AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 03, 2019

Nummer 3, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, 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:2019:64 18-01-2019
werknemer/Shell International Exploration and Production B.V.
Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:55 18-01-2019
Stichting Mondriaan/werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:159 17-01-2019
werkneemster/werkgeefster
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:132 17-01-2019
werknemer/werkgever
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:287 15-01-2019
Allure Energie B.V./werknemer
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:295 15-01-2019
Talpa Media B.V./werknemer
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:86 15-01-2019
werknemer/werkgever
Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3676 21-12-2018
werknemer/Securitas Beveiliging B.V.
Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3660 18-12-2018
werknemer/Tripticom ICT B.V.
Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3406 11-12-2018
werknemer/werkgever c.s.
Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3679 11-12-2018
werknemer/Stichting Hout- en Meubileringscollege
Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4469 04-12-2018

maatschap/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4247 20-11-2018

werknemer/Lundi Finance B.V.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:210 15-01-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Deliveroo Netherlands B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:198 15-01-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Deliveroo Netherlands B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:382 09-01-2019

VDL Nedcar b.v./Federatie Nederlandse Vakbeweging, CNV Vakmensen.nl, De Unie, VHP2

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:381 09-01-2019

VDL Nedcar b.v./Federatie Nederlandse Vakbeweging, CNV Vakmensen.nl, De Unie, VHP2

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:212 09-01-2019

Multikids C.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3766 08-01-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:12356 21-12-2018

werknemer/Be Well b.v.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:6435 20-12-2018

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:6563 19-12-2018

Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn/X B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:15508 10-12-2018

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:6491 21-11-2018

werknemer/werkgeefster c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5700 31-10-2018

werknemer/werkgeefster c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 20-12-2018

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 01-11-2018
werkgever/werknemer
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Rechtbank Gelderland 09-01-2019
werkgever/werknemer
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Rechtbank Zeeland-West-Brabant 09-01-2019
werknemer/werkgeefster
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Rechtbank Zeeland-West-Brabant 21-09-2018
werknemer/werkgeefster
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Shell International Exploration and Production B.V.

Herplaatsingsplicht is een redelijkheidstoets met een zekere beoordelingsruimte werkgever. Bankzitter is h-grond en geen a-grond.

Feiten

De werknemer, geboren in 1955, is van 15 augustus 1975 tot mei 1993 in dienst geweest van Shell Tankers B.V. Die vennootschap behoort tot het Shell-concern (hierna ook: Shell). Volgens de regeling die voor expats geldt, wordt een expat vanuit het land waar hij is gerekruteerd ('Base Country'), uitgezonden en treedt hij in dienst van een Shell-vennootschap in de 'Host Country'. Voor het einde van de uitzendtermijn kan de expat deelnemen aan het systeem 'Managed Open Resourcing' (hierna: MOR). De MOR vindt vier keer per jaar plaats in collectieve interne sollicitatierondes via een online-platform. Op dat platform worden alle interne vacatures binnen het Shell-concern kenbaar gemaakt, met inbegrip van expat-posities. In augustus 2015 is de arbeidsovereenkomst met Shell Gabon geëindigd. Vervolgens is de werknemer teruggekeerd naar zijn Base Country Nederland. Met ingang van 26 augustus 2015 is hij voor onbepaalde tijd in dienst getreden van SIEP. SIEP heeft werknemer tweemaal de functie van 'Maritime Assurance Assessor' (hierna: MAA) te Rotterdam aangeboden. Werknemer heeft deze functie tweemaal afgewezen. In deze procedure verzoekt SIEP ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:669 lid 3 sub h BW, met inachtneming van een termijn van een maand. De werknemer verzet zich tegen de ontbinding en verzoekt, subsidiair, rekening te houden met een opzegtermijn van vier maanden en toekenning van een vergoeding van € 625.067,24 op grond van de binnen het Shell-concern geldende Overtolligheidsregeling 2012-2016 (LOR 2012), althans van € 350.010 op grond van de Overtolligheidsregeling 2016, althans van een transitievergoeding van € 111.908 (alles bruto). De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 december 2016, met toekenning van een transitievergoeding van € 111.908 bruto. Het hof heeft het hoger beroep afgewezen en onder meer overwogen dat herplaatsing niet in de rede lag. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bankzitter is h-grond en geen a-grond

Vast staat in dit geding dat bij SIEP geen arbeidsplaatsen zijn vervallen waardoor de werknemer wordt geraakt. De in artikel 7:669 lid 3 sub a BW genoemde omstandigheden doen zich dus in deze zaak niet voor. Voor zover het onderdeel betoogt dat de aangevoerde ontslaggrond verhult dat in wezen sprake is van een geval als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub a BW, mist het doel, nu het hof, in cassatie onbestreden, heeft vastgesteld dat de werknemer in MOR-rondes naar vijftien functies binnen Shell heeft gesolliciteerd, dat SIEP daarnaast de werknemer nog heeft gewezen op (andere) passende functies bij concernvennootschappen en hij een passende functie heeft geweigerd. Het onderdeel faalt.

Herplaatsingsplicht is een redelijkheidstoets met een zekere beoordelingsruimte werkgever

De tweede klacht van de werknemer behelst een rechtsklacht tegen het oordeel van het hof (r.o. 9) dat de vraag of herplaatsing in de rede ligt (in de zin van art. 7:669 lid 1 BW) een 'individuele redelijkheidstoets' vergt, waarbij rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van het geval. Het onderdeel betoogt dat herplaatsing slechts dan 'niet in de rede ligt' in de zin van genoemde bepaling, in gevallen waarin de herplaatsingsvraag in het geheel niet behoeft te worden gesteld, oftewel 'gevallen waarin herplaatsing (in het geheel) "niet logisch" is'. Uit de geschiedenis van de thans in artikel 7:669 lid 1 BW neergelegde herplaatsingsverplichting en de toelichting op de (op art. 7:669 lid 5 BW stoelende) Ontslagregeling blijkt dat met deze regelingen geen breuk is beoogd met het voor de invoering van de Wwz op dit punt geldende recht. In HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182 (Decor) (r.o. 3.4.7), is ook in die zin beslist. Daarom moet worden aangenomen dat met het gebruik van het begrippenpaar 'niet mogelijk is of niet in de rede ligt' niet is beoogd een resultaatsverplichting van de werkgever tot herplaatsing in het leven te roepen, maar dat het daarbij gaat om hetgeen in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd (vgl. HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220 ([...] & [...]), r.o. 3.5.2). Hieruit volgt dat het bij de beantwoording van de vraag of herplaatsing niet in de rede ligt, niet enkel gaat om omstandigheden die niet-herplaatsing vanzelfsprekend doen zijn, maar dat daarbij ook redelijkheidsargumenten een rol kunnen spelen. Daarmee wordt de werkgever een zekere beoordelingsruimte gelaten. Het onderdeel mist dus doel.

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 18-01-2019
ECLI: ECLI:NL:HR:2019:64
Zaaknummer: 17/06025
Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, G. Snijders en C.H. Sieburgh
Advocaten: R.A.A. Duk, F.M. Dekker en S.F. Sagel
Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:669 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

Stichting Mondriaan/werknemer

Ontslag op staande voet van werknemer die wegens neurologische aandoeningen niet kan veklaren wat er met afdelingsgelden is gebeurd, niet rechtsgeldig.

Feiten

De werknemer, geboren in 1967, is in 1993 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Mondriaan. Op het laatst werkte zij als unitmanager voor een salaris van € 4.169 bruto per maand. De werknemer gaf leiding aan ongeveer 60 medewerkers in de locatie Radix. Op 10 januari 2017 is de werknemer door de manager bedrijfsvoering van Radix (die leidinggevende van de werknemer was) en door de manager HRM geconfronteerd met een melding betreffende de afdracht van opbrengsten uit de afdelingswinkels en opnamen van contante geldbedragen. De werknemer is gevraagd hierover verantwoording af te leggen. In de avond van 10 januari 2017 is de werknemer per ambulance vervoerd naar een ziekenhuis en daar opgenomen op de afdeling neurologie. Op 11 januari 2017 is de werknemer ziek gemeld. Mondriaan heeft bij brief van 12 januari 2017 verzocht informatie aan te leveren. De gemachtigde van werknemer geeft aan dat werknemer vanwege een hersenaandoening daartoe niet in staat is. Mondriaan doet nadien onderzoek en treft talloze onregelmatigheden aan. De gemachtigde van werknemer blijft zich steeds op het standpunt stellen dat werknemer zich door de hersenaandoening niets meer herinnert en daarom geen verklaring/verantwoording kan afleggen. Op 14 maart 2017 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Nu Mondriaan op 14 maart 2017 op de hoogte was van de medische beperkingen van werknemer, is het hof van oordeel dat zij zonder nader onderzoek naar de vraag of werknemer met haar neurologische beperkingen nog wel in staat was om een verklaring voor de besteding van de gelden te geven niet heeft kunnen oordelen dat werknemer verwijtbaar informatie voor haar achterhield. Meer in het bijzonder is niet gebleken dat Mondriaan haar bedrijfsarts heeft verzocht om, zelf of via een verwijzing naar een neuroloog, vast te (laten) stellen of door haar neurologische aandoening de geheugenfunctie van werknemer dusdanig was verstoord dat zij in redelijkheid geen antwoord op de vragen van Mondriaan kon geven. De enkele omstandigheid dat werknemer de beschikking heeft gekregen over contante

