

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 40, 2018

Nummer 40, 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

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:772 26-09-2018

Baumgartner/Bundesamt für Güterverkehr

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1812 28-09-2018

werknemer/Bam Infra Telecom B.V.

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2323 25-09-2018

Transport Efficiency B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8568 25-09-2018

Uitzendgroep WERK! B.V./werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3989 25-09-2018

werknemer/X

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8519 25-09-2018

Werknemer c.s./Stichting Naleving cao voor Uitzendkrachten

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2419 25-09-2018

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Stichting Koninklijke Rotterdamse Diergaarde

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3938 20-09-2018

werknemer/Blue Circle B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3365 11-09-2018

werknemer/K.N.S. Aandrijftechniek B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3600 12-12-2017

Verzekerings Unie B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:4151 28-09-2018

werknemer/Rooms-Katholieke Sportvereniging "Achilles '29"

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:4130 27-09-2018

werknemster/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3528 26-09-2018

Stichting Hengelo Promotie/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6804 25-09-2018

X/De Grote Berg B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7617 19-09-2018

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:8834 14-09-2018

werknemster/Greentom Operations B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:4556 13-09-2018

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

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3487 13-09-2018

werknemer/Stichting Saxion

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:4114 31-08-2018

werknemer/UTS Verkroost Nijmegen B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6789 16-08-2018

werkgeefster/werknemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6707 10-08-2018

werknemer/SOS Brielle B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6533 13-06-2018

X/EGN Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6802 23-01-2018

X/De Grote Berg B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 17-09-2018

werknemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stichting Hengelo Promotie/werknemer

Ontbindingsverzoek op de h-grond tussen een directeur en werkgever wordt afgewezen. Geen sprake van een geconcretiseerd, en dus bestaand verschil van inzicht. Wedertewerkstelling wordt toegewezen met ingang van 1 november 2018, omdat onmiddellijke terugkeer geen optie lijkt.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2009 in dienst getreden bij werkgever, de Stichting Hengelo Promotie (hierna: 'de Stichting'). Werknemer is als directeur belast met de dagelijkse gang van zaken en is zowel intern als extern het aanspreekpunt, de gesprekspartner en het gezicht van werkgever, onder toezicht van een algemeen bestuur. In 2016 heeft een structuurwijziging plaatsgevonden en werd het algemeen bestuur omgevormd tot een raad van toezicht, thans onder voorzitterschap van de heer B. Op 3 april 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de heer B, de heer C, lid raad van toezicht, en werknemer. Tijdens dit gesprek is werknemer geconfronteerd met signalen en verklaringen van medewerkers en samenwerkingspartners over een mogelijk niet goed functioneren van hem. Werkgever, bij monde van de heer B, heeft daarbij onomwonden te kennen gegeven dat werkgever streefde naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vanaf dat moment werd werknemer vrijgesteld van werk. Werkgever verzoekt de kantonrechter ingevolge artikel 7:671b lid 1 sub a BW de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW.

Oordeel

De door werkgever ingebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op. Een verschil van inzicht zoals door werkgever gesteld impliceert in dit geval dat tussen werkgever en werknemer in de loop der tijd gesprekken zijn gevoerd over o.a. het te voeren beleid nu en in de toekomst en op welke manier de functie van directeur/bestuurder ingevuld en uitgevoerd zou moeten worden. Eerst als daarover fundamentele verschillen zouden bestaan, die benoemd waren (en bij voorkeur gedocumenteerd), zou gesproken

kunnen worden van een geconcretiseerd, en dus bestaand verschil van inzicht. Op grond van de aangeleverde stukken en hetgeen daarover ter zitting over en weer is gesteld, blijkt dat tot en met 3 april 2018, de dag waarop de heer B namens de raad van toezicht aan werknemer meedeelde dat gestreefd werd naar een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, uit niets blijkt dat met werknemer gesproken is over zijn functioneren. Integendeel, het laatste beoordelingsgesprek vond plaats in december 2017, amper drie maanden daarvoor, waarbij op het functioneren van werknemer – het is door werkgever ook niet weersproken – op dat moment kennelijk niets aan te merken viel. De basis van het gestelde verschil van inzicht lijkt naar het oordeel van de kantonrechter de e-mail van D namens de Regiegroep Binnenstad. Die e-mail heeft bij de raad van toezicht kennelijk de alarmbellen doen afgaan omdat de continuïteit van de stichting in gevaar zou komen. Van de raad van toezicht had, als goed werkgever, evenwel verwacht en zelfs geëist mogen worden dat hij werknemer geconfronteerd had met die e-mail van D en het daarin vervatte voornemen dat de Regiegroep Binnenstad niet verder wilde met werknemer/de stichting. Dat was hét moment geweest waarop een mogelijk verschil van inzicht ‘tastbaar’ gemaakt en vastgelegd had kunnen en moeten worden. Dat is niet gebeurd. In plaats daarvan wordt werknemer eerst ná 3 april 2018 geconfronteerd met jegens hem belastende verklaringen waar werknemer niet eerder dan in deze procedure mee geconfronteerd werd. Uit niets is gebleken dat er voor 3 april 2018 een verschil van inzicht bestond over wat dan ook. Mocht er als gevolg van een mogelijk verschil van inzicht sprake zijn van een verstoorde arbeidsrelatie, dan is die naar moet worden aangenomen ontstaan ná 3 april 2018 en in zoverre in niet geringe mate door de abruptheid van standpuntbepaling door werkgever mede veroorzaakt door zijn toedoen, hetgeen onder die omstandigheden niet kan leiden tot een toewijzing van een ontbindingsverzoek. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgever zoals gebaseerd op de h-grond zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden. Nu het verzoek tot ontbinding wordt afgewezen zou het verzoek tot wedertewerkstelling in beginsel direct toewijsbaar moeten zijn. De kantonrechter sluit evenwel niet de ogen voor al hetgeen door de stichting over het functioneren van werknemer is aangevoerd en hetgeen in de diverse verklaringen over het functioneren van werknemer is gesteld. Een onmiddellijke terugkeer naar de werkvloer lijkt op dit moment dan ook geen optie. Om die reden zal de wedertewerkstelling toegewezen worden met ingang van 1 november 2018, hetgeen partijen de tijd geeft om te zoeken naar een oplossing op maat. Komt die er niet, dan moet werknemer weer toegelaten worden tot zijn werkzaamheden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3528

Zaaknummer: 7093264 EJ VERZ 18/214

Rechters: G.G. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:669 lid 1 BW en 25 Rv

RECHTSPRAAK

Baumgartner/Bundesamt für Güterverkehr

Bevoegde autoriteiten die op het grondgebied van die lidstaat vastgestelde inbreuk op die verordening constateren, mogen ook bestraffen, ook al is deze inbreuk begaan op het grondgebied van een andere lidstaat, waar de onderneming haar zetel heeft.

Feiten

Bij een op 19 november 2015 in Duitsland uitgevoerde verkeerscontrole hebben de bevoegde autoriteiten twee inbreuken op Verordening (EG) nr. 561/2006 vastgesteld ten aanzien van een van de voertuigen die toebehoren aan de vennootschap. Ten eerste waren de gegevens van de bestuurderskaart niet overgebracht binnen de termijn die is vastgesteld in artikel 10, lid 5, onder a), i), van Verordening (EG) nr. 561/2006, gelezen in samenhang met § 2, lid 5, van de Fahrpersonalverordnung. Ten tweede was de bedrijfskaart niet ingevoerd in het controleapparaat van dat voertuig. Op 15 februari 2016 is Baumgartner als vertegenwoordiger van de vennootschap in de gelegenheid gesteld om opmerkingen te maken over deze verwijten. Bij gebreke van een reactie van de betrokkene heeft de federale dienst voor goederenvervoer besloten hem een geldboete van € 406,25 op te leggen voor die twee inbreuken. Baumgartner heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt bij die dienst op grond dat deze volgens hem territoriaal niet bevoegd was om de vastgestelde inbreuken te bestraffen. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 19, lid 2, eerste alinea, van Verordening (EG) nr. 561/2006 aldus moet worden uitgelegd dat het de bevoegde autoriteiten van een lidstaat rechtstreeks machtigt om een sanctie op te leggen aan een onderneming of aan een leidinggevende persoon daarvan wegens een op het grondgebied van die lidstaat vastgestelde inbreuk op die verordening, ook al is deze inbreuk begaan op het grondgebied van een andere lidstaat, waar de onderneming haar zetel heeft.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Bevoegde autoriteiten die op het grondgebied van die lidstaat vastgestelde inbreuk op die

verordening constateren, mogen ook bestraffen, ook al is deze inbreuk begaan op het grondgebied van een andere lidstaat, waar de onderneming haar zetel heeft

Het Hof heeft reeds vastgesteld dat artikel 19, lid 2, eerste alinea, van Verordening (EG) nr. 561/2006 de bevoegde autoriteiten van een lidstaat expliciet de mogelijkheid biedt om een sanctie op te leggen aan een onderneming en/of bestuurder voor een inbreuk op deze verordening, ook al is deze inbreuk begaan op het grondgebied van een andere lidstaat of van een derde land (zie in die zin HvJ EU 9 juni 2016, Eurospeed, C-287/14, ECLI:EU:C:2016:420, punt 33). Tevens heeft het Hof geoordeeld dat Verordening (EG) nr. 561/2006 niet alleen ertoe strekt de arbeidsomstandigheden van het personeel van de vervoerssector te verbeteren, maar ook tot doel heeft de verkeersveiligheid in het algemeen te verbeteren (zie in die zin HvJ EU 9 juni 2016, Eurospeed, C-287/14, ECLI:EU:C:2016:420, punt 39). Met het oog op deze doelstellingen en teneinde een doeltreffende handhaving van de bepalingen van Verordening (EG) nr. 561/2006 te kunnen garanderen is het van essentieel belang dat, na een overgangperiode, de bevoegde instanties bij wegcontroles kunnen nagaan of de rij- en rusttijden naar behoren zijn nageleefd op de dag van de controle en tijdens de voorafgaande 28 dagen. Zoals de federale dienst voor goederenvervoer in zijn opmerkingen in het midden heeft gebracht, is het met het oog op een doeltreffende uitvoering van Verordening (EG) nr. 561/2006 in het belang van de verkeersveiligheid niet alleen nodig dat de naleving van de bepalingen van deze verordening wordt gecontroleerd, maar moeten de lidstaten bij de vaststelling van een inbreuk eveneens doeltreffende en evenredige sancties met een afschrikkende werking kunnen opleggen, zoals voorgeschreven in artikel 19, lid 1, van Verordening (EG) nr. 561/2006. Voorts moet worden vastgesteld dat – gelet op het grensoverschrijdende karakter van het wegvervoer – met een uitlegging van artikel 19, lid 2, eerste alinea, van Verordening (EG) nr. 561/2006 volgens welke de lidstaten ervoor moeten zorgen dat hun bevoegde autoriteiten een sanctie kunnen opleggen voor een op hun grondgebied vastgestelde inbreuk, ook al is deze inbreuk begaan op het grondgebied van een andere lidstaat of van een derde land, de doelstellingen van die verordening beter kunnen worden gediend. Deze doelstellingen kunnen daarentegen niet worden gediend met een uitlegging van artikel 19, lid 2, eerste alinea, van Verordening (EG) nr. 561/2006 volgens welke een lidstaat die een op het grondgebied van een andere lidstaat of van een derde land begane inbreuk heeft vastgesteld, de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat door het verlenen van een machtiging in staat zou moeten stellen om die inbreuk, ongeacht waar zij is begaan, te bestraffen. Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 19, lid 2, eerste alinea, van Verordening (EG) nr. 561/2006 aldus moet worden uitgelegd dat het de bevoegde autoriteiten van een lidstaat rechtstreeks machtigt om een sanctie op te leggen aan een onderneming of aan een leidinggevende persoon daarvan wegens een op het grondgebied van die lidstaat vastgestelde inbreuk op die verordening waarvoor nog geen

sanctie is opgelegd, ook al is deze inbreuk begaan op het grondgebied van een andere lidstaat, waar de onderneming haar zetel heeft.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-09-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:772

Zaaknummer:

Rechters: A. Rosas, A. Prechal en E. Jarasiusas

Wetsartikelen: Verordening (EG) nr. 561/2006

RECHTSPRAAK

X/De Grote Berg B.V.

Sloopbedrijf De Grote Berg is aansprakelijk voor de gevolgen van het aan een zzp'er overkomen arbeidsongeval en dient daarom de schade die de zzp'er als gevolg hiervan heeft geleden te vergoeden.

Feiten

De heer X is op 2 september 2014, tijdens het uitvoeren van sloopwerkzaamheden op een locatie in Antwerpen, slachtoffer geworden van een ongeval. Hij was toen door DGB uitgeleend of ter beschikking gesteld aan Y, het bedrijf dat de opdracht uitvoerde. Als gevolg van het ongeval heeft hij aan de ringvinger van zijn rechterhand letsel opgelopen. Bij tussenvonnis heeft de kantonrechter overwogen dat hij van oordeel is dat het debat tussen partijen over een eventuele aansprakelijkheid op basis van artikel 7:658 lid 4 BW en de onderbouwing daarvan nog onvoldoende uit de verf is gekomen. Partijen hebben zich inmiddels nader uitgelaten.

Oordeel

Werkzaamheden uitgevoerd in de uitoefening van het bedrijf en beroep van DGB?

De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend. De heer X heeft delen van de (toenmalige) website van DGB in het geding gebracht waaruit is op te maken dat in ieder geval destijds asbestsanering tot de bedrijfsactiviteiten behoorde. Dit blijkt ook uit het uittreksel uit het handelsregister. DGB heeft zich erop beroepen dat zij slechts bemiddelingsactiviteiten verricht en in dat kader enkele werknemers in dienst heeft. Van werknemers die daadwerkelijk saneringswerkzaamheden verrichten, zou geen sprake zijn. De kantonrechter acht het feit of DGB zelf werknemers in dienst heeft die saneringswerkzaamheden verrichten niet doorslaggevend. Het volstaat dat DGB de werkzaamheden door eigen werknemer *had kunnen laten* verrichten.

Was de heer X voor zijn veiligheid mede afhankelijk van DGB?

