

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 46, 2018

Nummer 46, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2105 16-11-2018

Plano Plastics B.V./werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4692 15-11-2018

werkgeefster/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9842 13-11-2018

werknemer/Stichting Verslavingszorg Noord-Nederland

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4662 13-11-2018

werknemster/geïntimeerde

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4160 06-11-2018

werknemer/Dataplus

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4043 19-10-2018

de ondernemingskamer van hoofdkantoor ING Bank N.V./ING Bank N.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4104 08-10-2018

Groepsondernemingsraad Rijk/De Staat der Nederlanden, het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2873 29-05-2018

werknemer/PowerQ B.V.

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:10580 09-11-2018

werknemer/Regie Autoschade B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:9895 02-11-2018

Nadomini/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:9894 02-11-2018

werknemer/Menzies Aviation (LCC) B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8901 01-11-2018

werknemster/The Greenery B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7718 25-10-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9313 18-10-2018

werknemster/Stichting Ondersteuning Fractie PVV Rotterdam

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:9901 29-06-2018

werknemer/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 13-11-2018

Medivus Services B.V./werknemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 24-10-2018

Vitra (Nederland) B.V./werknemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Plano Plastics B.V./werknemer

In dit specifieke geval kon van werkgeefster worden verlangd dat zij werknemer schriftelijk in kennis had gesteld van disfunctioneren. Verstoorde arbeidsrelatie. Recht op contractuele beëindigingsvergoeding. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2014 in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van allround accountmanager. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens disfunctioneren. In hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat Plano niet heeft voldaan aan haar plicht tot – in genoemde omstandigheden schriftelijke – in kennisstelling als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en sub d BW. Het hof is van oordeel dat een redelijke grond ontbreekt, maar een ontbinding van de arbeidsovereenkomst uiteindelijk onvermijdelijk was en heeft aan werknemer een billijke vergoeding toegekend van € 35.000 bruto. Plano stelt in cassatie een drietal thema's aan de orde. In de eerste plaats betoogt Plano dat het hof in het kader van het beroep op de d-grond (art. 7:669 lid 3 sub d BW) ten onrechte heeft geoordeeld dat zij werknemer schriftelijk in kennis had moeten stellen van zijn disfunctioneren. In de tweede plaats heeft het hof volgens Plano ten onrechte beslist dat geen sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder g BW. Ten slotte heeft het hof volgens Plano ten onrechte geoordeeld dat werknemer aanspraak kan maken op een contractuele beëindigingsvergoeding.

Conclusie A-G Hartlief

Onderdeel 1

Het hof heeft het wettelijk systeem niet miskend en ook anderszins geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en zijn oordeel, dat in de gegeven specifieke omstandigheden van het geval van Plano kon worden verlangd dat zij meer deed dan werknemer mondeling aanspreken, kan wat mij betreft een begrijpelijkheidstoets doorstaan. Het hof heeft daartoe

naar een groot aantal omstandigheden verwezen, waaronder de omstandigheid dat de (door Plano gestelde) mondelinge waarschuwingen geen effect leken te sorteren.

Onderdeel 2

De motivering van het hof dat uit de stellingen van Plano niet blijkt dat zij ook maar iets heeft ondernomen om de problemen tussen de twee werknemers op te lossen, kan een begrijpelijkheidstoets doorstaan. Uit de toelichting van Plano op de klacht komt niet naar voren of Plano werkelijk aan een oplossing heeft gewerkt en waaruit deze dan zou bestaan en evenmin of zij eventuele andere inspanningen heeft gedaan.

Onderdeel 3

Bij de stand van zaken waarvan het hof moest uitgaan – het beroep van Plano op de d-grond en dat op de g-grond waren beide niet succesvol – is de uitkomst waartoe het hof op het punt van de contractuele beëindigingsvergoeding is gekomen, alleszins begrijpelijk. Van een aan werknemer te wijten beëindiging is helemaal geen sprake, zodat werknemer recht heeft op de contractuele beëindigingsvergoeding. De conclusie strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2105

Zaaknummer: 18/00118

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: K. Teuben en S. Kousedghi

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Regie Autoschade B.V.

Arbeidsovereenkomst opgezegd met toestemming van het UWV op de a-grond. Werknemer verzoekt betaling reguliere transitievergoeding. Werkgever beroept zich op overbruggingsregeling. Voldaan aan de in artikel 24 van de Ontslagregeling gestelde voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling.

Feiten

Werknemer is op 10 maart 1985 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Regie Autoschade B.V. (hierna: 'Regie') in de functie van carrosseriebewerker/spuiter. Op 15 februari 2018 heeft Regie aan het UWV toestemming gevraagd voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van bedrijfseconomische omstandigheden waardoor Regie haar onderneming zou staken. Het UWV heeft bij beslissing van 11 april 2018 toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Daarnaast heeft het UWV bij brief van dezelfde datum verklaard dat Regie voldoet aan de voorwaarden van de overbruggingsregeling. Regie heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 augustus 2018. Op 31 augustus 2018 heeft Regie aan werknemer een transitievergoeding van € 2.958 netto betaald. Werknemer verzoekt om bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad te bepalen dat hij recht heeft op de volledige transitievergoeding van € 57.495 bruto. Verder verzoekt werknemer de kantonrechter Regie te veroordelen tot betaling van het netto-equivalent van deze transitievergoeding, verminderd met de reeds verrichte betaling van € 2.958 bruto. Regie voert verweer en verzoekt voor recht te verklaren dat zij voldoet aan de overbruggingsregeling.

Oordeel

Niet in geding is dat is voldaan aan de door artikel 7:673 lid 1 BW gestelde voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling. Wel twisten partijen over de vraag of ook is voldaan aan de (nadere) voorwaarden die in de (ministeriële) Ontslagregeling in artikel 24 lid 2 aanhef en onder a. tot en met c. zijn neergelegd om gebruik te kunnen maken van de

overbruggingsregeling. Werknemer voert in deze procedure aan dat niet alleen het resultaat van Regie maar ook het resultaat van de andere ondernemingen van de groep waar Regie onderdeel van uitmaakte daarbij dient te worden betrokken. Hij verwijst daartoe onder andere naar een beschikking van de kantonrechter van de Rechtbank Rotterdam van 14 maart 2017. Anders dan de kantonrechter van de Rechtbank Rotterdam heeft geoordeeld biedt artikel 24 lid 1 van de Ontslagregeling daarvoor echter geen grondslag. In artikel 24 lid 1 van de Ontslagregeling is namelijk slechts bepaald dat, indien de werkgever onderdeel uitmaakt van een groep, artikel 7:673d BW niet van toepassing is als de werkgevers binnen die groep samen (gemiddeld) 25 of meer werknemers in dienst hadden. Artikel 24 lid 1 van de Ontslagregeling bepaalt dus niet dat ook het resultaat van de ondernemingen van die andere werkgevers bij de beoordeling of is voldaan aan het bepaalde in artikel 24 lid 2 aanhef en onder a van de Ontslagregeling betrokken dient te worden. Artikel 24 lid 2 aanhef en onder a van de Ontslagregeling biedt daar ook geen grondslag voor. Integendeel zelfs, want daarin staat dat het resultaat van de onderneming van de werkgever bepalend is. Garage Regie B.V. en Regie Werkplaats B.V. waren geen werkgevers van werknemer dus ingevolge de Ontslagregeling zijn de door deze ondernemingen gerealiseerde resultaten in deze zaak niet relevant. Werknemer heeft ook betoogd dat op grond van de onderlinge verwevenheid tussen de ondernemingen binnen de Regie-groep het nettoresultaat moet worden berekend op grond van de resultaten van alle ondernemingen binnen de groep. Dit betoog slaagt evenmin. Regie heeft in voldoende mate aannemelijk weten te maken dat haar activiteiten en klantenkring wezenlijk verschilden van die van de andere ondernemingen binnen haar groep. Werknemer heeft verder betoogd dat het door Regie gestelde negatieve resultaat onjuist is omdat Regie werkzaamheden zwart heeft laten verrichten door haar werknemers zodat die (zwarte) omzet ten onrechte niet is betrokken bij het behaalde resultaat. Regie heeft deze stelling van werknemer echter betwist en werknemer heeft geen verdere onderbouwing op dit punt gegeven. Ook heeft werknemer met zijn te algemene stelling dat de omzet is gedaald terwijl de omvang van de werkzaamheden gelijk is gebleven niet aan kunnen tonen dat het door Regie gestelde negatieve resultaat onjuist is. Regie heeft er terecht op gewezen dat de omvang van de werkzaamheden niets zegt over het behaalde resultaat temeer daar het werk verlieslijdend was. Het negatieve eigen vermogen in 2017 bedroeg volgens Regie € 84.679. Werknemer heeft betoogd dat er nog activa van enige waarde aanwezig waren en dat die activa ten onrechte niet door Regie bij de vaststelling van het eigen vermogen zijn betrokken. Werknemer wijst in dit verband op de nog aanwezige compressor en een spuitcabine. Ook dit standpunt van werknemer wordt verworpen want hij heeft niet kunnen aantonen dat deze zaken een waarde van € 84.679 of hoger vertegenwoordigen. Op grond van voorgaande overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat is voldaan aan de in artikel 24 van de Ontslagregeling gestelde voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling. Hieruit volgt dat het verzoek van

werknemer zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:10580

Zaaknummer: 7210693 AZ VERZ 18-92

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: S.L. Emons en R.T.G.M. Heijnen

Wetsartikelen: 24 Ontslagregeling, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:673a BW, 7:673 lid 2 BW, 7:673d lid 1 BW en 7:673 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Menzies Aviation (LCC) B.V.