bedragen en dat uit de gevoerde administratie niet blijkt waaraan die zijn besteed, levert op zich geen dermate grove veronachtzaming van plichten op dat dat als een dringende reden voor een ontslag op staande voet kan gelden, te minder nu Mondriaan expliciet heeft afgezien van verduistering als grondslag voor het ontslag. Met name het niet willen verstrekken van die informatie is dat wel, maar die omstandigheid kon Mondriaan op 14 maart 2017 bij gebrek aan een nader (neurologisch) onderzoek in redelijkheid niet vaststellen. Tegen dit oordeel keert Mondriaan zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Dringende reden hoeft op moment van ontslag niet onomstotelijk vast te staan; bewijs mag later

Als een op staande voet ontslagen werknemer de kantonrechter verzoekt dit ontslag te vernietigen (zie art. 7:681 lid 1, aanhef en onder a, BW) en daarbij de dringende reden betwist, moet de werkgever in die procedure stellen en zo nodig bewijzen dat de dringende reden op het moment van het ontslag op staande voet aanwezig was (vgl. onder meer HR 7 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3126, r.o. 3.4.3 en HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:290, r.o. 3.5.2). De werkgever is bij de bewijslevering niet beperkt tot de bewijsmiddelen waarover hij reeds ten tijde van het ontslag beschikte (vgl. HR 31 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:AG0712, r.o. 3.6). Voor de rechtsgeldigheid van een ontslag op staande voet geldt dus niet de eis dat het bestaan van de dringende reden al ten tijde van het ontslag onomstotelijk vaststaat. Het bewijs dat de dringende reden aanwezig was, kan immers alsnog worden geleverd in de procedure waarin de werknemer de dringende reden betwist. Het feit dat gelden zijn zoekgeraakt en dat de werknemer een van de personen is geweest die deze gelden onder zich heeft gehad, leidt op zichzelf niet tot het aannemen van een dringende reden. De dringende reden die Mondriaan aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd, is vooral gelegen in onwil van de werknemer om informatie te verschaffen over de bestemming van de verdwenen gelden. Mondriaan heeft echter niet onderzocht of laten onderzoeken of de werknemer, gelet op haar aan Mondriaan bekende neurologische beperkingen, in staat was de gevraagde informatie te geven, terwijl dergelijk onderzoek wel mogelijk was. Het hof heeft bij dit oordeel kennelijk – en terecht – rekening gehouden met hetgeen van Mondriaan als zorgvuldig werkgever mocht worden verwacht. Daarbij is van belang dat de mogelijkheid om achteraf het bestaan van een dringende reden te bewijzen niet mag meebrengen dat een werkgever zijn werknemer nodeloos blootstelt aan onzekerheid over het al dan niet bestaan van de dringende reden voor ontslag op staande voet. Geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting geeft het oordeel van het hof dat in de omstandigheden van dit geval ten tijde van het ontslag op staande voet niet voldaan was aan de voorwaarde dat van Mondriaan redelijkerwijze niet kon worden gevergd

dat zij de arbeidsovereenkomst liet voortduren, in het bijzonder doordat Mondriaan destijds heeft nagelaten de mogelijkheid van nader medisch onderzoek naar de belemmeringen van de werknemer te benutten.

Vernietiging van de beschikking eerste aanleg versus herstel; uitleg dictum

Het onderdeel betoogt terecht dat indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging ten onrechte is afgewezen, hij niet de opzegging kan vernietigen, maar uitsluitend de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen (art. 7:683 lid 3 BW). Het kan echter niet tot cassatie leiden omdat het hof niet de opzegging heeft vernietigd, maar de beschikking van de kantonrechter waarin het verzoek tot vernietiging van de opzegging is afgewezen. In r.o. 2.21 heeft het hof overwogen dat uit artikel 7:683 lid 3 BW volgt dat de omstandigheid dat het verzoek om de opzegging te vernietigen ten onrechte is afgewezen, niet ertoe leidt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege herleeft. In r.o. 2.22 heeft het hof daaraan toegevoegd dat het het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst zal afwijzen omdat van Mondriaan in redelijkheid niet kan worden gevergd deze overeenkomst te laten voortbestaan. Uit deze overwegingen blijkt dat het hof heeft onderkend dat de arbeidsovereenkomst door de opzegging is beëindigd. Het dictum moet kennelijk in deze zin worden begrepen.

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 18-01-2019
ECLI: ECLI:NL:HR:2019:55
Zaaknummer: 18/01028
Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en M.V. Polak
Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk
Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Hout- en Meubileringscollege

Meermalen gewaarschuwde docent houtbewerking ruikt naar alcohol op werk: ontslag op staande voet zonder transitievergoeding. Opzegging onverwijld ondanks verstrijken van lang weekend wegens afwezigheid directeur.

Feiten

Werknemer is sinds 2008 in dienst van HMC in de functie van senior instructeur meubelmaker. Na diverse officiële waarschuwingen en berispingen over onder meer werknemers gedrag (te vrijblijvend, vaak te laat) en het ruiken naar alcohol/alcoholgebruik, wordt werknemer na een 'laatste waarschuwing' van 30 januari 2018 op 19 februari 2018 op staande voet ontslagen wegens het tijdens lestijd ruiken naar alcohol. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, gezien de aard en ernst van de dringende reden, te weten het incident van 15 februari 2018 in samenhang met alle voorgaande incidenten en nadrukkelijke waarschuwingen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Dringende reden - druppel/emmer

Het ontslag op staande voet is een ultimum remedium, dat, gelet op de verstrekkende gevolgen ervan, slechts bij uitzondering mag worden gegeven. Op grond van artikel 7:678 lid 1 BW worden als dringende redenen in de zin van lid 1 van artikel 7:677 BW beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolg hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag óf van zodanige dringende reden sprake is, moeten alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Tegen de achtergrond van voornoemd toetsingskader oordeelt

het hof als volgt. Het laatste incident, dat voor HMC de druppel was die de emmer deed overlopen en leidde tot het ontslag op staande voet, te weten een alcohollucht op 15 februari 2018, moet worden bezien in de context van de brief van 30 januari 2018, waarnaar de ontslagbrief ook verwijst. De brief van 30 januari 2018 benoemt een groot aantal waarschuwingen in verband met eerdere incidenten, die alle te maken hadden met het gedrag en de houding van werknemer. Zo werd hij erop aangesproken dat hij ongeoorloofd afwezig was (zonder zich af te melden), herhaaldelijk te laat kwam en zich herhaaldelijk niet hield aan gemaakte afspraken over de wijze waarop hij zich diende ziek te melden (telefonisch bij zijn leidinggevende en niet per sms). Een en ander werd door HMC als plichtsverzuim aangemerkt. Werknemer is meermalen gewezen op zijn 'alcohollucht' en daarop aangesproken. Dat er op 15 februari 2018 een alcohollucht bij werknemer waargenomen is door twee collega's heeft werknemer niet weersproken. Dat staat dus vast. Dat voor HMC de maat vol was nadat bij werknemer op 15 februari 2018 de alcohollucht geconstateerd was, tegen de achtergrond van de eerdere waarschuwingen en de allerlaatste waarschuwing van 30 januari 2018, mede gelet op de omstandigheid dat werknemer les diende te geven aan een groep leerlingen, waarbij zowel de leerlingen als werknemer machines moesten bedienen, is naar het oordeel van het hof begrijpelijk. Van HMC kon redelijkerwijs niet verlangd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Onverwijldheid

Het hof is van oordeel dat het ontslag op staande voet wel onverwijld is verleend, gelet op de (door de werknemer onweersproken) omstandigheid dat de klachten over de alcohollucht eerst op vrijdag bij de leidinggevende van werknemer bekend werden, de directeur toen niet aanwezig was en werknemer op de maandag daarop te verstaan is gegeven dat hij zou worden ontslagen en naar huis is gestuurd. Ook is het hof van oordeel dat de dringende reden onverwijld is meegedeeld. Artikel 7:677 lid 1 BW stelt sinds 1 juli 2015 niet langer de eis dat de mededeling van de dringende redenen gelijktijdig met het ontslag moet plaatsvinden maar dat dit 'onverwijld' moet geschieden; een korte tijdspanne tussen de opzegging en de mededeling is toegestaan. Volgens HMC is aan werknemer tijdens het gesprek op 19 februari 2018 ontslag op staande voet aangezegd, volgens werknemer is toen alleen maar gezegd dat een ontslagprocedure zou worden geïnitieerd. In elk geval is bij brief van 20 februari 2018 het ontslag op staande voet aan werknemer bevestigd. Hiermee heeft HMC met de nodige voortvarendheid gehandeld.