De kantonrechter is van oordeel dat de heer X voor de zorg van zijn veiligheid mede

afhankelijk was van DGB als degene die hem ter beschikking heeft gesteld aan Y en die hem heeft betaald voor de verrichte werkzaamheden. Vanaf week 26 in 2014 heeft de heer X, bijna zonder uitzondering, gedurende de volledige werktijd voor DGB bij Y in Antwerpen gewerkt. Onder deze omstandigheden en gelet op het beschermingskarakter van artikel 7:658 lid 4 BW is de situatie waarin de heer X verkeerde in hoge mate vergelijkbaar met die waarin de heer X werknemer van DGB zou zijn geweest en in een dergelijk geval kan DGB niet volstaan met de volledige verantwoordelijkheid voor eventuele veiligheidsrisico's bij Y neer te leggen.

Eigen schuld en/of bewuste roekeloosheid?

Naar het oordeel van de kantonrechter kan niet gesproken worden van eigen schuld dan wel bewuste roekeloosheid. De handeling die de heer X uitvoerde, lijkt te moeten worden begrepen als noodzakelijk om steun te vinden bij het wegtrekken van een kabel. Dat hij zich daarbij in een gevarezone bevond, is mogelijk; het is een feit van algemene bekendheid dat, ook al zijn mensen op de werkvloer met gevaren bekend, zij zeker in een situatie van plotseling steun moeten zoeken niet steeds de noodzakelijke voorzichtigheid zullen betrachten.

Voldoende zorg DGB en causaal verband?

De kantonrechter verwijst naar het rapport van de preventieadviseur waar als 'actieplan' staat vermeld welke (aanvullende) maatregelen zijn getroffen om herhaling te voorkomen. Met name het verplicht stellen van een geluidssignaal voordat een gevaarlijke situatie intreedt, is naar het oordeel van de kantonrechter een betekenisvolle verzwarende preventiemaatregelen om herhaling te voorkomen. Nu onder andere deze voorzorgsmaatregel alsnog is getroffen en deze kennelijk naar het oordeel van de betrokken veiligheidskundige adviseurs noodzakelijk was, is naar het oordeel van de kantonrechter ten tijde van het ongeval een situatie aan de orde geweest waarbij DGB als (mede)verantwoordelijke voor de veiligheid te kort is geschoten in haar zorgverplichting op dit punt. Temeer nu het uit technisch oogpunt niet om een grote ingreep ging en realisatie op eenvoudige wijze kon plaatsvinden. Vervolgens is de vraag aan de orde of de heer X schade heeft geleden tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden op 2 september 2014. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat het geval. Uit de overgelegde medische bescheiden uit 2014 en 2015 is op te maken dat de heer X beperkingen heeft aan zijn rechterhand, die steeds in verband worden gebracht met het ongeval van 2 september 2014. De heer X heeft verder onbetwist naar voren gebracht dat hij in verband met lichamelijke en geestelijke beperkingen die hij door het ongeval heeft opgelopen, niet meer heeft kunnen werken. Daarmee is ook voldoende komen vast te staan dat hij – een nader te bepalen – schade heeft geleden. Het voorgaande leidt dan ook tot de conclusie dat DGB aansprakelijk is voor de gevolgen van het aan de heer X op 2 september 2014 overkomen

arbeidsongeval en DGB dient daarom de geleden schade te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:6804

Zaaknummer: 6243437 CV EXPL 17-19245

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: I.W.A. Roelandschap en I. Atar

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Pensioenrecht. Vrijwillige waardeoverdracht. Onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om ervan uit te gaan dat X backservice zou verlenen over de extra pensioenjaren die waardeoverdracht zouden opleveren. X doet terecht beroep op rechtsverwerking met betrekking tot inhouding van loon.

Feiten

Werknemer is van 1 december 1992 tot 1 juli 2012 bij X in dienst geweest als sales director. Vóór zijn indiensttreding bij X was werknemer werkzaam bij IAI B.V. Werknemer bouwde tijdens zijn dienstverband bij IAI B.V. pensioen op volgens een eindloonregeling die was ondergebracht bij Axa. Daarvoor (dus vóór het dienstverband met IAI B.V.) had werknemer bij een andere werkgever pensioen opgebouwd bij het bedrijfstakpensioenfonds voor de Metalektro (hierna: het bedrijfstakpensioenfonds). Toen werknemer bij X in dienst kwam, heeft hij bedongen dat hij de pensioenregeling die hij had bij Axa (later opgevolgd door Zwitserleven) kon voortzetten in plaats van deel te gaan nemen aan de collectieve pensioenregeling bij X. Werknemer heeft tevens bedongen dat die pensioenregeling vanaf 2002 voor hem premievrij was. Werknemer heeft in 2007 bij het bedrijfstakpensioenfonds een verzoek ingediend voor waardeoverdracht aan Axa. Vanaf 1 januari 2009 heeft X op het loon van werknemer bedragen ingehouden met de omschrijving pensioenpremie. In totaal gaat het om € 7.036,17. Werknemer heeft deze procedure aanhangig gemaakt en in eerste aanleg gevorderd dat X wordt bevolen maatregelen te treffen en betalingen te verrichten aan de pensioenverzekeraar zodat werknemer vanaf zijn pensioengerechtigde leeftijd 70% ontvangt van de voor hem dan geldende pensioengrondslag, althans dat X wordt veroordeeld tot terugbetaling aan werknemer van hetgeen werknemer ter zake van de waardeoverdracht heeft betaald en dat X wordt veroordeeld tot betaling van hetgeen zij aan pensioenpremies op zijn loon heeft ingehouden. De kantonrechter heeft de vorderingen met het bestreden vonnis afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat X niet zonder meer haar medewerking wenste te verlenen, maar dat zij daaraan voorwaarden stelde gelet op de financiële gevolgen van die waardeoverdracht voor haar. Werknemer en X hebben daarover afspraken gemaakt. Het hof is van oordeel dat op werknemer de stelplicht (en bewijslast) rust dat X zich jegens hem heeft verbonden tot het betalen van backservice aan Axa. De redenering van werknemer komt erop neer dat het ondenkbaar is dat hij zou hebben ingestemd met een waardeoverdracht die hem ongeveer € 30.000 heeft gekost en hem niets of vrijwel niets heeft opgeleverd. Het hof komt tot de conclusie dat ook al is hetgeen feitelijk is gebeurd in financieel opzicht niet gunstig geweest voor werknemer, dat niet leidt tot de conclusie dat X zich heeft verbonden tot betaling van backservice over de extra dienstjaren. Evenmin kan het hof werknemer volgen in zijn standpunt dat hij er in ieder geval, gezien de door hem ontvangen informatie, van uit mocht gaan dat de salarisverhogingen zouden doorwerken over de ingebrachte extra pensioenjaren. De betreffende informatie was immers niet afkomstig van X, maar van Axa. X stond buiten die relatie en niet valt in te zien waarom die informatie van Axa moet worden toegerekend aan X. Het hof is van oordeel dat werknemer gelet op het voorgaande onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld om ervan uit te gaan dat X backservice zou verlenen over de extra pensioenjaren die de waardeoverdracht hem opleverden. Aan bewijslevering komt het hof niet toe. Uit het voorgaande volgt dat alle vorderingen inzake de waardeoverdracht moeten worden afgewezen. In de periode 2009 tot en met 2011 is jaarlijks een eigen bijdrage ingehouden op het loon van € 2.282 en in 2012 nog een eigen bijdrage van € 190,17. Volgens werknemer was die inhouding onterecht, omdat hij met X was overeengekomen dat zijn pensioenregeling premievrij zou zijn. Het hof is van oordeel dat X terecht een beroep heeft gedaan op rechtsverwerking. Niet alleen heeft werknemer jarenlang geaccepteerd dat er premies op zijn loon werden ingehouden, hij heeft zelf ook bij brief van 13 september 2012 aan X medegedeeld dat dit was afgesproken. Weliswaar heeft werknemer aangevoerd dat hij vanwege een zware burn-out niet in staat was om bezwaar te maken tegen de inhoudingen op zijn loon, maar het hof acht die stelling onvoldoende onderbouwd. Gelet op de hiervoor gememoreerde uitlatingen van werknemer in zijn brief van 13 september 2012, is bij X het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat werknemer akkoord was met die inhoudingen, althans hoefde X er geen rekening meer mee te houden dat werknemer retournering van deze inhoudingen zou vorderen. Hieruit volgt dat alle vorderingen inzake de inhoudingen op het loon moeten worden afgewezen. Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep faalt en dat alle vorderingen in hoger beroep worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3989

Zaaknummer: 200.203.564_01

Rechters: M. van Ham, A.W. Rutten en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: B.F.M. Evers en C.M.G.M. van Eijndhoven

RECHTSPRAAK

Werknemer c.s./Stichting Naleving cao voor Uitzendkrachten

Onderneming voldoet aan de vereisten voor uitzendonderneming nu de onderneming zich als zodanig presenteerde, flexibiliteit in de relatie tot haar ondernemers beoogde, zeggenschap over de werkzaamheden door de opdrachtgever onder meer aan de onderneming was uitbesteed en het risico op doorbetaling bij de werknemers lag.

Feiten

Werknemers c.s. dreven in voormelde periodes een onderneming, de vennootschap onder firma Banjac Enterprise. Bij brief van 23 oktober 2013 zijn werknemers c.s. door NSCU geïnformeerd over een gerezen vermoeden van niet-naleving, waarna op 7 februari 2014 een controleonderzoek is uitgevoerd door een extern bureau, VRO Services B.V. De definitieve rapportage van dit controleonderzoek dateert van 3 juni 2014. Daarin is vastgesteld dat sprake is van diverse overtredingen van de cao, in totaal tot een benadelingsbedrag van € 58.342. SNCU heeft in eerste aanleg samengevat en onder meer gevorderd de veroordeling van werknemers c.s. tot naleving van de cao voor Uitzendkrachten en de cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. De kantonrechter heeft bij vonnis van 6 september 2016 de vordering van SNCU toegewezen.

Oordeel

De grieven keren zich in de kern tegen het oordeel van de kantonrechter dat hun onderneming in de relevante periode voldoet aan de vereisten voor uitzendonderneming als bedoeld in artikel 7:690 BW en daardoor onder de werkingssfeer van artikel 2 van voormelde cao's valt. Voor zover de kantonrechter bij de beoordeling van het geschil de zogenoemde allocatiefunctie heeft betrokken, is dat achterhaald door het Care4Care-arrest van de Hoge Raad van 4 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2356) en niet meer ter zake doend. Onomstreden is dat werknemers c.s. hun onderneming in het handelsregister hebben omschreven als één die mede was gericht op het uitlenen en detacheren van personeel, naast

het aannemen en uitvoeren van isolatiewerkzaamheden. Verder geldt dat werknemers c.s. met hun werknemers arbeidsovereenkomsten hebben gesloten waarin bepalingen voorkomen die wijzen op een uitlening aan of detachering bij een derde, zoals aan de orde bij een uitzendconstructie. De arbeidsovereenkomst is immers aangegaan – onder het openlaten van de daarvoor bedoelde ruimte in de voorbedrukte tekst voor een tijdsbepaling – *‘voor de duur van het project zonder dat opzegging is vereist’*, waarbij niet blijkt en dit evenmin is gesteld op welk project werd bedoeld. Uit de inleidende overweging van de overgelegde overeenkomst met Montmontaza – door werknemers c.s. zelf als raamovereenkomst aangemerkt – blijkt dat van werknemers c.s. werd verwacht dat zij ‘na oproeping’ door Montmontaza ‘arbeidskrachten’ zouden leveren om ‘isolatie-werkzaamheden’ te verrichten, waarbij de exacte omschrijving van de werkzaamheden als ook de voorwaarden daarvoor pas bij die oproeping kenbaar zouden worden gemaakt, zonder dat Montmontaza aan werknemers c.s. exclusiviteit of een garantie op zulk isolatiewerk gaf. Dat oogmerk van de raamovereenkomst staat er daardoor geenszins aan in de weg dat de relatie tussen werknemers c.s. en hun werknemers moet worden aangemerkt als een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Ook de bepalingen van de overeenkomst met Montmontaza zelf kunnen niet tot een andere conclusie leiden. Uit het samenstel van een en ander volgt onmiskenbaar dat Montmontaza niet alleen contractueel de mogelijkheid had om in te grijpen bij de werkzaamheden maar ook dat de feitelijke leiding en het toezicht bij de werkzaamheden was ondergebracht bij enerzijds haar opdrachtgever en anderzijds bij werknemers c.s. De slotsom uit het voorgaande is dat werknemers c.s. in de relevante periodes zich in het economisch verkeer hebben gepresenteerd als een onderneming die personeel bij derden tewerkstelt, dat hun werknemers ook slechts bij derden feitelijk hun werk hebben verricht, dat de door werknemers c.s. met hun werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten sterke aanwijzingen bevatten voor een uitzendconstructie, dat werknemers c.s. in de relatie met hun werknemers ook flexibiliteit beoogden, dat werknemers c.s. hun werknemers in aan hen gerichte instructies aanmerkten als flexkrachten, dat de raamovereenkomst tussen werknemers c.s. en Montmontaza niet aan uitzending in de weg staat, dat zeggenschap over de aard, omvang, uitvoering en kwaliteit van de werkzaamheden van werknemers c.s.’ werknemers bij Montmontaza lag respectievelijk was uitbesteed aan haar opdrachtgever dan wel aan werknemers c.s., dat niet is gesteld of gebleken dat werknemers c.s. meer aan hun werknemers hebben betaald dan de feitelijk gewerkte uren en aldus het risico op doorbetaling van loon bij de werknemers lag en dat niet gebleken is dat werknemers c.s. (ook) op andere basis dan de feitelijk gewerkte uren de verrichte werkzaamheden aan Montmontaza in rekening hebben gebracht. Een en ander kan naar het oordeel van het hof de conclusie dragen dat sprake is geweest van een uitzendonderneming en van uitzendovereenkomsten tussen werknemers c.s. en hun werknemers. De grieven falen, zodat de bestreden vonnissen moeten worden

bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8519

Zaaknummer: 200.207.158/01

Rechters: W.F. Boele, H. de Hek en W.A. Zondag

Advocaten: P.J.G.G. Sluiter en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

**Federatie Nederlandse Vakbeweging/Stichting Koninklijke
Rotterdamse Diergaarde**

Diergaarde Blijdorp handelde niet als goed werkgever door er niet alles aan te doen om te zorgen dat zij een nieuw collectiviteitscontract voor de ziektekosten afsloot en de werknemers een tegemoetkoming zou blijven bieden in de kosten van aanvullende verzekering bij dat collectief.

