoeling had met X een arbeidsovereenkomst te sluiten. Dit is eveneens aan X medegedeeld en in het verlengde daarvan is hem zelfs de keuze voorgelegd tussen het werken op freelancebasis dan wel op basis van een payrollconstructie. Daarnaast heeft X op zitting verklaard dat hij tijdens de sollicitatieprocedure te horen heeft gekregen dat RTV Rijnmond geen mensen meer in dienst wilde nemen en dat er dus geen optie was om een arbeidsovereenkomst te sluiten. Ook in de tekst van de overeenkomst die door beide partijen is ondertekend, ziet de kantonrechter geen aanknopingspunten waaruit afgeleid zou kunnen

worden dat partijen met elkaar een arbeidsovereenkomst hebben willen sluiten.

Kwalificatie: feitelijke uitvoering

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel RTV Rijnmond feitelijk de enige opdrachtgever van X was en deze laatste structureel voor RTV Rijnmond werkte, stond het hem – blijkens de tekst van de overeenkomst en de praktijk – vrij om overeenkomsten met andere opdrachtgevers aan te gaan en de uitvoering van de opdracht naar eigen inzicht in te richten. Zo mocht X zelf bepalen wanneer hij vrij nam en ontving hij louter een vergoeding voor daadwerkelijk gewerkte uren nadat hij deze uren door middel van facturen had gedeclareerd. Verder heeft RTV Rijnmond geen werknemersverzekeringspremies op het loon van X ingehouden en kreeg hij een hoger uurloon dan werknemers van RTV Rijnmond. Ook wordt betekenis toegekend aan de omstandigheid dat X bij aanvang van de samenwerking een ‘Verklaring Arbeidsrelatie winst uit onderneming’ aanvroeg (en verkreeg) bij de Belastingdienst, hetgeen impliceert dat X als zelfstandig ondernemer werkte. Voorts wordt door de kantonrechter opgemerkt dat X geen uitlatingen heeft gedaan over de wijze waarop hij gedurende de betreffende jaren in de aangiftes inkomstenbelasting zijn inkomsten uit hoofde van zijn werkzaamheden heeft vermeld. Gelet op al deze omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, is de kantonrechter van oordeel dat de voor het bestaan van de arbeidsovereenkomst kenmerkende gezagsverhouding ontbreekt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2013

Zaaknummer: 6554143 \ VZ VERZ 17-30026

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: J.C. Noorderbos, B. Emmerig en J. Vanenburg

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Jindal Films Europe Kerkrade B.V.

Loonstop tijdens re-integratie gerechtvaardigd omdat werkgever niet op hoogte was van persoonlijke en psychische problemen werknemer. Daarnaast heeft werknemer niet gerechtvaardigd erop mogen vertrouwen dat passende arbeid de bedongen arbeid is geworden.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1993 krachtens arbeidsovereenkomst bij (de rechtsvoorgangster van) Jindal Films Europe Kerkrade B.V. (hierna: Jindal) in dienst getreden als ‘Specialist Operator Splitting’. In navolging op de ziekmelding door werknemer heeft de bedrijfsarts op 1 mei 2015 vastgesteld dat werknemer vanwege zijn medische beperkingen niet meer kon terugkeren in de functie van Specialist Operator Splitting. Op 13 juli 2015 is werknemer passende arbeid in de functie van ‘medewerker portiersloge’ gaan verrichten. Op 28 juli 2015 is werknemer opnieuw uitgevallen. Vervolgens is hij op 17 september 2015 gestart met zijn re-integratie. In dit kader heeft werknemer in de periode van december 2015 tot en met mei 2016 passende arbeid verricht volgens een speciaal voor hem gemaakt rooster van twee ochtenddiensten en twee middagdiensten (hierna: 2OD/2MD-rooster). Enige tijd later heeft Jindal een proefperiode volgens een 5OD/5MD-rooster voorgesteld, maar werknemer heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Op 9 mei 2016 gaf de bedrijfsarts te kennen geen bezwaren tegen voornoemd voorstel te hebben. Jindal heeft daarop aan werknemer laten weten dat de proefperiode gehandhaafd zou blijven en dat de loonbetaling volledig zou worden stopgezet indien werknemer niet op het werk zou verschijnen. Jindal heeft op 1 juli 2016 als gevolg van het niet verschijnen van werknemer – die zich opnieuw had ziek gemeld – de loonbetaling gestaakt. Werknemer vordert thans doorbetaling van het niet ontvangen loon.

Oordeel

Gerechtvaardigde loonstop?

Bij de beantwoording van de vraag of de door Jindal opgelegde loonstop gerechtvaardigd was, zoekt de kantonrechter aansluiting bij het medisch dossier van werknemer. Uit dat dossier

blijkt dat werknemer eind juni c.q. begin juli 2016 persoonlijke en psychische problemen heeft ervaren en deze met zijn huisarts heeft gedeeld. Naar het oordeel van de kantonrechter is echter cruciaal dat Jindal hiervan eind juni 2016 niet – ook niet in algemene zin – op de hoogte was dan wel kon zijn. Daarnaast is gebleken dat deze problematiek evenmin in de verslaglegging van de bedrijfsarts en in de nadien overgelegde brieven van Jindal aan de orde is gekomen. De kantonrechter oordeelt dan ook dat Jindal op 24 juni 2016 erop mocht vertrouwen dat (1) werknemer vanaf 27 juni 2016 voor acht uur per dag werkzaam kon zijn als medewerker portiersloge in een aangepast 2OD/2MD-rooster en (2) er geen bezwaar was om vanaf 1 juli 2016 met een proefperiode volgens een 5OD/5MD-rooster te starten. Voorts kent de kantonrechter gewicht toe aan de omstandigheid dat de gemachtigde van werknemer heeft nagelaten inhoudelijk te reageren op de geëffectueerde loonstop. Nu daarbij ook nog in ogenschouw wordt genomen dat aan de loonstop een lang en moeizaam re-integratietraject voorafging, waarin Jindal zich alleszins redelijk en als goed werkgeefster heeft opgesteld, kan aan Jindal niet worden tegengeworpen dat zij het loon van werknemer per juli 2016 heeft stopgezet. De vordering van werknemer mist derhalve grondslag en wordt afgewezen.

Passende arbeid bedongen arbeid geworden?

Werknemer stelt dat de passende arbeid (van medewerker portiersloge) de bedongen arbeid is geworden, nu hij daarop gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen. Dit brengt volgens werknemer met zich dat hij voorafgaand aan zijn ziekmelding op 15 november 2016 ten minste vier weken als medewerker portiersloge heeft gewerkt, zodat deswege een nieuwe loondoorbetalingsplicht tijdens ziekte van 104 weken is ontstaan. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. In de eerste plaats hebben partijen nagelaten een wijziging van passende naar bedongen arbeid in een daartoe strekkende overeenkomst vast te leggen. Daarnaast is ook niet komen vast te staan dat werknemer gerechtvaardigd erop heeft mogen vertrouwen dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden. Daartoe zijn de volgende omstandigheden bepalend: (1) partijen hebben lange tijd meningsverschil gehad over de vraag in welk rooster werknemer zijn portierswerkzaamheden moest verrichten, zodat van consensus over de arbeidsomvang lange tijd geen sprake was; (2) werknemer heeft slechts anderhalve maand volgens het 5OD/5MD-rooster als medewerker portiersloge gewerkt; (3) werknemer ontvangt nog steeds ploegentoeslag uit hoofde van de bedongen functie, waarvoor geen afbouwregeling is opgenomen; en (4) werknemer staat op uitingen binnen de interne organisatie van Jindal nog steeds in de bedongen functie vermeld. De tweede vordering van werknemer mist daarmee grondslag en wordt eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:1575

Zaaknummer: 6071834 CV EXPL 17-5085

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: E. Frins en H.J. Wiarda

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dräger Nederland B.V.

Transitievergoeding ondanks rechtsgeldig ontslag op staande voet.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-0070). Werknemer is in 1991 in dienst getreden bij Dräger. Bij Dräger is een regeling alcohol- en drugsbeleid van toepassing, die inhoudt dat werknemers voor aanvang en tijdens het werk niet onder invloed van alcohol, drugs en/of medicijnen mogen verkeren. Op 8 september 2015 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen nadat hij in een fietsenstalling onwel was geworden en met een alcohollucht om hem heen gevonden werd. Op 17 maart 2016 valt werknemer onder invloed van alcohol van zijn fiets. Op het werk wordt hij op alcohol getest en wordt een alcoholpromillage van 3,52 gemeten. Werknemer is op staande voet ontslagen. Vanaf 1 april 2016 is werknemer onder behandeling van een verslavingsarts en psychiater. Werknemer heeft vernietiging van de opzegging verzocht. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Het heeft zijn beschikking gegeven na een mondelinge behandeling ten overstaan van een raadsheer-commissaris, waarbij partijen de gelegenheid hebben gekregen hun standpunten toe te lichten. Van de mondelinge behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen enkelvoudige behandeling in hoger beroep, tenzij...

Omdat de mondelinge behandeling in deze meervoudig te beslissen zaak mede tot doel had partijen de gelegenheid te geven hun stellingen toe te lichten, had uiterlijk bij de oproeping van partijen voor de mondelinge behandeling aan partijen moeten worden meegedeeld dat was bepaald dat de mondelinge behandeling zou worden gehouden ten overstaan van een raadsheer-commissaris, waarbij partijen de gelegenheid had moeten worden gegeven om te verzoeken dat de mondelinge behandeling zou worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zou nemen (HR 22 december 2017,

ECLI:NL:HR:2017:3259 en ECLI:NL:HR:2017:3264, r.o. 3.6.2 en 3.6.3). In cassatie moet ervan worden uitgegaan dat het hof zo'n mededeling niet heeft gedaan, nu het proces-verbaal van de mondelinge behandeling en de beschikking hierover niets vermelden. Daarom dient de beschikking van het hof te worden vernietigd en dient een nieuwe mondelinge behandeling plaats te vinden waarbij – als bepaald wordt dat deze voor een raadsheer-commissaris zal worden gehouden – hetgeen in de hiervoor genoemde uitspraken is overwogen, in acht moet worden genomen.

Transitievergoeding ondanks rechtsgeldig ontslag op staande voet

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan niet worden aangenomen op de enkele grond dat sprake is van een dringende reden voor onverwijld opzegging als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW. Voor het aannemen van een dringende reden is immers niet vereist dat de werknemer van zijn gedragingen een verwijt kan worden gemaakt (zie bijvoorbeeld HR 29 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7282, NJ 2001, 560, r.o. 3.3). De Wet werk en zekerheid heeft hierin geen verandering gebracht, zoals blijkt uit hetgeen de minister tijdens de beraadslaging in de Eerste Kamer heeft opgemerkt: 'Op zichzelf genomen verandert het wetsvoorstel niets aan de term dringende reden. In het wetsvoorstel is bewust gekozen voor de nieuwe term ernstige verwijtbaarheid en is geen aansluiting gezocht bij de reeds bestaande term dringende reden. De situatie die tot een dringende reden leidt, hoeft niet altijd gepaard te gaan met verwijtbaarheid. Voor ernstige verwijtbaarheid is meer nodig dan slechts een dringende reden.' (Handelingen I 2013/14, nr. 32-14-14). Uit de tekst van de wet volgt niet dat geen transitievergoeding verschuldigd kan zijn bij het bestaan van een dringende reden voor onverwijld ontslag. Uit het voorgaande volgt dat niet is uitgesloten dat een werknemer die rechtsgeldig op staande voet is ontslagen, recht heeft op een transitievergoeding. De rechter zal daarom, indien hij van oordeel is dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet, de aanspraak van de werknemer op een transitievergoeding afzonderlijk moeten beoordelen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-03-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:484

Zaaknummer: 17/01642

Rechters: E.J. Numann, M.J. Kroeze, M.V. Polak, C.E. Du Perron en T.H. den Tanja-van Broek

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

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

RECHTSPRAAK

Omega Groep B.V./werknemer

Het rechtstreeks continueren van zorgverlening door werkneemster aan cliënten van werkgever is in de omstandigheden van het geval geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Evenmin rechtvaardigt dit ontbinding op de e-grond; tegen ontbinding op de g-grond door de kantonrechter is niet gegriefd. Verzoeken tot transitievergoeding en billijke vergoeding niet binnen vervaltermijn gedaan.

Feiten

Werknemer is in 2007 in dienst getreden bij (een rechtsvoorgangster van) Omega en was laatstelijk werkzaam als ambulant begeleider. De arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudingsbeding en verbod op nevenfuncties, maar geen concurrentiebeding. Na afronding van haar opleiding tot contextueel hulpverlener heeft werknemer sinds 1 november 2015 haar eigen praktijk op dit gebied. Omega was hiervan op de hoogte. Op 28 februari 2017 hebben partijen in verband met een tussen hen gerezen geschil over de wijze waarop de functie van werknemer dient te worden ingevuld een vaststellingsovereenkomst ondertekend waarin is vastgelegd dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 mei 2017 eindigt. Op 15 maart 2017 heeft werknemer ter voorbereiding op de overdracht van cliënten een gesprek gevoerd met haar leidinggevende, een intake medewerker en een gedragsdeskundige. Daarna hebben meerdere cliënten hun zorg bij Omega opgezegd. Bij brief van 25 april 2017 heeft Omega een aan werknemer per e-mail van 24 april 2017 gegeven ontslag op staande voet bevestigd (kort gezegd wegens schending van de geheimhouding en het zonder toestemming vervullen van nevenwerkzaamheden) en de vernietiging althans ontbinding van de vaststellingsovereenkomst ingeroepen. De kantonrechter heeft op het verzoek van werknemer het gegeven ontslag vernietigd en Omega veroordeeld tot betaling aan werknemer van het haar toekomende loon vanaf 25 april 2017 tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd en voorts tot betaling van de transitievergoeding van € 9.766,20 bruto indien Omega haar ontbindingsverzoek niet intrekt.

Oordeel

Werknemer wordt verweten het geheimhoudings- en nevenwerkzaamhedenbeding uit de arbeidsovereenkomst te schenden, de cliënten in strijd met de afspraken niet over te dragen maar deze te benaderen in tegenstelling tot hetgeen zij daarover aan Omega heeft verklaard en Omega onrechtmatig te beconcurreren. Het hof overweegt voorts dat in dit geval het ontslag op staande voet is verleend zeer kort, te weten zes dagen, voordat de arbeidsovereenkomst ingevolge de vaststellingsovereenkomst toch al zou eindigen. Aan het vereiste dat de gedragingen van de werknemer zo ernstig zijn dat van de werkgever niet kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren, moeten in die situatie hoge eisen worden gesteld. Het hof oordeelt dat in het licht van voormelde overwegingen van een rechtsgeldig ontslag op staande voet geen sprake is. Het hof stelt vast dat in de arbeidsovereenkomst noch in de vaststellingsovereenkomst een concurrentiebeding of relatiebeding is opgenomen, zodat het werknemer in beginsel vrij staat om na het einde van haar dienstverband in concurrentie te treden met Omega. Omega heeft naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd dat werknemer de cliënten ertoe heeft bewogen om de zorgverlening via Omega stop te zetten en rechtstreeks bij haar voort te zetten. Dat werknemer vervolgens positief heeft gereageerd op de verzoeken van de cliënten om de zorgverlening bij haar rechtstreeks te continueren en een overeenkomst tot zorgverlening is aangegaan, zoals Omega haar verwijt, kan moeilijk worden gezien als het 'bewegen tot stopzetten van de zorgverlening door Omega' en het zich 'toe-eigenen' van cliënten. Het is immers de keuze geweest van Omega om werknemer op non-actief te stellen en daarmee de vaste zorgverlener van Omega te onthouden aan deze cliënten, die nu juist belang hebben bij een vaste zorgverlener. De slotsom is dat geen sprake was van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigde. Hoewel in het algemeen een zelfde feitencomplex dat niet tot het ultimatum remedium van een ontslag op staande voet kan leiden, wel voldoende kan zijn voor een ontbinding op de e-grond van artikel 7:669 lid 3 BW, oordeelt het hof in dit geval, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over het feitencomplex, de stellingen van Omega en wat daarvan is komen vast te staan, dat dit ook geen ontbinding op de e-grond rechtvaardigt. De conclusie is dat het verzoek om toewijzing van de transitievergoeding en billijke vergoeding voorwaardelijk is ingesteld en dat de desbetreffende voorwaarde niet is ingetreden, zodat de vordering feitelijk niet is ingesteld. De door Omega verzochte vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW wordt afgewezen. Er was immers ook volgens het hof geen sprake van een dringende reden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2896

Zaaknummer: 200.226.008/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.C. Haasnoot en C. Hoogland

Advocaten: M.H.J. Miltenburg en A.A.M. Broom

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:625 BW, 7:661 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:677 lid 2 en 3 BW

RECHTSPRAAK

Loonsanctie: onvoldoende re-integratie-activiteiten zonder deugdelijke grond.