Drager-beschikking/transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding

Werknemer beroept zich op de beschikking van de Hoge Raad van 30 maart 2018, waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat met een rechtsgeldig ontslag op staande voet de ernstige

verwijtbaarheid nog niet is gegeven (Dräger, ECLI:NL:HR:2018:484). Naar het oordeel van het hof leiden de omstandigenheden van de dringende reden ook tot ernstig verwijtbaar handelen. Het hof is bovendien van oordeel dat uit de feiten en omstandigheden die leiden tot de conclusie dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, ook volgt dat sprake is van opzet of schuld aan de zijde van werknemer in de zin van artikel 7:677 lid 2 BW.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 11-12-2018
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3679
Zaaknummer: 200.244.800/01
Rechters: C.J. Frikkee, M.J. van der Ven en C.A. Joustra
Advocaten: J.P. van Veenendaal en C.N. van den Heuvel
Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever legt vijf gedragingen van werknemer ten grondslag aan ontslag op staande voet. Deel daarvan is in rechte niet komen vast te staan, waardoor geen (samengestelde) dringende reden aan het ontslag ten grondslag ligt. Billijke vergoeding ad € 5.000 bruto verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 4 januari 2016 bij werkgever in dienst getreden in de functie van medewerker magazijn distributiecentrum. Op 14 december 2016, 14 augustus 2017 en 6 september 2017 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen. Op 15 februari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Als redenen van ontslag staat in de ontslagbrief het zeer regelmatig te laat komen, telefoonbezit op de werkvloer, stiekem roken, het weigeren om 'gewoon' opdrachten uit te voeren en 'kletsen als het hoognodige werk af is'. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkgever een dringende reden had om werknemer op staande voet te ontslaan. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

In de ontslagbrief heeft werkgever vijf gedragingen van werknemer genoemd die tot het ontslag hebben geleid. Het gaat hier dus om een zogenoemde samengestelde dringende reden. Nu werkgever niet heeft gesteld dat hij werknemer ook zou hebben ontslagen als niet alle door hem aangehaalde gedragingen in rechte zouden komen vast te staan en het evenmin voor werknemer duidelijk was of duidelijk had moeten zijn dat werkgever ook tot ontslag zou zijn overgegaan als niet alle in de ontslagbrief opgegeven redenen zich zouden hebben voorgedaan, rust op werkgever de bewijslast ten aanzien van alle genoemde gedragingen. Uit de bewoordingen van de ontslagbrief blijkt dat het gaat om gedragingen van werknemer die zich na de laatste waarschuwing van 6 september 2017 hebben voorgedaan. Dat werknemer in deze periode stiekem zou hebben gerookt is door hem nadrukkelijk betwist. Van enige erkenning door werknemer, zoals door werkgever gesteld, is dan ook geen sprake. Werkgever

heeft aan het einde van zijn verweerschrift een algemeen bewijsaanbod gedaan. Het hof gaat hieraan voorbij. In hoger beroep zal van een partij die bewijs door getuigen aanbiedt in beginsel mogen worden verwacht dat zij voldoende concreet vermeldt op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zou kunnen afleggen. Werkgever heeft niet aangeboden te bewijzen dat werknemer zich na de laatste schriftelijke waarschuwing aan het stiekem roken zou hebben schuldig gemaakt. Deze gedraging komt dan ook niet in rechte vast te staan. Hieruit volgt reeds dat er geen dringende reden aan het ontslag ten grondslag heeft gelegen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat onvoldoende gebleken is dat het voor werknemer duidelijk was of duidelijk had moeten zijn dat werkgever ook tot ontslag zou zijn overgegaan als geen sprake zou zijn geweest van stiekem roken na 6 december 2017. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst dan ook in strijd met artikel 7:671 BW opgezegd, zodat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding. Het hof stelt de vergoeding vast op een bedrag van € 5.000 bruto. Bij de beoordeling van de hoogte van de vergoeding heeft het hof alle omstandigheden van het geval meegewogen. In het bijzonder betrekt het hof het gegeven dat werkgever van de opzegging een ernstig verwijt te maken valt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 17-01-2019
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:132
Zaaknummer: 200.241.844_01
Rechters: J.M.H. Schoenmakers, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink
Advocaten: F.P.J. Schraa en R.H.G. Evers
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Multikids C.V./werkneemster

Werkneemster die na overleg met werkgever haar arbeidsovereenkomst opzegt zonder rekening te houden met de opzegtermijn is in casu geen gefixeerde schadevergoeding aan haar werkgever verschuldigd. Werkgever had haar voldoende voor moeten lichten dan wel bedenktijd moeten geven.

Feiten

Werkneemster is op 6 april 2018 voor bepaalde tijd tot 1 november 2018 in dienst van Multikids getreden in de functie van pedagogisch medewerker. De CAO Kinderopvang (hierna: de CAO) is van toepassing. Artikel 3.6 lid 4 van de CAO bepaalt dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan worden opgezegd, waarbij zowel voor werkgever als werknemer een opzegtermijn van twee maanden geldt. Werkneemster heeft tot 10 augustus 2018 daadwerkelijk gewerkt. Bij whatsapp-bericht van 13 augustus 2018 heeft werkneemster aan Multikids laten weten ontslag te nemen. Op 16 augustus 2018 heeft werkneemster tijdens een gesprek met werkgeefster haar ontslagname per 10 augustus 2018 op verzoek van werkgeefster schriftelijk bevestigd. Multikids verzoekt thans veroordeling van werkneemster tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding van € 3.825,80. Multikids stelt hiertoe dat werkneemster in strijd met de CAO bij haar opzegging niet de opzegtermijn van twee maanden in acht heeft genomen.

Oordeel

Partijen hebben ieder een verschillende lezing over de gang van zaken rond de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 10 augustus 2018. Multikids stelt zich op het standpunt dat het initiatief tot de beëindiging kwam van werkneemster, terwijl werkneemster erkent dat zij moeite had om voor Multikids te blijven werken, maar stelt dat Multikids bij haar aandrong op het opstellen van de brief van 16 augustus 2018. Hoe het ook zij, vast staat dat Multikids werkneemster bij de bevestiging van de opzegging door werkneemster op 16 augustus 2018 niet heeft gewezen op alle gevolgen daarvan, zodat werkneemster niet alle consequenties

daarvan heeft kunnen overzien. Dit weegt des te zwaarder nu uit het bericht van 13 augustus 2018 van werkneemster voldoende blijkt dat de wens tot opzegging van werkneemster gegrond was op een hevige gemoedsbeweging. Desondanks heeft Multikids ervoor gekozen om werkneemster op 16 augustus 2018 meteen de opzegging schriftelijk te laten bevestigen in plaats van haar voldoende voor te lichten en eventueel nog bedenktijd te geven of in overleg met werkneemster te komen tot een opzegging met wederzijds goedvinden. In dat laatste geval geldt op grond van artikel 7:671 lid 2 BW een herroepingstermijn voor de werknemer van twee weken. Het valt daarbij Multikids aan te rekenen dat zij werkneemster niet direct heeft gewezen op de mogelijkheid dat Multikids na opzegging door werkneemster betaling van de gefixeerde schadevergoeding over de niet in acht genomen opzegtermijn zou vorderen. Goed werkgeverschap brengt met zich dat Multikids haar daar wel op had moeten wijzen. Naar alle waarschijnlijkheid had werkneemster dan afgezien van opzegging op deze termijn. Gelet hierop wordt het verzoek tot veroordeling tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding als naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 09-01-2019
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:212
Zaaknummer: 7264673 EA VERZ 18-811
Rechters: M.E.B. Terwee
Advocaten: E. van der Teems en T. Ozyakup
Wetsartikelen: 7:672 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Scheidsgerecht Gezondheidszorg verplicht werkgeefster het slapende dienstverband met een ernstig zieke werknemer op te zeggen onder toezegging van een transitievergoeding ten bedrage van € 144.659.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 april 1993 in dienst van werkgeefster als medisch specialist. Sinds 4 januari 2016 is werknemer arbeidsongeschikt wegens ziekte. Werknemer is ernstig ziek en heeft geen duurzaam benutbare mogelijkheden. Aan werknemer is per 13 december 2018 een IVA-uitkering toegekend. Gesprekken tussen partijen met het oog op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst hebben niet tot overeenstemming geleid. Werknemer verzoekt het Scheidsgerecht Gezondheidszorg werkgeefster te bevelen de arbeidsovereenkomst op te zeggen op grond van artikel 7:669 lid 3 sub b BW.