*Feiten*FNV is een vakvereniging die opkomt voor de belangen van haar leden, dan wel werknemers in het algemeen, waaronder werknemers werkzaam bij Blijdorp. Werknemer 2 en werknemer 3 zijn als werknemer in dienst van Blijdorp. Tot 1 januari 2014 waren de arbeidsvoorwaarden van werknemers van Blijdorp zoals opgenomen in de Blijdorp Vraagbaak gebaseerd op de rechtspositieregeling van de gemeente Rotterdam. Per 1 januari 2014 is Blijdorp de Leisure CAO, de collectieve arbeidsovereenkomst voor het dagattractiebedrijf (verder: de CAO) gaan toepassen. In verband met deze overgang is Blijdorp met (de rechtsvoorganger van) FNV een Overgangsreglement overeengekomen. In het Overgangsreglement is een bepaling opgenomen over de vergoeding aanvullende zorgverzekering. In eerste aanleg vorderde FNV c.s. – zakelijk weergegeven – de veroordeling van Blijdorp, onder last van een dwangsom, tot betaling van de werkgeversbijdrage in de ziektekosten over 2016 (en volgende jaren) zoals bedoeld in artikel 3.9.4 van de Blijdorp Vraagbaak aan werknemer 2, werknemer 3 en verder iedere werknemer die deze ook in 2015 heeft ontvangen en die een aanvullende ziektekostenverzekering heeft afgesloten. Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank – onder toepassing van de zogenoemde CAO-norm – de vorderingen afgewezen, met veroordeling van FNV c.s. in de kosten. Eind 2016 heeft Blijdorp besloten om per 1 januari 2017 een nieuwe regeling in te voeren, inhoudende dat alle medewerkers van Blijdorp in aanmerking kunnen komen voor een bijdrage in de zorgverzekering, mits zij een aanvullende verzekering hebben afgesloten die vergelijkbaar of uitgebreider is dan het Pluspakket van CZ.

Oordeel

Met haar grieven komt FNV c.s. op tegen de wijze waarop de kantonrechter de CAO-norm heeft toegepast. Het hof overweegt ten aanzien van 2016 als volgt. Vaststaat eveneens dat per 1 januari 2016 de tekst van artikel 3.9.4. van de Blijdorp Vraagbaak niet is gewijzigd. De omstandigheid dat voor de werknemers van Blijdorp die in 2015 bij IZA (aanvullend) verzekerd waren materieel wel het een en ander is veranderd, doet hieraan niet af. Dat is niet het gevolg van een wijziging van de regeling, maar is een gevolg van de wijze waarop de regeling volgens Blijdorp moet worden uitgelegd. Het gaat in dit geschil dus om de uitleg van artikel 3.9.4 van de Blijdorp Vraagbaak. Niet in geschil is dat de uitleg van artikel 3.9.4 van de Blijdorp Vraagbaak dient plaats te vinden aan de hand van de zogenoemde CAO-norm. Zoals de kantonrechter heeft overwogen leidt een (louter) tekstuele uitleg van artikel 3.9.4 ertoe dat werknemers alleen recht hebben op een bijdrage in de zorgverzekering indien zij een aanvullende verzekering bij IZA hebben gesloten. Uit de tekst van de bepaling volgt niet dat bedoeld is de vergoeding te relateren aan iedere door Blijdorp afgesloten collectieve ziektekostenverzekering. FNV c.s. heeft niet onderbouwd waarom de bepaling gelezen in het licht van de gehele tekst van de regeling, toch zo moet worden begrepen. Het hof ziet niet in dat de uitkomst van een louter tekstuele uitleg ongerijmd is, omdat de werkgeversbijdrage in de ziektekosten vervalt als de ziektekosten niet langer collectief bij IZA zijn verzekerd, zoals door FNV gesteld. FNV c.s. heeft voorts gesteld dat de werknemers van Blijdorp – gelet op het feit dat zij altijd aanspraak hebben kunnen maken op een bijdrage in de kosten van een aanvullende collectieve ziektekostenverzekering van IZA – er in redelijkheid op mochten vertrouwen dat Blijdorp, als goed werkgever, wanneer onverhoopt een einde zou komen aan dat collectieve contract met IZA, er alles aan zou doen om te zorgen dat zij een nieuw collectiviteitscontract afsloot en de werknemers een tegemoetkoming zou blijven bieden in de kosten van aanvullende verzekering bij dat collectief. Onder deze omstandigheden handelt Blijdorp niet als goed werkgever wanneer zij zich op het standpunt stelt dat werknemers die zich aansluiten bij dat nieuwe collectieve contract, geen aanspraak kunnen maken op een tegemoetkoming in de kosten van de aanvullende verzekering omdat dit geen verzekering bij IZA is. De werknemers hadden immers geen mogelijkheid meer om nog langer bij IZA verzekerd te blijven onder het collectieve contract. Dit betekent dat de grieven van FNV c.s. in zoverre slagen: werknemers (waaronder werknemer 2) die in 2016 een aanvullende ziektekostenverzekering hebben afgesloten bij CZ waarmee Blijdorp in 2016 een collectiviteitscontract had afgesloten, kunnen aanspraak maken op de werkgeversbijdrage. Het standpunt van FNV c.s. dat Blijdorp onvoldoende ruchtbaarheid heeft gegeven aan het nieuw door haar afgesloten collectiviteitscontract en daarom alle werknemers die in 2015 in aanmerking kwamen voor een vergoeding, daarop ook in 2016 recht hebben ongeacht waar zij in 2016 waren verzekerd, faalt. De slotsom is dat de grieven deels slagen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2419

Zaaknummer: 200.212.275/01

Rechters: M.J. van der Ven, C.J. Frikkee en M.D. Ruizeveld

Advocaten: A.A.M. Broos en M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Blue Circle B.V.

Geen dringende reden voor ontslag op staande voet arbeidsongeschikte werknemer wegens het zich niet gedragen als goed werknemer, het weigeren te voldoen aan redelijke bevelen en opdrachten en onwettig verzuim dan wel werkweigering. Herstel ligt niet in de rede. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 8 februari 2016 in dienst getreden van Blue Circle B.V. (hierna: 'Blue Circle') op basis van een 'payroll-overeenkomst' voor een onbepaalde tijd. Hij was werkzaam als chauffeur voor 40 uur per week. Werknemer is op basis van de payroll-overeenkomst door Blue Circle ter beschikking gesteld aan X Transport B.V. Werknemer heeft zich op 26 augustus 2016 ziek gemeld. Blue Circle heeft werknemer op 24 juli 2017 op non-actief gesteld. Werknemer is op 26 juli 2017 op staande voet ontslagen wegens, samengevat, het meerdere malen niet nakomen van afspraken en interne regels, het veronachtzamen van plichten op grond van de arbeidsovereenkomst, het zich niet gedragen als goed werknemer, het weigeren te voldoen aan redelijke bevelen en opdrachten en onwettig verzuim dan wel werkweigering. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het door Blue Circle gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof leveren de door Blue Circle aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden, zowel afzonderlijk als in samenhang bezien, geen dringende reden op. Werknemer heeft zich op 28 november 2016 ziek gemeld met klachten die volgens hem wezen op een burn-out. Werknemer is gaan re-integreren in aangepast werk en dat verliep moeizaam. Hij ondervond stress door het aangepaste werk en heeft medicatie gekregen om de stress tegen te gaan. De bedrijfsarts achtte in januari 2017 meer een arbeidsconflict, dan ziekte of gebrek de aanleiding voor de klachten van werknemer.

Blue Circle heeft geprobeerd om het conflict op te lossen door gesprekken, een time-out en mediation, maar zij heeft ook de druk op werknemer steeds verder opgevoerd. Zij heeft het loon ingehouden omdat werknemer niet kwam werken, hem in april 2017 opgeroepen om zijn werk als vrachtwagenchauffeur te hervatten terwijl het UWV had geoordeeld dat hij dit niet volledig kon doen en uiteindelijk gedreigd met een ontslag op staande voet als hij niet kwam werken. Werknemer kampte toen met ernstige psychische klachten. Niettemin had van werknemer mogen worden verwacht dat hij de ernst van de klachten van Blue Circle en X Transport over zijn houding en gedrag had ingezien en zelf meer initiatief had getoond om het arbeidsconflict op een positieve manier te beïnvloeden. Hoewel werknemer in zoverre een verwijt treft, is het ontslag op staande voet een te zwaar middel. De in de ontslagbrief genoemde feiten en omstandigheden zijn een aaneenschakeling van gebeurtenissen tijdens ziekte van werknemer, waarbij in het bijzonder de vraag of werknemer geschikt was voor eigen of aangepast werk partijen verdeeld heeft gehouden. In deze omstandigheden kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van een dringende reden. Het hof heeft bij dit oordeel ook acht geslagen op de persoonlijke situatie van werknemer, die ten tijde van het ontslag op staande voet 60 jaar en arbeidsongeschikt was, en de ernstige gevolgen van het ontslag op staande voet voor hem. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer om vernietiging van de opzegging ten onrechte afgewezen. Het hof kan de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of in plaats daarvan aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen (art. 7:683 lid 3 BW). Gelet op hetgeen tussen Blue Circle en werknemer is voorgevallen en hetgeen zij tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep hebben verklaard, ligt herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede. Het primaire verzoek van werknemer zal worden afgewezen. Wel dient de subsidiair verzochte billijke vergoeding te worden toegekend. Het hof zal de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van afgerond € 15.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3938

Zaaknummer: 200.237.216_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.P. de Haan en A.J. van de Rakt

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

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:678 BW, 7:677 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:670 lid 1 BW, 7:670a lid 2 sub c BW, 7:683 lid 3 BW, 7:637 lid 1 BW, 6:127 BW en 611a Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Vordering ex artikel 843a Rv (afgifte bescheiden) afgewezen omdat niet is gebleken dat werkneemster daar een rechtmatig belang bij heeft.

Feiten

Werkneemster is op 30 april 2015 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van productiemedewerker. De arbeidsovereenkomst is verlengd tot 29 april 2017. Werkneemster heeft gedurende haar dienstverband altijd nachtdiensten gedraaid. Werkneemster is sinds 23 februari 2017 arbeidsongeschikt. Het UWV heeft besloten dat werkneemster per 23 maart 2018 niet langer een ziekteuitkering ontvangt. Werkneemster vordert onder meer dat werkgeefster afschriften verstrekt van uitdraaien van gemaakte uren, authentieke werkbriefjes/urenbriefjes alsmede originele werkroosters dan wel andere stukken verstrekt waaruit de omvang van de door werkneemster gemaakte uren blijkt over haar gehele dienstverband. Werkneemster legt aan de vordering ten grondslag dat zij de verzochte bescheiden nodig heeft om te kunnen beoordelen of en in welke mate en frequentie de arbeidstijdenwet is overtreden, als gevolg waarvan zij stelt arbeidsongeschikt te zijn geworden. Zij dient te beschikken over bescheiden waarop zij een eventuele vordering kan baseren.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel 4:3 van de Arbeidstijdenwet (Atw) is bepaald dat een werkgever verplicht is om een registratie bij te houden van de arbeids- en rusttijden van werknemers. Deze registratie moet door de werkgever minimaal 52 weken worden bewaard vanaf de datum waarop de gegevens betrekking hebben. De onderhavige vordering heeft betrekking op de periode van 30 april 2015 tot 29 april 2017. De dagvaarding dateert van 25 april 2018 en gesteld noch gebleken is dat werkgeefster voordien is gesommeerd tot afgifte van de urenbriefjes en/of werkroosters. Nog daargelaten het feit dat werkgeefster nadrukkelijk heeft verklaard dat zij de gevorderde stukken niet meer bezit, geldt het volgende. Namens werkneemster is gesteld dat de urenbriefjes noodzakelijk zijn om te kunnen beoordelen in

welke mate en frequentie zij werkzaamheden in de nacht heeft verricht en of daarbij de Arbeidstijdenwet is overtreden. Zij wil haar aansprakelijkstelling kunnen onderbouwen met vaststaande werktijden. De kantonrechter stelt vast dat deze beoordeling kan plaatsvinden aan de hand van wat gespecificeerd is genoteerd door werkneemster in haar schriftje. Van een direct en concreet belang om, daarnaast, te beschikken over de door werkneemster ingevulde urenlijsten (die volgens werkgeefster niet meer bestaan) is niet gebleken. Namens werkneemster is nog wel gesteld dat het schriftje mogelijk onvoldoende zal zijn om als bewijsstuk te dienen, maar in de onderhavige procedure is geen sprake van enige bewijsopdracht. Nu niet is gebleken is van een rechtmatig belang van werkneemster bij de gevorderde stukken, moet de kantonrechter de vordering afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:7617

Zaaknummer: 6877700 CV EXPL 18-3485

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: G.P. Geelkerken en S. Rozemeijer