De kantonrechter is van oordeel dat in het onderhavige geval het verzwijgen van het faillissement en het niet naar waarheid invullen van het screeningsformulier bestemd om een VGB te verkrijgen, een dringende reden oplevert in de zin van artikel 7:677 BW.

Feiten

Werknemer is bij vonnis van 29 maart 2017 van de Rechtbank Amsterdam in staat van faillissement verklaard. Hij is op 12 februari 2018 in dienst getreden bij Menzies Aviation (LCC) B.V. (hierna: 'Menzies') als Financial Controller. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van 12 maanden tot 12 februari 2019. De functie van Financial controller is een vertrouwensfunctie waarvoor de werknemer dient te beschikken over een Verklaring van Geen Bezwaar (VGB). Hiervoor dient de werknemer een formulier Aanmelding Veiligheidsonderzoek Burgerluchtvaart in te vullen (hierna: screeningsformulier). Op 18 mei 2018 heeft de curator Menzies verzocht het totaal netto-inkomen minus de beslagvrije voet met betrekking tot de maand mei over te maken naar de faillissementsrekening. Op 22 mei 2018 is werknemer verzocht een reactie te geven. Hierna is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt primair het ontslag op staande voet te vernietigen en hem in staat te stellen de gebruikelijke werkzaamheden te verrichten. Subsidiair heeft werknemer een verzoek gedaan om ten laste van Menzies een billijke vergoeding toe te kennen op grond van artikel 7:681 lid 1 BW. Menzies verweert zich tegen het verzoek. In de zaak van het (voorwaardelijk) tegenverzoek wordt door Menzies verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a BW, primair in verbinding met artikel 7:669 lid 3 sub e BW en subsidiair in verbinding met artikel 7:669 lid 3 sub f BW en meer subsidiair in verbinding met artikel 7:669 lid 3 sub h BW.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat in het onderhavige geval het verzwijgen van het faillissement en het niet naar waarheid invullen van het screeningsformulier bestemd om een VGB te verkrijgen, een dringende reden oplevert in voornoemde zin. Hiertoe wordt overwogen

dat de functie van Financial Controller een vertrouwensfunctie betreft en werknemer wist en ook niet bestrijdt dat Menzies hem zonder VGB niet te werk kon stellen. Het verkrijgen van een VGB is noodzakelijk voor het uitoefenen van de functie. Dit volgt ook uit de arbeidsovereenkomst. Gelet op de toelichting bij vraag 6 op het screeningsformulier had werknemer, mede gelet op zijn opleidingsniveau (hbo/wo-niveau) en ervaring, moeten begrijpen dat een faillissement valt onder 'financiële problemen' en dus een bijzondere omstandigheid betreft als bedoeld bij vraag 6 van het screeningsformulier. Werknemer had het faillissement minst genomen aan Menzies moeten voorleggen, zodat zij eventueel informatie bij de curator kon opvragen over de betrouwbaarheid van werknemer. Aangezien hij te werk werd gesteld als Financial Controller betreft dit een relevante omstandigheid voor de uitoefening van die vertrouwensfunctie. Werknemer heeft ervoor gekozen om te verzwijgen dat er sprake was van een faillissement. Dat werknemer zelf vindt dat hij geen financiële problemen ervaart, vormt hiervoor geen rechtvaardiging. Het is aan Menzies om te bepalen of zij werknemer vertrouwt. Dat het formulier is ingevuld in aanwezigheid van een HR-medewerker van Menzies maakt het voorgaande ook niet anders. Gesteld noch gebleken is immers dat werknemer aan deze medewerker melding heeft gedaan van het faillissement en dat deze medewerker werknemer heeft geadviseerd om het faillissement niet te vermelden. Dat het faillissement openbaar is en makkelijk zou zijn te raadplegen door de AIVD kan hem evenmin baten. Werknemer heeft het formulier ingevuld en het faillissement niet vermeld, terwijl hij wist althans kon begrijpen dat dit relevante informatie was voor Menzies en voor het verkrijgen van het VGB. Menzies is op vrijdag 18 mei 2018 door de curator op de hoogte gesteld van het faillissement, zodat de arbeidsovereenkomst onverwijld is opgezegd. Dat Menzies eerder op de hoogte was van het faillissement, zoals werknemer stelt, is gemotiveerd betwist. Het verzoek van werknemer om vernietiging van het ontslag dient te worden afgewezen. De arbeidsovereenkomst is op 22 mei 2018 rechtsgeldig geëindigd. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer om toekenning van die billijke vergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:9894

Zaaknummer: 7087544 \ AO VERZ 18-112

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: Y. Tanir en L.M. van der Sluis

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 lid 1 BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:625 BW, 7:671b lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub f BW en 7:669 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

**de ondernemingskamer van hoofdkantoor ING Bank
N.V./ING Bank N.V.**

Medezeggenschap. Adviesaanvraag kan niet worden aangemerkt als een vervolg op de hoofdadviesaanvraag, zodat de toezegging in het kader van die hoofdadviesaanvraag dat het Sociaal Plan 2016-2017 van toepassing is niet geldt.

Feiten

Op 25 mei 2016 heeft het hoofdkantoor van ING (hierna: ING) een hoofdadviesaanvraag aan haar ondernemingsraad (hierna: de OR) voorgelegd, waarin onder meer advies werd gevraagd over de voorbereiding op het inzetten van het 'sourcen' van Finance operations activiteiten naar de ING-locatie in Manilla, de Filipijnen. Onder het kopje 'Personele gevolgen' staat vermeld dat op alle adviesaanvragen, volgend uit deze hoofdadviesaanvraag, het Sociaal Plan 2016-2017 van toepassing is. Op 17 juli 2017 is bekendgemaakt dat ING en de vakorganisaties overeenstemming hebben bereikt over een nieuw sociaal plan, het Sociaal Plan 2018-2022, dat zal gelden voor alle adviesaanvragen die op of na 1 januari 2018 geïmplementeerd worden, tenzij op de adviesaanvraag het Sociaal Plan 2016-2017 al van toepassing is verklaard. Op 22 november 2017 heeft de bestuurder een adviesaanvraag aan de OR voorgelegd. ING heeft het Sociaal Plan 2018-2022 op die adviesaanvraag van toepassing verklaard. De OR heeft negatief geadviseerd. ING heeft het besluit definitief genomen op 29 maart 2018. De OR stelt zich op het standpunt dat op voornoemd besluit het Sociaal Plan 2016-2017 van toepassing is, omdat dit besluit voortvloeit uit de hoofdadviesaanvraag. De OR verzoekt een verklaring voor recht dat ING niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 29 maart 2018.

Oordeel

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Centraal staat de vraag of de eerder gedane toezegging ook geldt ten aanzien van het besluit van 29 maart 2018. De OR stelt dat het outsourcen van werk onderdeel is van voornoemd besluit, dat dit besluit daarom voortvloeit uit de hoofdadviesaanvraag en dat daarom het Sociaal Plan 2016-2017 van toepassing is. ING

heeft echter gemotiveerd betwist dat sourcing deel uitmaakt van het besluit. Kort gezegd oordeelt de Ondernemingskamer dat dit uit de schriftelijke stukken niet blijkt. Ook de stelling van de OR dat het besluit de GFS-organisatie *gereedmaakt* voor sourcing is door de OR onvoldoende aannemelijk gemaakt. ING heeft gemotiveerd betwist dat zij nu al voorbereidingen treft met het oog op het sourcen van werkzaamheden van GFS: tijdelijk zijn twee werknemers van andere ING-locaties in Amsterdam ingezet om vacatures in te vullen nadat die eerst zonder succes intern waren opengesteld; het ging dus niet om het verplaatsen van GFS-werkzaamheden naar andere ING-locaties. De conclusie is dat sourcing geen onderdeel is van de onderhavige adviesaanvraag. De adviesaanvraag kan dan ook niet worden aangemerkt als een vervolg op de hoofdadvisaanvraag. De toezegging in de hoofdadvisaanvraag ter zake van het Sociaal Plan 2016-2017 is daarom op het onderhavige besluit niet van toepassing. De vraag of de toezegging in de hoofdadvisaanvraag ertoe leidt dat bij een eventueel toekomstige adviesaanvraag aangaande sourcing het Sociaal Plan 2016-2017 van toepassing moet worden verklaard op een (voorgenomen) besluit, is mede afhankelijk van de aard, omvang en strekking van het alsdan voorliggend (voorgenomen) besluit en kan daarom, in weerwil van de ter zitting door partijen geuite andersluidende wens, in deze procedure niet in algemene zin worden beantwoord.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4043

Zaaknummer: 200.238.039/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, A.W.H. Vink en J.M. de Jongh

Advocaten: R.J.M. Hampsink, J.M. van Slooten en M. Jovović

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

De in diverse Whatsapp-berichten geuite bedreigingen van een koerier zijn van een zodanig ernstige aard dat van de werkgever niet langer gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dringende reden voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij werkgever als koerier. Werkgever heeft werknemer op 17 december 2017 per Whatsappbericht op staande voet ontslagen. Het ontslag is bevestigd bij brief van 18 december 2017. In de brief staat voor zover van belang het volgende: *'De reden voor dit ontslag zijn, zoals wij u ook op 17 december 2017 hebben meegedeeld: Intimidatie van directie, chanteren van het bedrijf, het gebruiken van (soft)drugs vooraf en tijdens het werk, bedreigen van andere collega's en het bedreigen van de directeur/eigenaar van het bedrijf.'* Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en werkgever te veroordelen tot doorbetaling van zijn loon vanaf 17 december 2017 te vermeerderen met het maximum van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 Burgerlijk Wetboek (BW).