Werknemer is vanaf 1987 in dienst van appellante. Op 8 februari 2012 valt werknemer uit wegens rugklachten, een nekhernia en psychische klachten. Op 16 mei 2012 vult de bedrijfsarts van appellante een Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) in waarin de belastbaarheid van werknemer is weergegeven. Op 5 juli 2012 doet een arbeidsdeskundige op verzoek van appellante, mede naar aanleiding van de adviezen van de bedrijfsarts en de door deze opgemaakte FML, een onderzoek naar de re-integratiemogelijkheden van werknemer en adviseert de arbeidsdeskundige een tweesporenbeleid in verband met onzekerheid over structurele re-integratie bij de eigen werkgever. In een rapport van 4 september 2012 concludeert UWV dat de tot dan toe door appellante verrichte re-integratie-inspanningen onvoldoende zijn en dat naast het zogenoemde eerste spoor ook het tweede spoor moest worden opgestart. Re-integratie in het tweede spoor wordt vanaf 12 september 2012 ingezet onder ondersteuning van een loopbaanbegeleider van een re-integratiebedrijf. Vanaf 10 oktober 2012 stelt de bedrijfsarts zich op het standpunt dat werknemer geen benutbare mogelijkheden heeft. Werknemer vraagt op 28 oktober 2013 een WIA-uitkering aan. Op basis van rapporten van een verzekeringsarts en een arbeidsdeskundige legt UWV appellante bij besluit van 16 december 2013 een loonsanctie van 52 weken op, omdat de re-integratie-inspanningen van appellante als onvoldoende zijn beoordeeld. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft aan de loonsanctie ten grondslag gelegd dat de activiteiten in het tweede spoor te beperkt zijn geweest, omdat de bedrijfsarts ten onrechte heeft gesteld dat er geen benutbare mogelijkheden waren. In de verslagen van de spreekuurcontacten van de bedrijfsarts met werknemer is geen gemotiveerde uiteenzetting te vinden van de opvatting dat werknemer vanaf 10 oktober 2012 geen benutbare mogelijkheden meer zou hebben. De verslagen bevatten geen onderzoeksbevindingen noch gegevens waaruit blijkt dat er regelmatig contact was met de behandelaars van werknemer. Het standpunt van appellante dat bij werknemer geen sprake was van benutbare mogelijkheden kan dan ook niet worden gevolgd nu de gedingstukken daarvoor onvoldoende aanknopingspunten bieden. Met

de rapporten van de verzekeringsartsen heeft UWV voldoende inzichtelijk gemaakt dat appellante ten onrechte is afgegaan op de opvatting van haar bedrijfsarts. Appellante wordt evenmin gevolgd in haar standpunt dat zij alsnog voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en gedaan heeft wat in redelijkheid van haar als werkgeefster kon worden verlangd. De Raad komt tot de slotsom dat UWV terecht heeft geconcludeerd dat appellante onvoldoende re-integratie-activiteiten heeft verricht en er voor de tekortkomingen in de re-integratie geen deugdelijke grond bestaat. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-03-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:907

Zaaknummer: 16/3456 WIA

Rechters: M. Greebe, J. van der S Kolk en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: E.M.R. van Kemseke

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster ten onrechte op staande voet ontslagen. Toekenning transitievergoeding, vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding. Immateriële schade door onder het toezicht van collega's gedwongen het kantoor moeten verlaten onder medeneming van persoonlijke spullen.

Feiten

Bij beschikking van 16 augustus 2017 heeft de kantonrechter werkneemster toegelaten tot het bewijs van feiten of omstandigheden, waaruit kan worden afgeleid dat werkgever haar op 30 mei 2017 op staande voet heeft ontslagen. Werkneemster heeft de geluidsopname van het gesprek van 30 mei 2017 en een transcriptie van het gesprek in het geding gebracht.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat werkgever haar tijdens dit gesprek ontslag op staande voet heeft verleend. Daartoe acht de kantonrechter onder meer het volgende redengevend. Uit de geluidsopname blijkt dat werkgever in het gesprek zowel de resultaten van zijn onderzoek wilde mededelen als daar ook direct consequenties aan wilde verbinden. Vervolgens geeft hij aan geen andere mogelijkheid te zien dan ontslag op staande voet. Werkgever heeft aangevoerd dat juist blijkt dat er geen ontslag op staande voet werd gegeven, omdat er nog overleg zou worden gepleegd. De vraag is of de mededelingen door werkneemster zodanig hadden dienen te worden opgevat dat het eerder in dat gesprek gegeven ontslag op staande voet werd ingetrokken. De kantonrechter is van oordeel dat daarvan geen sprake is. Werkgever heeft in het gesprek in ieder geval grote onduidelijkheid gecreëerd bij werkneemster over de status van haar dienstverband. Die onduidelijkheid heeft werkgever voorts ook nog onnodig lang laten voortbestaan, doordat de nog voor diezelfde dag toegezegde brief er die dag niet is gekomen, evenmin als kort daarna. Pas nadat werkneemster een ruime week later haar verzoekschrift bij de rechtbank had ingediend heeft werkgever een brief verzonden aan werkneemster waarin

zij mededeelde geen ontslag op staande voet te verlenen. De conclusie is dat werknemster is geslaagd in het bewijs van feiten of omstandigheden, waaruit kan worden afgeleid dat werkgever haar op 30 mei 2017 op staande voet heeft ontslagen. Werknemster wordt verweten dat zij haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden; dat zij zich niet collegiaal heeft gedragen; dat haar houding tegenover werkgever obstinaat is; en dat zij tot tweemaal toe niet verschenen is tegen de datum en het tijdstip van de oproeping voor een gesprek. Werkgever heeft het verwijt dat werknemster haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden, gelet op dit verweer, onvoldoende onderbouwd. De overige gestelde gedragingen leveren naar het oordeel van de kantonrechter evenmin een dringende reden op. Daarnaast was dit gestelde gedrag kennelijk nog maar van korte duur en is niet komen vast te staan dat werknemster daar al eerder op is aangesproken en daarbij ook is gewaarschuwd wat de (ver strekkende) gevolgen zouden zijn indien zij dit gedrag zou continueren. De kantonrechter is daarom van oordeel dat werkgever werknemster ten onrechte ontslag op staande voet heeft verleend. De door werknemster verzochte vergoeding met de onregelmatige opzegging zal dan ook worden toegewezen. Ook zal de verzochte transitievergoeding worden toegewezen, alsmede het gevorderde bedrag van € 1.616,81 bruto wegens niet genoten verlofuren.

Billijke vergoeding

Ook zal een billijke vergoeding worden toegewezen. De kantonrechter weegt bij de bepaling van de billijke vergoeding onder meer de volgende omstandigheden mee. Er is sprake van een langdurig en kennelijk vlekkeloos dienstverband van ruim zeventien jaar, dat uiteindelijk is uitgemond in een op non-actiestelling en een (onterecht) ontslag op staande voet. Het diffamerende karakter van het na een gesprek nog tijdens werktijd, onder het toeziend oog van collega's, gedwongen het kantoor moeten verlaten, onder medeneming van persoonlijke spullen, is naar het oordeel van de kantonrechter evident en zal bij werknemster zeker tot emotionele spanningen hebben geleid. Dit geheel van omstandigheden leidt tot een aanspraak op enige compensatie voor de immateriële schade die op € 6.500 wordt gesteld (zo'n vier maanden salaris). Voor wat betreft overige schade heeft werkgever aangevoerd dat werknemster vanaf 29 augustus 2017 een andere baan heeft. In enige compensatie voor de (meer)kosten van begeleiding door haar gemachtigde in de aanloop naar deze procedure, los van een kostenveroordeling in deze verzoekschriftprocedure, ziet de kantonrechter wel aanleiding. De kantonrechter bepaalt dit bedrag op € 1.000. Het bovenstaand leidt ertoe dat de kantonrechter de billijke vergoeding zal vaststellen op een bedrag van € 7.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:1065

Zaaknummer: 6049290 AR VERZ 17-65

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: W.M. Veldjesgraaf en R. Tamourt

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

RECHTSPRAAK

werknemer/AIS Airlines B.V.

In voldoende mate is komen vast te staan dat piloot tijdens de vlucht buiten de cockpit een power nap heeft gedaan, hetgeen een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert.

Feiten

Werknemer is in dienst bij AIS als piloot. Werknemer is op 30 maart 2014 op non-actief gesteld en op 2 april 2014 op staande voet ontslagen. Als dringende reden heeft AIS aangevoerd dat werknemer tijdens de vlucht op 25 maart 2014 de cockpit heeft verlaten en in de cabine van het vliegtuig heeft geslapen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geacht. Ook is werknemer veroordeeld tot het voldoen van een fictieve schadevergoeding ter hoogte van drie maandsalarissen, een en ander ingevolge artikel 7:680 BW(oud). Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een onverwijld opzegging op 2 april 2014 is niet bepalend of werknemer formeel op non-actief is gesteld. De kantonrechter heeft voorts terecht overwogen dat AIS geen onnodige tijd heeft laten verstrijken en dat op 2 april 2014 sprake was van een onverwijld opzegging onder onverwijld mededeling van de dringende reden voor ontslag. Werknemer komt verder in het bijzonder op tegen de whatsapp-berichten op de telefoon van first officer B en de foto's van een lege cockpitstoel. Voorop moet worden gesteld dat de kantonrechter de inhoud en conclusies van het deskundigenrapport van Fox-IT B.V. heeft weergegeven en zich op grond daarvan een oordeel over de foto's in de whatsapp-berichten heeft gevormd. Daarbij is overwogen dat het moment waarop de foto's zijn genomen wegens het ontbreken van metadata niet kan worden vastgesteld. De deskundige heeft geen sporen aangetroffen waaruit zou kunnen blijken dat de whatsapp-berichten en de datum en tijd van het verzenden daarvan zijn gemanipuleerd en het is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat first officer B of een derde deze berichten daadwerkelijk heeft gemanipuleerd. Daarbij heeft de kantonrechter geconcludeerd dat B de bewuste whatsapp-berichten na de bewuste vlucht op 25 maart 2014 aan de familieapp heeft

gezonden en dat deze door de ouders zijn ontvangen. Hetgeen werknemer daartegen in hoger beroep aanvoert, doet aan deze overwegingen en conclusies van de kantonrechter niet af. Het betekent ook dat de whatsapp-berichten met foto's van een lege cockpitstoel slechts beperkte bewijskracht hebben, nu op grond van het ontbreken van metadata niet precies kan worden vastgesteld wanneer deze foto's zijn gemaakt. Anders dan werknemer stelt, hebben de foto's wel enige betekenis, namelijk ter ondersteuning van de getuigenverklaring van B. Het oordeel van de kantonrechter is tevens en voornamelijk gebaseerd op de getuigenverklaringen van first officer B en de heren C en D, directeurs van AIS. Werknemer voert daartegen aan dat zij partij-getuigen zijn en hem tijdens een eerder gesprek op 28 maart 2014 onder druk hebben gezet en medegedeeld dat zij van zijn contract af wilden. De kantonrechter heeft blijkens zijn overwegingen in het eindvonnis het voorgaande in zijn beoordeling betrokken en van onvoldoende gewicht geacht om de verklaringen als onbetrouwbaar te kwalificeren. In hoger beroep wordt dit oordeel door het hof overgenomen. Door de kantonrechter is ook geoordeeld dat niet is bewezen dat het slapen ruim een uur heeft geduurd, maar dat uit de verklaring van B volgt dat werknemer gedurende de cruise time heeft geslapen en dat voldoende aannemelijk is dat die tijd minder dan een uur heeft geduurd. AIS stelt en het is ook aannemelijk dat zij werknemer ook zou hebben ontslagen indien toen was gebleken dat de slaaperperiode korter dan ruim een uur was geweest. Werknemer is ook naar het oordeel van het hof een vergoeding aan AIS verschuldigd. AIS keert zich in hoger beroep tegen de matiging van deze vergoeding. Daarin wordt AIS niet gevolgd. Gelet op de duur van het dienstverband, de financiële en andere gevolgen van het ontslag voor werknemer in vergelijking met de gevolgen voor AIS en alle overige omstandigheden van het geval, komt matiging tot een bedrag gelijk aan het loon voor drie maanden ook in hoger beroep naar het oordeel van het hof billijk voor.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2871

Zaaknummer: 200.210.491

Rechters: J.H. Kuiper, E.J. van der Poel en S.C. P. Giesen

Advocaten: M. Vissers en B.W.G. Orth

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:680 BW(oud)

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Horecagroothandel Brouwer B.V.

Oud ontslagrecht. Enkele werknemers zijn op staande voet ontslagen en vorderen verschillende gelden. Gedeeltelijke vernietiging vonnis kantonrechter.

Feiten

Zoals in het tussenarrest is overwogen is op het geschil tussen partijen het vóór 1 juli 2015 geldende recht van toepassing. Het hof blijft bij dat oordeel. Werknemer 1 en 2 zijn door HGB op staande voet ontslagen. Werknemer 1 en werknemer 2 berusten in het gegeven ontslag, maar zijn van mening dat HGB hun arbeidsovereenkomsten kennelijk onredelijk heeft opgezegd en HGB deswege schadeplichtig is. De kantonrechter heeft alleen toegewezen de vordering van werknemer 1 tot betaling van een bedrag van € 17.834,77 bruto.

Oordeel

In het tussenarrest heeft het hof onder meer geoordeeld dat aan het ontslag op staande voet een dringende reden ten grondslag ligt en de aangedragen reden niet vals of voorgewend is. Hierdoor heeft de kantonrechter naar het oordeel van het hof terecht in conventie de gevraagde verklaring voor recht en de gevorderde schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag afgewezen. Het hof heeft in het tussenarrest verder geoordeeld dat tegen de afwijzing van (het voorschot op de) tantième over 2012 geen kenbare grief is geformuleerd, zodat op dit onderdeel de afwijzende beslissing van de kantonrechter in stand blijft. Voorts heeft het hof geoordeeld dat de kantonrechter terecht HGB heeft veroordeeld tot betaling van een vergoeding voor het navigatiesysteem en het bedrag daartoe heeft gesteld op € 500. Het hof heeft in het tussenarrest eveneens geoordeeld dat grief 1 in het incidenteel appel in zoverre slaagt dat aan werknemer 1 een lager bedrag aan opgebouwde maar niet opgenomen vakantiedagen toekomt dan de kantonrechter heeft vastgesteld. Het hof heeft voorts in het tussenarrest geoordeeld dat de kantonrechter terecht heeft afgewezen de vorderingen van HGB in reconventie betreffende [G]/[H]' van € 6.250 en terecht heeft toegewezen de gefixeerde schadevergoedingen. Verder heeft het hof in het tussenarrest geoordeeld dat de kantonrechter ten onrechte heeft toegewezen de vordering jegens werknemer 2 van € 3.000

betreffende cafetaria '[E]'. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter terecht het merendeel van de vorderingen van werknemer 2 en werknemer 1 in conventie heeft afgewezen en hen daarmee op goede gronden in de proceskosten in conventie heeft veroordeeld. Grief XVII in het principaal appel slaagt daardoor niet. In hoger beroep hebben werknemer 2 en werknemer 1 gesteld dat zij aan het vonnis van de kantonrechter uitvoering hebben gegeven en bij vernietiging van het vonnis het betaalde bedrag – door hen is dat berekend op € 46.726,33 – terugvorderen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 16 mei 2014. Uit het hiervoor overwogene volgt dat alleen werknemer 2 een bedrag van € 3.000 met de daarover gevorderde wettelijke rente vanaf 11 juni 2013 te veel heeft betaald, zodat het hof dit bedrag zal toewijzen. Uit doelmatigheidsoverwegingen zal het hof dit bedrag niet compenseren met overige bedragen die in dit arrest ten laste van werknemer 2 worden toegewezen. De grieven I t/m XI, XIII t/m XVII in het principaal appel falen. De grieven XII (gedeeltelijk) en XV in het principaal appel slagen. In het incidenteel appel slaagt grief 1 gedeeltelijk, terwijl de grieven 2 t/m 5 in het incidenteel appel falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2862

Zaaknummer: 200.156.777/01

Rechters: D.H. de Witte, O.E. Mulder en A.W. Jongbloed

Advocaten: J.W. Both en P.A.M. Manning

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Misuga Kaiun Holland B.V./werknemer

Werknemer die uit hoofde van zijn functie naar schepen afreist en daar m.b.t. tot het in de vaart houden van dat schip al datgene moet doen wat nodig is, heeft recht op compensatie van overuren voor werkzaamheden aan boord. Zijn taken impliceren de noodzaak tot het (zo nodig) maken van overuren en hij heeft daarom recht op ruim € 20.000 overwerkvergoeding.

Feiten

De voorliggende procedure strekt tot uitbetaling door Misuga Kaiun aan werknemer van door werknemer gemaakte overuren. In het licht van vorenstaande is werknemer bij arrest van 16 augustus 2016 toegelaten tot het bewijs van zijn stelling dat hij als gevolg van de hem opgedragen werkzaamheden in de periode van 1 maart 2011 tot 1 juni 2012 ruim 1.000, althans een aanzienlijk aantal, (niet gecompenseerde) overuren heeft moeten maken om die werkzaamheden op een verantwoorde wijze te kunnen verrichten.