Wetsartikelen: 843a Rv en 4:3 Atw

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Saxion

De kantonrechter oordeelt dat werknemer geen rol, maar een functie vervult. Werknemer kan niet worden teruggeplaatst in oude functie. Vordering werknemer om hem toe te laten in functie opleidingsmanager wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 15 juni 2018 in dienst getreden bij Saxion, thans geheten SCE. De opleiding SB&RM, die deel uitmaakt van SCE, kende sinds 2013 een moeilijke periode en voldeed niet aan de eisen die aan die (hoogwaardige) opleiding gesteld mogen worden. Werknemer is vervolgens gevraagd om projectleider te worden van de opleiding SB&RM, vooral met het oog op de thema-audit van 13 oktober 2016. Op die datum scoorde de opleiding nog niet op alle standaarden een voldoende maar bezat zij wel de potentie om naar een ruime voldoende te groeien. Op 21 juni 2017 vond een zogeheten plan-, voortgangs- en beoordelingsgesprek plaats. Het functieprofiel van werknemer werd op het desbetreffende formulier omschreven als 'Opleidingsmanager SBRM'. Voor het functioneren in de functie als opleidingsmanager 2016-2017 krijgt werknemer een excellente beoordeling. Op 25 januari 2018 heeft de nieuwe directeur van de academie SCE de nieuwe organisatiestructuur aan de medewerkers van de academie gepresenteerd. Op 15 mei 2018 is werknemer meegedeeld dat hij 'uit de lijn' gaat en vervangen wordt door een nieuw aangetrokken teamleider. Ook is werknemer medegedeeld dat hij weer wordt teruggeplaatst als hoofddocent en dat zijn rol als MT-lid eveneens per 15 juni 2018 komt te vervallen. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Werknemer vordert in kort geding onder meer Saxion te veroordelen hem binnen 24 uur nadat in deze zaak vonnis is gewezen toe te laten tot de functie van opleidingsmanager SB&RM te Enschede, met inbegrip van de managementoverleggen waar werknemer deel van uitmaakte.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft werknemer zijn werkzaamheden vervuld vanuit de functie van opleidingsmanager en niet vanuit een rol. Het navolgende is

daarvoor redengevend. Het contract van de voorganger van werknemer als projectleider van de opleiding SB&RM werd niet verlengd omdat de opleiding op dat moment niet aan de eisen voldeed. Dat duidt erop dat deze persoon een functie vervulde. Wordt de stelling van Saxion gevolgd dat werknemer een rol vervulde, dan valt niet in te zien waarom er dan extern een vacature is uitgezet. Een rol vervullen is naar haar aard iets tijdelijks en naar het oordeel van de kantonrechter, gelet op de periode dat werknemer op verzoek invulling gaf aan die ontwikkeling, kan niet gezegd worden dat sprake was van tijdelijke werkzaamheden. Op het formulier 'formulier gesprekscyclus' wordt als huidig functieprofiel vermeld 'Opleidingsmanager SBRM' en is vermeld dat voor het functioneren van werknemer in de functie van opleidingsmanager een excellente beoordeling is gegeven. Daarmee wordt aangekomen bij de vraag of werknemer op goede gronden 'uit de lijn' gehaald kon worden. Saxion voert in deze procedure aan dat werknemer sinds december 2017 niet meer naar behoren functioneerde. Als dat daadwerkelijk het geval is/zou zijn geweest, had in het kader van goed werkgeverschap van Saxion geëist mogen worden dat daarover gesprekken waren gevoerd, daarvan een adequate verslaglegging was bijgehouden en had werknemer door middel van een verbeterplan in de gelegenheid moeten worden gesteld zijn functioneren op het juiste niveau te krijgen. Van dit alles is geen sprake. Dat betekent dat het terugplaatsen van werknemer, tegen zijn wil, naar het hoofddocentschap, aan te merken is als een eenzijdige wijziging van de functie van werknemer. Vast staat dat in de arbeidsovereenkomst met werknemer geen eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen. Binnen het bestek van dit kort geding kan in het midden blijven of aan de criteria zoals volgen uit Stoof/Mammoet en artikel 7:611 BW is voldaan. Immers, uit niets blijkt dat met werknemer in overleg is getreden over zijn terugplaatsing. De kantonrechter zal, bij wijze van voorlopige voorziening, de vordering van werknemer toewijzen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3487

Zaaknummer: 7055291 CV EXPL 18-3799

Rechters: U. van Houten

Advocaten: B.A. Siesling en F.J. van der Vaart

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/K.N.S. Aandrijftechniek B.V.

Tussen werknemer en werkgever in 1988 overeengekomen pensioenregeling wordt aangemerkt als een streefregeling in plaats van een (gegarandeerde) eindloonregeling. Geen geldige wijziging van pensioenovereenkomst in 2007 wegens strijd met de statuten van de vennootschap.

Feiten

Werknemer is op 27 januari 1972 in dienst getreden van Artur Küpper Nederland B.V. Werknemer heeft in 1983 KNS opgericht, waarvan hij 100% aandeelhouder en statutair directeur werd. In 1991 heeft werknemer zijn dienstverband met AKN beëindigd en is hij in dienst getreden van KNS. Op 1 april 2013 is werknemer uit dienst getreden. Tot 1 januari 1988 gold voor werknemer een pensioenregeling bij AKN in eigen beheer. Deze laatste pensioenregeling betrof een eindloonregeling. In de met ingang van 1 januari 1988 geldende pensioenregeling is bepaald dat de tot die datum in eigen beheer ten behoeve van werknemer opgebouwde pensioenaanspraak in eigen beheer van AKN bleef en dat ter verdere uitvoering van de pensioenregeling een verzekering was gesloten bij Nationale Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V. KNS heeft in 1991 de pensioenverplichtingen van AKN jegens werknemer overgenomen. Bij gelegenheid van de 49% aandelenoverdracht aan Brammer Plc hebben KNS en werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten, waarin is bepaald dat de pensioenrechten van werknemer worden geëerbiedigd. *Primair* vordert werknemer onder meer een verklaring voor recht dat hem over zijn volledige diensttijd een eindloonregeling is toegezegd, met veroordeling van KNS een aanvullende koopsom te storten. Tussen partijen is in de eerste plaats in geschil of in de pensioenovereenkomst 1988 (afgezien van hetgeen daarin is bepaald omtrent hetgeen AKN/KNS tot 1 januari 1988 in eigen beheer aan pensioen had opgebouwd ten behoeve van werknemer) een eindloonregeling is overeengekomen, zoals werknemer stelt, dan wel een zogenoemde streefregeling, zoals KNS aanvoert. De kantonrechter heeft de desbetreffende stelling van werknemer verworpen en zijn op die stelling gebaseerde vorderingen afgewezen.

Oordeel

Werknemer stelt dat de inhoud van de pensioenovereenkomst 1988 wijst op een eindloonregeling, maar hij gaat er daarbij aan voorbij dat uit de hiervoor genoemde bepalingen nu juist voortvloeit dat het in deze overeenkomst ging om een *beoogd* pensioen met de daaraan inherente onzekerheid of het pensioenresultaat gelijk zou zijn aan een eindlooppensioen. Ook naar het oordeel van het hof speelt bij de uitleg een rol dat werknemer de pensioenovereenkomst 1988 zowel als werkgever (AKN) als voor zichzelf als werknemer heeft ondertekend, zodat hij moet worden geacht deze strekking ervan te hebben onderkend. Tegen de achtergrond van het voorgaande komt onvoldoende betekenis toe aan de omstandigheid dat de tot 1 januari 1988 voor werknemer geldende pensioenregeling een gegarandeerde eindloonregeling inhield en dat destijds een collectieve pensioenregeling bestond met gegarandeerde aanspraken gebaseerd op een eindloonregeling. Op grond van de voorgaande overwegingen komt het hof evenals de kantonrechter tot de conclusie dat de pensioenovereenkomst 1988 moet worden aangemerkt als een zogenoemde streefregeling. De hierop betrekking hebbende klachten falen daarom. De door werknemer genoemde gedragingen van KNS na het sluiten van de pensioenovereenkomst 1988 rechtvaardigen niet de conclusie dat ook KNS ervan is uitgegaan dat tussen partijen een gegarandeerde eindloonregeling gold. Ook in zoverre hebben de klachten van werknemer geen succes. Ten slotte faalt het beroep op het aanhangsel bij de pensioenovereenkomst 1988 uit 1995. De kantonrechter heeft overwogen dat in de pensioenovereenkomst 2007 ongeclausuleerd een eindloonregeling is toegezegd, zodat sprake is van een gegarandeerde eindloonregeling, waarbij het pensioen niet wordt bepaald door het bedrag dat ten behoeve van het pensioen is verzekerd. Werknemer komt hiertegen op in hoger beroep, echter met geen ander betoog dan dat tussen partijen reeds voor het sluiten van de pensioenovereenkomst 2007 een gegarandeerde eindloonregeling bestond, zodat de pensioenovereenkomst 2007 niet wezenlijk anders is dan die van 1988. Dit betoog strandt op hetgeen hiervoor is overwogen. Als subsidiaire grondslag stelt werknemer dat ook indien zou moeten worden aangenomen dat tussen partijen geen (gegarandeerde) eindloonregeling is overeengekomen, KNS haar verplichtingen jegens hem niet is nagekomen. Ook deze subsidiaire grondslag acht het hof ondeugdelijk. Dat bij de in de pensioenovereenkomst 1988 opgenomen streefregeling een rekenrente tot uitgangspunt is genomen (naar het hof begrijpt: 5,5%) die vanaf zeker moment op grond van marktontwikkelingen als te hoog moest worden aangemerkt – waarvan werknemer zich overigens in elk geval vanaf 2009 bewust was, om die reden heeft hij immers in dat jaar advies gezocht – is onvoldoende voor de conclusie dat KNS haar verplichtingen uit hoofde van de pensioenovereenkomst 1988 niet is nagekomen. Werknemer heeft onvoldoende uitgelegd op grond waarvan het kennelijk overeengekomen uitgangspunt diende te worden verlaten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3365

Zaaknummer: 200.209.449/01

Rechters: D. Kingma, R.F.J. Thiessen en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: B.F.M. Evers en S.A. Tan

Wetsartikelen: eigen pensioenregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/SOS Brielle B.V.

In tegenstelling tot wat werknemer meent, is geen sprake geweest van een staking maar van werkweigering. Ontslag op staande voet in verband met werkweigering houdt stand. Geen transitievergoeding en billijke vergoeding voor werknemer.

Feiten

Werknemer is op 7 september 2015 in dienst getreden bij SOS Brielle, laatstelijk in de functie van medewerker algemeen. Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden gewoonlijk bij Enerco in Amsterdam. Bij brief van 1 mei 2018 is werknemer op staande voet ontslagen.

Oordeel

In deze procedure dient beoordeeld te worden of de arbeidsovereenkomst door SOS Brielle onregelmatig is beëindigd, doordat zij werknemer ten onrechte op staande voet heeft ontslagen en zij dus ten onrechte de opzegtermijn niet in acht heeft genomen. Als niet betwist staat vast dat werknemer, ondanks dat hij daartoe uitdrukkelijk door SOS Brielle was opgeroepen, noch op 30 april noch op 1 mei 2018 op het werk is verschenen. Het weigeren om op de werklocatie te verschijnen en aldus om werk te verrichten kan naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel worden gekwalificeerd als een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW. Werknemer meent dat het niet komen werken in casu gerechtvaardigd was, omdat hij op goede grond deelnam aan een wilde staking. SOS Brielle heeft echter gemotiveerd betwist dat werknemer de werkzaamheden niet heeft verricht wegens zijn deelname aan een staking. Werknemer heeft niet betwist dat zijn collega het WhatsApp-bericht van 29 april 2018 mede namens hem heeft gezonden. Uit dat bericht volgt niet SOS Brielle is medegedeeld dat de daar genoemde werknemers, onder wie werknemer, met ingang van 30 april 2018 zullen gaan staken. Daarin is immers alleen aangegeven dat er een maand eerder een gesprek heeft plaats gevonden waarbij is aangegeven dat genoemde werknemers zouden stoppen als het salaris 'niet goed zou zijn' en dat zij de volgende dag niet zouden komen werken. Evenmin is door werknemer betwist dat naar aanleiding van dit bericht tussen SOS Brielle en de werknemers een gesprek heeft plaatsgevonden. SOS Brielle voert aan dat

ook uit dat gesprek volgde dat de werknemers het voornemen hadden om te stoppen, omdat zij meenden dat zij te weinig verdienden. Het moet dan ook voor werknemer duidelijk zijn geweest dat SOS Brielle meende dat werknemer de arbeidsovereenkomst wenste te beëindigen. Het had dan ook op de weg van werknemer gelegen SOS Brielle te informeren dat hij en zijn collega's alleen voornemens waren om te gaan staken en niet beoogden de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Voorts heeft werknemer niet betwist dat hij op 30 april 2018 zijn kledingkast bij Enerco leeg heeft gehaald en de sleutel en toegangspas bij SOS Brielle danwel Enerco heeft ingeleverd en naar huis is gegaan. Ook dit duidt erop dat hij de arbeidsovereenkomst heeft willen beëindigen. Bij e-mail van 30 april 2018, waarvan de ontvangst door werknemer niet is betwist, is werknemer erop gewezen wat de gevolgen zullen zijn als hij de volgende dag wederom niet op het werk zou verschijnen. Ook deze e-mail heeft werknemer er niet toe kunnen brengen SOS Brielle nader te informeren, noch om op het werk te verschijnen. Gelet op het vorenstaande heeft werknemer dan ook onvoldoende onderbouwd dat hij op 30 april en 1 mei 2018 gebruikgemaakt heeft van zijn stakingsrecht. Dit leidt tot het oordeel dat SOS Brielle door werknemer op staande voet te ontslaan de arbeidsovereenkomst niet onregelmatig heeft beëindigd. Nu er in rechte van moet worden uitgegaan dat werknemer door op 30 april en 1 mei 2018 niet op het werk te verschijnen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld is SOS Brielle gelet op het bepaalde in artikel 7: 673 lid 7 sub c BW geen transitievergoeding verschuldigd. Gesteld noch gebleken is dat er sprake is van een situatie als bedoeld in het achtste lid van voornoemd artikel, zodat de kantonrechter geen aanleiding ziet aan werknemer desondanks (gedeeltelijk) een transitievergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6707

Zaaknummer: 7006425 VZ VERZ 18-14220

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: H. Romeijn en S. Verweel-Naumann

Wetsartikelen: 7:677 2 lid BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

X/De Grote Berg B.V.

Zzp'er overkomt ongeval en stelt bedrijf dat hem ter beschikking heeft gesteld aansprakelijk. Geen aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 lid 1 en 2 BW, wellicht wel op grond van lid 4.