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig. De kantonrechter is van oordeel dat de door werknemer in diverse Whatsapp-berichten geuite bedreigingen van een zodanig ernstige aard zijn dat van werkgever niet langer gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer heeft niet alleen zijn werkgever, maar ook een collega en een derde (medewerker van een leasemaatschappij) met geweld bedreigd en dat in zeer korte tijd. De kantonrechter is van oordeel dat de hoeveelheid, de omvang van de Whatsapp-berichten en de gebruikte bewoordingen in toenemende mate bedreigend en intimiderend waren en dat goed voorstelbaar is dat onder die omstandigheden geen persoonlijk gesprek meer heeft plaatsgevonden. Met name de berichten waarin gesproken wordt over *'I finfih You'* en *'That is your option if you don wana more probmem for your life'* en *'watch out believe me watch out'* zijn als een rechtstreekse bedreiging aan het adres

van werkgever op te vatten. Werkgever dient ook de veilige werkomgeving van zijn werknemer A en de medewerker van zijn leasemaatschappij in het oog te houden. Namens werknemer is aangevoerd dat werkgever weigerde het loon van november te betalen, hetgeen is betwist, en dat de berichten in die context moeten worden gezien. Dit betoog kan werknemer niet baten. Werkgever heeft nog aangevoerd dat de discussie ging over het feit dat werknemer halverwege de maand december al betaald wilde worden. Wat daarvan ook zij, een discussie over het moment van betalen van het loon kan niet als rechtvaardiging dienen voor de dreigende taal die uit de berichten spreekt. Nog daargelaten dat het geen rechtvaardiging is om dergelijke taal jegens anderen te uiten. Evenmin kan als rechtvaardiging dienen dat het volgens werknemer gebruikelijk is om op deze wijze te communiceren in de koerierswereld, hetgeen is betwist. Werknemer miskent daarmee ook de ernst van zijn eigen handelen. De aanhoudende dreigende taal, gericht tegen zijn werkgever, een collega en een derde leverde een dringende reden op voor werkgever om op 17 december 2017 de arbeidsovereenkomst per direct op te zeggen. Gelet op de korte tijdspanne tussen de berichten en het ontslag, is het ontslag ook onverwijld gegeven. Gezien de door werknemer gecreëerde omstandigheden kon werkgever afzien van hoor- en wederhoor. Nu hiervoor is geoordeeld dat geen sprake is van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, bestaat er geen grond om toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. Het verzoek van werknemer om vernietiging van dat ontslag wordt dan ook afgewezen. Dat betekent dat er na 17 december 2017 geen loonbetalingsverplichting meer bestaat. De vordering van werknemer tot loonbetaling en de wettelijke verhoging zal daarom eveneens worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:9901

Zaaknummer: 6663866 \ AO VERZ 18-31

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: M.I. L'Ghdas

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 BW, 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Beëindiging met wederzijds goedvinden wordt opgevolgd door arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Opvolgend werkgeverschap aangenomen in kader van Ragetlie-regel. Geen uitzondering berekening transitievergoeding door faillissement ‘tussenliggende’ werkgever.

Feiten

Werknemer heeft sinds 2001 in meerdere vennootschappen van werkgeefster(s groep) gewerkt. Iedere keer is zijn standplaats dan wel is zijn functie gewijzigd als gevolg van gedrag van werknemer. Op 29 maart 2017 is werknemer werkzaam bij vennootschap 5. Wegens zijn gedrag wordt de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd. Vervolgens wordt een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van zeven maanden aangegaan met werkgeefster (lees: vennootschap 6). Werkgeefster bericht werknemer bij brief van 12 juli 2017 dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. Werknemer stelt dat (nog steeds) sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en verzoekt veroordeling van werkgeefster tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. De kantonrechter wijst de verzoeken ten aanzien van de eerste twee vergoedingen toe, maar wijst het verzoek ten aanzien van de laatste af (hier worden ook geen grieven tegen gericht). Werkgeefster gaat in hoger beroep.

Oordeel

Opvolgend werkgeverschap?

Het hof stelt voorop dat vóór 1 juli 2015 voor de toets voor opvolgend werkgeverschap het banden-criterium gold; vanaf 1 juli 2015 geldt het nieuwe criterium ex artikel 7:668a lid 2 BW. In het verlengde daarvan is deze – ruimere – maatstaf voor opvolgend werkgeverschap ook opgenomen voor de zogenoemde Ragetlie-regel. Werknemer heeft gesteld dat het verkoopwerk telkens het overgrote deel uitmaakte van zijn functie en dagelijkse werkzaamheden. Hij had bij vennootschap 5 een enkele coördinerende taak, maar die was

binnen zijn takenpakket en dagelijks werk beperkt. Het eigenlijke werk was verkoopwerk, aldus werknemer. Volgens werkgeefster verschilden de functies van werknemer in die zin dat hij in zijn laatste functie alleen verkoopwerkzaamheden heeft moeten verrichten, terwijl hij in de functie daarvoor bij vennootschap 5 ook was belast met de indeling en presentatie van zijn afdeling. Het hof overweegt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer zowel bij de vennootschap 5 als bij werkgeefster vrijwel dezelfde werkzaamheden heeft verricht. In beide gevallen betrof het de verkoop van kleding in een kledingwinkel behorende tot werkgevers groep. Het betoog van werkgeefster dat werknemer als afdelingschef bij vennootschap 5 er ook voor moest zorgen dat de afdeling er optimaal uitzag voor het winkeland publiek en om die reden zijn collega's op de afdeling aanstuurde, terwijl hij in zijn laatste functie alleen verkoopwerkzaamheden verrichtte, baat haar niet. Ook met inachtneming van dit verschil is naar het oordeel van het hof sprake van arbeidsovereenkomsten die wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eisen, namelijk de verkoop van kleding. Uit het voorgaande volgt dat de laatste twee werkgevers redelijkerwijze geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkaars opvolger te zijn. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet van rechtswege is geëindigd.

Gevolgen voor vergoedingen

Hoewel werkgeefster heeft betoogd dat de brief van 12 juli 2017 slechts een aanzegging inhield, moet deze brief volgens het hof worden gezien als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster is hierdoor de gefixeerde schadevergoeding op basis van vier maanden opzegtermijn verschuldigd; tegen deze termijn is geen grief gevoerd. Werknemer heeft gesteld dat de transitievergoeding berekend moet worden op basis van zijn dienstverband vanaf 2001. Volgens hem is hij in de loop der jaren enkele keren van filiaal en functie gewisseld, maar verschilden de functie-inhoud en de tot de functie behorende werkzaamheden niet ingrijpend van elkaar. In alle functies en winkels stond het verkoopwerk centraal en was dat veruit de belangrijkste taak. Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster onvoldoende betwist dat sprake was van wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden. Dat betekent dat tussen de werkgevers van werknemer vanaf 2001 tot en met 2017 zodanige banden hebben bestaan, dat het door hen opeenvolgend verkregen inzicht in de hoedanigheid en geschiktheid van werknemer in redelijkheid telkens aan elkaar moet worden toegerekend. Het betoog van werkgeefster dat de werkgeverswisseling in 2006 niet kan meetellen vanwege het faillissement van de vennootschap 3 wordt verworpen. Uit artikel 7:673 lid 4 sub b BW volgt dat bij de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst voorgaande arbeidsovereenkomsten onder omstandigheden meetellen. Daarbij is niet bepaald dat een breuk geldt na een arbeidsovereenkomst die is geëindigd

vanwege een faillissement.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4692

Zaaknummer: 200.239.386

Rechters: M.E. Smorenburg, M. van Ham en G.J.S. Bouwens

Advocaten: Y.J.M.L. Dijk en J.M. Pals

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:668a BW, 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/geïntimeerde

Werkneemster stelt werkgever aansprakelijk voor burn-out klachten. Het hof volgt werkneemster niet in haar grieven. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Feiten

Werkneemster is in augustus 1971 in dienst getreden bij (een rechtsvoorgangster van) geïntimeerde. Werkneemster is in september 2010 arbeidsongeschikt uitgevallen. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst met werkneemster per 1 september 2015 opgezegd. Werkneemster stelt geïntimeerde aansprakelijk voor haar arbeidsongeschiktheid. In eerste aanleg heeft werkneemster de kantonrechter verzocht om geïntimeerde te veroordelen tot betaling van € 223.551,27, omdat geïntimeerde zou hebben nagelaten om zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig was om te voorkomen dat werkneemster in de uitoefening van haar werkzaamheden schade zou leiden. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, omdat voor de stelling dat de burn-outklachten door werkomstandigheden bij geïntimeerde zijn veroorzaakt onvoldoende steun is. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld en geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en toewijzing van haar vordering. Aan haar vordering legt werkneemster ten grondslag dat zij een ernstig burn-outsyndroom heeft opgelopen als gevolg van het feit dat geïntimeerde – volgens haar – tekort is geschoten in de zorgplicht.