Oordeel

Op 20 januari 2017 heeft werknemer zichzelf als getuige laten horen, alsmede de heer X. Op 16 augustus 2016 zijn in contra-enquête mevrouw Y en de heer Z gehoord. Werknemer heeft als getuige verklaard over de nodige reizen die hij als [naam functie] heeft gemaakt. Deze verklaring sluit op dat punt aan bij hetgeen getuige Z verklaard heeft over de werkzaamheden van een [naam functie]. In de hiervoor aangehaalde verklaringen vindt het hof voldoende steun voor de stelling van werknemer dat hij in het bijzonder op de buitenlandse reizen een beduidend aantal overuren maakte, dat onbetwist is gebleven dat, behalve bij controles, het doel van de reis van de [naam functie] is dat het probleem wordt opgelost en het schip weer zo spoedig mogelijk kan varen. In dat verband acht het hof het waarschijnlijk dat de [naam functie] zijn werkzaamheden aan boord van het schip vaak voortzet, ook nadat zijn werkdag van acht uur erop zit. Werknemer diende uit hoofde van zijn functie naar een schip af te reizen en met betrekking tot het in de vaart houden van dat schip al datgene te doen wat nodig

was. Een en ander impliceert de noodzaak tot het (zo nodig) maken van overuren. Uit niets is gebleken dat werknemer op enig moment gezegd is niet af te reizen of eerder terug te komen en werknemer aan die instructie geen gevolg heeft gegeven. Niet gebleken is dat de overuren op enigerlei wijze zijn gecompenseerd. Vervolgens dient onderzocht te worden op welke vergoeding werknemer in verband met het door hem verrichte overwerk aanspraak kan maken. Op zich mag van een [naam functie] verwacht worden dat hij reist. Een en ander is bij het sollicitatiegesprek met werknemer – door hem onweersproken – ook aan de orde gesteld. Het hof is verder van oordeel dat enig overwerk aan dat reizen en het takenpakket van een [naam functie] inherent is en tot de reguliere werkzaamheden behoort. Dergelijk overwerk komt niet voor vergoeding in aanmerking. Anders ligt het voor aanzienlijke overuren bovenop het reguliere werk. Van dat laatste is naar het oordeel van het hof sprake bij de werkzaamheden aan de [naam schip]. De (beperkte) werkzaamheden aan de overige schepen rekent het hof tot het reguliere werk. Met betrekking tot die overige schepen kan van een vergoeding van overuren dan ook geen sprake zijn. Misuga Kaiun is als goed werkgever dan ook tot een dergelijke compensatie gehouden. Bovendien heeft werknemer op grond van artikel 6.03 van de Working Regulations ook recht op vergoeding van overwerk. Blijft wel de vraag hoeveel uren voor compensatie als hiervoor bedoeld in aanmerking komen. Het overzicht komt steeds uit op twaalf gewerkte uren per dag, ook in het weekend en overtuigt daardoor niet. Bij het ontbreken van een helder aanknopingspunt voor het vaststellen van het aantal uren, in combinatie met de omstandigheid dat een redelijke hoeveelheid overwerk geacht wordt te zijn inbegrepen in het salaris van werknemer, kan van een exacte berekening van de aan werknemer toekomende compensatie geen sprake zijn. Het hof dient zelf te begroten wat een redelijk aantal uren is waarvoor aan werknemer een overwerkvergoeding toekomt. Alles bij elkaar komt het hof op 452 uur aan overwerk dat voor vergoeding in aanmerking komt. Uitgaande van het door werknemer gestelde (en door Misuga Kaiun niet bestreden) brutouurtarief van € 44,84 komt een en ander uit op een totaal bedrag groot € 20.267,68 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:509

Zaaknummer: 200.177.713/01

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

Advocaten: R. van der Stap en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Lapack B.V.

Werknemer heeft bewijsaanbod niet nader gespecificeerd nadat debat in hoger beroep was gevorderd. Hof komt niet toe aan bewijsaanbod, waardoor als vaststaand wordt aangenomen dat werknemer niet aan de eisen voldeed die nodig waren voor het normloon conform cao.

Feiten

Werknemer verricht eerst als uitzendwerknemer werkzaamheden bij werkgever, waarna hij vervolgens op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van een jaar bij werkgever in dienst treedt. Werknemer is telkens werkzaam in de functie van productiemedewerker en verricht zijn werkzaamheden overwegend op de afdeling 'special products'. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de Houtverwerkende Industrie van toepassing. In die cao is opgenomen dat het normloon geldt voor de werknemer die aan de eisen van zijn functie voldoet; als de werknemer nog niet aan de eisen voldoet, kan hij ingedeeld worden in de instroomschalen (jaarlijks stijgt het loon één periodiek totdat het normloon is bereikt). De functie van productiemedewerker is ingedeeld in loongroep III. Uit een evaluatieformulier van werkgever blijkt dat werknemers functioneren als matig wordt beoordeeld. Op een gegeven moment verzoekt FNV werkgever achterstallig loon aan werknemer te betalen, omdat hij niet conform de cao betaald zou zijn. Volgens FNV had werknemer namelijk het normloon betaald moeten worden. De kantonrechter wijst de vordering toe, waarna werkgever in hoger beroep gaat. Werkgever stelt zich daarbij op het standpunt dat werknemer niet voldeed aan de eisen van de functie en daarom ingedeeld mocht worden in een instroomschaal.

Oordeel

Ingevolge de toepasselijke cao komt aan de werknemer die aan de eisen van de functie voldoet het normloon toe. De eerste vraag is dan welke eisen aan de functie van productiemedewerker werden gesteld. Een functiebeschrijving of ander stuk waarin de gestelde eisen zijn vastgelegd ontbreekt. Afgegaan kan dus slechts worden op hetgeen partijen hebben aangevoerd. Beide partijen stellen kort gezegd dat een productiemedewerker in de afdeling 'special products' zelfstandig, handmatig en op basis van tekeningen producten in elkaar moest kunnen zetten.

Werknemer stelt aan deze eisen te voldoen, omdat steeds opnieuw een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen; als hij niet aan de eisen zou voldoen, zouden deze niet zijn gesloten. Werkgever betwist dat werknemer aan de eisen voldeed en beroept zich daarbij op het evaluatieformulier en verklaringen van leidinggevend.

Het hof stelt voorop dat de bewijslast in casu op werknemer ligt. Werknemer heeft in hoger beroep verzocht zijn in eerste aanleg gedane bewijsaanbod (zichzelf doen horen als getuige) als herhaald te beschouwen. Het voorbehoud is toen aanvankelijk nog gemaakt een nader bewijsaanbod te doen, maar dat nadere bewijsaanbod is niet gekomen. In hoger beroep zal van een partij die bewijs door getuigen aanbiedt, in beginsel mogen worden verwacht dat zij voldoende concreet aangeeft op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft. Werknemer heeft in hoger beroep volstaan met een algemene verwijzing naar het in eerste aanleg gedane bewijsaanbod, welk toen gedane bewijsaanbod (ook) zeer algemeen gesteld was. Het partijdebat heeft zich echter in hoger beroep verder ontwikkeld, in het bijzonder op basis van specifieke verklaringen van leidinggevend alsmede de inhoud van het evaluatieformulier. In dat licht bezien mocht van werknemer verlangd worden dat hij in hoger beroep nader specificeerde welke stellingen hij nog wilde bewijzen door middel van de door hem zelf af te leggen verklaring. Die specificatie is uitgebleven. Het bewijsaanbod is daarom onvoldoende specifiek te oordelen. Aan bewijsoverlevering komt het hof daardoor niet toe met als gevolg dat in deze procedure thans als vaststaand heeft te gelden dat werknemer gedurende de gehele periode van de elkaar opvolgende dienstverbanden niet voldeed aan de eisen van de functie. Het gevolg daarvan is dan weer dat hem het normloon niet toekwam. Het reeds door werkgever betaalde bedrag na toewijzing door de kantonrechter dient te worden terugbetaald.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2875

Zaaknummer: 200.184.945/01

Rechters: D.H. de Witte, O.E. Mulder en W.P.M. ter Berg

Advocaten: J.F. Koot en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

**Stichting Naleving CAO voor
Uitzendkrachten/Uitzendbureau Estercom c.s.**

Overgang onderneming. De bestuurder van de beide ondernemingen kan persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt worden van het gegeven dat de overgenomen onderneming de loonverplichtingen niet kan nakomen en daarvoor evenmin verhaal biedt.

Feiten

De Stichting is opgericht om activiteiten te bevorderen die gericht zijn op het creëren van goede arbeidsverhoudingen in de uitzendbranche. Ter uitvoering van die taak is de Stichting in rechte opgetreden tegen Detacheringsbureau Esthercom B.V. (verder: het Detacheringsbureau). Dat optreden heeft geleid tot een (onherroepelijk) vonnis van de kantonrechter in de Rechtbank Midden-Nederland van 21 augustus 2013 (gecorrigeerd bij herstellvonnis van 13 november 2013). Bij dat vonnis is het Detacheringsbureau veroordeeld tot onder meer nabetaling aan de bij hem gedurende de periode van januari 2006 tot en met december 2009 in dienst geweest zijnde werknemers tot een totaalbedrag van € 506.296. Het Detacheringsbureau heeft niet voldaan aan dit vonnis. Per 5 januari 2015 is het Detacheringsbureau uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Per 3 juli 2012 is Estercom ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Persoon X (geïntimeerde 2) is enig bestuurder van Estercom.

Oordeel

De Stichting heeft gevorderd veroordeling tot nakoming van het vonnis van 21 augustus 2013. Die vordering heeft zij gebaseerd op de stelling dat de onderneming van het Detacheringsbureau is overgegaan (in de zin van art. 7:663 BW) op de onderneming van Estercom. De kantonrechter heeft geoordeeld (in het vonnis van 16 maart 2016) dat tot de in artikel 7:663 BW bedoelde verplichtingen die op de verkrijgende onderneming overgaan niet behoren 'verplichtingen waarop het vonnis van 21 augustus 2013 ziet'. Tegen dat oordeel komt de Stichting op in haar eerste grief. De conclusie is dat van overgang van onderneming sprake

is, dat de vordering ziet op verplichtingen uit hoofde van arbeidsovereenkomsten van werknemers die naar Estercom zijn overgegaan en dat Estercom als verkrijgende onderneming om die reden gehouden is de vordering ter hoogte van € 506.296 te voldoen, nu deze betrekking heeft op de werknemers die naar haar zijn overgegaan. In zoverre slaagt de eerste grief. De tweede grief richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter in het vonnis van 16 maart 2016 dat persoon X (geïntimeerde 2) is gedagvaard in zijn hoedanigheid van bestuurder van Estercom, dat de hem verweten handelingen slechts zijn verricht in zijn hoedanigheid van bestuurder van het Detacheringsbureau en dat voor aansprakelijkheid in zijn hoedanigheid van bestuurder van Estercom daarom geen grondslag bestaat. De feitelijke onderbouwing laat geen andere conclusie toe dan dat de Stichting het handelen van persoon X (geïntimeerde 2) als bestuurder van zowel het Detacheringsbureau als Estercom ten grondslag heeft gelegd aan het verwijt van onrechtmatig handelen. Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. De vastgestelde feiten wettigen de conclusie dat persoon X (geïntimeerde 2) de activiteiten van het Detacheringsbureau alleen heeft beëindigd teneinde te ontkomen aan de nakoming van het vonnis van 21 augustus 2013. Dat doel heeft hij getracht te bereiken door de uitzendactiviteiten voort te zetten in een andere rechtspersoon (Estercom), waarvan hij ook bestuurder was, door onduidelijkheid te laten bestaan over de ontbinding van het Detacheringsbureau en het daarin aanwezige eigen vermogen en door op geen enkele wijze te laten blijken dat hij, desondanks, aan de werknemers van het Detacheringsbureau alsnog wilde voldoen hetgeen hun aan salaris was onthouden. Dat handelen van persoon X als bestuurder van zowel het Detacheringsbureau als Estercom ten opzichte van de Stichting en de werknemers ten behoeve van wie de Stichting optrad, is in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig, dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Ook grief 2 slaagt. De grieven slagen, zodat de bestreden vonnissen op de door de grieven bestreken onderdelen moeten worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2874

Zaaknummer: 200.199.873/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/SPORTCLUB AMSTERDAMSE SPORT
VERENIGING-ARSENAL**

Een werkneemster van amateurvoetbalclub Arsenal krijgt ruim 23.000 euro aan achterstallig loon. Dat bedrag wordt nog eens verhoogd met 25 procent vanwege te late betaling. Daarmee wordt ook haar schade geacht te zijn vergoed.

Feiten

Arsenal is een voetbalvereniging te Amsterdam. X is voorzitter van Arsenal. Werkneemster werkte sinds 2003 als vrijwilligster bij Arsenal. Per 1 februari 2012 is werkneemster in loondienst bij Arsenal gaan werken op basis van een 32-urige werkweek tegen een loon van € 1.945 bruto incl. vakantiegeld met recht op 96 vakantie-uren per jaar. Werkneemster werd met name geacht zich bezig te houden met het reilen en zeilen van de kantine en beheer van de accommodatie. Werkneemster kampte met financiële problemen. Arsenal heeft haar in verband met een huurschuld een bedrag van (bijna) € 5.000 geleend. Maandelijks werd vervolgens vanaf 2012 een bedrag van € 200 ingehouden op haar loon, waardoor zij steeds € 1.600 netto per maand uitbetaald kreeg. Over februari 2014 en maart 2014 heeft werkneemster € 1.072,92 netto uitbetaald gekregen en daarna steeds € 1.250. In 2016 heeft Arsenal een vakantie van drie weken betaald voor werkneemster ten bedrage van € 4.500 naar de Verenigde Staten. In juni 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld in verband met een knie-operatie. Werkneemster is nu in staat halve dagen zittend werk te verrichten, maar niet bij Arsenal. Werkneemster heeft nog steeds financiële problemen. Door de opgelopen huurachterstand dreigt zij thans ontruimd te worden. Werkneemster vordert onder meer het achterstallig loon vanaf 1 januari 2014 tot op heden, vermeerderd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente.

Oordeel

Nu werkneemster niet nader heeft toegelicht dat een maandloon van € 2.000 netto per maand is overeengekomen en dit ook niet blijkt uit de overgelegde arbeidsovereenkomst, wordt

uitgegaan van een (aanvankelijk) overeengekomen maandloon van € 1.800 netto. Uit de stellingen van partijen volgt dat gedurende haar jarenlange werkzaamheden voor Arsenal (vrijwillig en in dienstverband), waarbij zij bijna dagelijks hele dagen op de club aanwezig was, een hechte vertrouwensband is ontstaan tussen werkneemster en X, waarbij X werkneemster uiteindelijk ook adviseerde met betrekking tot haar persoonlijke (slechte) financiële situatie. Mede daarom geldt dat, ook als werkneemster met X heeft afgesproken dat haar salaris vanaf 2014 naar beneden werd bijgesteld naar € 1.250 netto per maand, zoals Arsenal stelt, Arsenal, als goed werkgever, gelet op de omstandigheden, niet erop heeft mogen vertrouwen dat werkneemster dat echt wilde. Daarvoor had Arsenal deze nieuwe betalingsafpraak ten minste schriftelijk aan werkneemster moeten bevestigen en had Arsenal voorts moeten verifiëren of zij daadwerkelijk instemde met de verlaging. Nu Arsenal dit niet heeft gedaan, heeft zij de mogelijkheid opengelaten dat werkneemster een andere opvatting over de afspraken had en kennelijk dacht dat het meerdere aan salaris aan haar schuldeisers zou worden afgedragen. Gezien het voorgaande kan dan ook niet worden geconcludeerd dat wilsovereenstemming bestond over de door Arsenal als verweer aangevoerde afspraak, zodat deze, als deze al tot stand is gekomen, niet rechtsgeldig tot stand is gekomen. Arsenal voert nog wel aan dat het bestaan van de afspraak blijkt uit de omstandigheid dat werkneemster volgens Arsenal pas in 2017 over de hoogte van het loon bij haar heeft geklaagd, maar dit gaat onder deze omstandigheden niet op. Voor werkneemster bestond immers geen reden om te klagen omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat het bedrag waarmee het loon werd verlaagd naar de schuldeisers ging. Conclusie van het voorgaande is dan ook dat Arsenal het netto achterstallige salaris, dat wat betreft hoogte niet is betwist, is verschuldigd, uitgaande van een salaris van € 1.800 netto per maand. Daarop dient het betaalde bedrag voor de vakantie van € 4.500 in mindering te worden gebracht, zodat het totaal verschuldigde bedrag € 23.057,53 netto bedraagt. Hierover is de wettelijke verhoging, evenwel gematigd tot 25%, verschuldigd en de wettelijke rente vanaf de dag van verschuldigdheid.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:1760

Zaaknummer: 6314229 CV EXPL 17-21258

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: M.C. Krau en M. Hurks

Wetsartikelen: 7:625

RECHTSPRAAK

werknemer/Pandriks Bake Off B.V.