Feiten

De heer X is op 2 september 2014, tijdens het uitvoeren van sloopwerkzaamheden op een locatie in Antwerpen, slachtoffer geworden van een ongeval. Hij was toen door DGB uitgeleend of ter beschikking gesteld aan Y, het bedrijf dat de opdracht uitvoerde. Als gevolg van het ongeval heeft hij aan de ringvinger van zijn rechterhand letsel opgelopen. Blijkens overgelegde facturen heeft werknemer vanaf begin maart 2014 op verschillende locaties in Nederland werkzaamheden verricht voor DGB. De heer X heeft aan DGB een VAR-verklaring verstrekt die tot 31 december 2014 geldig was. De heer X heeft na medische behandeling vervolgens nog enkele weken werkzaamheden verricht, maar is daarna in verband met arbeidsongeschiktheid uitgevallen. De heer X heeft in eerste instantie Y aansprakelijk gesteld voor de schade die hij als gevolg van het ongeval heeft geleden. De verzekeraar van Y heeft bij brief van 17 augustus 2015 de aansprakelijkheid van de hand gewezen. Bij brief van 4 november 2016 heeft de heer X DGB aansprakelijk gesteld voor de schade die hij als gevolg van het ongeval heeft geleden. De heer X noch DGB was destijds voor de gevolgen van arbeidsongevallen verzekerd. De heer X vordert onder meer dat de kantonrechter voor recht verklaart dat DGB aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval van de heer X en vordert verder een veroordeling van DGB om aan hem de geleden en nog te lijden schade, kosten en rente die een gevolg zijn van het ongeval te vergoeden.

Oordeel

De kantonrechter overweegt het volgende. De heer X heeft eerst Y aansprakelijk gesteld. Nadat dat traject geen uitkomst bood, heeft hij DGB aansprakelijk gesteld. Dat is na een periode van ongeveer twee jaar na het ongeval. DGB stelt door dit tijdsverloop in haar bewijspositie te zijn geschaad en niet meer in staat te zijn eventuele gevolgen van het vermeende verwijt aan haar adres te beperken. De kantonrechter gaat hieraan voorbij. Zoals

de heer X ook naar voren heeft gebracht was de verjaringstermijn nog (lang) niet verlopen. Vervolgens komt aan de orde of de heer X ten tijde van het ongeval op basis van een arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden voor DGB uitvoerde. De kantonrechter is van oordeel dat dat niet het geval is. De werkzaamheden werden bij een derde uitgevoerd zonder dat er een directe gezagsverhouding met DGB bestond. Een verplichting van de heer X om gehoor te geven aan een oproep van DGB om te komen werken is gesteld noch gebleken. Voor de werkzaamheden stuurde de heer X periodiek een factuur. Hij heeft DGB voorafgaand aan de werkzaamheden een VAR-verklaring verstrekt. Op de locatie in Antwerpen was geen leidinggevende van DGB aanwezig en werden de werkzaamheden onder gezag van Y uitgevoerd. DGB is daarom niet aansprakelijk voor de gevolgen van het ongeval op grond van artikel 7:658 lid 1 en 2 BW. Over de subsidiaire grondslag, aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 lid 4 BW, overweegt de kantonrechter het volgende. De kantonrechter is van oordeel dat het debat tussen partijen over een eventuele aansprakelijkheid op basis van artikel 7:658 lid 4 BW en de onderbouwing daarvan nog onvoldoende uit de verf is gekomen. De heer X heeft, na de betwisting daarvan door DGB, ten aanzien van de kwestie of de werkzaamheden zijn uitgevoerd in de uitoefening van het bedrijf en beroep van DGB onder meer verwezen naar de vermelding van de bedrijfsactiviteiten van DGB in het handelsregister. Bescheiden waarin dit wordt onderbouwd zijn echter niet overgelegd. Verder is onduidelijkheid blijven bestaan over de vraag hoe DGB feitelijk al dan niet invloed heeft gehad op de werkomstandigheden van de heer X ten tijde van het ongeval en op de toentertijd daarmee verband houdende veiligheidsrisico's. Ten slotte hebben partijen uiteenlopende informatie verstrekt over de betekenis van voorhanden zijnde VCA-certificaten. De kantonrechter acht het daarom aangewezen dat beide partijen zich nader uitlaten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:6802

Zaaknummer: 6243437 CV EXPL 17-19245

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: I.W.A. Roelandschap en I. Atar

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rooms-Katholieke Sportvereniging "Achilles '29"

Tweede arbeidsovereenkomst ‘onder opschortende voorwaarde’ – die inhoudt dat werkgeefster, een voetbalvereniging, in de tweede of derde divisie terechtkomt – rechtsgeldig. Werkgeefster niet gevolgd in standpunt dat eerste arbeidsovereenkomst zomaar van rechtswege is afgelopen.

Feiten

Werkgeefster is een voetbalvereniging die na degradatie in het seizoen 2017-2018 in de eerste divisie terecht is gekomen. De aan de voetbalvereniging gelieerde bv (die was opgericht ten behoeve van de betaalde voetbalactiviteiten van werkgeefster, waaronder de staf) is sinds 2 januari 2018 failliet. Werkgeefster heeft contact gehad met werknemer om hem als trainer aan te stellen. In dat kader hebben enkele gesprekken (deels via WhatsApp) plaatsgevonden. Vervolgens is werknemer aangenomen en is de volgende e-mail aan hem gestuurd:

‘[...] Met dit bericht bevestig ook de afspraak dat als bij [werkgeefster] alles volgens plan verloopt en we volgend seizoen weer in de Tweede (of wellicht in de Derde) Divisie uitkomen, aan jou ook voor het volgende seizoen een arbeidsovereenkomst aangeboden zal worden.’

Kort samengevat: werknemer wordt aangesteld op basis van een eerste arbeidsovereenkomst voor drieënhalve maand; als werkgeefster in de tweede of derde divisie komt, zal hem een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar worden aangeboden. Inmiddels speelt werkgeefster in de derde divisie en stelt werknemer dat een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar tot stand is gekomen dan wel dat sprake is van een stilzwijgende verlenging voor de duur van een jaar. Volgens werkgeefster is de (initiële) arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd.

Oordeel

Uit een van de WhatsApp-berichten in samenhang gezien met het hierboven genoemde e-

mailbericht blijkt genoegzaam dat werkgeefster en werknemer hebben afgesproken dat aan werknemer met ingang van 1 juli 2018 een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden zal worden onder dezelfde voorwaarden als de reeds bestaande arbeidsovereenkomst. Daaraan hebben partijen echter wel de voorwaarde verbonden dat alles volgens plan verloopt en werkgeefster ook in dat seizoen weer in de tweede of de derde divisie zal uitkomen. Werkgeefster komt dit voetbalseizoen uit in de derde divisie. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen acht de kantonrechter dan ook voorshands aannemelijk dat tussen werkgeefster en werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden als de van rechtswege geëindigde arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en dat die arbeidsovereenkomst is ingegaan per 1 juli 2018 en van rechtswege zal eindigen op 1 juli 2019. Werkgeefster dient die afspraken na te komen. Dat zij er financieel nog steeds slecht voorstaat, maakt dat niet anders. De kantonrechter wijst de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:4151

Zaaknummer: 7139059

Rechters: F.M.Th. Quaadvliet

Advocaten: A.W. Brantjes, J. Kahn en E.M. Vos

Wetsartikelen: 3:35 BW en 6:217 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bam Infra Telecom B.V.

Ontbindingsrechter mag gelegenheid bieden tot intrekking verzoek als (slechts) aanspraak bestaat op een transitievergoeding (voorwaardelijke beslissing), maar alleen indien een dergelijke beslissing is gevorderd of verzocht, dan wel in de vordering of het verzoek besloten ligt.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1979 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij BAM in de functie van monteur. Werknemer heeft zich op 10 december 2014 arbeidsongeschikt gemeld. BAM heeft bij brief van 23 september 2016 aan werknemer medegedeeld dat zij met ingang van 26 september 2016 de betaling van zijn loon zou stopzetten, omdat werknemer, kort samengevat, onvoldoende meewerkte aan zijn re-integratie. Bam heeft vervolgens een ontbindingsverzoek ingediend op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW (verwijtbaar handelen of nalaten). BAM heeft verder aangevoerd dat werknemer op grond van ernstig verwijtbaar handelen geen recht heeft op een transitievergoeding (art. 7:673 lid 7 sub c BW). De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden en bepaald, voor zover het ontbindingsverzoek niet wordt ingetrokken, dat BAM aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd is van € 74.312 bruto. BAM heeft het verzoek tot ontbinding voor 12 december 2016 ingetrokken. Het hof heeft geoordeeld dat de kantonrechter in dit geval voldoende reden en aanleiding had om een voorwaardelijke beschikking te geven. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

Oordeel

Gelegenheid intrekken ontbindingsverzoek bij veroordeling betaling transitievergoeding

Onderdeel 1 betoogt dat rechtens onjuist is het oordeel dat de rechter de werkgever de gelegenheid mag geven zijn ontbindingsverzoek in te trekken, ook in een geval waarin aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen billijke vergoeding wordt verbonden, maar de werkgever (op verzoek van de werknemer) wordt veroordeeld tot betaling van de

transitievergoeding. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:686a lid 6 BW stelt de rechter, alvorens een ontbinding uit te spreken als bedoeld in artikel 7:671b BW of artikel 7:671c BW waaraan een vergoeding verbonden wordt, partijen van zijn voornemen in kennis en stelt hij een termijn, binnen welke de werknemer de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken. Zoals blijkt uit de verwijzing naar de artikelen 7:671b BW en 7:671c BW geldt deze verplichting om gelegenheid te geven tot intrekking van het ontbindingsverzoek uitsluitend indien een van de in die bepalingen bedoelde vergoedingen wordt toegekend aan de verwerende partij. Die verplichting geldt derhalve niet in het geval waarin de rechter de werkgever niet veroordeelt tot betaling van een billijke vergoeding, maar wel tot betaling van de transitievergoeding, waarvan de verschuldigdheid rechtstreeks uit artikel 7:673 BW voortvloeit en de hoogte volgens vaste regels wordt berekend. Het hof is dan ook terecht hiervan uitgegaan. Voor zover het onderdeel ervan uitgaat dat het hof heeft geoordeeld dat een ontbindingsverzoek nog kan worden ingetrokken nadat de ontbinding is uitgesproken, mist het feitelijke grondslag. Het hof heeft geoordeeld dat het de rechter is toegestaan een voorwaardelijke beslissing te geven, waarbij de voorwaarde inhoudt dat het ontbindingsverzoek niet voor een bepaalde datum wordt ingetrokken. Dat oordeel is juist, met dien verstande dat de rechter bij het geven van een voorwaardelijke beslissing acht dient te slaan op hetgeen hierna wordt overwogen. Anders dan het onderdeel betoogt, staat daaraan niet in de weg dat de werknemer het in zijn macht heeft om deze voorwaarde in vervulling te laten gaan.

Voorwaardelijke beslissing mag niet ambtshalve worden gegeven

Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof dat de kantonrechter in dit geval – door zijn (hiervoor in 3.2.2 weergegeven) voorwaardelijke beslissing op het ontbindingsverzoek te geven – de mogelijkheid en de bevoegdheid had om aan BAM de gelegenheid te geven het ontbindingsverzoek in te trekken. Het onderdeel klaagt dat het hof aldus – in het voetspoor van de kantonrechter – buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, althans dat het in strijd met artikel 23 Rv iets anders heeft toegewezen dan is verzocht, althans dat het hof een ontoelaatbare verrassingsbeslissing heeft gegeven. Artikel 23 Rv brengt mee dat – tenzij de wet in voorkomend geval anders bepaalt – de rechter een voorwaardelijke beslissing als de onderhavige niet ambtshalve mag geven, maar slechts indien een dergelijke beslissing is gevorderd of verzocht, dan wel in de vordering of het verzoek besloten ligt (vgl. HR 29 oktober 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1116, NJ 1994/107 en HR 5 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1945, NJ 1996/449). Voorts is de rechter op grond van artikel 19 Rv gehouden partijen over en weer in de gelegenheid te stellen hun standpunten met betrekking tot de toewijsbaarheid van de voorwaardelijke beslissing naar voren te brengen en toe te lichten en zich uit te laten over elkaars standpunten daaromtrent. Weliswaar heeft werknemer in de procedure voor het hof voldoende gelegenheid gehad om zijn standpunt met betrekking tot de toewijsbaarheid van de

door de kantonrechter gegeven voorwaardelijke beslissing naar voren te brengen en toe te lichten en zich uit te laten over het standpunt van BAM daaromtrent, maar uit het bestreden arrest blijkt niet dat het hof heeft vastgesteld dat BAM heeft verzocht om een voorwaardelijke beslissing, dan wel dat een dergelijke beslissing in haar verzoek besloten lag. De daarop gerichte klacht van onderdeel 2 treft dan ook doel.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-09-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1812

Zaaknummer: 17/04916

Rechters: M.V. Polak, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en E.J. Numann

Advocaten: F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:671c BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 7:686a lid 6 BW, 19 Rv en 23 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster onterecht op staande voet ontslagen wegens diefstal. Verklaring werkneemster waar 'gestolen' medicatie is, mogelijk juist.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juli 2009 bij werkgever in dienst, laatstelijk in de functie van verpleegkundige. Werkgever is een woonzorgcentrum met verpleegfunctie voor blinden en slechtzienden. Op 1 maart 2018 heeft een werkneemster van de organisatie aan werkgever kenbaar gemaakt dat zij vermoedt dat er sinds geruime tijd slaap- en kalmeringsmedicijnen verdwijnen. Werkgever stelt een onderzoek in. Er worden op een aantal avonden camera's opgehangen en werkgever schakelt een bedrijfsrecherchebureau in. Op 11 juni 2018 wordt werkneemster op staande voet ontslagen, met als reden dat zij gedurende lange tijd medicatie zou hebben gestolen. Werkneemster berust in het ontslag, maar verzoekt onder meer de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat een dringende reden voor ontslag op staande voet ontbreekt. Werkneemster heeft verklaard dat het juist is dat zij tijdens de nachtdienst medicatie in haar zak heeft gestopt, maar heeft diverse verklaringen over wat zij vervolgens met deze medicatie heeft gedaan. Op camerabeelden is daarnaast te zien dat werkneemster enkele keren iets in de zak van haar uniform stopt, maar op de beelden is niet heel duidelijk te zien wat werkneemster precies doet. De kantonrechter is van oordeel dat niet uitgesloten kan worden dat hetgeen werkneemster heeft verklaard juist is. Dat werkneemster zich door haar handelswijze niet heeft gehouden aan het geneesmiddelenindistributieprotocol, maakt nog niet dat sprake is van diefstal en/of verduistering. Dat geen sprake is van een dringende reden, maakt dat werkgever een vergoeding voor onregelmatige opzegging verschuldigd is. Met het gegeven dat sprake is van een onterecht gegeven ontslag op staande voet, is daarnaast sprake van ernstige verwijtbaarheid van werkgever. Bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding laat de kantonrechter meewegen dat het ontslag (mogelijk) ernstige

gevolgen zal hebben voor de verdere loopbaan van werknemster, mede vanwege de wijze waarop werkgever het ontslag van werknemster aan medewerkers van de organisatie kenbaar heeft gemaakt. Naast de transitievergoeding en de vergoeding van onregelmatige schadevergoeding kent de kantonrechter daarom een billijke vergoeding van € 25.000 toe aan werknemster .