Oordeel

Volgens werkneemster bestonden haar werkzaamheden voornamelijk uit microscopie, hetgeen volgens haar belastend is omdat er langdurig met grote concentratie moet worden gewerkt en het werk plaatsvindt op een drukke werkplek. Het hof oordeelt dat deze twee omstandigheden, op zichzelf beschouwd, niet te kwalificeren zijn als voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden. De stellingen van werkneemster dat zij in eerdere functioneringsgesprekken heeft gevraagd om meer afwisseling in haar werk, en dat er een te hoge werkdruk zou zijn, komt niet in rechte vast te staan. Het hof concludeert dan ook dat

werkneemster onvoldoende heeft onderbouwd dat geïntimeerde haar heeft blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke werkomstandigheden. Werkneemster verwijt geïntimeerde daarnaast dat deze in strijd heeft gehandeld met de Arbowet, door haar niet in de gelegenheid te stellen om periodiek onderzoek te laten verrichten. Werkneemster meent dat de omkeringsregel van toepassing is. Het hof stelt vast dat bij het opstellen van het plan van aanpak het betreffende onderzoek heeft plaatsgevonden. Het had op de weg van werkneemster gelegen om aan te geven wanneer een hernieuwd onderzoek had moeten plaatsvinden, om de schending te kunnen onderbouwen. Nu zij dit heeft nagelaten komt de schending niet in rechte vast te staan. Verder stelt werkneemster dat geïntimeerde haar te snel weer op arbeidstherapeutische basis heeft laten werken met als gevolg dat zij langdurig volledig arbeidsongeschikt is geworden. Het oordeel van de bedrijfsarts was volgens werkneemster onjuist en geïntimeerde is hiervoor aansprakelijk. Het hof oordeelt dat de feiten en omstandigheden geenszins wijzen op een fout aan de zijde van de bedrijfsarts. Werkneemster heeft onvoldoende gesteld, althans onvoldoende onderbouwd dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot (bedrijfsarts) onder de gegeven omstandigheden niet hetzelfde advies had gegeven. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4662

Zaaknummer: 200.213.898_01

Rechters: M.A. Wabeke, J.M.H. Schoenmakers en A.L. Bervoets

Advocaten: H. Weinans en D. den Heeten

Wetsartikelen: 18 Arbeidsomstandighedenwet, 7:658 BW en 6:171 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dataplus

Het hof oordeelt dat werknemer ook na vervaltermijn tot indiening van verzoekschrift, bij wijze van verweer de dringende reden kan betwisten. In dit geval slaagt werknemer daar niet in en wordt de dringende reden aangenomen. De grief met betrekking tot de veroordeling tot betaling van een boetebedrag vanwege overtreding van het geheimhoudingsbeding slaagt en het hof matigt de boete tot nihil.

Feiten

Werknemer is op 2 maart 2017 in dienst getreden bij Dataplus. Op 31 augustus 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het gegeven ontslag op staande voet heeft Dataplus ten grondslag gelegd dat werknemer haar heeft misleid en voorgelogen over de toedracht rondom zijn afwezigheid op 29 augustus 2018. Werknemer heeft zich op de desbetreffende dag ziek gemeld, maar Dataplus heeft daarna in de e-mailbox van werknemer een verwijderde (concept) e-mail gevonden, gedateerd op 28 augustus 2018, met nagenoeg dezelfde inhoud. Werknemer heeft geen verzoekschrift ingediend als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 jo. 7:681 lid 1 sub a BW. In eerste aanleg heeft Dataplus de kantonrechter verzocht om de gefixeerde schadevergoeding toe te kennen en een boete wegens overtreding van het geheimhoudingsbeding. Werknemer zou namelijk aan een collega de hoogte van zijn salaris kenbaar hebben gemaakt, in strijd met het in zijn arbeidsovereenkomst opgenomen geheimhoudingsbeding. In eerste aanleg worden beide vorderingen van Dataplus toegewezen, waarbij de boete wegens overtreding van het geheimhoudingsbeding wordt gematigd. Werknemer komt op tegen de veroordeling tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding en het (gematigde) boetebedrag.

Oordeel

Met grief 1 heeft werknemer aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat het verweer dat er geen sprake is van een dringende reden afstuit op het ongebruikt

verstrekken zijn van de vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 sub a BW. Het hof volgt werknemer hierin. Voornoemd artikel houdt in dat binnen twee maanden na de datum waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd een verzoekschrift tot – kort gezegd – vernietiging of een billijke vergoeding moet zijn ingediend. Het artikel staat echter niet in de weg aan de mogelijkheid voor werknemer om zich te verweren tegen een verzoek van de wederpartij. Het heeft immers alleen betrekking op de bevoegdheid tot het indienen van het verzoekschrift. Het hof dient derhalve alsnog te beoordelen of sprake is van een dringende reden voor onverwijlde opzegging. Werknemer heeft erkend dat hij de ziekmelding en de reden daarvoor had voorgewend om een geplande afspraak voor een gesprek met de beide directeurs van Dataplus uit de weg te gaan. Dat levert naar het oordeel van het hof een dringende reden op voor ontslag op staande voet. Hierbij weegt mee dat het handelen van werknemer weloverwogen is geweest. Grief 1 kan derhalve niet tot vernietiging van het vonnis leiden. Met de tweede grief komt werknemer op tegen de veroordeling tot betaling van het boetebedrag. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is met werknemer ‘uiterste geheimhouding’ overeengekomen. Dataplus heeft gesteld dat werknemer het geheimhoudingsbeding heeft overtreden door zijn collega over de hoogte van zijn inkomen te informeren. De desbetreffende collega heeft verklaard dat hij van een (andere) collega heeft vernomen dat het salaris van werknemer € 6.000 was, dat hij dit heeft nagevraagd bij werknemer en dat deze volmondig ‘ja dat klopt’ zou hebben geantwoord. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer de stelling van Dataplus dat hij in strijd zou hebben gehandeld met het geheimhoudingsbeding onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken. Wel matigt de kantonrechter de boete op grond van billijkheid. Het hof volgt de kantonrechter dat de boete moet worden gematigd, maar oordeelt dat een matiging tot nihil in de gegeven omstandigheden aangewezen is. Werknemer heeft immers niet zelf de informatie over de hoogte van zijn salaris aan een ander kenbaar gemaakt, maar is alleen geconfronteerd met bekendheid van de collega met de door deze collega verkregen informatie en heeft de vraag van deze collega met betrekking tot de hoogte van zijn salaris vervolgens bevestigend beantwoord. Het vonnis van de kantonrechter wordt gedeeltelijk vernietigd, namelijk voor de veroordeling tot betaling van het boetebedrag als boete voor het overtreden van het geheimhoudingsbeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4160

Zaaknummer: 200.240.809/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, H.M.M. Steenberghe en E.W. de Groot

Advocaten: J.H. Heerebout

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

RECHTSPRAAK

Nadomini/werknemer

Werkgever verzoekt ontbinding op grond van primair disfunctioneren, subsidiair verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter oordeelt dat een opzegverbod aan toewijzing van het ontbindingsverzoek in de weg staat. Als werkgever twijfelt over het oordeel van de bedrijfsarts, had hij een deskundigenoordeel moeten aanvragen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2014 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Nadomini. Met werknemer heeft op 6 februari 2018 een gesprek plaatsgevonden over de samenwerking met zijn leidinggevende. Tijdens dit gesprek zijn afspraken gemaakt om de sfeer op de werkvloer te verbeteren. Op 20 juni 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Nadomini wijst werknemer erop dat hij zich telefonisch had moeten ziek melden, hetgeen hij niet heeft gedaan. Nadomini geeft aan werknemer te kennen dat zij de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. Uit het bezoek bij de bedrijfsarts blijkt dat werknemer tot een nader te bepalen tijdstip arbeidsongeschikt is. Nadomini verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van disfunctioneren, omdat werknemer niet zou voldoen aan de voor de functie gestelde eisen en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer stelt primair dat sprake is van een opzegverbod en de arbeidsovereenkomst om deze reden niet kan worden ontbonden. Daarnaast voert werknemer verweer tegen het vermeende disfunctioneren en de vermeende verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod. De bedrijfsarts heeft in september 2018 geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt is. Als Nadomini dit oordeel in twijfel trekt, is het aan haar om een deskundigenoordeel aan te vragen. Dit heeft zij nagelaten. De kantonrechter oordeelt verder dat niet is vast komen te staan dat de verwijten van Nadomini geen verband houden met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Nadomini stelt weliswaar dat al langere tijd sprake is van disfunctioneren, maar dit ziet op de periode

vóór 6 februari 2018. Nadien is door Nadomini onvoldoende onderbouwd dat sprake is van disfunctioneren en een degelijk verbetertraject. Nu het opzegverbod aan toewijzing van het ontbindingsverzoek in de weg staat, omdat het verzoek verband houdt met de ziekte van werknemer, wordt het verzoek van Nadomini afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:9895

Zaaknummer: 7062126 \ AO VERZ 18-98

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: M.J. Meijer en L.N. Hermes

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

RECHTSPRAAK

Medivus Services B.V./werkneemster

Na afwijzing ontbindingsverzoek (wel verstoorde arbeidsverhouding, niet ernstig en duurzaam) kan de werkgever een werknemer niet zonder enig vooroverleg oproepen voor werkhervatting. Het in die situatie niet werken door situatieve arbeidsongeschiktheid komt voor rekening van werkgever (art. 7:628 BW).