Het op YouTube plaatsen van gespreksfragmenten, foto's en bedrijfslogo samen met denigrerende en diffamerende opmerkingen levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op.

Feiten

Op 1 december 2013 is werknemer in dienst getreden bij Pandriks. Op 17 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij werknemer is een ernstige mate van gokverslaving vastgesteld. Werknemer en Pandriks hebben vervolgens op 9 december 2016 het Plan van Aanpak besproken. Dit gesprek is geëscaleerd. De directeur en oprichter van Pandriks, de heer D, heeft tijdens dit gesprek uitlatingen gedaan die voor een werkgever niet passend zijn. Werknemer is van 27 december 2016 tot 2 februari 2017 in een kliniek opgenomen. Een werknemer van Pandriks heeft in de tweede helft van februari 2017 aan Pandriks gemeld dat er op YouTube een filmpje is geplaatst. Het ging om een geluidsopname van een gesprek tussen werknemer en D. Bij brief van 3 maart 2017 heeft Pandriks werknemer ontslag op staande voet aangezegd. Na het door Pandriks gegeven ontslag op staande voet zijn onder diverse namen berichten met een geluidsfragment op internet verschenen. C (de broer van werknemer) heeft op 4 mei 2017 geschreven dat hij de geluidsopname op YouTube heeft gezet. Werknemer heeft de kantonrechter onder meer verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen en Pandriks te veroordelen tot loondoorbetaling, alsmede wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. De kantonrechter heeft overwogen dat werknemer ervoor heeft zorggedragen, althans het mogelijk heeft gemaakt, dat de tekst van het gesprek op internet is verschenen, met daarbij beledigende teksten en gebruikmaking van het logo van Pandriks. Ook de andere twee redenen voor het ontslag op staande voet staan voldoende vast. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Ten aanzien van het niet doorgeven van het nieuwe adres en telefoonnummer na de verhuizing van werknemer overweegt het hof dat deze overtreding van een administratief voorschrift onvoldoende grond oplevert voor een ontslag op staande voet. De tweede

opgegeven reden voor het ontslag op staande voet – de beweerdelijke negatieve uitlatingen over Pandriks en haar directeur D – kan dat ontslag evenmin dragen. Voor een geldig ontslag op staande voet komt het derhalve aan op het plaatsen van de opnamen op YouTube van de heer D met de schriftelijke weergave van dat gesprek, de foto's van D en het logo van Pandriks en de verdere beschuldigingen tegen met name de heer D. Het hof is met Pandriks van oordeel dat het op deze wijze, zonder toestemming van D en Pandriks, plaatsen op internet van gespreksfragmenten, foto's en bedrijfslogo gelardeerd met denigrerende en diffamerende opmerkingen, onrechtmatig is tegenover Pandriks en D en, ook zelfstandig, een voldoende reden oplevert voor ontslag op staande voet als werknemer daarvoor verantwoordelijk is. Bij het ontslag op staande voet van 3 maart 2017 is D ervan uitgegaan dat werknemer voor deze plaatsing geheel zelfstandig verantwoordelijk was. Zij mocht hier ook van uitgaan. Het hof dient te beoordelen of de nadien afgelegde verklaring van C dit anders maakt. Werknemer heeft zijn broer bij het arbeidsconflict dat hij met Pandriks had over de betaling van zijn loon tijdens ziekte betrokken, terwijl hij wist dat zijn broer een heethoofd was. Hij heeft de opname gemaakt van het gesprek met D; op verzoek van C heeft hij daarvan een transcriptie gemaakt en hij heeft de geluidsopname plus de transcriptie aan C op diens verzoek ter hand gesteld. Verder heeft hij ter zitting verklaard dat hij wist dat de opnamen en teksten op YouTube waren geplaatst en dat hij toen niets heeft gedaan om te proberen deze daar weer van te verwijderen. Het hof is van oordeel dat werknemer daarmee een zodanig aandeel heeft gehad in het verschijnen van de gewraakte teksten en beelden op YouTube die door C feitelijk zijn geplaatst, dat die vermenigvuldiging op YouTube mede voor zijn verantwoordelijkheid komt en een voldoende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Ook is het ontslag onverwijld gegeven. Het hof is van oordeel dat met betrekking tot de hiervoor aangenomen dringende reden wel sprake is van enig verwijtbaar handelen, maar dat het aandeel van werknemer in het plaatsen van de teksten en de beelden op YouTube niet zodanig is, dat dit kan worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar. Derhalve zal het hof bepalen dat Pandriks alsnog de transitievergoeding dient te betalen. De door Pandricks gevorderde forfaitaire schadevergoeding wordt afgewezen door gebrek aan onderbouwing.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2831

Zaaknummer: 200.224.001/01

Rechters: J.H. Kuiper, A.E.F. Hillen en S.C.P. Giesen

Advocaten: G.J. van der Veer en L. Sandberg

Wetsartikelen: 7:673 BW lid 7 onderdeel c BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

***Pand waarin werkgeefster onderneming exploiteert brand af.
Ontbinding arbeidsovereenkomst van werknemer op de h-grond nu er
sprake is van omstandigheden die zodanig zijn dat van werkgeefster in
redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten
voortduren.***

Feiten

Werknemer is op 9 juni 2014 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van chef-kok. Bij een grote brand in de nacht van 18 april 2016 is het pand waarin werkgeefster haar onderneming exploiteert dermate beschadigd, dat het pand onbruikbaar is geworden. De brandverzekeraar van werkgeefster, ASR, weigert om een uitkering te betalen. Werknemer krijgt sinds begin 2017 geen loon meer. Werknemer is arbeidsongeschikt. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op basis van de h-grond.

Oordeel

Werknemer heeft erkend dat sprake is van een onhoudbare situatie, omdat zijn medische situatie als gevolg van de brand nog steeds slecht is, hij geen loon ontvangt en ook geen uitzicht heeft op werkhervatting. Nu werknemer heeft erkend dat sprake is van andere dan de in artikel 7:669 lid 3 onderdelen a tot en met g BW genoemde omstandigheden, die zodanig zijn dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3, onderdeel h, BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van een maand. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden met ingang van 1 mei 2018. Partijen zijn het er ook over eens dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding van € 2.190 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:2209

Zaaknummer: 6420255 \ AO VERZ 17-145

Rechters: S. Kleij

Advocaten: E.J. van de Bovenkamp en W. van Egmond

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 en lid 3 onderdeel h BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/G.J.M.M. Lammterink Beheer B.V.

Vermoeden niet weerlegd dat arbeidsovereenkomst niet is verlengd vanwege zwangerschap. Werkgeefster gebonden aan verklaringen door feitelijk leidinggevende van werkneemster in WhatsApp-bericht. Per definitie sprake van ernstige verwijtbaarheid bij verboden onderscheid.

Feiten

Werkneemster is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst bij werkgeefster (Lammertink). Zij voert feitelijk werkzaamheden uit bij Lucas. X, haar leidinggevende bij Lucas, stuurt haar een WhatsApp-bericht waarin staat dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd vanwege haar zwangerschap. Dit zou met werkgeefster zijn overlegd. Werkgeefster stuurt vervolgens een brief waarin staat dat X formeel niet gerechtigd was om werkneemster over haar ontslag te informeren. In de brief staat dat de werkelijke reden voor het niet verlengen gelegen is in het achteruitlopen van de werkzaamheden van werkneemster. Werkneemster verzoekt betaling van een billijke vergoeding wegens het niet-verlengen van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Vermoeden verboden onderscheid: juridisch kader

De kantonrechter stelt voorop dat een werkgever geen onderscheid mag maken tussen mannen en vrouwen bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst; hieronder valt ook onderscheid op grond van zwangerschap. In het geval iemand meent dat een dergelijk onderscheid is of wordt gemaakt en in rechte feiten aanvoert die dat onderscheid kunnen doen vermoeden, dient de wederpartij te bewijzen dat niet in strijd met het verbod op het maken van dat onderscheid is gehandeld. Voorts stelt de kantonrechter voorop dat bij het niet verlengen zonder meer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen bij het maken van verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen. Werkneemster heeft voldoende feiten aangevoerd waarmee strijd met het verboden onderscheid vermoed kan worden: X was haar feitelijk

leidinggevende en de inhoud van het WhatsApp-bericht.

Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid

Vast staat dat X leidinggevende was van werknemster. Voorts was sprake van een verregaande samenwerking tussen Lucas en werkgeefster. Op dat moment was ook reeds besloten om Lucas samen te voegen onder werkgeefster. Het had daarom op de weg van werkgeefster gelegen om nader te onderbouwen waarom X het WhatsApp-bericht verstuurde. Ook ontbreekt een verklaring van X over de reden dat hij het WhatsApp-bericht stuurde. Werkgeefster heeft daarmee onvoldoende gesteld dat X het WhatsApp-bericht niet na overleg met en onder de verantwoordelijkheid van werkgeefster heeft verstuurd. Werknemster mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat het WhatsApp-bericht namens werkgeefster werd verstuurd en werkgeefster is aan de rechtsgevolgen van die mededeling gebonden.

Verboden onderscheid en billijke vergoeding

Het WhatsApp-bericht heeft eenvoudigweg een discriminatoir karakter. Ook als er andere omstandigheden aan het niet-verlengen van het dienstverband ten grondslag hebben gelegen, dient geconcludeerd te worden dat het niet-verlengen van het dienstverband in ieder geval óók is gelegen in de zwangerschap, hetgeen zonder meer als ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster dient te worden gezien. Het recht op gelijke behandeling is een elementair grondrecht. Daarbij geldt voor discriminatie vanwege zwangerschap in het bijzonder dat dit personen treft die een extra zwakke positie op de arbeidsmarkt hebben en in die zin dus extra kwetsbaar zijn. Een werkgever dient zich dit aan te trekken en dient zich, voor alles, te onthouden van het maken van onderscheid zoals in het onderhavige geval is gebeurd. Gelet ook op het belang dat niet alleen in het Nederlands recht, maar ook op Europeesrechtelijk niveau aan een effectieve bestrijding van discriminatie dient te worden gehecht dient de billijke vergoeding in dit geval een afschrikwekkende werking te hebben, zodat de werkgever zich voortaan onthoudt van dergelijke praktijken. Het is van belang dat de billijke vergoeding aansluit bij het geleden nadeel, met inachtneming van de ernst van het verwijt dat werkgeefster te maken valt. Een concrete aanwijzing dat de arbeidsovereenkomst verlengd zou worden als geen sprake zou zijn van zwangerschap ontbreekt. Werknemster heeft niet inzichtelijk gemaakt op welke wijze zij immateriële schade heeft geleden. Dit laat onverlet dat op grond van de ernst van het verwijt dat aan werkgeefster kan worden gemaakt en de persoonlijke situatie van werknemster die tijdens haar zwangerschap een dergelijke behandeling door werkgeefster niet behoefde te tolereren wel degelijk een vergoeding naar billijkheid op zijn plaats is. Tezamen met de hoogte van het loon en de duur van het dienstverband van zes maanden rechtvaardigt dit een vergoeding van € 3.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:3423

Zaaknummer: 6484175

Rechters: B.C. Vink

Advocaten: E.J. Bek en H. Eijer

Wetsartikelen: 7:646 BW en 7:673 lid 9 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Achmea Interne Diensten N.V.

Deelname aan sociaal plan impliceert beëindiging met wederzijds goedvinden, zodat werkneemster niet met succes aanspraak kan maken op de transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 18 juni 2007 in dienst getreden bij Achmea. In 2010 is bij Achmea een reorganisatie aangevallen. In verband daarmee is een sociaal plan opgesteld. Onderdeel van het sociaal plan is de zogenoemde 'Zilverpool'. Bij brief gedateerd 31 oktober 2011 is werkneemster onder meer bericht dat per 1 december 2011 haar huidige functie vervalt. Wordt werkneemster binnen de herplaatsingstermijn van 39 weken niet herplaatst dan is de Zilverpoolregeling op haar van toepassing. Deelname aan de Zilverpoolregeling eindigt op de 1ste van de maand waarin werkneemster 65 jaar wordt. Op 10 november 2011 heeft Achmea een brief aan werkneemster gezonden met vrijwel dezelfde inhoud als de brief van 31 oktober 2011. In afwijking van de brief van 31 oktober 2011 is daarin onder meer vermeld dat deelname aan de Zilverpoolregeling eindigt op de 1ste van de maand waarin werkneemster 63 jaar wordt. Met ingang van 1 juli 2012 heeft werkneemster vanuit de Zilverpoolregeling de functie van hoofd secretariaat raad van bestuur uitgeoefend. Deze werkzaamheden zijn geëindigd op 31 december 2015 wegens verval van de werkzaamheden. Werkneemster werd op 4 april 2017 63 jaar. Bij brief van 20 maart 2017 heeft zij om verlenging van haar Zilverpool-periode verzocht, wat is gehonoreerd door Achmea en verlengd tot 1 oktober 2017. Achmea heeft de loonbetaling aan werkneemster per 1 oktober 2017 stopgezet. Werkneemster verzoekt Achmea te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 57.016,10 bruto.

Oordeel

De kantonrechter zal allereerst beoordelen of de Zilverpoolregeling tussen partijen gold. De kantonrechter leidt uit de overgelegde correspondentie en het door Achmea overgelegde loonbetalingsoverzicht af dat de Zilverpoolregeling ook daadwerkelijk ten aanzien van werkneemster is toegepast. Werkneemster heeft in haar brief van 20 maart 2017 voorts zelf aangegeven dat zij deel uitmaakt van de Zilverpool en zij heeft gevraagd om verlenging ervan.

Door Achmea is erkend dat werkneemster de brief van 12 april 2012 niet voor akkoord heeft getekend. De kantonrechter is van oordeel dat aan dit niet-tekenen niet de conclusie kan worden verbonden die werkneemster daaraan kennelijk wenst te verbinden, namelijk dat zij niet heeft ingestemd met de Zilverpoolregeling. Door het samenstel van het zonder protest, althans niet met kenbaar protest, behouden van de brieven van Achmea waarin haar deelname aan de Zilverpool wordt bevestigd, het feitelijk hebben aanvaard van de voorzieningen die de Zilverpool verschaft en het enkele jaren nadien expliciet vragen om verlenging van de regeling is er sprake van feitelijke aanvaarding door werkneemster van het door Achmea via het sociaal plan gedane aanbod van de Zilverpoolregeling. Uitgaande van hetgeen hiervoor is overwogen dient vervolgens te worden beoordeeld of de deelname aan de Zilverpoolregeling een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden impliceert, zoals door Achmea is gesteld. In het sociaal plan is bepaald dat de arbeidsovereenkomst voor de daar bedoelde categorie van deelnemers aan de Zilverpool, waaronder werkneemster valt, in ieder geval eindigt op de eerste dag van de maand waarin deze werknemer 63 jaar wordt. Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter gegeven dat bij aanvaarding van de deelname aan de Zilverpoolregeling een beëindiging met wederzijds goedvinden van de arbeidsovereenkomst per de daarvoor geldende datum is overeengekomen. Naar het oordeel van de kantonrechter staat verder vast dat werkneemster zich hiervan bewust was. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 oktober 2017 is geëindigd met wederzijds goedvinden. Reeds daaruit volgt dat werkneemster geen aanspraak kan maken op betaling van transitievergoeding door Achmea.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:1148

Zaaknummer: 6492906 / AR VERZ 17-125

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: T. Bouwman-Huisman en J. Bonnema

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673b BW

RECHTSPRAAK

**SmartPLUS Resources B.V./GNG Bewindvoering B.V. en
werkneemster**

Werkneemster ten onrechte op staande voet ontslagen nadat zij door een miscommunicatie haar werkzaamheden niet had hervat.

Werkgeefster mocht niet van werkneemster vergen dat zij een een-op-een-gesprek aan zou gaan gelet op de gespannen situatie.

Bewindvoerder schuldsaneringsregeling aangemerkt als formele procespartij, werkneemster niet-ontvankelijk verklaard.

Feiten

Werkneemster is onder bewind gesteld in het kader van de schuldsanering. Zij treedt op 7 maart 2017 voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden in dienst bij werkgeefster. Werkgeefster ontslaat haar op staande voet. Een van de voornaamste redenen voor het ontslag is dat werkneemster haar persoonlijk begeleider naar werkgeefster had gestuurd, waarna werkgeefster ermee in had gestemd dat de begeleider werkneemster mee naar buiten zou nemen, maar waarna werkneemster niet meer is teruggekomen. Werkneemster berust in het ontslag maar verzoekt betaling van loon, de gefixeerde schadevergoeding en betaling van een billijke vergoeding. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een dringende reden en wijst de vorderingen toe, waarna werkgeefster in hoger beroep gaat.