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:4130

Zaaknummer: 7043573

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: J.C. Noordijk en R. Bijlsma

Wetsartikelen: 7:686a BW, 7:681 BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Transport Efficiency B.V./werknemer

Werkgever heeft geen arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten voor in buitenland gedetacheerde werknemer. Aan werknemer wordt schadevergoeding toekend. Schadeberekening.

Feiten

Transport Efficiency heeft voor werknemer, die werd gedetacheerd naar de VS, geen arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Transport Efficiency te kort is geschoten in haar verplichting (tijdig) een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten en heeft een schadevergoeding toegekend. Transport Efficiency is in hoger beroep gekomen tegen het vonnis van de kantonrechter. De grieven van Transport Efficiency slagen niet. Het hof heeft werknemer de gelegenheid geboden om zijn schade opnieuw te berekenen. Het hof heeft daarbij aangegeven aan welke eisen de berekening moet voldoen. Werknemer heeft een rapport met een berekening van het schadebedrag aan Transport Efficiency aangeleverd. Transport Efficiency heeft dit rapport ter beoordeling voorgelegd aan een accountantskantoor. Tussen partijen is op bepaalde punten overeenstemming bereikt. Het hof gaat in op de resterende geschilpunten, te weten (1) de door werknemer voorgestelde primaire schadeberekening; (2) rekenverschillen ter zake van reeds verschenen termijnen; (3) twee uitgangspunten bij het contant maken van de toekomstige termijnen.

Oordeel

Allereerst overweegt het hof dat ten aanzien van de schadevergoeding op basis van een fictieve WAO/WIA-uitkering Transport Efficiency niet had moeten laten berekenen wat werknemer (hypothetisch) onder de WAO/WIA zou (hebben) ontvangen, maar wat werknemer zou (hebben) ontvangen als er een arbeidsongeschiktheidsverzekering was gesloten met een verzekerde uitkering van zijn laatst verdiende salaris met als maximum de WAO-franchise. Het hof volgt de berekening van Transport Efficiency dan ook niet.

Voor het vaststellen van de rekenrente en sterftetabellen overweegt het hof dat dit geen

kwestie is van toepassing van rechtsregels. Er zijn geen ‘harde regels’ en om deze reden zal het hof om de omvang van de schade ter zake van de toekomstige termijnen schatten. Het hof wijst een bedrag van € 1.190.652 toe, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juli 2017 tot aan de dag van voldoening.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2323

Zaaknummer: 200.160.197/01

Rechters: C.A. Joustra, M.J. van der Ven en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: M.P.A. Bos en J. van der Hel

Wetsartikelen: 6:97 BW

RECHTSPRAAK

Uitzendgroep WERK! B.V./werkneemster

Toepassing ABU-CAO op uitzendkracht. ABU-CAO gedurende gedeelte looptijd arbeidsovereenkomst algemeen verbindend verklaard. Bepalingen arbeidsovereenkomst wijken van CAO af. Loondoorbetaling bij ziekte (tijdens derde ziektejaar). Toepassing Beenen/Vanduhö.

Feiten

Werkneemster is in november 2011 in dienst getreden van Uitzendgroep WERK! B.V. (hierna: Werk) en heeft in dat kader bij derden gewerkt. Werk is geen lid van een werkgeversorganisatie die partij is bij de ABU-CAO. De ABU-CAO is tijdens de looptijd van de arbeidsovereenkomst afwisselend wel en niet algemeen verbindend verklaard. In de arbeidsovereenkomst is een ander loonbedrag opgenomen dan in de ABU-CAO. Sinds 17 maart 2014 is werkneemster ziek. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd per 22 augustus 2017. Werkneemster heeft in eerste aanleg kort gezegd een aantal verklaringen voor recht gevorderd die er in de kern op neerkomen dat werkneemster recht heeft op voldoening van het salaris conform de ABU-CAO, alsmede veroordeling van Werk tot betaling van bedragen als achterstallig loon, toeslagen voor onregelmatige werktijden en overwerk. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Partijen twisten ook in hoger beroep over de vraag of de ABU-CAO van toepassing is gedurende het gehele dienstverband en over de vraag welk loon verschuldigd is.

Oordeel

Periode tot 17 maart 2014

De ABU-CAO was gedurende de periode 1 april 2012 tot 17 september 2013 *niet* algemeen verbindend verklaard. Over de periodes 14 november 2011 tot 1 april 2012 en 17 september 2013 tot 17 maart 2014 dient de ABU-CAO dan ook als grondslag. Voor de periode daar tussenin geldt de arbeidsovereenkomst als basis voor de vraag welk loon werkneemster toekomt. Voor de periodes waarin de ABU-CAO tussen partijen geldt, dient beoordeeld te worden welk

salaris uit deze cao voor werknemster voortvloeit. Partijen twisten in dat verband over de vraag hoe artikel 19 lid 5 sub b van de ABU-CAO, waarin de inlenersbeloning is geregeld, dient te worden uitgelegd en toegepast. Het hof overweegt in dat kader dat uit voornoemd artikel volgt dat de inlenersbeloning voor werknemster geldt op het moment dat zij gedurende 26 weken voor één inlener heeft gewerkt. Nu door werknemster slechts is betwist dat de inlenersbeloning van toepassing is, maar zij niet concreet heeft aangevoerd dat zij minder salaris heeft ontvangen dan waarop zij op grond van de inlenersbeloning recht zou hebben, gaat het hof ervan uit dat het door Werk uitbetaalde salaris (naar zij stelt conform de Horeca-cao) overeenkomt met de inlenersbeloning van artikel 19 lid 5 sub b BW. Dit betekent dat, anders dan werknemster aanvoert, er geen sprake van is dat de inlenersbeloning pas achteraf is toegepast, zodat er niet is gehandeld in strijd met artikel 22 lid 7 laatste zin van de ABU-CAO. Voor de periodes waarin de ABU-CAO van toepassing was en werknemster nog niet gedurende 26 weken ten behoeve van één opdrachtgever had gewerkt, heeft zij aanspraak op het loon conform de ABU-CAO. Werk heeft in productie 11 berekend dat werknemster in dit verband nog aanspraak heeft op € 2.051,67 bruto. Dit bedrag is door werknemster niet betwist, zodat het hof dit bedrag zal toewijzen. Voor de periode waarvoor de ABU-CAO niet algemeen verbindend was verklaard (1 april 2012 tot 17 september 2013) geldt dat Werk op grond van artikel 8 lid 1 Waadi gehouden was het loon en de vergoedingen te betalen die gelden voor de onderneming waar werknemster ter beschikking was gesteld. Nu zij, naar hiervoor is overwogen, is uitbetaald conform de Horeca-cao heeft werknemster geen loon over deze periode te vorderen.

Periode vanaf 17 maart 2014

Ten tijde van de ziekmelding op 17 maart 2014 was de ABU-CAO algemeen verbindend verklaard. Daarmee staat vast dat werknemster op grond van deze cao aanspraak verkreeg op doorbetaling van het salaris conform artikel 33 van de ABU-CAO. Het aldus verkregen recht wordt niet aangetast doordat in de loop van het tijdvak waarvoor de doorbetalingsverplichting geldt de cao ophoudt algemeen verbindend te zijn (HR 28 januari 1994, NJ 1994, 240 (Beenen/Vanduh)). Werknemster heeft dus gedurende het eerste ziektejaar recht op uitbetaling van 91% en gedurende het tweede ziekte jaar recht op 80% van het geldende loon. Wat betreft het derde ziektejaar, waarvoor het UWV aan Werk een loonsanctie heeft opgelegd, oordeelt het hof dat Werk op grond van artikel 7:629 BW gehouden is om 70% van het geldende loon door te betalen. Partijen verschillen van inzicht over de vraag op basis van welk salaris de loonvordering tijdens de ziekteperiode berekend dient te worden. De ABU-CAO geeft geen definitie van het begrip 'geldend loon'. Conform de arbeidsovereenkomst geldt als uitgangspunt dat wordt aangesloten bij de gemiddelde arbeidsomvang in de drie direct voorafgaande maanden van de arbeidsongeschiktheid. Gezien de gemiddelden acht het hof de

arbeidsomvang van 45,56 in de periode van drie maanden voorafgaande aan 17 maart 2014 niet representatief en oordeelt het hof het redelijk om voor de berekening van de loonvordering tijdens ziekte uit te gaan van het door Werk gehanteerde aantal van 41,5 uur per week.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8568

Zaaknummer: 200.216.569

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.E.F. Hillen en R.S. de Vries

Advocaten: J. van der Voet en A.L. van Onna

Wetsartikelen: 7:629 BW en 19 ABU-CAO

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

<p>Ontbindingsverzoek nadat werkneemster – directrice en statutair bestuurder – de UBO van werkgeefster verkeerd zou hebben voorgelicht en een belang van hem in een CV zou hebben afgetroggeld voor een veel te lage prijs. Sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Billijke vergoeding van meer dan een half miljoen. Gedrag UBO aan werkgeefster toegerekend.</p>

Feiten

Werkneemster is directrice en statutair bestuurster van werkgeefster. De ultimate beneficial owner (UBO) van werkgeefster is X. Een van de taken van werkneemster was het beheer van het privévastgoed van X, waaronder zijn belang in Y CV. X houdt twintig procent van de aandelen in Y CV. Op een gegeven moment wordt besloten dat werkneemster het belang van X overneemt voor € 100.000 (in het kader van een aan haar toegekende beloning), op basis van de presumptie, die werkneemster X zou hebben voorgehouden, dat het bedrijfspand van Y CV € 2.600.000 waard was. Het bedrijfspand wordt echter kort daarna voorkocht voor € 3.800.000. Volgens werkgeefster wist werkneemster dat het pand meer waard was dan de door haar voorgehouden € 2.600.000. Daarnaast beschuldigt werkgeefster werkneemster ervan haar zakelijke creditcard te hebben gebruikt voor een vakantie op de Malediven.

Werkneemster is sinds 9 januari 2017 arbeidsongeschikt. Op 3 augustus 2018 vindt een aandeelhoudersvergadering plaats waarin werkneemster wordt ontslagen. Werkgeefster verzoekt de rechtbank de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- dan wel g-grond. Werkneemster erkent dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, maar stelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werkgeefster en eist een billijke vergoeding.

Oordeel

Waarde bedrijfspand

Vaststaat dat werknemster tijdens een lunchbijeenkomst in 2016 X heeft geïnformeerd over Y CV in het kader van een door X aan haar toe te kennen extra beloning. Die informatie betrof de looptijd van het (huur)contract, de huurprijs en de financieringsvoorwaarden, de erfpachtcanon en de toen bekende taxatiewaarde van het pand van € 2.600.000. Ook is komen vast te staan dat het werknemster is geweest, die X heeft voorgesteld dat zij van hem de 20%-participatie in Y CV zou kopen voor een bedrag van € 100.000. Tevens staat vast dat werknemster tijdens het lunchgesprek X niet heeft gewezen op de WOZ-waarde van het pand in 2016, die was vastgesteld op bijna € 3.000.000. Daarnaast staat vast dat X werknemster een ander belang had aangeboden. Onweersproken is door werknemster gesteld dat de daarmee te behalen winst voor haar op termijn vele malen hoger zou zijn geweest dan de winst die zij kon behalen met Y CV. Naar het oordeel van de rechtbank is niet komen vast te staan dat werknemster X bewust verkeerd of onvolledig heeft geïnformeerd over de waarde van het pand van Y CV. Dat werknemster in 2015 via kennis heeft genomen van de richtprijs van het pand volgens twee bouwmanagementbureaus zegt niets over de bij haar in 2016 bekende taxatiewaarde van het pand. Het feit dat werknemster de WOZ-waarde niet heeft vermeld maakt het voorgaande niet anders. Werknemster heeft voorts onweersproken gesteld dat op het moment van aankoop van de participatie geen enkele concrete koper in beeld was en het bestuur van de Stichting Y CV zich destijds op het standpunt stelde dat er geen verkoop van het pand zou plaatsvinden, tenzij een koper een uitzonderlijk hoge prijs zou betalen. Bovendien is in drie taxatierapporten de waarde van het pand rond de € 2.600.000 gewaardeerd. De rechtbank overweegt bovendien dat werkgeefster noch X enige moeite heeft genomen zichzelf beter te laten voorlichten over de reële marktwaarde van het pand; X bezat het pand al sinds 1999 en kende alle ins en outs met betrekking tot de financiering, de huurder, de duur van de huurovereenkomst en hij was op de hoogte van een van de taxatierapporten. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werknemster is geen sprake.

Vakantie Malediven

Ten aanzien van de vakantie op de Malediven, die werknemster door werkgeefster aangeboden had gekregen wegens goede prestatie, overweegt de rechtbank dat nergens uit blijkt dat werknemster gehouden was een deel zelf te betalen. Ook op dit punt is geen sprake van enig ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

Verstoorde arbeidsverhouding

Omdat werknemster erkent dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding gaat de rechtbank tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over. De rechtbank stelt voorop dat het gedrag van X aan werkgeefster kan worden toegerekend. Het is steeds X geweest die de visie

en strategie van werkgeefster bepaalde en niet werkgeefster zelf; X is steeds 'het hogere niveau' (zoals genoemd in de rapportage arbeidskundig onderzoek) binnen werkgeefster. Werkgeefster heeft jegens werknemster ernstig verwijtbaar gehandeld. Op geen enkel moment is zij persoonlijk met werknemster in gesprek gegaan en zij is meer dan een jaar in het ongewisse gelaten. De duurzaam verstoorde relatie is in overwegende mate aan X – en dus aan werkgeefster – toe te rekenen. In het verlengde hiervan is het ook ernstig verwijtbaar dat werknemster, een statutair directeur met zo'n lang en vlekkeloos dienstverband, zonder enige vorm van communicatie niet meer werd toegelaten tot haar werkzaamheden en geen toegang meer had tot het netwerk en haar e-mail. Daarbij heeft X twee keer een mediationstraject stuk laten lopen en heeft het UWV geoordeeld dat werkgeefster haar re-integratieverplichting niet voldoende heeft nageleefd.