Feiten

Werkneemster is per 1 november 2016 bij Medivus Services B.V. in dienst getreden in de functie van frontoffice medewerker. Tussen partijen hebben zich vanaf 2017 problemen voorgedaan. Zo bestond onenigheid over de wijze waarop werkneemster diende te re-integreren nadat zij zich eerder wegens polsklachten ziek had gemeld. In dat verband heeft Medivus Services het loon over de maanden september en november 2017 en januari 2018 onbetaald gelaten. Bij beschikking van 14 november 2017 heeft de kantonrechter te Den Haag een door Medivus Services ingediend verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Volgens de kantonrechter was de verhouding tussen partijen weliswaar verstoord, maar niet zodanig ernstig en duurzaam dat van Medivus Services in redelijkheid niet kon worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst liet voortduren. Na ontvangst van de beschikking heeft Medivus Services werkneemster opgeroepen om de volgende dag op het werk te verschijnen. Werkneemster heeft zich daarop ziek gemeld vanwege stressklachten. Zowel de bedrijfsarts als het UWV (werkneemster vroeg een deskundigenoordeel aan) oordeelde dat sprake was van situatieve arbeidsongeschiktheid. Thans vordert Medivus Services onder meer een verklaring voor recht dat zij aan werkneemster geen loon verschuldigd is, omdat het niet werken voor rekening van werkneemster behoort te komen. In reconventie vordert werkneemster veroordeling van Medivus Services tot betaling van de wettelijke verhoging over het niet tijdig betaalde loon (de arbeidsovereenkomst is per 30 april 2018 geëindigd).

Oordeel

Situatieve arbeidsongeschiktheid en artikel 7:628 BW

Op grond van hetgeen de kantonrechter in zijn eerdere beschikking van 14 november 2017 heeft overwogen is de verstoring van de arbeidsverhouding tussen partijen (die heeft geleid tot de situatieve arbeidsongeschiktheid van werkneemster) gevolg van omstandigheden waarvan de oorzaak in redelijkheid voor rekening van Medivus Services moet komen. Uit de rapporten van de bedrijfsarts en het UWV valt op te maken dat de arbeidsomstandigheden voor werkneemster zodanig waren, met het oog op de (dreiging van) lichamelijke of psychische klachten, dat van haar redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat zij haar werkzaamheden zou verrichten. In voormelde rapporten van de bedrijfsarts en het UWV ligt onmiskenbaar besloten dat, alvorens werkneemster weer haar eigen werkzaamheden kon hervatten, van partijen werd verwacht dat zij eerst constructieve afspraken maakten over de feitelijke werkhervatting. Van Medivus Services mocht als goed werkgever worden verwacht dat zij eerst initiatief zou nemen om de arbeidsverhouding te normaliseren en dus niet, zoals zij wel heeft gedaan, werkneemster zonder enig vooroverleg zou oproepen voor werkhervatting op 15 november 2017 onder aankondiging dat het werkrooster nog zou worden verstrekt. Het voortduren van de verstoring van de arbeidsrelatie na 14 november 2017 komt dan ook in redelijkheid voor rekening van Medivus Services.

Wettelijke verhoging

Als onweersproken staat vast dat Medivus Services met de tijdige betaling van loon over de maanden september en november 2017 en januari 2018 in gebreke is gebleven. Uit het hiervoor overwogene volgt dat voor die te late betaling geen deugdelijke grond bestond. De door werkneemster gevorderde wettelijke verhoging is daarom toewijsbaar. Er bestaat naar het oordeel van de kantonrechter geen aanleiding voor matiging van die wettelijke verhoging.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-11-2018

Zaaknummer: 6997136 / RL EXPL 18-13364

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Verslavingszorg Noord-Nederland

Verlies recht op wachtgeldregeling door finale kwijting. Dat aanspraak op wachtgeldregeling niet is voorbehouden komt voor rekening en risico van werknemer.

Feiten

Werknemers functie komt in het kader van een reorganisatie (2011) te vervallen. In de toepasselijke cao (CAO GGZ) is een wachtgeldregeling opgenomen. Deze is (onder andere) van toepassing ingeval een functie van een werknemer in het kader van een herstructurering overbodig wordt. Tussen werknemer en werkgeefster vindt overleg plaats over een afvloeiingsvergoeding. Werknemer stelt een bedrag van ruim € 700.000 voor. Werkgeefster wijst dit af en komt met een voorstel van ongeveer de helft, op basis van de neutrale kantonrechtersformule. Werknemer overlegt met zijn advocaat. Deze adviseert de beëindiging zo in te steken dat werknemer recht blijft behouden op wachtgeld. Op 13 september 2012 ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van een vergoeding van € 320.432. Werknemer maakt vervolgens aanspraak op de wachtgeldregeling. Werkgeefster stelt dat finale kwijting is overeengekomen. Dit blijkt immers uit een brief van de advocaat van werkgeefster aan de advocaat van werknemer (d.d. 31 augustus 2012). Werknemer stelt een vordering in, maar de kantonrechter wijst deze af.

Oordeel

Tegen de vordering heeft werkgeefster het verweer gevoerd dat in de vaststellingsovereenkomst een ontbindingsvergoeding van € 320.342 is overeengekomen, in welk bedrag ook de aanspraak op wachtgeld is verdisconteerd. Werknemer heeft dit betwist en aangevoerd dat de afspraken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst de aanspraak op de wachtgeldregeling niet hebben aangetast. Voor de beoordeling van het verweer van werkgeefster heeft het hof de vraag te beantwoorden of de regeling die partijen hebben getroffen ook ziet op de mogelijke uitkering van wachtgeld. Daarbij komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de getroffen beëindigingsregeling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van

elkaar mochten verwachten. In dit geval hebben partijen overeenstemming bereikt over de beëindiging van het dienstverband van werknemer. Uit de tekst van die overeenkomst kan niet zonder meer worden afgeleid dat partijen de bedoeling hebben gehad ook het wachtgeld in de overeenkomst te betrekken. Het hof gaat uit van het volgende. Aan het slot van de brief van de advocaat van werkgeefster is opgenomen dat de minnelijke regeling ter finale kwijting is. Werkgeefster betoogt dat door de finale kwijting werknemer geen aanspraak op wachtgeld kan maken. Werknemer heeft het voorstel van werkgeefster per e-mail naar zijn advocaat doorgeleid, zodat werknemer vanaf de aanvang van de onderhandelingen rechtskundige bijstand had en zijn advocaat van de inhoud van de (voortgang van de) onderhandelingen op hoogte werd, althans kon worden, gehouden. Partijen hebben vervolgens onderhandeld over een aan werknemer uit te betalen bedrag ineens. In de onderhandelingen heeft werknemer het standpunt ingenomen dat het te betalen bedrag hem volledig diende schadeloos te stellen voor de periode vanaf de datum van ontslag tot zijn pensioengerechtigde leeftijd. In de onderhandelingen heeft werknemer een overzicht ingebracht waarin die schade is berekend op het bedrag van € 738.362,95. In die berekening is geen wachtgeld op het resterend inkomen in mindering gebracht. In de begeleidende brief heeft werknemer ook niet opgemerkt dat dit nog zou moeten gebeuren. Uit deze opstelling kon werkgeefster afleiden, hetgeen zij stelt ook te hebben gedaan, dat werknemer onderhandelde over een afkoopsom, waarbij afstand werd gedaan van het wachtgeld. Werkgeefster heeft het voorstel afgewezen en vervolgens een nieuw voorstel gedaan, op basis van de neutrale kantonrechtersformule. Het hof overweegt dat in het algemeen een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule met een factor C is 1 niet gebruikelijk is bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op een neutrale grond als de werknemer daarnaast aanspraak behoudt op (bovenwettelijk) wachtgeld. Het hof leidt uit de reactie van werknemer aan zijn advocaat af dat hij ook heeft begrepen dat werkgeefster met het voorstel beoogde dat hij geen aanspraak meer op wachtgeld zou maken. Werknemer had daar zorg over, waarna zijn advocaat hem heeft voorgehouden dat hij zijn aanspraak op wachtgeld behield omdat niet expliciet in de afspraken is neergelegd dat hij geen aanspraak op wachtgeld zou maken. Hieruit leidt het hof af dat werknemer en zijn advocaat er rekening mee hielden dat werkgeefster expliciet aan de orde zou stellen dat de door haar voorgestelde regeling inhield dat werknemer geen aanspraak op wachtgeld kon maken. Vast staat dat werknemer niet met werkgeefster over de op zijn minst bij hem bestaande twijfel dat hij door de te sluiten overeenkomst met werkgeefster zijn aanspraak op wachtgeld zou verliezen heeft gesproken. Hiervoor is kennelijk bewust gekozen om te voorkomen dat in dat geval zou worden besproken dat hij weliswaar zijn aanspraak op wachtgeld kon behouden, maar dat dan hetzij een belangrijk lagere ontbindingsvergoeding zou worden overeengekomen hetzij geen minnelijke overeenstemming zou worden bereikt en het geschil aan de kantonrechter zou worden voorgelegd met de reële kans dat de kantonrechter in de gegeven omstandigheden