Oordeel

Procesbevoegdheid

Het hof oordeelt dat de bewindvoerder dient op te treden als de formele procespartij omdat sprake is van goederen in de zin van artikel 1:431 lid 1 BW. Echter, aangezien de bewindvoerder partij is in de procedure en expliciet heeft aangeboden om alsnog de procedure in haar hoedanigheid van bewindvoerder over te nemen en gesteld noch gebleken is dat werkgeefster op enigerlei wijze in haar processuele belangen is geschaad doordat de procedure in eerste aanleg door werkneemster in plaats van door haar bewindvoerder is

gevoerd, merkt het hof de bewindvoerder alsnog als verzoekende procespartij aan in plaats van werkneemster. Werkneemster wordt niet-ontvankelijk verklaard.

Ontslag op staande voet

In de ontslagbrief zijn twee redenen voor het ontslag op staande voet vermeld: (1) ongeoorloofde afwezigheid nadat werkneemster niet is teruggekeerd nadat zij met haar begeleidster naar buiten was gegaan; (2) de weigering om met werkgeefster in gesprek te gaan. Er is sprake geweest van een aanvaring tussen werkgeefster en werkneemster, waarbij werkgeefster met stemverheffing heeft gesproken. Werkneemster raakte erg van streek en heeft haar begeleidster gebeld, die naar het kantoor van werkgeefster is gekomen om hierover te spreken. Werkgeefster heeft vervolgens zelf toestemming verleend aan werkneemster om naar buiten te gaan. Dit betekent dat het verwijt dat werkneemster buiten kantoor is gegaan in elk geval niet terecht is, althans geen ontslag op staande voet kan rechtvaardigen. Immers, werkgeefster heeft zelf toestemming gegeven om met haar begeleidster mee naar buiten te gaan. Niet is gebleken dat werkgeefster nadat werkneemster naar buiten was gegaan haar nog heeft verzocht om weer aan het werk te gaan. Mogelijk is sprake geweest van een miscommunicatie; dit kwalificeert niet als een dringende reden. Ook de weigering gehoor te geven aan de opdracht van werkgeefster om met haar in gesprek te gaan is geen rechtsgeldige reden voor ontslag op staande voet. Tegen de achtergrond van de gespannen situatie is de weigering van werkneemster om met werkgeefster een een-op-een-gesprek te voeren begrijpelijk en behoefde zij niet te verwachten dat werkgeefster dit zo hoog zou opnemen. Het had daarbij op de weg van werkgeefster gelegen om werkneemster voorafgaand aan een ontslag op staande voet te waarschuwen dat haar weigering een reden zou zijn voor ontslag op staande voet.

Billijke vergoeding

Voor de toekenning van de billijke vergoeding is in dit geval geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist. Overigens kwalificeert een niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet per definitie als ernstig verwijtbaar handelen. In casu is sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een korte resterende looptijd. Daarbij bestond onvrede over werkneemster. Het ligt daarom niet in de rede dat de arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. Met de gefixeerde schadevergoeding dient rekening te worden gehouden bij het bepalen van de billijke vergoeding. Daarnaast dient rekening te worden gehouden met het resterende gemis aan gederfde inkomsten. Tevens houdt het hof rekening met het ten onrechte gegeven ontslag op staande voet en de gevolgen van het ontslag: werkneemster is alleenstaande moeder van een zoon van zes jaar, zij is van de ene op de andere dag ontslagen waardoor zij geen recht had op een WW-uitkering, haar loon

over de maand mei 2017 voorafgaand aan het ontslag op staande voet werd niet uitbetaald, zij is in de problemen gekomen met de wettelijke schuldsaneringsregeling en moest zich door de ontstane financiële problemen wenden tot de Voedselbank. Gelet op alle omstandigheden van het geval acht het hof een billijke vergoeding van € 5.500 gerechtvaardigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:473

Zaaknummer: 200.224.114/01

Rechters: C.J. Frikkee, J.M.T. van der Hoeven-Oud en M. Flipse

Advocaten: G. Bloem en E.E.P. Gosling-Verheijen

Wetsartikelen: 1:431 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Van Hall Larenstein

Koppige werkneemster weigert mee te werken aan oplossen verstoorde arbeidsverhouding terwijl werkgeefster zich op allerlei manieren inzet om tot een oplossing te komen. Ontbinding op g-grond zonder toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is meermaals geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Op 2 september 2015 vindt een beoordelingsgesprek plaats dat heeft geresulteerd in een onvoldoende beoordeling. In het kader van haar re-integratie verricht zij tijdelijk elders binnen de groep van werkgeefster werkzaamheden. Werkneemster weigert onder meer het gesprek met haar werkgever aan te gaan over haar re-integratie en heeft arbeidsconflicten met meerdere collega's (waaronder haar leidinggevende). Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gebrek aan vertrouwen. De werkhervattingen van werkneemster worden als mislukt beoordeeld. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst. Werkneemster gaat in hoger beroep.

Oordeel

Opzegverbod wegens ziekte

Met de arbeidsongeschiktheid hebben de oorzaken van de ontbinding geen verband, omdat die oorzaken zijn opgekomen in een periode die vóór de huidige arbeidsongeschiktheid ligt en zijn gebaseerd op het gedrag van werkneemster gedurende periodes dat zij (ten minste gedeeltelijk) arbeidsgeschikt was. Het opzegverbod staat daarom niet in de weg aan de ontbinding.

Verstoorde arbeidsverhouding

Uit het handelen van werkneemster komt het beeld naar voren van een werkneemster die stress ervaart door de werkdruk en andere (gezondheids)problemen ervaart, maar dit niet steeds vertaald ziet in een oordeel dat zij arbeidsongeschikt is. Werkneemster klaagt echter

wel over haar leidinggevende en de door hem gegeven beoordeling, zij klaagt over de bedrijfsarts, over haar casemanager en zij probeert door andere mensen in en buiten de organisatie bij haar situatie te betrekken erkenning te krijgen voor de door haar ervaren problemen en klachten. Daarbij laat ze zich moeilijk aansturen, stelt zij haar eigen prioriteiten en maakt zij haar eigen keuzes. Daartegenover staat haar leidinggevende die blijft proberen werkneemster te laten hervatten in haar werk en blijft proberen het gesprek over de arbeidsconflicten te starten. Uiteindelijk leidt zijn benadering tot formele instructies en het dreigen met loonsancties. De arbeidsverhouding tussen hen is ernstig verstoord is geraakt. Bij dit alles komt dat er tussen werkneemster en haar collega's ook problemen in de samenwerking bestaan. Ook is het niet gelukt mediation te laten slagen, of op andere wijze deze verstoring op te lossen. Onder deze omstandigheden kan van werkgeefster redelijkerwijs niet gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Billijke vergoeding

Werkneemster klaagt herhaaldelijk over bij haar arbeidsongeschiktheid, arbeidsrelatie en de re-integratie betrokken personen. Werkgeefster reageert daar telkens op door uiteindelijk toe te geven aan de wensen van werkneemster door inschakeling van onafhankelijke derden: als werkneemster klaagt over de ingeschakelde bedrijfsarts, wordt er een nieuwe bedrijfsarts voor haar aangewezen; zij kan gebruikmaken van een ombudsman; een externe vertrouwenspersoon, een bedrijfsmaatschappelijk werker en casemanager zijn ingeschakeld. Bij dit alles blijft werkgeefster voortdurend proberen het gesprek aan te gaan over de gerezen arbeidsconflicten. Werkneemster zegt echter regelmatig kort van tevoren gesprekken af, maakt haar eigen keuzes over thuiswerken en is karig met uitleg over welke werkzaamheden zij tijdens haar re-integratie verricht. Er is daarom geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster dat heeft geleid tot de ontbinding. Voor toekenning van een billijke vergoeding is dan geen plaats.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2478

Zaaknummer: 200.225.612

Rechters: W.C. Haasnoot, M.F.J.N. van Osch en A.E.F. Hillen

Advocaten: G.A. Stouthart en A. Lettenga

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/AkzoNobel Industrial Chemicals B.V.

Kantonrechter heeft arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden op de e-grond, nu niet is komen vast te staan dat werknemer bij AkzoNobel opzettelijk storingen heeft veroorzaakt. Verzoek billijke vergoeding in plaats van herstel toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2012 in dienst getreden bij AkzoNobel. Vanaf 30 mei 2016 is op verzoek van de directie van AkzoNobel door een intern onderzoeksteam een onderzoek verricht naar de stroomstoringen bij de afdeling Salt Specialties. Het team heeft vervolgens de storingen op 6 juni 2016, 15 juni 2016, 4 juli 2016 en de storingen van 12, 14, 15 en 16 september 2016 onderzocht. De conclusie van het onderzoeksteam in het rapport luidt: 'De oorzaken van de onderzochte stroomstoringen zijn niet technisch maar werden veroorzaakt door opzet.' Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) heeft in opdracht van AkzoNobel een onderzoek uitgevoerd naar aanleiding van een aantal spanningsonderbrekingen die bij Salt Specialties vanaf januari 2016 zijn opgetreden waardoor een gedeelte van de zoutproductie en zoutverwerking stil kwam te liggen. Bij brief van 21 september 2016 deelt AkzoNobel werknemer mee dat hij naar aanleiding van zijn verklaringen tegenover Hoffmann met ingang van 19 september 2016 vrijgesteld is van werkzaamheden. De kantonrechter heeft getuigen gehoord en bij eindbeschikking geoordeeld dat AkzoNobel in de bewijslevering is geslaagd en dat het handelen van werknemer zowel onrechtmatig ex artikel 6:162 BW als opzettelijk of bewust roekeloos ex artikel 7:661 BW is. De arbeidsovereenkomst is ontbonden met ingang van 1 juni 2017, de verzochte verklaring voor recht is toegewezen en de vordering tot schadevergoeding is verwezen naar een schadestaatprocedure.

Oordeel

Ontbinding arbeidsovereenkomst

De grieven richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat AkzoNobel geslaagd is te bewijzen dat werknemer de storingen van 15 juni 2016, 4 juli 2016 en 16 september 2016

opzettelijk heeft veroorzaakt. Uit het aangevoerde volgt dat van de feitelijke handelingen die AkzoNobel aan haar verwijten ten grondslag legt geen (rechtstreeks) bewijs voorhanden is. Wat resteert zijn omliggende waarnemingen of omstandigheden, waaruit AkzoNobel de conclusie trekt dat het niet anders kan dan dat werknemer die handelingen heeft gepleegd. Het hof deelt die conclusie niet.

Voorts overweegt het hof dat het onderzoeksrapport niet is opgemaakt door onafhankelijke deskundigen, maar door medewerkers van AkzoNobel zelf, die ook verantwoordelijk zijn voor de continuïteit van het bedrijfsproces in de fabriek. Vervolgens heeft AkzoNobel Hoffmann in de arm genomen om nader onderzoek te doen. In de periode tot en met september 2016 heeft dit cameraonderzoek (kennelijk) slechts één bruikbare beeldopname opgeleverd waarop werknemer is waargenomen, te weten de opname van 16 september 2016. Zoals hiervoor is overwogen is op die opname het feitelijk handelen dat werknemer wordt verweten niet waar te nemen. Bovendien onderschrijven de tijdstippen waarop de storing zich heeft voorgedaan en die waarop werknemer blijkens de camerabeelden bij de installatie is geweest de beschuldiging niet. Naar het oordeel van het hof is, gelet op het voorgaande, in rechte onvoldoende aannemelijk geworden dat werknemer de storingen opzettelijk heeft veroorzaakt. Voor een nadere bewijsopdracht aan AkzoNobel ziet het hof geen aanleiding. Het voorgaande brengt mee dat van verwijtbaar handelen geen sprake is en dat de kantonrechter ten onrechte de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW heeft ontbonden. De tegen dat oordeel van de kantonrechter gerichte grieven I tot en met VIII slagen. In grief IX stelt werknemer dat de kantonrechter ten onrechte het handelen van werknemer zowel onrechtmatig ex artikel 6:162 BW als opzettelijk of bewust roekeloos ex artikel 7:661 BW heeft geacht en dat de gevraagde verklaring voor recht en de verwijzing naar de schadestaatprocedure ten onrechte zijn toegewezen. Het hof verwijst naar hetgeen hiervoor is overwogen. Onrechtmatig respectievelijk opzettelijk of bewust roekeloos handelen van werknemer is niet komen vast te staan. De daarop gebaseerde vorderingen moeten daarom worden afgewezen. Gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep heeft het hof vervolgens te beoordelen of het ontbindingsverzoek op grond van artikel 7:669 lid 3 sub g respectievelijk artikel 7:669 lid 3 sub h BW toewijsbaar is. Nu AkzoNobel geen andere feiten of omstandigheden aanvoert die zelfstandig, dus los van de aan werknemer verweten gedragingen, de conclusie rechtvaardigen dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, respectievelijk een situatie waarin van haar in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, is het verzoek ook op deze gronden niet toewijsbaar.

Billijke vergoeding en transitievergoeding

Werknemer verzoekt in hoger beroep geen herstel van de arbeidsovereenkomst, maar in

plaats daarvan om een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW. Nu geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer heeft hij aanspraak op de transitievergoeding.

Naar het oordeel van het hof is aannemelijk dat het dienstverband bij gebreke van een ontbindingsverzoek van AkzoNobel zou hebben voortgeduurd. Onbetwist is dat werknemer tijdens zijn dienstverband goed functioneerde. Aannemelijk is dat werknemer enige inkomens- en pensioenschade lijdt. Daarnaast zal het hof in de billijke vergoeding betrekken het salaris over de periode 1 juni 2016 tot 1 september 2016, zijnde afgerond € 10.000 bruto. Werknemer heeft onvoldoende toegelicht dat sprake is van aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 sub b BW, zodat het hof voor toekenning van immateriële schade geen aanleiding ziet. Bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding neemt het hof daarnaast in aanmerking de omstandigheid dat AkzoNobel heeft toegezegd dat zij de door haar betaalde studiekosten van het eerste jaar (ca € 2.000) niet op werknemer zal verhalen en dat hij aanspraak heeft op de transitievergoeding. Gelet op alle omstandigheden van het geval, waaronder de wijze waarop de arbeidsovereenkomst tot een einde is gekomen, wordt de billijke vergoeding gesteld op € 13.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2480

Zaaknummer: 200.222.289

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en E.A.F. Hillen

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en E. Boerma

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:661 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Raet B.V.

Mede gezien het feit dat werkneemster zelf een verzoek tot ontbinding heeft ingediend oordeelt het hof dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring in de arbeidsverhoudingen. De kantonrechter heeft in het tegenverzoek van werkgeefster de arbeidsovereenkomst terecht ontbonden.

Feiten

Werkneemster is sinds 23 juni 1999 in dienst van Raet. Op 26 januari 2017 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is meegedeeld dat werkneemster niet aan de functie-eisen voldeed. Aan haar is een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen of een verbetertraject aan te gaan. Bij brief van 1 februari 2016 heeft de advocaat van werkneemster aan X, de CEO van Raet, een misstand gemeld en een tegenvoorstel gedaan naar aanleiding van de conceptbeëindigingsovereenkomst. De melding hield in dat werkneemster door haar leidinggevende is aangezet tot het vervalsen van handtekeningen. Raet heeft op verzoek van werkneemster een forensisch onderzoek ingesteld naar de melding. Bij e-mailbericht van 28 maart 2017 heeft Raet aan de advocaat van werkneemster gemeld dat het onderzoek is afgerond en dat de directie van Raet naar aanleiding van het vertrouwelijke onderzoeksrapport haar standpunt heeft bepaald en maatregelen heeft genomen. De advocaat van werkneemster heeft gemeld dat werkneemster van oordeel is dat door Raet op onzorgvuldige wijze is omgegaan met haar melding van de misstand en dat zij zich vrij voelt om de opstelling van Raet rond de melding naar buiten te brengen. Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst van partijen te ontbinden en haar een transitievergoeding alsmede een billijke vergoeding toe te kennen. Raet heeft bij voorwaardelijk tegenverzoek eveneens ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft, in het verzoek van werkneemster, de arbeidsovereenkomst ontbonden zonder toekenning van de transitie- en billijke vergoeding. In het tegenverzoek van Raet, voor het geval het verzoek van werkneemster tijdig wordt ingetrokken, heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst eveneens ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding. Werkneemster heeft haar verzoek tot ontbinding

ingetrokken en gaat in hoger beroep.