Billijke vergoeding

Niet in geschil is dat werknemster tijdens haar lange dienstverband altijd uitstekend heeft gefunctioneerd en altijd zeer positief is beoordeeld. Dat wordt nog eens onderstreept door de haar aangeboden reis naar de Malediven en de aan haar toegekende beloning. Werknemster valt na het aflopen van de opzegtermijn (in eerste instantie) terug op een WW-uitkering. Voorts zal zij moeite hebben – gezien haar leeftijd (62 jaar), gebrek aan opleiding, hoge salaris en opgelopen imagoschade – een nieuwe passende en vergelijkbare werkkring te vinden. Hiermee rekening houdend en het feit dat werkgeefster de arbeidsrelatie tot een abrupt einde heeft laten komen, stelt de rechtbank de billijke vergoeding vast op € 550.000. Daarnaast heeft werknemster recht op de transitievergoeding ad ongeveer € 250.000. Tevens wordt werknemster een pensioenvordering ad € 22.000 toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-09-2018

Zaaknummer: C/01/333960

RECHTSPRAAK

werknemer/UTS Verkroost Nijmegen B.V.

Werknemer onterecht op staande voet ontslagen na 'opruiend' WhatsApp bericht in bedrijfsapp. Werknemer berust in ontslag. Onregelmatige schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding toegekend.

Feiten

Werknemer is in dienst sinds 2 januari 2007 bij UTS, laatstelijk in de functie van Projectcoördinator. Werknemer heeft verzocht om een halve dag ouderschapsverlof op te mogen nemen op de woensdagmiddag. UTS heeft kenbaar gemaakt dat een halve dag ouderschapsverlof niet mogelijk is voor de onderneming en vraagt werknemer een hele dag ouderschapsverlof op te nemen. UTS doet hiervoor het voorstel om tijd-voor-tijd-uren in te zetten, waarbij mede de tijd-voor-tijd-uren die 'over de datum' zijn mogen worden ingezet. Werknemer gaat hier niet mee akkoord en stuurt een bericht in de bedrijfsapp, waarin onder meer is opgenomen: *'Om dat wij er nu niet gezamenlijk uit kunnen komen heb ik een jurist ingeschakeld deze heeft contact opgenomen.'* en *'Dan Wordt er nu gezegd dat ik een oprotpremie krijg dus er wordt een soort contract opgesteld. En er wordt nu voor gezorgd dat ik weg kan gaan bij verkroost. Alleen vanwege ouderschapsverlof.'* UTS ontslaat werknemer op staande voet, omdat zij van mening is dat sprake is van een opruiend app-bericht, waarin UTS in kwaad daglicht wordt gesteld. Werknemer berust in het ontslag, maar verzoekt onder meer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Dringende reden

De kantonrechter is van oordeel dat het enkele Whatsapp-bericht geen dringende reden voor ontslag oplevert. Uit het bericht blijkt niet dat werknemer UTS doelbewust in kwaad daglicht heeft willen stellen. Het beleid van UTS ten aanzien van het respect en de communicatiewijze alsook de bijzondere positie van werknemer (een centrale en invloedrijke collega) maakt niet dat het versturen van het bericht een zodanige daad is dat sprake is van een dringende reden.

Van UTS had in de gegeven omstandigheden mogen worden verwacht dat zij een minder vergaande maatregel had gekozen.

Vergoedingen

Nu geen sprake is van een dringende reden, had UTS de arbeidsovereenkomst niet mogen opzeggen. De vergoeding wegens onregelmatige schadevergoeding wordt dan ook toegewezen. Er is verder geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer en UTS is dan ook de transitievergoeding verschuldigd. De kantonrechter is daarbij van oordeel dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, nu UTS inzicht had in de vaardigheden en verantwoordelijkheden van werknemer in de periode dat hij als uitzendkracht heeft gewerkt. De transitievergoeding bedraagt € 16.825,88 bruto. Daarnaast is toekenning van de billijke vergoeding op zijn plaats, nu is gegeven dat UTS ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemer ten onrechte op staande voet te ontslaan. Bij bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding betreft de kantonrechter dat sprake is van een (langdurige) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en of werknemer vervangende inkomsten in het vooruitzicht heeft. De kantonrechter kent een billijke vergoeding van € 3.000 bruto toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:4114

Zaaknummer: 6912432 HA VERZ 18-60

Rechters: J.A. Verspui

Advocaten: M.H. Elshof en M.L.W. Weerts

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:671 BW, 7:677 BW, 7:686a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

X/EGN Nederland B.V.

Belang onderneming bij handhaving ontslagbesluit bestuurder (en benoemingsbesluit nieuwe bestuurder) weegt in kort geding zwaarder dan belang van bestuurder bij herstel in zijn functie. Ontslag onder meer vanwege tegenvallende resultaten. Reputatieschade bestuurder niet aangetoond.

Feiten

EGN Nederland B.V. (hierna: EGN) is een netwerkorganisatie voor managers. EGN heeft op 1 maart 2012 een General Manager Agreement gesloten met X. X maakte vanaf dat moment deel uit van een driehoofdig bestuur. Een vennootschap van X had een derde van de aandelen in EGN in handen. Op de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: BAVA) van 15 maart 2018 is gesproken over 'the negative results of performance by' X. Vervolgens is gestemd over het voorstel X te ontslaan als bestuurder van EGN. Ook is gestemd over het voorstel Y te benoemen tot bestuurder. Beide voorstellen zijn aangenomen met een meerderheid van stemmen. X vordert thans in kort geding hem te herstellen in de functie van General Manager van EGN en EGN te verbieden uitvoering te geven aan het besluit van de BAVA hem te ontslaan en Y te benoemen tot zijn opvolgster.

Oordeel

Met betrekking tot zijn belang bij het gevorderde herstel in de functie van General Manager van EGN heeft X aangevoerd dat hij, doordat de toegang tot de onderneming hem met onmiddellijke ingang is ontzegd, ernstige reputatieschade lijdt. Voor herstel van zijn reputatie is het noodzakelijk dat EGN hem in zijn functie van General Manager terugneemt zolang er geen geldig besluit tot ontslag is, aldus X. Tijdens de mondelinge behandeling heeft X te kennen gegeven dat hij vanuit zijn functie als General Manager zijn zakelijke relaties op de hoogte wil kunnen stellen van zijn vertrek. Met betrekking tot haar belang bij afwijzing van de vorderingen heeft EGN gewezen op de redenen voor ontslag van X als bestuurder. X is ontslagen omdat de door X gepresenteerde financiële resultaten tegenvielen en omdat het

gedrag en de houding van X zorgden voor een onprettige werkomgeving, wat een groot personeelsverloop tot gevolg had. Verder spelen voor EGN een rol dat X de financiële resultaten op een onjuiste manier heeft vastgelegd, waardoor de gepresenteerde resultaten een rooskleuriger beeld gaven dan de werkelijke resultaten, het feit dat het vertrouwen van de medebestuurders is beschaamd, het gegeven dat X zonder overleg of toestemming zijn vrouw promotie en loonsverhoging heeft gegeven (op een moment dat dit, gezien de financiële positie van EGN, ongepast was), het gegeven dat X ten onrechte privé-uitgaven op rekening van EGN heeft geboekt, het gegeven dat EGN slechts een fractie heeft terugbetaald van de lening die de grootaandeelhouder haar heeft verstrekt, het gegeven dat X heeft nagelaten ervoor te zorgen dat EGN een adequate ongevallenverzekering heeft, en, tot slot, een obsceen incident dat zich volgens een medewerker van EGN op de werkvloer heeft voorgedaan. Gezien deze omstandigheden heeft EGN er groot belang bij dat X niet terugkeert op de werkvloer, aldus EGN. EGN heeft haar stellingen over het (dis)functioneren van X onderbouwd met schriftelijke verklaringen van diverse betrokkenen, de jaarstukken 2017 en notulen van bestuursvergaderingen. Op grond daarvan acht de voorzieningenrechter voorshands aannemelijk dat tijdelijk herstel van X in de functie van General Manager niet in het belang is van EGN. De voorzieningenrechter kent aan het belang van EGN bij handhaving van de situatie zoals deze nu feitelijk, en inmiddels al ruim drie maanden, is meer gewicht toe dan aan het belang van X bij het treffen van de gevorderde, voorlopige, voorzieningen. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat X op geen enkele wijze handen en voeten heeft gegeven aan zijn stelling dat hij reputatieschade lijdt, noch aan de stelling dat het voor herstel van zijn reputatie noodzakelijk is dat EGN hem in zijn functie van General Manager terugneemt zolang er geen geldig besluit tot ontslag is. Hierbij komt ook dat de functie van General Manager al wordt vervuld door Y. Een belangenafweging noopt dus tot afwijzing van de vorderingen. Een voorlopig oordeel over de geldigheid van de besluiten kan in dat geval achterwege blijven. Daarvoor is een bodemprocedure de aangewezen weg.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6533

Zaaknummer: C/10/550081 / KG ZA 18-479

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: C.A. Segaar, T.A. Wilms en G.C.G. Metz

Wetsartikelen: 2:244 BW

RECHTSPRAAK

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

Beveiligingsbedrijf met 170 werknemers die op Schiphol hoog-risicovluchten beveiligen en reizigers scannen om criminele en terroristische activiteiten te kunnen herkennen, mag zijn medewerkers niet verbieden om te staken. Voldoende maatregelen getroffen om orde- en veiligheidsrisico's te beperken.

Feiten

Procheck International B.V. (hierna: Procheck) is een beveiligingsbedrijf, met zo'n 170 werknemers, dat in opdracht van Schiphol op de luchthaven diensten verleent ter beveiliging van hoog-risicovluchten. Daartoe zet Procheck werknemers in als 'agents' die 'predictive profiling'-werkzaamheden verrichten bij de check-in-balies van Amerikaanse luchtvaartmaatschappijen waarvandaan de hoog-risicovluchten vertrekken. Zij zijn getraind in het observeren, het signaleren van verdacht gedrag en het afnemen van interviews van passagiers, teneinde het gevaar van criminele en terroristische activiteiten tijdig te onderkennen en daarop in te grijpen. In juli 2018 heeft Schiphol haar overeenkomst met Procheck opgezegd tegen 1 januari 2019. Procheck heeft daarop besloten haar bedrijfsactiviteiten te beëindigen. FNV, CNV en De Unie zijn partij bij cao's waaronder ook werknemers van Procheck vallen. Met de vakbonden is meermaals overleg gevoerd over een sociaal plan. Partijen kwamen hier niet uit. De vakbonden hebben vervolgens als ultimatum hun voornemen uitgesproken hun leden bij Procheck tot werkonderbrekingen op te roepen. Procheck vordert thans in kort geding kort gezegd een verklaring voor recht dat het de vakbonden wordt verboden een collectieve actie/staking te organiseren.

Oordeel

Het gaat in dit kort geding om de vraag of de medewerkers van Procheck die op Schiphol belast zijn met 'predictive profiling'-werkzaamheden op initiatief van de vakbonden hun werk mogen onderbreken, teneinde Procheck ertoe te bewegen om tegemoet te komen aan de eisen

die de vakbonden aan een af te sluiten sociaal plan hebben gesteld. Procheck meent dat de collectieve acties niet onder de bescherming van artikel 6 onder 4 ESH vallen. De voorzieningenrechter volgt Procheck daarin niet. Of sprake is van een collectieve actie in de zin van artikel 6 onder 4 ESH wordt vooral bepaald door het antwoord op de vraag of de actie redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Deze vraag moet in dit kort geding bevestigend worden beantwoord. Naar moet worden aangenomen, zullen de collectieve acties zoals de vakbonden die willen gaan voeren, Procheck kunnen doen besluiten om het vastgelopen overleg over een sociaal plan te heropenen en alsnog aan de eisen van de vakbonden tegemoet te komen. Dat de acties niet kunnen worden aangemerkt als het uiterste middel dat de vakbonden ten dienste staat, zoals Procheck stelt, speelt in dit kader geen rol. Dat de acties 'ultimum remedium' zijn, is geen zelfstandige voorwaarde voor de toelaatbaarheid ervan. Een en ander betekent dat de voorgenomen acties onder het bereik van artikel 6 onder 4 ESH vallen en dus in beginsel moeten worden aangemerkt als een rechtmatige uitoefening van het sociale grondrecht op collectieve actie. De kern van het geschil van partijen draait daarmee om de vraag of de voorgenomen collectieve acties moeten worden verboden of beperkt langs de weg van artikel G ESH. Gelet op de aard van de taken die de profilers op Schiphol vervullen zal, zo stelt Procheck, het gevaar van criminele gedragingen of een terroristische aanslag zich kunnen verwerkelijken, met de daaraan verbonden gevolgen voor de nationale veiligheid, de veiligheid en gezondheid van personeel, passagiers en anderen. De voorzieningenrechter overweegt in dit kader dat in de aanloop naar collectieve acties in preciaire sectoren als die van (specialistische) beveiligers op een grote luchthaven, het van wezenlijk belang is dat partijen zich gezamenlijk beraden over de gevolgen die de acties voor de openbare orde en de (nationale) veiligheid kunnen hebben en over de in verband daarmee te treffen maatregelen. De voorzieningenrechter heeft op grond van wat partijen hierover hebben aangevoerd de overtuiging dat partijen deze verantwoordelijkheid zeker niet licht hebben opgevat. De veiligheidsrisico's zijn in kaart gebracht, partijen hebben zich eraan gecommitteerd die risico's naar een verantwoord niveau terug te brengen en uit de overleggen tussen partijen kan worden afgeleid dat ook aan de zijde van Procheck het vertrouwen bestaat dat de acties voldoende ordelijk en veilig kunnen verlopen. Met name de afgesproken maximumduur van de werkonderbrekingen (niet langer dan 15 minuten in piektijd en maximaal twee uur in daltijd), de afspraak dat de boardingprocedure niet wordt onderbroken en dat in piektijd de actievoerders in de buurt van hun posities blijven om bij een calamiteit te kunnen ingrijpen, moeten worden aangemerkt als maatregelen die mogelijke orde- en veiligheidsrisico's voldoende beperken. De Koninklijke Marechaussee zal daarnaast de inschatting dat de actie moet worden opgeschort vanwege dreigende veiligheidsrisico's op zich nemen. De voorgenomen acties worden dan ook niet verboden of beperkt door artikel G ESH. Volgt

afwijzing van de vordering van Procheck.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:4556