Oordeel

Werknemer is thans bijna drie jaar arbeidsongeschikt. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgeefster is daarmee inhoudsloos geworden. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg overweegt dat dit geval niet op zichzelf staat. Het is sinds de invoering van het nieuwe ontslagrecht een verschijnsel geworden dat werkgevers een arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid niet beëindigen om te voorkomen dat een verplichting tot betaling van de transitievergoeding ontstaat. Over de wenselijkheid en betamelijkheid daarvan is een maatschappelijk debat gaande. Reeds in 2015 zijn hierover Kamervragen gesteld. Inmiddels is tot stand gekomen de Wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Wet van 11 juli 2018, Stb. 2018, 234) (hierna: Wet compensatie transitievergoeding). Deze wet voorziet in een toevoeging aan afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW van een artikel 673e waarin wordt geregeld dat de werkgever die wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid door ontbinding, opzegging of met wederzijds goedvinden een transitievergoeding heeft betaald, daarvoor in beginsel volledig wordt gecompenseerd door het UWV vanuit het Werkloosheidsfonds. Deze wet geeft

ook aanspraak op compensatie van transitievergoedingen die (sinds 2015) zijn betaald vóór de inwerkintreding van de wet, mits het verzoek om compensatie binnen bepaalde tijd na inwerkingtreding wordt ingediend. In het licht hiervan moet worden aangenomen dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap onder omstandigheden verplicht kan zijn om tot beëindiging van de slapende arbeidsovereenkomst over te gaan en, zo hij die verplichting niet nakomt, daartoe kan worden veroordeeld. Voor dat laatste bestaat in de bijzondere omstandigheden van dit geval grond. Werknemer is ernstig ziek. Het is aannemelijk dat hij nog maar kort te leven heeft, mogelijk slechts enkele maanden. Werkgeefster heeft geen enkel belang bij het laten voortduren van de arbeidsovereenkomst behalve het voorkomen dat zij een transitievergoeding moet betalen. Zo dit ooit een honorabel belang is geweest, is het dat thans in beginsel niet meer omdat aangenomen moet worden dat werkgeefster de transitievergoeding te zijner tijd volledig krijgt vergoed op grond van de Wet compensatie transitievergoeding. Werkgeefster heeft geen enkele goede reden kunnen aanvoeren waarom zij niet tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wenst over te gaan. Op grond van de overgelegde stukken is er wel grond voor de veronderstelling dat dit mede voortkomt uit een onderliggend arbeidsconflict tussen de partijen. Duidelijk is in ieder geval dat door stilzitten van werkgeefster de tijd op korte termijn zijn werk zal doen. Door de dood van werknemer eindigt de arbeidsovereenkomst en is geen transitievergoeding verschuldigd. Dat maakt omgekeerd dat werknemer een dringend spoedeisend belang heeft om nog voor zijn overlijden de arbeidsovereenkomst beëindigd te krijgen. Bij het voorgaande komt dan nog dat werknemer er ook een emotioneel belang bij heeft dat er in zijn laatste levensfase op korte termijn duidelijkheid komt over de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst met een werkgever voor wie hij nagenoeg zijn hele werkzame leven heeft gewerkt. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg oordeelt dat werkgeefster in dit geval op grond van goed werkgeverschap verplicht is om op korte termijn langs de weg van opzegging de arbeidsovereenkomst te beëindigen en wel zonder inachtneming van een opzegtermijn en onder toezegging van betaling van de transitievergoeding ter hoogte van € 144.659.

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg
Datum uitspraak: 17-12-2018
ECLI:
Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster c.s.

Toedracht van arbeidsongeval met pallettruck is niet komen vast te staan. Dit komt in casu voor risico van werkgeefster. Werkgeefster heeft immers niet aan haar zorgplicht voldaan door werknemer zonder training/certificaat op een pallettruck te laten rijden.

Feiten

Werknemer heeft van 1 december 2015 tot en met 4 april 2016 als uitzendkracht gewerkt bij werkgeefster. In die periode heeft hij gewerkt op een pallettruck. Op 4 april 2016 is werknemer tijdens zijn werkzaamheden met de pallettruck in het magazijn van werkgeefster met zijn rechter voet bekneld geraakt tussen de pallettruck en een beveiligingsbeugel die bevestigd was aan een staande stalen H-balk in het magazijn. Als gevolg hiervan heeft werknemer orthopedisch letsel opgelopen aan zijn voet. De arbeidsinspectie heeft werkgeefster bij beschikking van 19 december 2016 een boete opgelegd. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat werkgeefster aansprakelijk is voor de gevolgen van het arbeidsongeval en dat Zurich Insurance PLC (hierna: Zurich) als gevolg daarvan gehouden is de schade van werknemer te vergoeden.

Oordeel

Partijen schetsen een verschillende toedracht van het ongeval. Geen van de door de arbeidsinspectie gehoorde getuigen heeft het ongeval zien gebeuren en er is gesteld noch gebleken dat er behalve werknemer iemand anders is die het ongeval heeft zien gebeuren. Daarover kan dan ook niet meer zekerheid worden gekregen. Volgt de vraag voor wiens risico deze onzekerheid dient te komen. Daartoe overweegt de kantonrechter dat uit het rapport van de arbeidsinspectie blijkt dat volgens de regels voor vast en flexibel personeel van werkgeefster een intern transportmiddel alleen bediend mag worden door medewerkers die hiervoor zijn opgeleid door interne trainers of door externe trainers die door werkgeefster zijn ingehuurd. De betreffende medewerker moet ook in het bezit zijn van een voor het betreffende transportmiddel geldig certificaat en de instructie ten aanzien van het gebruik van interne transportmiddelen hebben getekend. Werknemer heeft deze training niet gehad. Zijn

leidinggevende heeft daarover verklaard dat er een achterstand was in deze training, omdat er veel wisselingen en nieuwe werknemers waren. Werknemer beschikte weliswaar over een certificaat voor het gebruik van de pallettruck van zijn vorige werkgever Post NL, maar dit is naar het oordeel van de kantonrechter op zichzelf onvoldoende reden om aan hem niet de eis te stellen dat hij voor hij met de pallettruck ging werken de gebruikelijke training bij werkgeefster volgde. Werkgeefster had voor werknemer gelet op het eerder bij Post NL behaalde certificaat misschien een uitzondering op deze regel kunnen maken, als zij was nagegaan of werknemer over voldoende vaardigheid beschikte voor een veilig gebruik van de pallettruck. Uit niets is echter gebleken dat werkgeefster daar speciale aandacht aan heeft besteed. Dat werknemer de palettruck al enige tijd gebruikte, zoals werkgeefster stelt, zegt nog niet dat hij dit op een juiste en veilige wijze deed. Het ontbreken van een training en voorlichting over de risico's is naar het oordeel van de kantonrechter in dit geval wel van belang, omdat zowel de lezing van werknemer dat hij is geschrokken van de H-balk, als de lezing van werkgeefster dat hij een stuurfout heeft gemaakt terwijl er feitelijk voldoende manoeuvreerruimte was, het beeld geeft van een medewerker die niet voldoende vaardig is in het gebruik van de pallettruck en onhandig en schrikachtig reageert op een voor hem onverwachte situatie. De vraag of hij tijdens het rijden zijn voet wel of niet binnen de palettruck heeft gehad is een van de onzekerheden over de toedracht van het ongeval die gelet op de conclusie dat werkgeefster niet heeft voldaan aan haar zorgplicht, voor risico van werkgeefster komen. De door werknemer verzochte verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 31-10-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5700
Zaaknummer: 705049 UF VERZ 10-6310
Rechters: J.P. Killian
Advocaten: S. Boer en J. Streefkerk
Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster kan werkgeefster niet houden aan toezegging dat haar arbeidsovereenkomst zal worden verlengd voor onbepaalde tijd, nu de daarbij vermelde opschortende voorwaarde (gelijkblijvend functioneren/gelijkblijvende omstandigheden) voor datum verlenging is vervuld.