Oordeel

Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat werkneemster tegen het oordeel van de kantonrechter om aan haar geen billijke vergoeding toe te kennen geen hoger beroep heeft ingesteld. Zij heeft in plaats daarvan haar verzoek ingetrokken. Hierdoor komt het hof in hoger beroep niet toe aan toetsing van het oordeel van de kantonrechter. In het voorwaardelijk tegenverzoek van Raet bij de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft werkneemster geen schriftelijk zelfstandig verzoek ingediend tot toekenning van een vergoeding. Aldus resteert in hoger beroep nog slechts de toetsing op grond van artikel 7:683 lid 3 BW betreffende het ontbindingsverzoek van Raet. Voor toepassing van de g-grond is niet vereist dat sprake is van enige mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer. Het hof constateert dat in de visie van Raet sprake was van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding, omdat werkneemster niet heeft willen ingaan op de voorstellen om de arbeidsovereenkomst voort te zetten na de afwikkeling van de klacht: zij is immers overgegaan tot het indienen van een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter. Mede gezien het feit dat werkneemster zelf een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend en zich op het standpunt heeft gesteld dat (door toedoen van Raet) sprake was van omstandigheden die van dien aard zijn dat de dienstbetrekking dadelijk of na korte tijd behoorde te eindigen, oordeelt het hof dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring in de arbeidsverhoudingen. In dit kader speelt de discussie tussen partijen of de opstelling en handelwijze van Raet na het indienen en afwikkelen van de klacht door werkneemster en de reactie daarop van werkneemster redelijk waren. Het hof komt aan een inhoudelijke beoordeling van de juistheid van de verschillende visies niet toe. Die beoordeling is namelijk van belang in het kader van de vraag of de verstoring van de arbeidsrelatie geheel of grotendeels aan Raet als werkgeefster is te wijten. Die eventuele verwijtbaarheid staat in deze zaak, waarin werkneemster zelf het initiatief tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft genomen, aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond niet in de weg, maar zou zich kunnen vertalen in toekenning van een billijke vergoeding, welke niet tijdig is verzocht. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is het hof van oordeel dat de kantonrechter terecht het verzoek van Raet om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de g-grond heeft toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2278

Zaaknummer: 200.222.956

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.E.F. Hillen en G.H. Bunt

Advocaten: T.J.C.M. Broekman en J.W. van Geen

Wetsartikelen: 362 Rv, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 6:671c BW en 6:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kyocera Document Solutions Europe B.V.

Het zonder toestemming op vakantie gaan en de omstandigheid dat werknemer de binnen Kyocera geldende regels en procedures ten minste enkele keren heeft geschonden en een aantal redelijke bevelen of opdrachten van zijn leidinggevende niet heeft opgevolgd, leveren geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Billijke vergoeding van € 5.000 voor onterecht ontslag.

Feiten

Werknemer is op 18 april 2017 op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in dienst getreden bij Kyocera. Op 10 augustus 2017 is werknemer eerder van zijn werk weggegaan in verband met een privéafpraak bij de notaris. Hierover hebben werknemer en werkgever berichten uitgewisseld. Op 18 augustus 2017 heeft werknemer in het digitale systeem van Kyocera aangegeven dat hij van 28 tot en met 31 augustus 2017 vrij zou gaan nemen. Werkgever heeft de aanvraag niet goedgekeurd en hierover hebben partijen contact gehad, hetgeen niet soepel is verlopen. Werknemer is op 28 augustus niet op het werk verschenen. Op 28 augustus heeft werkgever te kennen te geven dat hij voldoende redenen ziet om werknemer op staande voet te ontslaan. In dit bericht nodigt werkgever werknemer nog een laatste keer uit voor een persoonlijk gesprek. Werknemer heeft zich hierna ziekgemeld en is niet verschenen op een gesprek met werkgever. Op 4 september heeft werkgever werknemer alsnog op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend. Voor de beoordeling van de vraag of het door Kyocera aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zijn de aan werknemer opgegeven redenen, zoals vermeld in de brief van 4 september 2017 met verwijzing naar de e-mail van 28 augustus 2017, maatgevend; en het geschil wordt afgebakend door de daarin genoemde verwijten. Daaruit

volgt dat, nadat werknemer al meerdere keren de binnen Kyocera geldende regels en procedures heeft geschonden, het feit dat werknemer vervolgens zonder toestemming op vakantie is gegaan, de spreekwoordelijke druppel is geweest die de emmer voor Kyocera deed overlopen en dat zij daarom is overgegaan tot het ontslag op staande voet. De kantonrechter is met Kyocera van oordeel dat werknemer de binnen Kyocera geldende regels en procedures ten minste enkele keren heeft geschonden en een aantal redelijke bevelen of opdrachten van zijn leidinggevende niet heeft opgevolgd. Op zichzelf zou dit alles bij elkaar, zeker gelet op de duidelijke waarschuwing die Kyocera in de e-mail van 24 augustus 2017 aan werknemer heeft gegeven, een dringende reden voor een ontslag op staande voet kunnen zijn. Werknemer voert echter aan dat hij zich per e-mail van 25 augustus 2017 heeft ziekgemeld en dat hij nadien aldus niet ongeoorloofd afwezig is geweest, maar afwezig was wegens arbeidsongeschiktheid. De kantonrechter is van oordeel dat uit de bewoordingen van de e-mail van 25 augustus 2017 van werknemer niet duidelijk blijkt dat werknemer zich ziek wenste te melden. De kantonrechter oordeelt dat Kyocera hieruit niet de conclusie heeft kunnen en mogen trekken dat geen sprake was van een ziekmelding. Dit geldt temeer nu, zoals al is opgemerkt, uit eerdere e-mails en gesprekken blijkt dat bij Kyocera op zijn minst het vermoeden bestond dat werknemer op 11 augustus 2017 en vanaf 25 augustus 2017 niet op kantoor is verschenen in verband met spanningen/strubbelingen op de werkvloer. De kantonrechter is van oordeel dat het onder deze omstandigheden op de weg van Kyocera had gelegen om een bedrijfsarts in te schakelen. Dit heeft Kyocera nagelaten. De vraag is vervolgens of het zonder toestemming op vakantie gaan, onder de hierboven genoemde omstandigheden en in combinatie met het feit dat vaststaat dat werknemer de binnen Kyocera geldende regels en procedures ten minste enkele keren heeft geschonden en een aantal redelijke bevelen of opdrachten van zijn leidinggevende niet heeft opgevolgd, een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. De kantonrechter beantwoordt deze vraag ontkennend. Dit leidt ertoe dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, zodat Kyocera de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Een ontslag op staande voet dat niet rechtsgeldig wordt geacht, is dus als zodanig al ernstig verwijtbaar, omdat dan is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, moet het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding dan ook worden toegewezen. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op een bedrag van € 5.000 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat het aannemelijk te achten is dat de arbeidsovereenkomst, in het geval werknemer niet op staande voet zou zijn ontslagen, gelet op de tussen partijen ontstane verhoudingen en mede gelet op het in de arbeidsovereenkomst opgenomen tussentijdse opzegbeding, op korte termijn zou zijn ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:1508

Zaaknummer: 6424146 AO VERZ 17-146

Rechters: J.A.M. Jansen

Advocaten: C.J. Dreef en P.R.H. Demacker

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster neemt een dwarse, onevenredig kritische en negatieve houding aan. Werkgeefster heeft voldoende gedaan om de verstoorde verhoudingen te verbeteren. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de grond.

Feiten

Werkneemster is op 18 januari 1999 bij SMK in dienst getreden als fysiotherapeut. In 2006 is werkneemster de opleiding biomedische wetenschappen gestart. Werkneemster heeft in 2009 haar opleiding afgerond en stelt voor dat zij wordt ingezet in een functie met schaal 65. Haar leidinggevende is het hier niet mee eens. Met ingang van 1 januari 2011 gaat werkneemster in een nieuwe functie werken (vooruitlopend op de definitieve beschrijving en waardering in het kader van het 'project functiehuis') waarbij zij voorlopig een toeslag op haar loon krijgt, overeenkomstig met schaal 60. SMK zegt toe dat zij uiterlijk 31 december 2011 een taakfunctiebeschrijving en -indeling heeft. Die datum is niet gehaald. Tussen partijen ontstaat een discussie omtrent de ontstane vertraging in de functiebeschrijving en -indeling. Uiteindelijk vindt mediation plaats, maar dit leidt niet tot een oplossing. Op 14 augustus 2012 stuurt SMK de nieuwe functiebeschrijving van klinisch bewegingswetenschapper toe. Werkneemster maakt op 21 december 2012 formeel bezwaar tegen die functiebeschrijving. Op 1 juli 2013 ontvangt werkneemster de herziene functiebeschrijving, met indeling in schaal 60. Werkneemster laat weten het nog steeds niet eens te zijn met de functiebeschrijving. Op 22 juli 2013 meldt werkneemster zich ziek. Vervolgens vinden tal van gebeurtenissen plaats (inzetten tweesporenbeleid, nieuwe mediationtrajecten, werkneemster doet een (ongegronde) melding op basis van de klokkenluidersregeling, werkneemster wordt als gevolg van een reorganisatie boventallig verklaard, werkneemster dient alsnog bezwaar in tegen de hernieuwde functiebeschrijving en maakt tevergeefs aanspraak op indeling in schaal 70). Met ingang van 22 februari 2016 is aan werkneemster een WGA-uitkering toegekend. Het bezwaar van werkneemster tegen dat besluit, omdat SMK onvoldoende re-integratie-inspanningen zou hebben verricht, is afgewezen. Partijen tekenen op 11 juli 2016 een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van geschilpunten met betrekking tot de functie-indeling en -waardering. Per

2 januari 2017 is de WGA-uitkering beëindigd, omdat werkneemster geschikt is bevonden voor het verrichten van de eigen arbeid. Hierop heeft werkneemster zich per 1 februari 2017 beschikbaar gesteld bij SMK voor het verrichten van arbeid. SMK heeft in eerste aanleg onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden en de transitievergoeding (op basis van schaal 60) toegewezen. Werkneemster komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof komt tot hetzelfde oordeel als de kantonrechter. Werkneemster heeft met haar voorstel initiatief getoond en tegelijk ook een looneis op tafel gelegd. Vervolgens heeft zij er moeite mee gehad dat haar voorstellen niet snel zijn overgenomen en heeft zij niet willen accepteren dat haar salariseis niet werd gehonoreerd. Ook uit andere incidenten komt naar voren dat werkneemster een 'nee' van leidinggevenden niet kan accepteren en dan een dwarse, onevenredig kritische en negatieve houding vertoont. Begrijpelijk is dan dat werkneemster grote moeite moet hebben gehad met de lange tijd waarin zij heeft moeten wachten op de functiewaardering van haar nieuwe baan vanaf 2011. Het hof constateert dat de vertraging voor werkneemster materieel gezien geen nadelige consequentie had, nu zij een salaris kreeg ter hoogte van schaal 60 en de garantie had dat een eventueel te veel betaald bedrag niet zou worden teruggevorderd. Werkneemster heeft het hof voorts niet duidelijk kunnen maken wat SMK heeft nagelaten of wat SMK verkeerd heeft gedaan, althans in strijd met het geadviseerde tweede spoor. Voorts heeft zij niet duidelijk kunnen maken waarom het deskundigenoordeel van het UWV onjuist was. Werkneemster heeft harde woorden gebruikt over SMK, met name dat zij psychisch is mishandeld en door toedoen van SMK iets doormaakt wat onmenselijk is. Het hof ziet evenwel zonder deugdelijke onderbouwing niet in waaruit de beweerde intimidatie bestaat en waarom SMK een verwijt zou mogen worden gemaakt van impact die de gebeurtenissen op werkneemster hebben gehad. De kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat de verwijten objectief gezien niet terecht zijn en dat een medische verklaring ontbreekt. SMK heeft ook ruimschoots voldoende gedaan om een oplossing te vinden voor het conflict. De arbeidsovereenkomst is terecht op de g-grond ontbonden en de kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door SMK.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1893

Zaaknummer: 200.219.521

Rechters: M.E.L. Fikkers, O.E. Mulder en C. Hoogland

Advocaten: A.A. Namaki en F.V.I.M. Hoppers

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeelg BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Brinkman Trans Holland/werknemer

Ontslag op staande voet van een chauffeur wegens werkweigering niet rechtsgeldig. Billijke vergoeding toegekend, waarbij rekening wordt gehouden met de transitievergoeding en gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Feiten

Brinkman houdt zich bezig met (internationaal) goederenvervoer over de weg. Werknemer is sinds 2 april 1999 in dienst als chauffeur. Werknemer is vanaf medio november 2016 niet meer opgeroepen voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Bij vonnis in kort geding van 12 april 2017 heeft de kantonrechter Brinkman veroordeeld tot wedertewerkstelling van werknemer. Op 21 april 2017 is werknemer door Brinkman opgeroepen om zich op 22 april 2017 te melden in de vestiging Badhoevedorp teneinde vanuit daar werkzaamheden te verrichten. In reactie daarop heeft de gemachtigde van werknemer aangegeven dat tewerkstelling in Emmen is gevorderd en toegewezen. Werknemer heeft geen gehoor gegeven aan de oproep en zich beschikbaar gesteld om op eerste oproep de bedongen arbeid te hervatten. Bij brief van 24 april 2017 heeft Brinkman werknemer opgeroepen om zich op 25 april 2017 om 12.00 uur te melden in de vestiging van Brinkman in Emmen. Werknemer heeft gehoor gegeven aan deze oproep en is in Emmen verschenen. Werknemer heeft geen werkzaamheden verricht en is na een kort gesprek weer weggegaan. Brinkman heeft werknemer daarna opnieuw bij e-mail opgeroepen om op 26 april 2017 om 12.00 uur zich te melden in de vestiging van Brinkman in Emmen. Werknemer heeft zich op 26 april 2017 vóór 12.00 uur ziek gemeld. Brinkman heeft werknemer bij brief van haar gemachtigde van 26 april 2017 op staande voet ontslagen. In de brief wordt gerefereerd aan de oproepen om te komen werken van 21, 24 en 25 april 2017. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig was en heeft de verzoeken van werknemer tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding toegewezen. Het verzoek tot betaling van een billijke vergoeding is afgewezen. Tegen dit oordeel keert Brinkman zich in hoger beroep.

Oordeel

De weigering van werknemer om op 26 april 2017 om 12.00 uur de werkzaamheden te hervatten was gerechtvaardigd. Werknemer heeft zich immers vóór dat tijdstip, en dus tijdig, ziek gemeld. Die ziekmelding is daarnaast voor 12.00 uur door de gemachtigde van werknemer bevestigd aan de gemachtigde van Brinkman. Brinkman was daarvan dus tijdig op de hoogte. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat zijn huisarts hem op 26 april 2017 medicijnen heeft voorgeschreven die de rijvaardigheid beïnvloeden, welke hij ook heeft ingenomen. Hij was dus wegens ziekte niet in staat om de bedongen werkzaamheden uit te voeren. Brinkman stelt weliswaar dat werknemer niet arbeidsongeschikt was omdat in de rapportage van de bedrijfsarts wordt vermeld dat sprake is van een arbeidsconflict, maar dat laat onverlet dat volgens de bedrijfsarts de klachten die werknemer als gevolg van dat conflict ondervindt, hem verhinderen zijn werk te verrichten. Dit betekent dat werknemer op 26 april 2017 arbeidsongeschikt was en niet in staat was om aan de oproep van Brinkman gehoor te geven. Brinkman heeft deze handelwijze van werknemer ten onrechte als werkweigering aangemerkt. Ten overvloede overweegt het hof dat ook de andere werkweigeringen het ontslag op staande voet niet kunnen dragen. Het hof acht de handelwijze van Brinkman rond het ontslag op staande voet ernstig verwijtbaar, omdat zij werknemer na het vonnis tot tewerkstelling een aantal maal op onjuiste wijze (te kort dag op 13 april 2017 en in Badhoevedorp in plaats van in Emmen op 22 april 2017) heeft opgeroepen voor het verrichten van werk. Daar staat tegenover dat werknemer op 25 april 2017 wel is opgeroepen in Emmen en dat hij, ondanks het feit dat er een vrachtauto voor hem klaarstond, niet aan het werk is gegaan. Werknemer heeft verder geen gegevens overgelegd of stellingen ingenomen betreffende de omstandigheden die voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding van belang zijn. Zo stelt hij niet hoe lang de arbeidsovereenkomst zonder het ontslag vermoedelijk zou hebben voortgeduurd en heeft het hof daarvoor ook geen aanknopingspunten. Daarnaast heeft werknemer geen gegevens overgelegd over zijn inkomenssituatie na het ontslag. Het hof houdt bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding rekening met de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Gelet op alle omstandigheden van het geval zal het hof aan werknemer een billijke vergoeding toekennen ter hoogte van € 3.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2734

Zaaknummer: 200.223.883/01

Rechters: A.E.F. Hillen, J.H. Kuiper en S.C. P. Giesen

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

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 sub a BW, 7:678 lid 2 sub j BW, 7:672 lid 10 BW, 7:640a BW, 7:628 lid 1 BW

en 7:68oa BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

***Ontslag op staande voet van schoonheidsspecialiste vernietigd.
Dringende reden – bestaande uit fraude en diefstal – niet vast komen
te staan en deels niet onverwijld gegeven.***