vanwege de aanspraak op wachtgeld geen of een substantieel lagere ontbindingsvergoeding zou toekennen dan werkgeefster had aangeboden. Weliswaar blijkt uit de onderlinge correspondentie tussen werknemer en zijn advocaat dat werknemer niet wilde dat zijn aanspraak op wachtgeld verviel, maar hij heeft dat aan werkgeefster niet kenbaar gemaakt en daar kennelijk bewust voor gekozen, hetgeen voor zijn rekening dient te blijven, zodat werkgeefster erop mocht vertrouwen dat die aanspraak verviel. Het hof bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9842

Zaaknummer: 200.158.435

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

Advocaten: D.J. Kap en D. Kuijken

Wetsartikelen: 7:685 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Vitra (Nederland) B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek afgewezen. De communicatie zijdens Vitra en de wijze waarop zij met de betermelding van werkneemster is omgegaan, getuigt niet van goed werkgeverschap. Verzoek werkneemster tot wedertewerkstelling, rectificatie en bonus toegewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 januari 2013 in dienst van Vitra, laatstelijk in de functie van Senior Accountmanager-Workspace specialist. In de arbeidsovereenkomst staat dat werkneemster tevens een variabel salaris ontvangt bij 'on-target performance'. Werkneemster heeft in 2014, 2015 en 2016 bonussen ontvangen van respectievelijk € 9.000, € 15.000 en € 21.935,74 bruto. Op 13 juli 2016 heeft het functioneringsgesprek met werkneemster plaatsgevonden. Kort daarop heeft werkneemster vakantie opgenomen, maar haar vakantieaanvraag stond op dat moment (nog) niet in het systeem. Op 29 juli 2016 heeft Vitra werkneemster hierop aangesproken en haar erop gewezen dat het dringend tijd wordt dat zij haar verantwoordelijkheid opneemt, haar zaken compleet maakt en deze ook afrondt. In de periode tot 24 oktober 2016 heeft werkneemster veel (over)werk verricht met betrekking tot een tender voor Schiphol. Op 25 oktober 2016 zou zij met relaties naar een belangrijke beurs in Keulen gaan. Dit is de belangrijkste beurs van het jaar voor Vitra. Werkneemster heeft zich vroeg in de ochtend afgemeld. Vitra heeft werkneemster vervolgens vrijgesteld van werk en haar uitgenodigd voor een gesprek op kantoor. De echtgenoot van werkneemster heeft hierop per e-mail gereageerd en aangegeven dat werkneemster rust nodig heeft. Werkneemster is vervolgens in een gesloten instelling opgenomen. Medio 2017 gaat het beter met werkneemster en op 1 januari 2018 is re-integratie gestart. Per 21 mei 2018 is werkneemster volledig hersteld gemeld. Op 12 juni 2018 is werkneemster op non-actief gesteld en dit is met het gehele bedrijf door middel van een e-mailbericht gecommuniceerd. Vitra verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Werkneemster verzoekt bij wijze van tegenverzoek onder meer wedertewerkstelling en een rectificatie aan collega's en relaties. Ook vordert zij betaling van haar bonus van 26 oktober 2016 tot heden.

Oordeel

Gelet op de ernst van de problemen en het feit dat reeds kort na de ziekmelding van werknemster de opname is gevolgd moet ervan uit worden gegaan dat het gedrag van werknemster in de weken voorafgaand aan haar ziekmelding in het licht van die ernstige psychische problemen moet worden gezien. Dat betekent dat Vitra de tot irritatie leidende gedragingen van werknemster haar niet op dezelfde wijze mag aanrekenen. In het eerste gesprek na de betermelding van werknemster heeft Vitra aan haar laten weten afscheid van haar te willen nemen. Dit is het gevolg van X die ter zitting heeft uitgesproken dat het voor hem onmogelijk is om nog met werknemster samen te werken. X spreekt over een subversief communicatiepatroon. Dat hij de wijze van communiceren zo heeft ervaren kan zo zijn, maar wordt niet onderbouwd. Als Vitra meent dat de communicatie met werknemster niet goed loopt, ligt het op haar weg om daaraan te werken, bijvoorbeeld door een communicatiecursus aan te bieden. Terwijl werknemster heeft gevraagd of X haar wil coachen zodat er geen misverstanden ontstaan, heeft Vitra niets ondernomen om de communicatie en relatie te verbeteren. De communicatie zijdens Vitra en de wijze waarop zij met de betermelding van werknemster is omgegaan, getuigt niet van goed werkgeverschap. De conclusie is dat het ontbindingsverzoek van Vitra zal worden afgewezen. Het tegenverzoek van werknemster om te worden toegelaten tot haar werk zal worden toegewezen. De gevorderde rectificatie zal eveneens worden toegewezen. Voor wat betreft de bonus het volgende. De prestatiebonus, zijnde een niet naar tijdruimte vastgesteld loon, valt niet onder artikel 7:629 lid 1 BW. In lid 8 van voornoemd artikel is evenwel artikel 7:628 lid 3 BW van overeenkomstige toepassing verklaard, op grond waarvan het niet naar tijdruimte vastgestelde loon eveneens dient te worden doorbetaald. Werknemster heeft daarom recht op uitbetaling van de bonus vanaf 1 januari 2017, nu een bonus tijdens ziekte alsook tijdens een schorsing of op non-actiefstelling, die voor rekening van werkgever komt, dient te worden doorbetaald. Er wordt aangesloten bij een gemiddelde van € 15.311,91 bruto per jaar vermeerderd met de wettelijke verhoging van 10% en wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-10-2018

Zaaknummer: 7070413 EA VERZ 18-593

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Ondersteuning Fractie PVV Rotterdam

Arbeidsovereenkomst blijft voortduren nu X als bestuurder niet vertegenwoordigingsbevoegd was om de arbeidsovereenkomst namens werkgeefster tijdens de proeftijd op te zeggen. Bekrachtiging achteraf uitgebleven.

Feiten

Op 16 april 2018 is De Stichting opgericht. De Stichting heeft drie bestuurders, te weten X., S. en M., in de functies van respectievelijk voorzitter, penningmeester en secretaris. Op grond van een arbeidsovereenkomst, gesloten tussen werkneemster en De Stichting, laatstgenoemde vertegenwoordigd door X., daartoe gevolmachtigd door S. en M., is werkneemster bij De Stichting in dienst getreden voor 32 uur per week van 1 juni 2018 tot 31 maart 2022. Daarbij is bepaald dat de eerste maand na indiensttreding geldt als proeftijd. Op 19 juni 2018 is deze arbeidsovereenkomst met werkneemster door X. namens De Stichting, onder verwijzing naar de proeftijd, wegens ongeschiktheid voor de functie per direct mondeling en schriftelijk opgezegd. Bij e-mailbericht van 29 juni 2018 heeft werkneemster de rechtsgeldigheid van de opzegging bestreden en zich beschikbaar gehouden voor het verrichten van haar werk. Werkneemster verzoekt onder meer loondoorbetaling en een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst nog steeds rechtsgeldig is.

Oordeel

De kantonrechter heeft vastgesteld dat De Stichting na daartoe deugdelijk te zijn opgeroepen, niet ter zitting is verschenen en evenmin een verweerschrift heeft ingediend of anderszins blijk heeft gegeven zich te willen verweren tegen het verzoek van werkneemster. Het verzoek zal dan ook worden toegewezen, behoudens voor zover het verzoek de kantonrechter onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Vaststaat dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster op 19 juni 2018 door X. namens De Stichting onder verwijzing naar de proeftijd wegens ongeschiktheid voor de functie per direct mondeling en schriftelijk is opgezegd.