Feiten

Werkneemster is op 18 april 2016 bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een dienstverband voor de duur van zeven maanden. Deze arbeidsovereenkomst is twee keer voor bepaalde tijd verlengd. Laatstelijk vervulde werkneemster voor 24 uur per week de functie van verfspecialist. Op 23 januari 2018 heeft werkgeefster werkneemster laten weten dat de arbeidsovereenkomst, die op 15 maart 2018 afloopt, bij gelijkblijvend functioneren en bij gelijkblijvende omstandigheden voor onbepaalde tijd wordt voortgezet. Werkneemster heeft dit schrijven ondertekend geretourneerd. In februari 2018 heeft zich een aantal incidenten voorgedaan waarbij werkneemster betrokken was. Eind februari 2018 is tijdens een managementvergadering besloten het dienstverband met werkneemster toch niet om te zetten in een dienstverband voor onbepaalde tijd. Dit is per brief van 26 februari 2018 aan werkneemster bevestigd. Thans is in geschil of de arbeidsovereenkomst per 15 maart 2018 is geëindigd of is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst per 15 maart 2018 is geëindigd en dat de brief van 23 januari 2018 moet worden uitgelegd als een toezegging. In ieder geval volgt daar niet uit dat met ondertekening een arbeidsovereenkomst alsdan tot stand zou komen en evenmin dat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand zou zijn gekomen onder een ontbindende voorwaarde.

Oordeel

Het hof stelt vast dat werkgeefster met de brief van 23 januari 2018 werkneemster een aanbod heeft gedaan voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat werkneemster dit

aanbod heeft aanvaard. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de eerdere arbeidsovereenkomsten met een soortgelijke brief als die van 23 januari 2018 zijn verlengd. Nadat werkneemster akkoord was gegaan is de arbeidsrelatie voortgezet zonder nadere handeling door partijen. Voorts stelt het hof vast dat werkgeefster het aanbod voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft gedaan onder de opschortende voorwaarde van gelijkblijvend functioneren en gelijkblijvende omstandigheden en dat werkneemster door het aanbod te aanvaarden zoals zij heeft gedaan ook met deze voorwaarde heeft ingestemd. De voorwaarden van gelijkblijvend functioneren en gelijkblijvende omstandigheden heeft werkgeefster in dit geval kunnen stellen zonder in strijd te komen met de eisen van goed werkgeverschap. Vervolgens is de vraag aan de orde of deze opschortende voorwaarde is vervuld. Het hof gaat er op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van uit dat werkneemster zich in februari 2018 herhaaldelijk grof, oncollegiaal en (klant)onvriendelijk heeft gedragen. Verder is in een functioneringsverslag door de leidinggevende van werkneemster als opmerking opgenomen ‘soms niet te negatief denken en praten’. De leidinggevende heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat werkneemster soms te fel reageerde tegen collega’s. Gewicht in de schaal legt de verklaring van de leidinggevende tijdens de mondelinge behandeling dat hij heftige incidenten zoals die in februari 2018 nog niet had meegemaakt. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat hetgeen werkgeefster heeft aangevoerd haar stelling kan dragen dat er geen sprake was van gelijkblijvend functioneren en gelijkblijvende omstandigheden. Daarmee is de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 15 maart 2018 geëindigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 17-01-2019
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:159
Zaaknummer: 200.243.579_01
Rechters: J.P. de Haan, J.M.H. Schoenmakers en M. Breur
Advocaten: S.H.O. Aben en S. Le Noble
Wetsartikelen: 6:217 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Voorwaarde dat werknemer in dienst moet zijn om aanspraak te maken op de bonusregeling is niet in strijd met goed werkgeverschap of de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid.

Feiten

Werknemer is van 1 oktober 2008 tot 1 april 2016 in dienst geweest bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is een bonusregeling opgenomen. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer betaling van de overeengekomen bonus gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer komt op tegen dit vonnis.

Oordeel

Werknemer is van oordeel dat werkgever zich niet kan beroepen op de voorwaarde uit de arbeidsovereenkomst waarin is opgenomen dat werknemer in dienst moest zijn ten tijde van de bonusuitbetaling. Werknemer beroept zich daarbij onder meer op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en op het beginsel van goed werkgeverschap. Werknemer stelt dat hij niet op de hoogte was van de regels behorende bij de bonusregeling. Het hof overweegt dat werkgever niet kan worden tegengeworpen dat werknemer geen kennis had van de regels. Het had op de weg gelegen van werknemer om deze op te vragen. Daarnaast is niet in geschil dat de betreffende regels ook voorafgaande jaren van toepassing waren. Hoewel vaststaat dat werknemer voldeed aan de gestelde doelstellingen heeft hij ontslag genomen, voordat de bonus werd uitbetaald. Op grond van regels behorende bij de bonusregeling maakt werknemer in dat geval geen aanspraak op de bonus. Het hof volgt werknemer er daarnaast niet in dat het in strijd is met het beginsel van goed werkgeverschap dan wel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De voorwaarde gold ook voorafgaande jaren en gold ook voor andere werknemers. Daarnaast heeft de voorwaarde een redelijk doel, namelijk een werknemer voor de organisatie behouden. De grieven van werknemer falen dan ook en het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 15-01-2019
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:86
Zaaknummer: 200.221.236_01
Rechters: J.P. de Haan, M.E. Smorenburg en P.S. Kamminga
Advocaten: P.F. van Essenveldt en L.G.C.M. de Wit
Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Talpa Media B.V./werknemer

Het hof oordeelt aan de hand van vijf gezichtspunten dat werknemer niet had mogen worden ontheven uit zijn functie. Een minder ingrijpende maatregel had voor de hand gelegen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2011 (opnieuw) bij Talpa in dienst getreden. In maart 2015 heeft Talpa Holding haar belang in Talpa verkocht. Door de verkoop is een plan (MPP) in werking getreden op grond waarvan deelnemers aan de regeling aanspraak hebben op een bepaald percentage van de verkoopopbrengst. De betalingen aan werknemer vinden plaats in deelbetalingen tot begin 2020. Voorwaarde is dat werknemer nog in dienst is op het moment van een deelbetaling. Op het functioneren van werknemer wordt kritiek geuit. Partijen overleggen over een beëindiging met wederzijds goedvinden, maar bereiken geen overeenstemming. Werknemer wordt vervolgens ontheven van zijn taken. Werknemer maakt hier bezwaar tegen en heeft een kort geding geëntameerd. De vordering tot wedertewerkstelling is door de kantonrechter toegewezen. Vervolgens is er een verbetertraject opgestart, waarna werknemer zich heeft ziek gemeld. Talpa komt op tegen het oordeel van de kantonrechter tot wedertewerkstelling en stelt een kort geding in bij het gerechtshof.

Oordeel

Het hof oordeelt dat Talpa in een bodemprocedure zal moeten aantonen dat haar besluit om werknemer te ontheffen van zijn taken berust op gronden die dat besluit konden dragen. In beginsel heeft een werknemer een zwaarwegend belang bij het kunnen verrichten van de bedongen arbeid en van een goed werkgever mag dan ook worden gevergd dat hij een werknemer de mogelijkheid biedt om de overeengekomen arbeid te verrichten, tenzij er een redelijke en zwaarwegende grond is om hem die mogelijkheid te ontzeggen. In geval van disfunctioneren is voor ontheffing in beginsel slechts plaats indien voor de werkgever zodanig nadeel dreigt dat gelet op alle omstandigheden en na weging van de belangen van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij werknemer zijn werkzaamheden laat voortzetten. Het hof neemt hierbij vijf gezichtspunten in acht (zie r.o. 5.7). De beoordeling

dient verder te geschieden naar de situatie ten tijde van de ontheffing. In onderhavig geval heeft Talpa haar stellingen dat werknemer disfunctioneert onvoldoende onderbouwd. Ook is onvoldoende vast komen te staan dat schade daadwerkelijk en onmiddellijk dreigde. Naar het oordeel van het hof had Talpa kunnen volstaan met een minder ingrijpende maatregel. De grieven van Talpa treffen dan ook geen doel. Het hof merkt daarbij nog wel op dat werknemer na het re-integratietraject geen aanspraak kan maken op een takenpakket gelijk aan het takenpakket dat hij had voordat hij werd ontheven.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 15-01-2019
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:295
Zaaknummer: 200.230.230/01
Rechters: O.E. Mulder, D.H. de Witte en W.A. Zondag
Advocaten: E.C. Adriaanse, J. Schulp en S. Remers
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

VDL Nedcar b.v./Federatie Nederlandse Vakbeweging, CNV Vakmensen.nl, De Unie, VHP2

Voldoende aannemelijk is geworden dat er een concreet en reëel risico is dat BMW door de collectieve acties zal beslissen haar productie bij VDL in de toekomst niet te continueren. Op dit moment is het maatschappelijk gezien noodzakelijk om het recht op collectieve acties te beperken.