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2016 voor de bepaalde tijd van een jaar in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van schoonheidsspecialiste. De arbeidsovereenkomst is stilzwijgend verlengd tot 1 mei 2018. Werkneemster heeft zich op 11 juni 2017 ziek gemeld. Op 14 juli 2017 heeft werkneemster een brief gekregen omtrent haar functioneren. Op 2 oktober 2017 is werkneemster door werkgeefster op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief staat onder andere dat uit verklaringen van klanten is gebleken dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal en fraude. Blijkens door werkgeefster overgelegde verklaringen verklaart een aantal klanten van werkgeefster onder andere aan werkneemster contant geld te hebben voldaan. Dit geld is niet geregistreerd in het door werkgeefster gehanteerde administratiesysteem. Werkneemster verzoekt primair het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Werkgeefster heeft het ontslag op staande voet in eerste plaats gegrond op de stelling dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal en fraude. De diefstal en fraude hebben bestaan uit het instrueren van klanten contant te betalen en de ontvangen gelden niet of niet volledig af te dragen, aldus werkgeefster. Werkgeefster heeft haar stellingen onderbouwd met een aantal verklaringen van klanten. Aan werkgeefster kan worden toegegeven dat daaruit zou kunnen volgen dat werkneemster contant geld heeft aangenomen. Dat zij dit geld niet heeft afgedragen of niet juist heeft geregistreerd, kan hieruit echter niet worden afgeleid. Werkneemster heeft aangevoerd de gelden in opdracht van werkgeefster te hebben aangenomen en heeft voorts aangevoerd dat zij deze bedragen niet mocht registreren. Contant ontvangen bedragen werden op het bureau van de partner van werkgeefster gelegd, aldus werkneemster. Werkneemster heeft ongedateerde en deels anonieme WhatsApp-

berichten overgelegd, waaruit deze gang van zaken blijkt. Gelet op het vorenstaande is vooralsnog niet vast komen te staan dat werkneemster zichzelf de contant gedane betalingen wederrechtelijk heeft toegeëigend. Werkgeefster heeft het ontslag op staande voet voorts gegrond op disfunctioneren genoemd in de formele waarschuwing van 14 juni 2017. Het disfunctioneren wordt vervolgens omschreven als het zonder legitieme reden niet op het werk verschijnen, het onzorgvuldig omgaan met het materiaal waarbij schade is veroorzaakt en het zich onrechtmatig toe-eigenen van beautyspullen. Voor zover werkgeefster bedoeld heeft disfunctioneren aan het ontslag op staande voet ten grondslag te leggen heeft te gelden dat disfunctioneren in beginsel geen dringende reden is voor een ontslag op staande voet. Gelet echter op de verdere omschrijving van dat vermeende disfunctioneren lijkt werkgeefster drie andere gronden aan te voeren. Als eerste grond heeft zij het zonder legitieme reden niet op het werk verschijnen genoemd. Niet alleen heeft werkgeefster nagelaten te omschrijven wanneer werkneemster niet op het werk is verschenen, ook heeft zij eerder volstaan met een waarschuwing. Gelet daarop is voor wat betreft dit onderdeel in ieder geval de dringende reden niet onverwijld kenbaar gemaakt. Ook deze grond levert aldus geen dringende reden op. De tweede grond, te weten dat werkneemster onzorgvuldig met materiaal zou zijn omgegaan en aanzienlijke schade zou hebben veroorzaakt, is door werkneemster bestreden. Ook heeft werkgeefster nagelaten dit nader te omschrijven, terwijl onzorgvuldig handelen niet zonder meer een dringende reden oplevert. Ook deze grond heeft werkgeefster aldus onvoldoende onderbouwd. Tot slot noemt werkgeefster het zich onrechtmatig toe-eigenen van beautyspullen. Vast staat dat werkneemster op 31 mei 2017 verschillende artikelen uit de beautysalon heeft meegenomen. Werkneemster stelt dit te hebben gedaan op verzoek van haar moeder, omdat dit artikelen van haar moeder zijn, die als bedrijfsleider bij werkgever (heeft ge-)werkt. Werkgeefster heeft nagelaten te concretiseren welke artikelen werkneemster heeft meegenomen die niet van haar moeder waren. Daarnaast heeft te gelden dat dit handelen reeds bestraft is met de officiële waarschuwing en ook overigens gelet op het tijdsverloop niet onverwijld is gegeven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:2090

Zaaknummer: 6516936 / AO VERZ 17-160

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: N.R. Schaap en T.G. Griffith

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1, 7:681 lid 1 sub a BW, 7:625 BW en 7:671b lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet van werknemer: rijden met te veel drank op na een personeelsfeest levert, gelet op de aard van de onderneming en de functie van de werknemer, een dringende reden op.

Feiten

Werkgeefster is een onderneming die actief is in de transportsector. Werknemer is op 1 juni 2011 in dienst getreden bij werkneemster in de functie van projectmedewerker. Werknemer werkt op de afdeling DTT (Diesel, Tol en Telefonie), waar hij zich onder meer bezighoudt met het instrueren/voorlichten van chauffeurs op het gebied van zuinig rijden en hoe op een verantwoordelijke wijze om te gaan met de trucks en trailers van werkgeefster. In verband hiermee worden door werknemer rijtrainingen opgezet. Na afloop van een kerstborrel op 10 december 2016, in de nacht van 10 op 11 december 2016 na 2.00 uur, is werknemer in zijn auto gestapt en weggereden van de feestlocatie. Hij heeft toen een eenzijdig verkeersongeval veroorzaakt waarbij schade is veroorzaakt aan de auto van een derde en zijn eigen auto onherstelbaar is beschadigd. Een passant heeft de politie gealarmeerd die hem, na een alcoholtest, naar huis heeft gebracht. Het alcoholpromillage was hoger dan 2‰. Op zondagochtend 11 december 2016 heeft de echtgenote van werknemer werkgeefster van het ongeval op de hoogte gesteld. Op maandagochtend 12 december 2016 is werknemer ter verantwoording geroepen bij de mededirecteur, waarbij het hoofd Personeelszaken aanwezig was. Bij brief van 16 december 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het primaire verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet en doorbetaling van loon afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Tegen de achtergrond van de aard van de onderneming (transport) en de activiteiten die de onderneming ontplooit om werknemers te doordringen van de gevaren van het rijden met alcohol, is het hof van oordeel dat, gezien de voorbeeldfunctie die werknemer vervulde op het gebied van verkeersveiligheid, zijn gedrag in de nacht van 10 op 11 december 2016, waarin hij

met veel te veel alcohol op achter het stuur is gekropen na afloop van een personeelsfeest, een dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet. Voor het hof is daarbij niet zozeer van belang of werknemer ook specifiek voorlichting gaf over het gebruik van alcohol. Ook wanneer dat onderwerp niet ter sprake kwam in zijn trainingen en werkzaamheden, zoals werknemer met klem heeft aangevoerd, blijft over dat hij zich bezighield met het geven van trainingen op het gebied van veilig rijden (met het doel het brandstofverbruik terug te dringen en schade te verminderen). Met die rol valt in het licht van de aandacht die werkgeefster binnen haar onderneming besteedt aan het wijzen op de gevaren van rijden met alcohol niet te verenigen dat werknemer met alcohol op achter het stuur is gekropen (en tegen een auto is aangereden). Nu werkgeefster in haar brief van 16 december 2016 expliciet heeft medegedeeld dat zij ook tot ontslag op staande voet zou zijn gekomen wanneer slechts een deel van de door haar genoemde verwijten komt vast te staan, staat het feit dat het hof de vraag of werkgever zich al dan niet bezighield met voorlichting over de gevaren van alcohol in het verkeer buiten beschouwing laat, aan de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet niet in de weg. De door werknemer aangevoerde (persoonlijke) omstandigheden leiden niet tot een ander oordeel. Anders dan werknemer betoogt, kan ook niet worden gezegd dat het alcoholmisbruik zich strikt in privétijd heeft afgespeeld. Het alcoholgebruik heeft immers plaatsgevonden tijdens een personeelsfeest, een werkgerelateerde samenkomst, en staat dus niet (geheel) los van het werk. Werknemer heeft verder aangevoerd dat de werkgever onvoldoende zorg heeft gedragen voor het voorkomen van dergelijke situaties. Ook daarin volgt het hof werknemer niet. Zoals hij zelf desgevraagd ter zitting heeft verklaard, wist hij dat er busjes reden maar ging hij niet mee omdat de groep mensen in de bus meestal nog weer verder ging met feesten. Nog los van de vraag of de werkgever voldoende maatregelen heeft genomen, waarvan het hof op grond van het voorgaande wel uitgaat, blijft het ook de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer om niet met (ruimschoots) te veel drank op achter het stuur te gaan zitten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2479

Zaaknummer: 200.225.313

Rechters: S.C.P. Giesen, A.E.F. Hillen en C. Hoogland

Advocaten: H. Dijks en L. Hesselink

Wetsartikelen: 7:683 lid 4 BW, 7:682 lid 6 BW, 7:677 lid 2 BW, 7:673 lid 9 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:673a lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tein Technology B.V.

Schorsing relatiebeding 64-jarige werknemer na ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Delen van informatie valt onder geheimhoudingsbeding. Vordering van werkgever ten aanzien van afgifte van bedrijfsmiddelen en documenten (843a Rv) afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2011 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Tein in de functie Key Account Manager. Zijn laatst genoten salaris bedraagt € 5.483,00 bruto per maand. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudings-, concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Vanaf januari 2014 is werknemer in aanvulling op de overeengekomen functie de rol van Business Unit Manager en Project Directeur VOF X (een samenwerkingsverband van Tein Technology) gaan vervullen. Na verkregen toestemming van het UWV heeft Tein Technology de arbeidsovereenkomst met werknemer op 25 september 2017 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd tegen 1 november 2017. Werknemer vordert primair schorsing van het concurrentie- en relatiebeding. Tein Technology vordert in reconventie op grond van artikel 843a Rv afgifte van een overzicht van contactmomenten en correspondentie tussen werknemer en relaties van Tein Technology.

Oordeel

Schorsing relatiebeding

De kernvraag die in dit kort geding voorligt is of aannemelijk is dat de bodemrechter het concurrentiebeding en/of het relatiebeding zal vernietigen of in duur zal bekorten. Nu partijen het er over eens zijn dat de mogelijke werkgevers die op dit moment bij werknemer in beeld zijn relaties en geen concurrenten van Tein Technology zijn, zal de kantonrechter in dit kort geding de beoordeling beperken tot het relatiebeding. Tein Technology heeft haar belang onderbouwd door onder meer te verwijzen naar bedrijfsgeheimen waar werknemer van op de hoogte is, zijn ruime kennis en ervaring en kennis van commerciële afwegingen. Werknemer verwijst voor zijn belangen naar zijn onvrijwillig ontslag, zijn leeftijd van 64 en daarmee

beperkte mogelijkheden op de arbeidsmarkt en het feit dat Rijkswaterstaat al een relatie van hem was voordat hij bij Tein Technology in dienst trad. Daarnaast gevraagd heeft Tein Technology aangevoerd een risico te zien dat Rijkswaterstaat de overeenkomst met Tein Technology op basis van informatie van werknemer zal ontbinden. Het delen van informatie valt echter onder het geheimhoudingsbeding en bovendien is niet onderbouwd en concreet gemaakt waarop deze angst is gebaseerd. Voorts speelt een rol dat werknemer al vanaf juni 2017 vrijgesteld is van werk, waardoor de bij hem aanwezige kennis alweer in zekere mate is verouderd. De belangenafweging valt uit in het voordeel van werknemer. Het relatiebeding wordt geschorst.

Exhibitieplicht

Naar het oordeel van de kantonrechter levert het enkele feit dat werknemer contact heeft gehad met een relatie van Tein Technology – als al juist is dat dat gebeurd is – geen overtreding van het relatiebeding op. De gevorderde boete wordt afgewezen. Ook de gevorderde afgifte van bedrijfsmiddelen en documenten zal worden afgewezen. Tein Technology heeft onvoldoende concreet heeft gemaakt waar deze vordering op ziet, terwijl werknemer heeft betwist nog bedrijfsmiddelen en gegevens onder zich te hebben, behalve misschien enkele e-mails.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:897

Zaaknummer: 6564955 KK EXPL 18-10

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: H.A.A. Voermans en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 7:653 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Flamma Brandwerende Applicaties B.V./werknemer

Werkgever wordt na intrekken ontbindingsverzoek (voordat door werknemer verweer is gevoerd) in proceskosten veroordeeld.

Feiten

Flamma heeft een verzoek gedaan om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Het verzoek is op 21 december 2017 door de rechtbank ontvangen. In een brief van 3 januari 2018 heeft mr. Zeilstra meegedeeld dat zij als gemachtigde voor werknemer zal optreden. Bij brief van 5 januari 2018 is aan partijen meegedeeld dat de zaak op een zitting zal worden behandeld op 1 februari 2018. Bij brief van 12 januari 2018 heeft Flamma het verzoek ingetrokken. Werknemer verzoekt Flamma in de proceskosten te veroordelen.

Oordeel

Op grond van artikel 289 Rv staat het de kantonrechter in deze verzoekschriftprocedure vrij een van de partijen in de proceskosten te veroordelen (HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7995). Dit geldt ook als het verzoekschrift wordt ingetrokken voordat op het verzoek is beslist. Artikel 289 Rv houdt in dit verband geen beperking in. Ook uit artikel 1.2.8 van het Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken sector kanton en aanbeveling 3.4 van de Aanbevelingen schikking en proceskosten Wwz volgt dat een veroordeling in de proceskosten kan volgen als het verzoek is ingetrokken. De kantonrechter ziet verder aanleiding om in dit kader aan te sluiten bij de uitspraak van de Hoge Raad over de proceskostenveroordeling bij intrekking van een kort geding (HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1087). Nu het verzoek is ingetrokken voordat werknemer een proceshandeling heeft verricht (en heeft kunnen verrichten), zal het salaris van de gemachtigde – in aansluiting op de regeling daarvoor in het Liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven – worden vastgesteld op de helft van het gebruikelijke tarief (€ 300; het gebruikelijke tarief is € 600). Werknemer heeft gelet op de specificatie bij zijn brief van 17 januari 2018 voldoende aannemelijk gemaakt dat hij kosten heeft gemaakt voor werkzaamheden van zijn gemachtigde.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:1425

Zaaknummer: 6547185 \ AO VERZ 17-75

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: E. Nagtegaal en J.P. Zeilstra

Wetsartikelen: 289 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Zorg Interim II B.V.

Van verpleegkundige mag worden verwacht dat zij, nadat werkgever haar hier meermaals om heeft gevraagd, scholingsbehoefte doorgeeft om aan vakbekwaamheidseisen te voldoen. Geen recht op loon.

Feiten

Werkneemster is als verpleegkundige in dienst bij Zorg Interim. Zij vordert betaling van achterstallig loon en vakantietoeslag en stelt dat Zorg Interim op grond van de arbeidsovereenkomst gehouden is haar voor het verrichten van arbeid op te roepen en het loon door te betalen, ook al heeft werkneemster niet gewerkt. Zij heeft zich immers beschikbaar gehouden en zij was bevoegd haar werkzaamheden te verrichten en was voor het grootste deel van de taken als verpleegkundige ook bekwaam. Dat werkneemster niet meer is opgeroepen is een omstandigheid die voor rekening van Zorg Interim moet komen. Zorg Interim betwist de vordering gedeeltelijk. Zorg Interim erkent dat zij het salaris over het jaar 2014 en tot december 2015 verschuldigd is. Voor het overige voert zij aan dat in december 2015 aan werkneemster is duidelijk gemaakt dat zij gegevens moet verstrekken over haar opleiding en bekwaamheid. Omdat werkneemster daaraan niet heeft meegewerkt hoefde Zorg Interim haar (met ingang van december 2015) niet meer op te roepen en geen salaris meer te betalen. Het is de verantwoordelijkheid van werkneemster om haar vakbekwaamheid op peil te houden.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of Zorg Interim ook het loon (en de vakantietoeslag) over de periode na 1 december 2015 moet voldoen. Vastgesteld kan worden dat werkneemster voldoet aan de eisen op het gebied van bevoegdheid die de wet BIG voorschrijft. Eveneens kan worden vastgesteld dat werkneemster niet voldeed aan de eisen van vakbekwaamheid. Zij heeft immers, en dat is niet betwist, voor het laatst scholing gevolgd in 2012. Werkneemster was dus niet als verpleegkundige inzetbaar voor Zorg Interim. Zorg Interim is als werkgever gehouden om haar werknemers in staat te stellen scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van de functie. Deze scholingsverplichting is met ingang van 1 juli 2015 expliciet

neergelegd in artikel 7:611a BW, maar volgde ook al vóór 1 juli 2015 uit de eis van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Zorg Interim heeft weliswaar in diverse brieven gevraagd aan werkneemster om haar op de hoogte te brengen van haar behoefte aan scholing. Echter, pas in de brief van 8 april 2015 staat voldoende duidelijk omschreven wat precies van werkneemster verlangd wordt (het invullen van toegestuurde bekwaamheidslijsten) en wat de consequenties zijn als zij die lijsten niet invult. Pas op dat moment heeft Zorg Interim voldoende inhoud gegeven aan haar scholingsverplichting. Het mag zo zijn dat werkneemster gelet op haar opleidingsniveau (HBO - V) geacht kan worden op de hoogte te zijn van de eis haar bekwaamheid op peil te houden, maar aan de andere kant mag van Zorg Interim verwacht worden dat zij, indien zij een werknemer niet oproept om redenen van bekwaamheid, concreet aangeeft waarop die weigering is gebaseerd. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter pas gebeurd in de brief van 8 april 2016. Omdat werkneemster ook na de ontvangst van die brief niet heeft voldaan aan het verzoek van Zorg Interim om aan te geven wat haar scholingsbehoefte is, is binnen korte tijd na dat moment geen sprake meer van een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen. De kantonrechter acht een termijn van ongeveer drie weken voor werkneemster om haar scholingsbehoefte door te geven, dan wel daarover in contact te treden met Zorg Interim redelijk. Het voorgaande betekent dat de vordering van werkneemster over de periode vanaf 1 december 2015 tot en met 30 april 2016 toewijsbaar is, evenals het vakantiegeld over die periode omdat daartegen geen verweer is gevoerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:2362

Zaaknummer: 6144380 \ CV EXPL 17-5011 (rvk)

Rechters: B. Liefing-Voogd

Advocaten: P. Heijnen

Wetsartikelen: 7:611a BW, 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Iddex Europe B.V.