Vaststaat tevens dat De Stichting slechts vertegenwoordigd kan worden door het bestuur dan wel door ten minste twee bestuurders en dat van een volmacht aan X. of een bekrachtiging achteraf niet is gebleken. X. was dus niet bevoegd De Stichting ter zake van de ontslagaanzegging te vertegenwoordigen. De opzegging op 19 juni 2018 van X. sorteert dan ook geen rechtsgevolg en de arbeidsovereenkomst tussen partijen is blijven voortduren. Bij vernietiging van de opzegging – voor zover dat al aan de orde kan komen – heeft werkneemster geen belang. Dit verzoek wordt om deze reden afgewezen. De overige verzoeken komen voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9313

Zaaknummer: 7157973 VZ VERZ 18-19339

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: J.P. van Veenendaal

Wetsartikelen: 3:69 BW en 2:292 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

**Groepsondernemingsraad Rijk/De Staat der Nederlanden,
het Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties**

Uitsluiting van adviesrecht voor de groepsondernemingsraad van het Rijk op grond van artikel 46d sub b WOR. Uitsluiting adviesrecht om te voorkomen dat door middel van beroep besluiten van democratisch gecontroleerde organen aan de rechter worden voorgelegd.

Feiten

De groepsondernemingsraad GOR Rijk (hierna: GOR) is ingesteld als groepsondernemingsraad van in totaal zeven ministeries. De Staat is in dit kader de ondernemer, de ministeries zijn de ondernemingen. Bestuurder is volgens het Reglement GOR Rijk steeds de secretaris-generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Bij besluit van de minister voor Wonen en Rijksdienst (thans de minister van BZK) van 22 juni 2016 wordt met terugwerkende kracht tot 1 januari 2016 het Rijkshuisvestingsstelsel voor kantoren vastgesteld (hierna: het Vaststellingsbesluit). Blijkens artikel 1 van het Vaststellingsbesluit wordt Bijlage I bij het besluit als kader vastgesteld ter bevordering van de eenheid, de kwaliteit en de efficiëntie van huisvesting door de ministeries. Het besluit treft een pand aan Fellenoord 15 (Eindhoven), waarin enkele overheidsinstanties zijn gevestigd. Het uiteindelijke plan voor Fellenoord 15 wordt op 20 juni 2018 door de minister van BZK vastgesteld. De directeur-generaal overheidsorganisatie (hierna: de DGOO) stuurt op 23 februari 2018 de 'Memo stand van zaken Masterplan Fellenoord' (hierna: het Memo) aan alle betrokken rijksdiensten. Bij e-mail van 27 maart 2018 van de GOR aan de secretaris-generaal van het ministerie BZK stelt de GOR zich op het standpunt dat hij adviesrecht heeft inzake de inrichting van Fellenoord 15. De secretaris-generaal stelt zich op het standpunt dat de uitzondering van artikel 46d WOR van toepassing is. De GOR stapt naar de Ondernemingskamer. Hij stelt dat het Memo een door de DGOO genomen besluit inhoudt om over te gaan tot de inrichting van Fellenoord 15 als standaard rijkskantoor. Volgens de GOR staan met dat besluit zowel de keuze voor Fellenoord 15 als kantoorlocatie voor de

rijksoverheid, als de keuze om het pand in te richten als rijkskantoor (grotendeels) vast en is het daarmee een besluit tot wijziging van de plaats waar de onderneming haar werkzaamheden uitoefent.

Oordeel

Artikel 46d WOR beoogt voor zover hier van belang besluiten van democratisch gecontroleerde organen te onttrekken aan het adviesrecht van de ondernemingsraad en geldt mede om te voorkomen dat die besluiten in het kader van het beroepsrecht ingevolge de WOR in aanmerking komen voor toetsing door de rechter. Een besluit dat als zodanig van dien aard is dat het een politieke afweging vergt van de daaraan verbonden voor- en nadelen is aan het adviesrecht onttrokken. Dit geldt niet alleen voor besluiten die tot stand komen als onderdeel van het politieke proces in democratische organen met wetgevende bevoegdheid, maar ook voor de desbetreffende besluiten van andere democratisch gecontroleerde overheidsorganen. Bij de beoordeling dient tot uitgangspunt dat het Vaststellingsbesluit strekt ter bevordering van de eenheid, de kwaliteit en de efficiëntie van de huisvesting door de ministeries. Dit is onderdeel van de publiekrechtelijke taak van de Staat. Het bestreden besluit om Fellenoord 15 de aankomende periode de uitwerkingslijn mee te geven die past bij de ontwikkeling van een standaard rijkskantoor met de daarbij behorende kaderstelling, is genomen op grond van het Vaststellingsbesluit, waarin aan de DGOO is opgedragen te beslissen over een wijziging van een bestaand masterplan. Die beslissing van de DGOO betreft het beleid en de uitvoering van de publiekrechtelijke taak van de Staat om zorg te dragen voor de huisvesting van de ministeries. Dit beleid, de uitvoering daarvan en de in dat kader te nemen besluiten vergen een politieke afweging van de daaraan verbonden voor- en nadelen. Het Vaststellingsbesluit bepaalt immers uitdrukkelijk dat de DGOO een verzoek tot wijziging van de besluiten uit een masterplan moet analyseren alvorens te beslissen. Tegen deze achtergrond stelt de Ondernemingskamer vast dat het in het Memo besloten liggende besluit om het kantoor Fellenoord als standaard rijkskantoor in te richten onderdeel uitmaakt van een besluit van een democratisch gecontroleerd overheidsorgaan, aangaande het beleid en de uitvoering van de publiekrechtelijke taken van de Staat. Als zodanig valt het besluit onder de in artikel 46d, aanhef en sub b, WOR neergelegde uitsluiting van het adviesrecht.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4104

Zaaknummer: 200.237.806

Rechters: A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, J.M. de Jongh, F. van der Wel en C. Smits-Nusteling

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers, S. Broens, M.B. den de Witte-Van Haak en I.L.N. Timp

Wetsartikelen: 25 WOR en 46d WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/PowerQ B.V.

Anders dan de kantonrechter ontbindt het hof de arbeidsovereenkomst niet op de e-grond, maar op de g-grond. In beginsel heeft werknemer recht op een transitievergoeding, maar een dergelijk verzoek kan niet voor het eerst in hoger beroep worden gedaan.

Feiten

Werknemer werkte vanaf 13 oktober 2014 bij PowerQ. Omdat werknemer op woensdag 9 augustus 2017 niet op het werk was verschenen, heeft PowerQ hem bij WhatsApp-bericht van diezelfde dag gevraagd waar hij was. Werknemer is ook op donderdag 10 augustus 2017 niet komen werken. Bij WhatsApp-bericht en e-mailbericht van 10 augustus 2017 heeft PowerQ geprobeerd werknemer te bereiken. Werknemer heeft op geen van deze berichten gereageerd. PowerQ heeft vervolgens contact opgenomen met de politie die op 16 augustus 2017 het huis van werknemer is binnengegaan. Werknemer bleek niet thuis te zijn. Bij e-mailbericht van 17 augustus 2017 heeft werknemer aangekondigd de volgende dag weer op het werk te verschijnen. Als verklaring heeft werknemer onder meer aangegeven dat hij 'de wil tot werken en de inzet voor het bedrijf vanuit het nuts maximaliserende effect drastisch aan het verbeteren was'. De directeur van PowerQ heeft onder meer aangegeven dat er geen vruchtbare grond meer bestaat om verder te gaan met de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft verder niets meer van zich laten horen. PowerQ heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 16 november 2017 ontbonden op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Werknemer is in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Bij gebreke van een andersluidende stelling neemt het hof aan dat dit de eerste keer was dat werknemer zonder toestemming niet op het werk is verschenen. In het licht hiervan lag het op de weg van PowerQ om werknemer eerst een waarschuwing te geven en hem te wijzen op de gevolgen van het niet verschijnen alvorens te besluiten een ontbindingsverzoek op de e-grond in te dienen. Dat heeft PowerQ nagelaten. Zij heeft werknemer weliswaar bij e-mailbericht

van 17 augustus 2017 verzocht een verklaring te geven voor zijn afwezigheid, maar zij heeft na ontvangst van deze verklaring direct besloten de arbeidsovereenkomst te (laten) beëindigen en hem te kennen gegeven dat hij niet meer op het werk mocht verschijnen, zonder eerst het gesprek met werknemer aan te gaan. Nu werknemer niet op adequate wijze is gewaarschuwd voor de mogelijke gevolgen van zijn afwezigheid kan de handelwijze van werknemer daarom hier niet als verwijtbaar in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW worden gekwalificeerd. Naar het oordeel van het hof kan het ontbindingsverzoek wel op de g-grond worden toegewezen. De omstandigheid dat werknemer in augustus 2017 niet op het werk is verschenen en, ondanks verschillende pogingen van PowerQ om met hem in contact te komen, niet alleen in augustus 2017 maar ook in de maanden daarna niets van zich liet horen geeft een voldoende ondersteuning van de stelling dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord geraakt dat van PowerQ in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. In dit verband verdient bovendien opmerking dat werknemer in eerste aanleg niet is verschenen en ook bij de mondelinge behandeling van het beroepsschrift in hoger beroep niet aanwezig was om het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst toe te lichten. Het hof zal de bestreden beschikking daarom uitsluitend wat betreft de ontbindingsdatum vernietigen en deze op 1 januari 2018 bepalen. Het hof is weliswaar van oordeel dat werknemer in beginsel recht heeft op een transitievergoeding, zoals hij in hoger beroep ook heeft verzocht, maar een dergelijk zelfstandig verzoek kan op grond van artikel 362 Rv niet voor het eerst in hoger beroep worden gedaan. Dit verzoek zal daarom worden afgewezen. Om dezelfde reden kan ook het verzoek tot betaling van achterstallig loon niet worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2873