Zaaknummer: C/16/466872 KG ZA 18/561-2

Rechters: A.J. Reitsma

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

Wetsartikelen: 6 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond). Partijen erkennen dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Het te laat inzetten van een mediationtraject en het verplichten van werkneemster om tijdens het conflict door te werken, levert in casu geen ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster op.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 oktober 2014 werkzaam bij werkgeefster in de functie van breister. In mei 2017 is werkgeefster met haar vijf werknemers in gesprek gegaan over een loonsverlaging en werkurenvermindering. Werkneemster is niet akkoord gegaan en vervolgens door werkgeefster naar huis gestuurd. Werkneemster heeft zich op 23 mei 2017 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft in juni, augustus en november 2017 geoordeeld dat sprake is van een conflict en dat partijen met elkaar om de tafel dienen te gaan. Op meerdere oproepen van de bedrijfsarts is werkneemster niet ingegaan. Ook heeft zij zich ziek gemeld voor de uren waarop zij volgens de bedrijfsarts kon werken. Partijen zijn vervolgens een mediationtraject ingegaan. Op 26 april 2018 hebben partijen de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd door middel van een vaststellingsovereenkomst. Op 9 mei 2018 heeft werkneemster de vaststellingsovereenkomst ontbonden. Werkgeefster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, vanwege misbruik van recht, verwijtbaar handelen van werkneemster dan wel een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Geen misbruik van recht

De kantonrechter volgt werkgeefster niet in haar standpunt dat werkneemster geen gebruik kon maken van de bedenkttermijn, omdat werkneemster is bijgestaan door een advocaat en er een lang onderhandelingsproces heeft plaatsgevonden. Ook in zo'n geval kan het voorkomen dat de gevolgen voor een werknemer niet helemaal te overzien zijn en een werknemer zich pas later realiseert wat de consequenties zijn van het tekenen van de

beëindigingsovereenkomst. Uit de toelichting van werkneemster volgt dat dit bij haar ook het geval was. Er is, gelet hierop, geen sprake van misbruik van recht (het zo lang mogelijk rekken van het dienstverband) door werkneemster. De vaststellingsovereenkomst is rechtsgeldig ontbonden en het dienstverband is blijven bestaan.

Geen verwijtbaar handelen, wel een verstoorde arbeidsverhouding

Werkgeefster heeft geen verklaring overgelegd van een deskundige waaruit blijkt dat werkneemster haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen, terwijl artikel 7:671b lid 5 BW een dergelijke verklaring wel vereist. Een deskundige van het UWV heeft op 15 maart 2018 geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster voldoende waren. Gelet daarop heeft werkgeefster onvoldoende onderbouwd dat werkneemster haar re-integratieverplichtingen niet zou zijn nagekomen. Uit de door werkgeefster overgelegde verklaringen van de bedrijfsarts blijkt overigens ook dat partijen met elkaar in overleg moesten gaan om het arbeidsconflict op te lossen. Vaststaat dat er wel gesprekken zijn geweest, maar dat het partijen niet is gelukt het arbeidsconflict op te lossen (al dan niet met behulp van een derde), zodat het niet uitgesloten is dat werkneemster hierdoor de door de bedrijfsarts voorgestelde uren niet kon komen werken. Van verwijtbaar handelen is op grond van het voorgaande dan ook geen sprake. Wel is inmiddels sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft dit erkend en zij heeft ermee ingestemd dat de arbeidsovereenkomst op die grond wordt ontbonden. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek. Ook de transitievergoeding wordt toegewezen.

Geen billijke vergoeding verschuldigd

Werkneemster stelt zich voorts op het standpunt dat zij recht heeft op een billijke vergoeding. De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster misschien onjuist heeft gehandeld door niet eerder mediation in te schakelen en van werkneemster te verlangen dat zij re-integratiewerkzaamheden bleef verrichten zonder dat het arbeidsconflict was opgelost. Omdat werkgeefster echter wel andere inspanningen heeft verricht – zij is zelf meerdere keren met werkneemster in gesprek gegaan, heeft werkneemster zes weken vakantie gegeven, heeft het aantal te werken uren steeds bijgesteld en heeft aangepaste werkzaamheden voor werkneemster gevonden – en omdat de bedrijfsarts ook niet altijd duidelijk is geweest in zijn rapportages, kan niet geoordeeld worden dat het handelen van werkgeefster als ernstig verwijtbaar handelen moet worden beschouwd. De verzochte billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6789

Zaaknummer: 6952894 \ VZ VERZ 18-12411

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: G.H. Wilbers, R.J. Donkersloot en M. Hartkoorn

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:67ob BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Greentom Operations B.V.

Werkneemster heeft geen recht op doorbetaling van 100% van haar loon tijdens arbeidsongeschiktheid. Hoewel werkgeefster per vergissing enkele maanden te lang 100% van het loon heeft doorbetaald, staat in het arbeidsvoorwaardenreglement duidelijk dat in het tweede ziektejaar slechts 70% van het loon wordt betaald.

Feiten

Werkneemster valt uit wegens ziekte op 6 april 2017. Volgens haar arbeidsvoorwaardenreglement heeft zij het eerste ziektejaar recht op 100% van haar loon en in het tweede ziektejaar 70%. In juli 2018 ontvangt zij, nadat werkgeefster steeds 100% van het loon heeft doorbetaald, nog niet de helft van het bedrag van haar nettoloon. Ter zitting verklaart werkneemster dat het loon in juli inmiddels is aangevuld tot 100% van het loon, maar dat over augustus 70% van het overeengekomen loon is betaald. Zij vordert over juli de wettelijke verhoging met rente over het te laat betaalde deel en over augustus 30% van het overeengekomen loon.

Oordeel

Ter zitting heeft werkgeefster te kennen gegeven niet langer te betwisten dat werkneemster vanaf 7 april 2018 wegens ziekte arbeidsongeschikt is, waarmee dan meteen een groot deel van de discussie tussen partijen is beslecht. Eiseres heeft zich op het standpunt gesteld dat zij er (in weerwil van het arbeidsvoorwaardenreglement) gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij ook in het tweede ziektejaar 100% van het loon doorbetaald zou krijgen, omdat het loon vanaf april 2018 de eerste drie maanden volledig werd doorbetaald en pas in juli 2018 een afwijkend bedrag werd betaald. Die stelling impliceert dat zij – in haar optiek – vanaf 7 april 2017 onafgebroken wegens ziekte arbeidsongeschikt is. Ter zitting heeft zij het echter over een geheel andere boeg gegooid, door te stellen dat zij reeds in de loop van het eerste ziektejaar enkele malen haar werk heeft hervat en dat daarom op grond van artikel 7:629 lid 10 BW ('vierwekenregel') per 21 juni 2018 een nieuwe arbeidsongeschiktheidsperiode is

aangevangen. Dit is een volstrekt andere grondslag voor deze vordering in kort geding, waar werkgeefster ter zitting niet bedacht op had hoeven zijn. De kantonrechter zal daarom aan deze grondslag voorbijgaan wegens strijd met een goede procesorde. Daar komt nog bij dat gesteld noch gebleken is van een melding aan werkgeefster van arbeidsgeschiktheid van werkneemster, niet door een bedrijfsarts (die meer dan een jaar niet eens is ingeschakeld!) en evenmin door werkneemster zelf. De kantonrechter wil niet verhullen dat de wijze waarop door beide partijen vanaf april 2017 is omgegaan met de onderhavige ziekmelding de nodige vraagtekens bij hem heeft opgeroepen. Hoe dan ook: geen van beiden heeft een serieuze poging gedaan tot of aanspraak gemaakt op re-integratie van werkneemster in haar eigen of aangepast werk, en dat kan de een dan de ander niet verwijten. Kern van de zaak blijft dus de vraag of werkgeefster verplicht is om ook in het tweede ziektejaar 100% van het loon door te betalen, omdat zij door zulks de eerste drie maanden van dat tweede ziektejaar te doen, bij werkneemster de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dit te blijven doen. Volgens de kantonrechter heeft werkneemster op grond van het arbeidsvoorwaardenreglement slechts recht op loondoorbetaling van 70% gedurende het tweede ziektejaar. Volgens de kantonrechter is onaannemelijk dat het gegeven dat werkgeefster (bij vergissing) drie maanden 100% van het loon heeft doorbetaald – *de reden* van het alsnog doorbetalen van 100% over juli 2018 is ongewis gebleven, maar die betaling was in ieder geval niet per vergissing – een blijvend recht creëert voor werkneemster op 100% loondoorbetaling tijdens ziekte. Voor het honoreren van een dergelijke aanspraak zijn bijkomende omstandigheden nodig. Deze zijn door werkneemster niet gesteld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:8834

Zaaknummer: 7150824

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: M.J.J. Pieters en E. Harlaar

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Verzekerings Unie B.V./werknemer

Werknemer sluit beëindigingsovereenkomst kort voordat werkgeefster overgaat tot reorganisatie. Werknemer loopt daarmee een vergoeding op grond van het sociaal plan mis van meer dan een ton. De kantonrechter honoreert het beroep op dwaling en stelt dat op werkgeefster een spreekplicht rustte. Het hof oordeelt dat van zulks geen enkele sprake is en veroordeelt tot terugbetaling.

Feiten

Werknemer sluit een beëindigingsovereenkomst met werkgeefster. Hierin is bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 april 2012, zonder beëindigingsvergoeding, met vrijstelling van de verplichting tot het verrichten van werkzaamheden vanaf datum ondertekening. Werkgeefster vraagt op 2 april 2012 bij de ondernemingsraad advies in verband met de voorgenomen beëindiging van haar bedrijfsactiviteiten, waarbij op alle werknemers een beëindigingsregeling van toepassing werd verklaard, onder meer inhoudende een beëindigingsvergoeding op basis van de oude kantonrechtersformule. De ondernemingsraad adviseert positief. Aan werknemer wordt geen beëindigingsvergoeding aangeboden. Werknemer vordert dat werkgeefster wordt veroordeeld alsnog een beëindigingsvergoeding (ad € 102.621,40) te betalen. De kantonrechter geeft werknemer een bewijsopdracht die inhoudt te bewijzen dat werkgeefster ten tijde van het sluiten van de beëindigingsovereenkomst bekend was met de voorgenomen reorganisatie. Als dat het geval is, aldus de kantonrechter, had werkgeefster dat moeten melden. Na bewijslevering leidt de kantonrechter uit het bewijs af dat in de vergadering van de stuurgroep van werkgeefster op 1 februari 2012 de besluitvorming hoe dan ook koerste op afscheid van de werknemers. De kantonrechter wijst de vordering toe. Werkgeefster gaat in hoger beroep.

Oordeel

Het is een feit van algemene bekendheid dat reorganisaties leiden tot veel onrust onder werknemers. Van een werkgever kan reeds om die reden in beginsel niet worden gevergd dat

hij – in een (te) vroeg stadium – (één of meer) werknemers informeert over een voorgenomen reorganisatie, waarover nog geen advies aan de ondernemingsraad is gevraagd en nog onzekerheid bestaat over de precieze invulling ervan. Vast staat dat werknemer de vaststellingsovereenkomst heeft ondertekend op 7 februari 2012 en dat werkgeefster pas op 2 april 2012 advies aan de ondernemingsraad heeft gevraagd in verband met de voorgenomen reorganisatie. Werknemer heeft zelf werkgeefster uitgenodigd voor een gesprek over beëindiging van zijn dienstverband. Niet gesteld noch gebleken is dat er al in een eerder stadium (vóór 2 april 2012) door werkgeefster ruchtbaarheid is gegeven aan de (voorgenomen) reorganisatieplannen onder haar personeel. Zolang de reorganisatieplannen nog niet concreet waren uitgewerkt en de ondernemingsraad nog niet om advies was gevraagd, kon van werkgeefster redelijkerwijs niet worden verlangd dat zij werknemer hierover informeerde. Het hof is derhalve van oordeel dat van een spreekplicht in de periode voorafgaand aan de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst door werkgeefster jegens werknemer geen sprake was. Het hof is van oordeel dat op grond van het door werknemer geleverde bewijs niet kan worden geconcludeerd dat werkgeefster haar spreekplicht heeft geschonden. Voor toelating van werknemer tot het leveren van aanvullend bewijs acht het hof geen grondslag aanwezig. De kantonrechter heeft hiermee ten onrechte het beroep op dwaling gehonoreerd. Hetzelfde heeft te gelden voor het geval werknemer zijn vordering baseert op bedrag en/of misbruik van omstandigheden. Voor zover werknemer bedoeld heeft te betogen dat op werkgeefster nog een spreekplicht rustte na het aangaan van de beëindigingsovereenkomst dan wel dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om werknemer aan de beëindigingsovereenkomst te houden, gaat dit niet op. Niet ter discussie staat dat de beëindigingsovereenkomst moet worden aangemerkt als een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW. Het hof is van oordeel dat partijen in de gegeven omstandigheden jegens elkaar aan de vaststelling gebonden zijn, ook als werknemer met de kennis achteraf (van de komende reorganisatie) niet met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst zou hebben ingestemd. Werknemer wordt veroordeeld de door hem ten onrechte ontvangen beëindigingsvergoeding terug te betalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3600

Zaaknummer: 200.173.861

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

Advocaten: L.J. Bohmer en A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 7:900 BW