Feiten

VDL Nedcar (hierna: VDL) produceert in opdracht van BMW de enkele modellen. VDL is een zogenoemde 'Vehicle Contract Manufacturer' (VCM): een autofabrikant die zelfstandig en voor eigen rekening en risico auto's produceert in opdracht van een automerk. BMW is momenteel de enige klant van VDL. Naast VDL maakt BMW gebruik van één andere VCM. Voor het overige worden de modellen van BMW geproduceerd door fabrieken van BMW zelf. VDL valt onder de cao Metalektro, die liep van 1 mei 2015 tot en met 31 mei 2018. Sinds het voorjaar van 2018 zijn FME enerzijds en de vakbonden anderzijds in onderhandeling over een nieuwe cao. Die onderhandelingen verlopen moeizaam en hebben ten tijde van de mondelinge behandeling van dit kort geding nog niet tot een nieuwe cao geleid. Vanaf juni 2018 hebben de vakbonden stakingen uitgeroepen bij ondernemingen in de Metalektro. Medio november 2018 vernam de directie van VDL dat de vakbonden opnieuw stakingen aan het voorbereiden waren. Om die reden heeft VDL bij brief de vakbonden opgeroepen om niet opnieuw te gaan staken. Op 7 januari 2019 hebben de vakbonden opgeroepen tot een landelijke 'nieuwjaarsstaking' op 10 en 11 januari 2019. Ook VDL zal – evenals andere bedrijven die vallen onder de na 31 mei 2018 geëxpireerde cao Metalektro – door die geplande stakingen op 10 en 11 januari 2019 worden getroffen. VDL vordert in kort geding de vakbonden te gebieden de hun bij VDL werkzame leden op te roepen de voorgenomen collectieve acties geen doorgang te laten vinden.

Oordeel

Het geschil tussen partijen draait om de vraag of de door VDL gevorderde beperking van voormeld sociaal grondrecht naar de maatstaf van artikel G ESH gerechtvaardigd is. De voorzieningenrechter oordeelt aan de hand van alle aangevoerde omstandigheden of de beperkingen van het recht op collectieve actie maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zijn. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Feit is dat VDL momenteel één klant heeft. Die positie maakt haar erg kwetsbaar en aan die omstandigheid hecht de voorzieningenrechter groot gewicht. Aan de omstandigheid dat op dit moment voldoende aannemelijk is dat er een concreet, reëel risico is dat de raad van bestuur van BMW binnen enkele maanden zal beslissen om na 2022 en 2023 niet meer verder te gaan met de productie van automodellen bij VDL, hecht de voorzieningenrechter óók groot gewicht bij zijn beslissing. Er bestaat een aanmerkelijke kans dat de werkgelegenheid in Limburg (en daarbuiten, nu daar ook werknemers van VDL Nedcar woonachtig zijn en toeleveranciers van VDL Nedcar gevestigd zijn) door het terugtrekken van BMW als klant bij VDL fors wordt getroffen. De gevolgen van een dergelijke beslissing van BMW raken daarmee wel degelijk en ingrijpend het maatschappelijk belang. Het concrete gevaar dat de werkgelegenheid in Limburg fors wordt getroffen, is ook een omstandigheid waaraan de voorzieningenrechter groot gewicht hecht bij zijn beslissing. Een omstandigheid waaraan de voorzieningenrechter enig gewicht toekent, is de reden waaróm VDL wordt bestaakt, namelijk dat de vakbonden beogen een doorbraak te forceren aan de onderhandelingstafel over een nieuwe cao. Dat is een wezenlijk andere situatie dan wanneer VDL bestaakt zou worden teneinde VDL te bewegen om een eigen ondernemings-cao met de vakbonden te sluiten. Het al dan niet sluiten van zo'n ondernemings-cao ligt veel meer in de eigen macht van VDL Nedcar dan in de onderhavige situatie. De voorzieningenrechter acht de omstandigheid dat er bedrijfseconomische schade door stakingen ontstaat inherent aan het feit dat er gestaakt wordt en acht het dan ook niet van belang bij het nemen van zijn beslissing. Dat er bij VDL bovenmatig gestaakt wordt, acht de kantonrechter ook niet van belang. De voorzieningenrecht acht voldoende aannemelijk geworden dat er een concreet en reëel risico is dat BMW door de collectieve acties zal beslissen haar productie bij VDL in de toekomst niet te continueren. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het op dit moment maatschappelijk gezien noodzakelijk is om het recht op collectieve acties te beperken.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 09-01-2019
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:382
Zaaknummer: 259169
Rechters: P. Hoekstra
Advocaten: M.J.M. T Keulaerds, R. van der Stege en M.E. Stefels

Wetsartikelen: 6 aanhef en sub 4 ESH

RECHTSPRAAK

VDL Nedcar b.v./Federatie Nederlandse Vakbeweging, CNV Vakmensen.nl, De Unie, VHP2

Voorzieningenrechter gebiedt de vakbonden hun bij VDL Nedcar werkzame leden op te roepen al de door de vakbonden voorgenomen collectieve acties géén doorgang te laten vinden.

Vordering

VDL Nedcar vordert om de vakbonden te gebieden binnen een half uur na het in dezen te wijzen vonnis hun bij VDL Nedcar werkzame leden op de daartoe meest geëigende wijze op te roepen al de door de vakbonden bij VDL Nedcar op donderdag 10 en vrijdag 11 januari 2019 voorgenomen collectieve acties geen doorgang te laten vinden, dan wel deze collectieve acties onmiddellijk te staken en gestaakt te houden, alles op straffe van een door ieder van de vakbonden aan VDL Nedcar verschuldigde, onmiddellijk opeisbare, dwangsom van € 500.000.

Oordeel

De voorzieningenrecht gebiedt de vakbonden om binnen een half uur na betekening van dit vonnis hun bij VDL Nedcar werkzame leden op te roepen al de door de vakbonden bij VDL Nedcar op donderdag 10 en vrijdag 11 januari 2019 voorgenomen collectieve acties géén doorgang te laten vinden en bepaalt dat ieder van de vakbonden afzonderlijk, voor het geval zij handelt in strijd met het in dit vonnis uitgesproken gebod, een dwangsom verbeurt van € 500.000.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 09-01-2019
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:381
Zaaknummer: 259169
Rechters: P. Hoekstra
Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds, R. van der Stege en M.E. Stefels
Wetsartikelen: 6 aanhef en sub 4 ESH

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Verzoek om herstel arbeidsovereenkomst afgewezen. Niet enkel op basis van het deskundigenoordeel kan geconcludeerd worden dat de HR-functie, voor wat betreft de belasting van werknemer, passend is.

Feiten

Werknemer is op 27 oktober 2003 in dienst getreden bij werkgever. Op 20 januari 2016 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Werknemer heeft op 27 oktober 2017 een WIA-uitkering aangevraagd en heeft deze ook toegekend gekregen. Werknemer en werkgever hebben voldoende gedaan aan de re-integratie van werknemer. Werkgever heeft vervolgens op 13 april 2018 een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft bij besluit van 9 mei 2018 toestemming gegeven de arbeidsovereenkomst op te zeggen. In februari en april 2018 zijn vacatures voor HR-functies opengesteld bij werkgever. Werknemer heeft een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV of de HR-functies passende functies voor hem zijn. De arbeidsdeskundige concludeert dat de door werknemer aangedragen functies passend zijn omdat de belastbaarheid van werknemer niet wordt overschreden. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te herstellen omdat werkgever niet heeft onderzocht of herplaatsing in een andere functie binnen de opzegtermijn mogelijk is. Subsidiair verzoekt werknemer om een billijke vergoeding.