Verzoek billijke vergoeding toegewezen vanwege schending herplaatsingsplicht door werkgever. General Manager krijgt een dag nadat zijn leidinggevende ontslag heeft genomen bericht dat zijn functie is vervallen en wordt per direct op non-actief gesteld.

Feiten

Werknemer is op 19 maart 2012 bij Iddex Switzerland AG in dienst getreden. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van VP General Manager Water & SAME. Iddex heeft werknemer op 9 november 2016 meegedeeld dat zijn functie als gevolg van een reorganisatie komt te vervallen. Werknemer is daarbij per direct vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Iddex heeft werknemer op diezelfde dag een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorgelegd. Het UWV heeft bij besluit van 10 februari 2017 aan Iddex de toestemming onthouden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Er is geen sprake geweest van een serieus herplaatsingstraject. Het UWV heeft bij besluit van 30 mei 2017 aan Iddex toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Daarin stond onder meer dat er geen passende functie voor werknemer beschikbaar was. Iddex heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 augustus 2017. Werknemer stelt dat het ontslag een redelijke grond ontbeert, omdat het UWV Iddex niet-ontvankelijk had dienen te verklaren in haar verzoek. Voorts stelt hij dat het ontslag een redelijke grond ontbeert, omdat geen sprake is van een reorganisatie. Werknemer stelt tevens dat Iddex haar herplaatsingsplicht heeft geschonden door hem niet te plaatsen in de functie, die op dit moment VP-CAG Commercial Europe wordt genoemd. Werknemer vordert een billijke vergoeding van € 928.600 bruto.

Oordeel

Het oordeel van het UWV kan Iddex niet worden aangerekend. Dat Iddex gebruikmaakt van de verkregen ontslagvergunning na een herhaalde aanvraag is dan ook op zichzelf niet te kwalificeren als ernstig verwijtbaar. Dat Iddex reeds voordat zij werknemer boventallig heeft

verklaard, de herplaatsingsmogelijkheden heeft onderzocht, is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gebleken. Desgevraagd is namens Idexx immers verklaard dat aanleiding voor het boventallig verklaren van werknemer op 9 november 2016 het vertrek van leidinggevende was. Dat vervolgens in een dag tijd de herplaatsingsmogelijkheden van werknemer zijn onderzocht is onaannemelijk. Dat de functie Head of CEE niet passend zou zijn geweest voor werknemer is ook onvoldoende duidelijk geworden. De kantonrechter kan zich ook niet aan de indruk onttrekken dat Idexx deze functie heeft laten vervallen in verband met het oordeel van het UWV en dat vervolgens de functie VP Commercial Europe is gecreëerd, waarbij juist het accent werd gelegd op onderdelen waarop de ervaring werknemer tekortschoot. Op belangrijke onderdelen komen de functies immers overeen. In die gegeven omstandigheden is het niet reëel de herplaatsingsinspanningen te beperken tot de functie VP Commercial Europe, waarvan op voorhand duidelijk is dat deze niet passend is, zowel gelet op het salarisniveau als gelet op de vereiste ervaring. Dit geldt temeer nu ten aanzien van de eerdere functie Head of CEE, mede gelet op de positieve beoordelingen van werknemer, onvoldoende gebleken is dat deze niet passend was voor werknemer, al dan niet met extra scholing. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Vast staat dat werknemer in ieder geval tot september 2016 altijd uitstekend heeft gefunctioneerd en ook Idexx noemt werknemer een 'High Potential'. Eveneens staat vast dat tot 8 november 2016 geen sprake was van enige reorganisatieplannen. In een eventueel reorganisatieplan konden de taken van werknemer, zoals ook leidinggevende heeft genoteerd, worden onderverdeeld, maar dat was met het doel werknemer te laten doorgroeien in een hogere functie. Dat Idexx onder die omstandigheden werknemer een dag na het aangekondigde ontslag van zijn leidinggevende heeft aangezegd dat zijn arbeidsovereenkomst zal komen te eindigen, hem per direct op non-actief heeft gesteld en aanvankelijk slechts vier dagen de tijd heeft gegeven een vaststellingsovereenkomst te tekenen, is een ernstige schending van goed werkgeverschap en valt Idexx zwaar aan te rekenen. Er bestond geen enkele noodzaak, althans Idexx heeft deze niet aangetoond, om per direct het besluit te nemen de functie van werknemer te laten vervallen en evenmin om hem zonder enige aanleiding op non-actief te stellen. Gelet op het voorgaande is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Idexx. Onder die omstandigheden is herstel van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet meer mogelijk. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding zal dus worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:310

Zaaknummer: 6167705 / AO VERZ 17-97

Rechters: H.A.M. Röell-Mulder

Advocaten: R.G.F. Lammers en R. el Johari

Wetsartikelen: 278 Rv, 7:682 lid 1 sub b BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 4:6 Awb, 7:653 lid 4 BW en 7:628 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Accenture B.V.

Concurrentiebeding senior manager blijft in stand (oud recht). Op het functieniveau van werknemer, die toegang had tot alle concurrentiegevoelige bedrijfsinformatie, strategieën en klantencontacten, biedt een geheimhoudingsbeding onvoldoende bescherming.

Feiten

Werknemer, 39 jaar oud, is in dienst van Accenture. Na meerdere promoties vervulde hij sinds september 2013 de positie van senior manager. Zijn salaris bedroeg € 7.902 bruto per maand. Een senior manager is onderdeel van de (zogenoemde) groep Leadership en heeft als zodanig toegang tot vertrouwelijk informatie over de Nederlandse strategie en klantenproposities. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudings- en concurrentiebeding opgenomen. In het voorjaar van 2017 is werknemer door een headhunter benaderd om voor Deloitte te komen werken. De kern van het geschil tussen partijen wordt gevormd door de vraag of werknemer bij Deloitte in dienst mag treden, hetgeen werknemer beoogt en Accenture wenst te voorkomen. Daarbij is tussen partijen in confesso dat Deloitte een concurrent van Accenture is en dat hun klanten overlappen.

Oordeel

Allereerst wordt vastgesteld dat – ingevolge artikel XXIIc van het overgangsrecht bij de Wet werk en zekerheid – de beoordeling in deze procedure dient plaats te vinden naar het bepaalde in artikel 7:653 oud BW. Werknemer heeft allereerst aangevoerd dat Accenture geen beroep toekomt op het concurrentiebeding, nu tussen partijen geen afspraak is gemaakt waarbij werknemer beperkt wordt om na zijn arbeidsovereenkomst met Accenture op zekere wijze werkzaam te zijn. Dat is niet opgenomen in artikel 12, noch elders in de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter volgt deze lezing van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst niet. De tekst van het betreffende artikel is vooralsnog voldoende duidelijk. Volgens artikel 12 van de arbeidsovereenkomst is het werknemer verboden

gedurende 12 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst betrokken te zijn bij een onderneming gelijksoortig of verwant aan die van Accenture, zelfstandig of in dienstverband en dat is precies wat werknemer wil. Daarnaast heeft werknemer (subsidiar) bepleit dat het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk geschorst dient te worden, nu hij in verhouding tot het te beschermen belang van Accenture onbillijk wordt benadeeld. Ook dit standpunt wordt hier gepasseerd. Vast staat dat Accenture en Deloitte elkaars directe concurrenten zijn, onder meer op het gebied waarop werknemer voor Accenture werkzaam was. Op het functieniveau van werknemer, die toegang had tot alle concurrentiegevoelige bedrijfsinformatie, strategieën en klantencontacten, biedt een geheimhoudingsbeding onvoldoende bescherming. Dat geldt temeer nu ter zitting duidelijk is geworden dat werknemer de vijfde medewerker van Accenture op rij is die door Deloitte is benaderd om over te stappen. Daarmee is het belang van Accenture om haar bedrijfsdebiët te beschermen, gegeven. En hoewel de kantonrechter begrip heeft voor de wens van werknemer om, na 12 jaar gewerkt te hebben voor Accenture, een nieuwe uitdaging te vinden in het werken voor een andere onderneming, is dat onvoldoende om de vordering – in dit kort geding – toe te wijzen. Daarbij weegt mee dat het dienstverband van Accenture niet hoefde te eindigen, dat Accenture pogingen heeft ondernomen om werknemer voor het bedrijf te behouden en dat werknemer – wetende wat het standpunt van Accenture was – ontslag heeft genomen om bij Deloitte in dienst te treden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:10386

Zaaknummer: 6425739 KK EXPL 17-1154

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: A.E.M. de Ruijter en P.W.H.M. Willems

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hoogenboom's Bewakingsdienst B.V.

Wie was de werkgever van werknemer? Werknemer is niet in dienst getreden bij HBC. Er was slechts sprake van detachering bij HB.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2008 in dienst getreden bij de Hollandse Beveiligingscombinatie NVD HB (HBC). HBC is een samenwerkingsverband van NVD en HB. HBC kwam begin 2016 in zwaar weer te verkeren toen zij een grote opdracht verloor. HBC heeft werknemer op 29 maart 2016 aangeboden dat hij in dienst kon komen van HB, maar wel op basis van een arbeidsovereenkomst voor 120 uur in plaats van 137 uur. Werknemer heeft dit aanbod niet geaccepteerd. Op 24 mei 2016 is HBC failliet verklaard. De arbeidsovereenkomst van werknemer is dezelfde dag opgezegd door de curator. Werknemer heeft vanaf mei 2013 werkzaamheden verricht bij HB. HB bepaalde wanneer en waar werknemer werkte. Werknemer ontving roosters en opdrachten van HB. Op de loonstroken stond HBC als werkgever. Werknemer vordert voor recht te verklaren dan werknemer in dienst is bij HB.

Oordeel

Werknemer is in 2008 in dienst getreden bij HBC en heeft werkzaamheden voor HBC verricht. Na mei 2013 heeft werknemer in opdracht van HBC werkzaamheden verricht bij HB. HBC betaalde het loon van werknemer uit. HB heeft ter zitting toegelicht dat er ten aanzien van werknemer sprake was van een bijzondere situatie, aangezien hij, in afwijking tot de meeste van zijn collega's bij HBC, niet ingezet kon worden op het enige beveiligingsproject dat HBC vanaf mei 2013 had. Dit is door werknemer niet betwist. Toen HBC dit project verloor aan een concurrent, gingen de werknemers van HBC die werkzaam waren op dat project over naar de concurrent, conform de daarvoor geldende regels. Omdat werknemer werkzaam was bij projecten van HB kwam hij niet in aanmerking om in dienst te komen bij de concurrent. In tegenstelling tot hetgeen werknemer stelt, leidt dit niet tot de conclusie dat werknemer in dienst is getreden bij HB. Het Albronnearrest is niet van toepassing, omdat ten aanzien van de werkzaamheden van werknemer geen sprake was van overgang van onderneming. Werknemer is voorts door HBC slechts gedetacheerd geweest bij HB. Nog los van het

antwoord op de vraag of een stilzwijgende overgang van de ene werkgever naar de andere werkgever mogelijk is, wordt dit weersproken door het feit dat HBC het loon van werknemer is blijven uitbetalen. Werknemer was dan ook tot aan het faillissement van HBC in dienst bij HBC.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10845

Zaaknummer: 5937623

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: T.D. Hendriks en S.C. de Lange

Wetsartikelen: 223 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting ziekenhuizen West-Friesland en Waterland

Secretaresse terecht op staande voet ontslagen na meermaals zonder reden inzien elektronisch patiëntendossier. Het staat vast dat zij bekend was met de gedragscode van werkgeefster. Beroep op toekenning transitievergoeding mede afgewezen omdat zij reeds een nieuwe baan heeft.

Feiten

Werkneemster treedt op 2 juli 2001 in dienst bij werkgeefster als afdelingssecretaresse. Werkgeefster maakt gebruik van het elektronisch patiëntendossier (EPD). In het EPD staan vertrouwelijke persoons-, medische en andere gegevens van patiënten. Werkgeefster heeft een interne gedragscode voor het gebruik van het EPD. Hierin is onder andere opgenomen dat misbruik leidt tot een waarschuwing of arbeidsrechtelijke maatregelen. Bij brief van 1 juli 2013 geeft werkgeefster werkneemster een officiële waarschuwing vanwege het onterecht inzien van patiëntengegevens. Daarbij vermeldt werkgeefster dat bij herhaald misbruik zwaardere arbeidsrechtelijke maatregelen genomen zullen worden. Op 9 maart 2017 bekijkt werkneemster meermaals het dossier van X, toenmalig medewerker van werkgeefster. Omdat geen behandelrelatie bestaat tussen werkneemster en X wordt zij op staande voet ontslagen. Werkneemster wendt zich tot de rechter en vordert een billijke vergoeding en transitievergoeding. De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, waarna werkneemster in hoger beroep gaat. Zij stelt dat zij per vergissing in het dossier van X heeft gekeken omdat de muis versprong en zij te snel 'doorklikte'.

Oordeel

Niet in geschil is dat werkneemster op 9 maart 2017 tussen 14:39 uur en 14:40 uur en vervolgens tussen 15:01 uur en 15:04 uur het EPD van X heeft geraadpleegd en in totaal zeventwintig keer in dit dossier heeft (door)geklikt. Hierdoor heeft werkneemster zich toegang tot de persoonlijke en medische gegevens van X verschaft. Het gedrag van

werkneemster wordt door het hof als onrechtmatig aangemerkt. Werkneemster heeft in de eerste sessie om 14:39 uur op het tabblad 'Patiëntgegevens' geklikt en is vervolgens naar het tabblad 'Voorblad klinische pharmacie' gegaan. De door werkneemster aangeklikte tabbladen zijn geheel niet relevant voor het doel waarvoor zij stelt het EPD te hebben geraadpleegd. Het doel dat werkneemster aandroeg was immers de bedbezetting van longpatiënten, wat X niet was. Het verweer dat werkneemster de naam van X niet zou hebben gezien toen zij in het dossier zat, wordt niet gevolgd. Even later heeft werkneemster wederom ingelogd in het EPD van X en wederom tabbladen aangeklikt die voor haar werkzaamheden niet relevant waren. Dat werkneemster zich telkens zou hebben vergist en zich telkens niet zou hebben gerealiseerd dat zij in het verkeerde dossier zat, acht het hof ongeloofwaardig. Vast staat dat zij bekend was met de gedragscode: deze is ingebed in de cultuur van werkgeefster en zij wordt regelmatig op de werkvloer besproken. Het is evident dat werkgeefster groot belang heeft bij strikte toepassing van de gedragscode. In het EPD staan immers vertrouwelijke gegevens van patiënten die onder het medisch beroepsgeheim vallen en waarmee uiterst zorgvuldig dient te worden omgegaan. Daarnaast kan onjuiste omgang met de privacygevoelige dossiers van patiënten werkgeefsters reputatie schaden. Voor werkneemster, die bijna zestien jaar bij werkgeefster in dienst was, had dit glashelder moeten zijn. Daarbij is van belang dat werkneemster een officiële waarschuwing heeft gekregen vanwege het onterecht inzien van patiëntengegevens. Aan haar is toen meegedeeld dat werkgeefster bij een eventuele herhaling zwaardere arbeidsrechtelijke stappen zou overwegen.

Volgens het hof is op basis van het voorgaande sprake van een dringende reden. De persoonlijke omstandigheden van werkneemster (zoals haar leeftijd, diensttijd en wijze van functioneren) kunnen hieraan niet afdoen. Dit betekent dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Het eindigen van de arbeidsovereenkomst is het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, zodat aan werkneemster geen transitievergoeding wordt toegekend. Overigens is gebleken dat werkneemster inmiddels een nieuwe baan heeft. Het beroep op artikel 7:673 lid 8 BW gaat mede daarom niet op.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:409

Zaaknummer: 200.220.069/01

Advocaten: R.L. Beckers en D.G. Veldhuizen

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 sub c BW, 7:673 lid 8 BW en 7:681 BW