Zaaknummer: 200.231.175/01

Rechters: D. Aarts, H.J. van Kooten en M.D. Ruizeveld

Advocaten: I.B. Jansse en J.H.M. Nijhuis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 8 sub c BW, 7:672 BW en 362 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

CFO die meermaals privé-uitgaven doet met zakelijke creditcard en deze uitgaven opgeeft als zijnde zakelijk, is terecht op staande voet ontslagen. Toekenning contractueel overeengekomen beëindigingsvergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Per 1 januari 2017 is werknemer werkzaam bij werkgeefster als Chief Financial Officer. Partijen zijn in de arbeidsovereenkomst een beëindigingsvergoeding overeengekomen ingeval de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd. Na gerezen verdenkingen naar het gebruik van de zakelijke creditcard van werknemer is hij op 14 maart 2018 geschorst. Vervolgens heeft intern onderzoek plaatsgevonden. Het rapport van het interne onderzoek over 2010 tot februari 2018, waarin uitgaven tot een totaalbedrag van € 149.585 zijn onderzocht, was gereed op 17 april 2018. In het interne rapport is geconcludeerd dat minstens € 107.555 van de uitgaven die door werknemer als zakelijk zijn opgegeven, feitelijk privé-uitgaven zijn. Werknemer heeft vervolgens de mogelijkheid gekregen op de bevindingen te reageren. Op 25 april 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Werkgeefster heeft vervolgens haar fiscaal adviseur, KPMG, onderzoek laten uitvoeren naar de uitgaven van werknemer over 2017. KPMG heeft geconcludeerd dat werknemer over 2017 voor € 130.871 aan uitgaven in strijd met de binnen werkgeefster geldende voorschriften heeft gedaan. Werknemer verzoekt thans onder meer toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging alsmede veroordeling van werkgeefster tot voldoening van de overeengekomen beëindigingsvergoeding. Werkgeefster vordert onder meer terugbetaling van het bedrag aan onjuiste declaraties.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Allereerst oordeelt de kantonrechter dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven.

Verder is voldoende gebleken dat werknemer de zakelijke creditcard ruimschoots voor privé-uitgaven heeft gebruikt en het privé-karakter van deze uitgaven heeft gecamoufleerd door hieraan zakelijke omschrijvingen toe te kennen. Dat dit één of twee keer per ongeluk gebeurt, wil de kantonrechter nog wel geloven, maar dit kan niet op de schaal waarop werknemer het heeft gedaan (ten minste elf keer). Daar komt nog bij dat een verwarring tussen de aanschaf van een luxe horloge en een strategy-meeting, Hugo Boss-kleding en IT-equipment of een van de andere besproken voorbeelden de kantonrechter haast niet mogelijk lijkt. Zeker van een CFO kan worden verwacht dat deze een strikte scheiding aanhoudt tussen zakelijk en privé en de bijbehorende uitgaven goed uit elkaar houdt. Een en ander levert een dringende reden op. Dit betekent dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig een einde aan de arbeidsovereenkomst heeft gemaakt.

Contractuele beëindigingsvergoeding

Werknemer heeft ter onderbouwing van zijn vordering gesteld dat partijen met het opnemen van de beëindigingsvergoeding in de arbeidsovereenkomst hebben beoogd dat werknemer bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst in alle gevallen de beëindigingsvergoeding zou toekomen. Dat dit de bedoeling van partijen is geweest, volgt voor de kantonrechter niet uit de tekst van de arbeidsovereenkomst. Maar zelfs indien zulks juist is, wordt geoordeeld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als werkgeefster na een rechtsgeldig ontslag op staande voet zoals het onderhavige, waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer, een beëindigingsvergoeding van deze omvang aan werknemer zou moeten betalen. De vordering wordt dan ook afgewezen.

Terugbetaling onjuiste declaraties

Thans staat onvoldoende vast welk bedrag exact door werknemer ten onrechte als zakelijk is gedeclareerd. Het rapport van KPMG is, nu het de fiscaal adviseur van werkgeefster is, onvoldoende onafhankelijk. De daarin genoemde bedragen zijn daarbij hoger dan door werkgeefster zelf is berekend en in de ontslagbrief is gevorderd. Werkgeefster heeft verwijzing naar de schadestaatprocedure verzocht. De kantonrechter wijst dit verzoek toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:7718

Zaaknummer: 6955972 EA VERZ 18-470

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M. de Koning, C. de Bruin en S. van de Kam

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/The Greenery B.V.

Deelgeschil over aansprakelijkheid materiële werkgever. Toedracht van bedrijfsongeval kan niet worden vastgesteld. Kantonrechter ziet af van kostenbegroting. Gelet op uiteenlopende standpunten van partijen had werkneemster voor een bodemprocedure moeten kiezen.

Feiten

Werkneemster, in dienst van Olympia Uitzendbureau, is per april 2015 uitgeleend aan The Greenery B.V. Vanaf 21 oktober 2015 is zij de functie van schoonmaakster gaan vervullen. Op 6 november 2015 is zij aan het einde van haar werkdag in ‘hal 2’ ten val gekomen, met een distorsie van de linkerknie tot gevolg. Werkneemster verzoekt in een deelgeschilprocedure te bepalen dat The Greenery als materiële werkgever volledig aansprakelijk is voor de schade die werkneemster lijdt als gevolg van het bedrijfsongeval alsmede te bepalen dat The Greenery gehouden is de volledige geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade van werkneemster aan haar te vergoeden.

Oordeel

In verband met de aansprakelijkheidsvraag is van belang dat allereerst komt vast te staan wat de toedracht van het ongeval was. Partijen twisten hierover. Terwijl werkneemster heeft gesteld dat een combinatie van fruitresten en water op de grond heeft gezorgd voor gladde schoenzolen van werkneemster én een gladde vloer, waarover zij is uitgesleden, als gevolg waarvan zij met haar linkerknie tegen een van de zich daar bevindende paaltjes is gebotst, heeft The Greenery deze gestelde toedracht uitdrukkelijk betwist en daartoe onder meer gesteld dat de vloer waarop werkneemster is gevallen niet glad kan zijn geweest. Wat de toedracht van de val is geweest kan thans niet worden vastgesteld aan de hand van de stellingen van partijen over en weer en de onderbouwing van die stellingen. Nadere instructie naar de feiten is naar het oordeel van de kantonrechter dan ook geïndiceerd. Dit doet de vraag rijzen of deze procedure zich leent voor een nader onderzoek naar de feiten. Gelet op de ratio van de deelgeschilprocedure, namelijk het bevorderen van de buitengerechtelijke onderhandelingen, dient in zijn algemeenheid deze vraag ontkennend te worden beantwoord.

Daarbij is echter wel maatwerk vereist, in die zin dat van geval tot geval de investering in tijd, geld en moeite moet worden afgewogen tegen het belang van het verzoek en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren. In het onderhavige geval voorziet de kantonrechter in het geval van nadere bewijsvoering, mede gelet op het feit dat de plaats waar de val heeft plaatsgevonden gewijzigd is en niet meer in gebruik is door The Greenery, een uitvoerige instructie waarbij uiteindelijk tot een reconstructie van de val van werkneemster gekomen moet worden. Naar het oordeel van de kantonrechter weegt in casu de hiermee gemoeide investering in tijd, geld en moeite niet op tegens het belang van het verzoek en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren. Dit leidt tot het oordeel dat het verzoek op de voet van artikel 1019z Rv wordt afgewezen. Vervolgens dient op grond van artikel 1019aa Rv in beginsel begroting plaats te vinden van de kosten bij de behandeling van het verzoek aan de zijde van de persoon die schade door dood of letsel lijdt. Hierbij dient de dubbele redelijkheidstoets gehanteerd te worden. Dit betekent dat indien een deelgeschilprocedure volstrekt onnodig of onterecht is ingesteld, de kosten daarvan niet voor vergoeding in aanmerking komen. Deze situatie doet zich voor. Immers, gelet op de uiteenlopende standpunten van partijen over de toedracht van de val, waarmee werkneemster voorafgaand aan het indienen van het verzoek bekend was, had werkneemster kunnen voorzien dat nadere (uitvoerige) instructie nodig zou zijn, in verband waarmee zij voor een bodemprocedure in plaats van voor een deelgeschilprocedure had moeten kiezen. Er is dan ook geen sprake van in redelijkheid gemaakte kosten. De kantonrechter ziet derhalve af van een kostenbegroting.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:8901

Zaaknummer: 6963425

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: B.L.M. Middeldorp, H.M. Kruitwagen en P.E. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:658 BW, 1019aa Rv en 1019z Rv