Oordeel

Herstel arbeidsovereenkomst

Uit de verslagen van de deskundigen blijkt dat werknemer ten aanzien van de functionele mogelijkheden is aangewezen op een voorspelbare werksituatie en werk zonder veelvuldige deadlines of productiepieken, storingen en onderbrekingen. Werkgever heeft onweersproken gesteld dat de betreffende HR-functie een functie betreft waarin wel degelijk gewerkt wordt met strakke deadlines. Naar het oordeel van de kantonrechter kan niet enkel op basis van het deskundigenoordeel geconcludeerd worden dat de functie voor wat betreft de belasting van

werknemer passend is. Daarbij komt dat werknemer geen enkele HR-ervaring heeft en ook geen opleiding heeft gehad op dat gebied. Aldus lijkt de functie niet aan te sluiten bij de opleiding en ervaring van werknemer. Het verzoek van werknemer om de arbeidsovereenkomst te herstellen wordt afgewezen.

Billijke vergoeding

Ten aanzien van het verzoek om een billijke vergoeding toe te kennen wordt als volgt overwogen. Uit artikel 7:682 lid 1 sub b BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is opgezegd met de toestemming van het UWV, aan die werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts voordoet in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd of als een werknemer arbeidsongeschikt is geworden als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor. Het UWV heeft bij de WIA-uitkering immers de re-integratie-inspanningen van de werkgever als voldoende beoordeeld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 08-01-2019
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3766
Zaaknummer: 7231882
Rechters: J. Candido
Advocaten: M. Bathoorn en A. Bitterlich-Straver
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW, 7:682 lid 1 sub a BW en 7:682 lid 1 sub b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Be Well b.v.

Te laat 'schriftelijk aanzeggen' repareert het niet nakomen van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW niet. Alsnog te laat 'aanzeggen' heeft alleen invloed op de hoogte van de verschuldigde vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 26 maart 2018 in dienst getreden bij Be Well als (titulair) directeur. Werknemer heeft van 1 december 2016 tot 26 maart 2018 een WW-uitkering gehad. Be Well heeft aanvankelijk aan werknemer aangeboden om op zzp-basis werkzaamheden te verrichten, maar heeft uiteindelijk toch een arbeidsovereenkomst aan werknemer aangeboden, die door werknemer is aanvaard. Bij brief van 27 augustus 2018 heeft werknemer een bevestiging ontvangen dat zijn arbeidsovereenkomst per 2 september 2018 van rechtswege zal eindigen. Bij e-mail van 5 oktober 2018 heeft werknemer vervolgens een bevestiging gekregen dat zijn arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2018 verlengd wordt met een periode van twee maanden. De arbeidsovereenkomst eindigt derhalve op vrijdag 30 november 2018. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij een arbeidsovereenkomst heeft tot 1 april 2019. Bij e-mail heeft Be Well werknemer met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Be Well dient voorwaardelijk ontbindingsverzoek op grond van de artikelen 7:669 lid 1 en 3 onderdelen g, d, e en h BW.

Oordeel

Aanzegverplichting

Niet is komen vast te staan dat partijen (mondeling) een verlenging van twee of zes maanden zijn overeengekomen. Be Well is de verplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW niet (tijdig) nagekomen. Die verplichting houdt in dat de werkgever uiterlijk één maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst de werknemer dient te informeren over de voortzetting van de arbeidsovereenkomst en eventuele voorwaarden van die voortzetting. Doorslaggevend is het moment waarop het e-mailbericht met bijlage door werknemer is ontvangen, en dat is 5

oktober 2018. Op grond van artikel 7:668 lid 4 sub a BW wordt een arbeidsovereenkomst voortgezet als de werkgever zijn verplichting ingevolge artikel 7:668 lid 1 BW niet (tijdig) is nagekomen. Te laat 'schriftelijk aanzeggen' repareert het niet nakomen van de verplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW niet. Alsnog te laat 'aanzeggen' heeft alleen invloed op de hoogte van de verschuldigde vergoeding als bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW. De arbeidsovereenkomst wordt geacht te zijn voortgezet (onder de vroegere voorwaarden) voor dezelfde tijd, in dit geval zes maanden en twee dagen. Verder brengt het vorenstaande mee dat werknemer recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Werknemer heeft géén wedertewerkstelling gevorderd. De verplichting tot betaling van het loon bestaat alléén voor zover werknemer ook de bedongen arbeid verricht (want: geen arbeid, geen loon). Uit artikel 7:668 lid 3 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand, indien de werkgever de aanzegverplichting niet is nagekomen. Uit de Nota van Toelichting op artikel 2 uit het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding volgt dat voor de bepaling van de hoogte van deze vergoeding bepalend is de laatste maand voor het [aanvankelijk] einde van de arbeidsovereenkomst. Dit brengt mee dat Be Well een pro rato vergoeding van 8/31 (augustus kent 31 dagen) van € 3.888 (het brutomaandloon inclusief vakantiebijslag) aan werknemer verschuldigd is.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Nu vast staat dat de arbeidsovereenkomst na 30 november 2018 is blijven voortbestaan, is de voorwaarde waaronder werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht, in vervulling gegaan. Werkgever kan in zijn verzoek worden ontvangen. De kantonrechter oordeelt echter dat er géén redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:671 b lid 1 sub a in verbinding met artikel 7:669 lid 1 en 3 sub g, d, e en h BW is.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 21-12-2018
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:12356
Zaaknummer: 7356934
Rechters: P. Hoekstra
Advocaten: S.G.J. Habets en W.C.G.J. Sterk
Wetsartikelen: 7:688 BW, 7:669 lid 1 en 3 BW, 7:671b BW en 7:686a lid 4 sub e BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Schorsing concurrentiebeding. Voormalig werkgever heeft onvoldoende toegelicht dat de kennis en informatie waarover werknemer beschikt dusdanige bedrijfsgevoelige informatie betreft dat dit een oneerlijk concurrentievoordeel voor de nieuwe werkgever zou opleveren.

Feiten

Werknemer is sinds augustus 1999 als Teamlid verkoop in dienst bij een bedrijf dat zich richt op de productie en/of verkoop van kunststof leidingsystemen, zoals rioleringen, dakgoten en elektriciteitsleidingen. Daarnaast verkoopt werkgeefster kunststofplaten, dakkleden en dakbedekking. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Vanaf januari 2008 is werknemer bij werkgeefster de functie van Teamlid verkoop handel gaan bekleden. Op 30 augustus 2018 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd tegen 1 oktober 2018. Met ingang van voornoemde datum is werknemer bij een andere onderneming (hierna: X B.V.) in dienst getreden als Key Accountmanager. X B.V. is een onderneming die kunststofproducten verkoopt, waaronder kunststofplaten. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat werknemer door indiensttreding bij X B.V. het concurrentiebeding overtreedt. Werknemer vordert in kort geding schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het concurrentiebeding, gelet op de hoeveelheid producten die werkgeefster produceert/verkoopt, alsmede gelet op de diverse markten waarop zij actief is, bijzonder ruim is geformuleerd met een zeer algemene strekking. Dit beding kent verder geen geografische beperking en verbiedt werknemer als het ware om gedurende twee jaar na einde dienstverband betrokken te zijn (in de ruimste zin des woords) bij vergelijkbare producten of activiteiten, terwijl werkgeefster volgens de stellingen van werknemer ruim 25.000 verschillende producten verkoopt. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat werknemer aanzienlijk wordt beperkt in zijn vrije arbeidskeuze. Om die reden

dient werkgeefster voldoende aannemelijk te maken dat handhaving van het concurrentiebeding noodzakelijk is voor de bescherming van haar bedrijfsdebiet. Werkgeefster is daar naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet in geslaagd, omdat zij onvoldoende heeft toegelicht dat de kennis en informatie waarover werknemer beschikt dusdanige bedrijfsgevoelige informatie betreft dat die X B.V. een ongeoorloofde voorsprong verschaft in de concurrentiestrijd met werkgeefster. Ten aanzien van die kennis en informatie heeft werkgeefster zich voornamelijk beperkt tot het hanteren van algemene bewoordingen zonder daarbij te concretiseren wat die specifieke kennis inhoudt en vooral waarom die kennis als bedrijfsgevoelige informatie heeft te gelden. Uit de omstandigheid dat werknemer in zijn hoedanigheid van verkoper van voornamelijk PVC-producten ook kunststofplaten aan de man heeft getracht te brengen, volgt niet zonder meer dat hij op de hoogte is van de wijze van offreren dan wel het berekenen van de winstmarges, een en ander in relatie tot het verwerven en/of beheren van klanten en klantrelaties. Er is dus ook niet zonder meer sprake van een situatie dat werknemer beschikt over informatie die door X B.V. kan worden aangewend om een concurrerend aanbod te doen, waardoor potentiële klanten niet langer voor de diensten van werkgeefster zouden kunnen kiezen. Daarbij heeft de kantonrechter mede in aanmerking genomen dat werknemer in de periode vanaf 2008 tot einde dienstverband geen verkoopopdrachten op het gebied van kunststofplaten heeft binnengehaald, en voor zover zijn klantcontacten al geresulteerd zouden hebben in een opdracht, werknemer ter zake van de afhandeling daarvan geen enkele bemoeienis heeft gehad, omdat die opdrachten (telkens) zijn afgehandeld door de afdeling binnendienst. De kantonrechter is alles afwegende van oordeel dat er voldoende redenen zijn om aan te nemen dat een bodemrechter het concurrentiebeding niet in stand zal laten. Het concurrentiebeding wordt met onmiddellijke ingang geschorst.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 20-12-2018
Zaaknummer: 7343978 VV EXPL 18-85

RECHTSPRAAK

werknemer/Tripticom ICT B.V.

Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag. Werknemer is er onvoldoende in geslaagd om aannemelijk te maken dat sprake is geweest van verwijtbaar handelen aan de zijde van Tripticom.

Feiten

Werknemer is op 18 juli 2005 in dienst getreden bij Tripticom. Werknemer is eind 2008 op staande voet ontslagen. Na de nodige gerechtelijke procedures is tussen partijen een vaststellingovereenkomst gesloten, waarin is opgenomen dat alle geschillen zijn opgelost en zij de arbeidsrelatie zullen voortzetten op grond van goed werkgever- en werknemerschap. Tripticom heeft werknemer, die ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst ziek was, op 1 september 2009 hersteld gemeld. Werknemer heeft zich op 19 augustus 2010 opnieuw ziek gemeld, wegens ernstige knieklachten. Het dienstverband is per 31 december 2014 beëindigd, na toestemming van het UWV, wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werknemer komt op tegen het ontslag en meent dat dit kennelijk onredelijk is, onder meer omdat zijn arbeidsongeschiktheid te wijten is aan verwijtbaar handelen van Tripticom. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer, met uitzondering van een vergoeding met betrekking tot niet genoten vakantiedagen, afgewezen. Werknemer komt op tegen dit vonnis.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is werknemer er onvoldoende in geslaagd om feiten en omstandigheden te stellen om te onderbouwen dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Zo heeft werknemer onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd dat het arbeidsconflict tussen partijen, waaraan de vaststellingsovereenkomst een einde beoogde te maken, ook daarna heeft voortgeduurd. Ook van pestgedrag is naar het oordeel van het hof niet gebleken. De verweren van werknemer dat Tripticom ten onrechte inhoudingen op het salaris deed en te veel druk op werknemer zette om weer volledig aan het werk te gaan, heeft hij onvoldoende gemotiveerd of onderbouwd. Het hof acht het verder niet aannemelijk dat de ziekmelding van werknemer in augustus 2010 voortvloeide uit het arbeidsconflict. Het hof oordeelt dan ook dat niet aannemelijk is geworden dat Tripticom enig verwijt kan worden gemaakt ter zake van de

opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. Tripticom kan ook geen verwijt worden gemaakt voor het moeizaam verlopen van de re-integratie, nu zij oog heeft gehad voor de moeilijke situatie waar werknemer op dat moment in verkeerde, die naast zijn ziekte ook in een echtscheiding was verwikkeld. De grief van Tripticom in reconventie tegen het toewijzen van de niet-genoten vakantiedagen treft doel. Het hof oordeelt dat werknemer de gelegenheid had de vakantiedagen op te nemen, nu hij benutbare arbeidsmogelijkheden had. Dat werknemer wellicht in zware persoonlijke omstandigheden zat, maakt niet dat de vervaltermijn van zes maanden niet redelijk is. Aan Tripticom wordt verder de vergoeding van proceskosten in eerste aanleg toegewezen, nu werknemer in eerste aanleg de feiten bewust onvolledig en deels onjuist heeft weergegeven.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 18-12-2018
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3660
Zaaknummer: 200.209.239/01
Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, S.R. Mellema en P.S. Fluit
Advocaten: C.J. Berghout en J.E. Hoetink
Wetsartikelen: 22 Rv, 237 Rv, 7:681 BW (oud) en 21 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.

Hoewel het dreigende gedrag van werknemer niet in overeenstemming is met hetgeen van een goed werknemer mag worden verwacht, kan het mede gezien de omstandigheden niet worden gekwalificeerd als een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2016 in dienst getreden bij werkgever. Werknemer heeft zich op 23 april 2017 ziek gemeld. In juli 2017 heeft werknemer werkgever gedagvaard. De vordering behelsde uitbetaling van te weinig betaald loon. Nadat werkgever had toegezegd het achterstallig loon te betalen is de dagvaarding ingetrokken. Werknemer is op 14 augustus 2017 gezien door een bedrijfsarts. Werknemer heeft vervolgens een gesprek gehad met een medewerker van Anders Verzuimmanagement en is uitgenodigd voor een vervolggesprek. De advocaat van werknemer heeft kenbaar gemaakt dat werknemer niet naar het vervolggesprek zal gaan, zolang niet eerst de arbeidsverhouding wordt verbeterd. Op 12 september 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, werkgever een neutrale derde persoon. Op 19 september 2017 heeft werknemer werkzaamheden verricht. Tijdens het werk is er een voorval geweest tussen werknemer en een derde. Werknemer is vervolgens op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft werknemer primair wedertewerkstelling gevorderd. Het hoger beroep van werknemer richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer een dringende reden heeft gegeven aan werkgever om hem op staande voet te ontslaan. Werknemer verzoekt het hof om de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat er twee incidenten hebben plaatsgevonden die moeten worden beoordeeld. Allereerst zou er een incident zijn geweest in de kelder, en daarnaast, later op die avond, een incident ter hoogte van de trap naar de kelder. Ten aanzien van het eerste incident oordeelt het hof dat onvoldoende vast is komen te staan dat werknemer heeft gedreigd. Uit de getuigenverklaringen blijkt slechts dat hij aan de derde heeft gevraagd wat hij daar deed en dat hij weg moest gaan. Ten aanzien van het tweede incident oordeelt het hof dat wel enige

dreiging vanuit werknemer is uitgegaan richting werkgever. Gezien de omstandigheden acht het hof dit gedrag weliswaar niet in overeenstemming met hetgeen van een goed werknemer mag worden verwacht, maar het kan niet worden gekwalificeerd als een dringende reden voor ontslag op staande voet. Het hof herstelt de arbeidsovereenkomst. Niet in geschil is dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd per 1 februari 2018. Werknemer heeft derhalve recht op loon over de periode van 20 september 2017 tot 1 februari 2018.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 11-12-2018
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3406
Zaaknummer: 200.239.572/01
Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en J.A. van Dorp
Advocaten: W.T.M. Uilhoorn en O.J. Praamstra
Wetsartikelen: 223 Rv, 7:678 BW, 7:677 BW, 154 Rv en 611a lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster c.s.

Vordering tot wedertewerkstelling statutair bestuurder afgewezen wegens een onwerkbare verhouding met medebestuurder.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2006 in dienst getreden bij gedaagde 1. Gedaagde 2, waarvan de heer X CEO en statutair bestuurder is, is enig aandeelhouder van bedrijf X. Tijdens de AVA van 28 september 2018 is werknemer ontslagen als statutair bestuurder. De reden voor het ontslag was een onoverbrugbaar verschil van inzicht, dat onder meer zou blijken uit een e-mail die werknemer heeft geschreven. Verder is de arbeidsovereenkomst van werknemer tijdens de AVA opgezegd en is werknemer tot die tijd geschorst. Werknemer heeft een vordering tot wedertewerkstelling ingediend omdat hij volgens hem op onterechte gronden is geschorst en omdat zijn ontslag als statutair bestuurder er niet toe leidt dat zijn arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. Als gevolg daarvan leidt hij ernstige reputatieschade. Gedaagden wijzen op een e-mail van werknemer aan X dat zij vaak een verschil van inzicht hebben op belangrijke dossiers en dat de samenwerking onwerkbaar lijkt te zijn geworden. Volgens gedaagden zal de onoverbrugbare kloof en die onwerkbare verhouding in elke denkbare functie terugkeren. Gedaagden verwijten werknemer dat hij heeft gesjoemeld bij zijn privéautotransacties en dat hij de controller van gedaagde 1 opdracht heeft gegeven een nog openstaande privéfinanciering voor zijn auto af te lossen. Zij stellen er een groot belang bij te hebben dat werknemer niet terugkeert op de werkvloer.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de vordering tot wedertewerkstelling dient te worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:611 BW. De toewijsbaarheid van een dergelijke vordering hangt af van de aard van de dienstbetrekking, van de overeengekomen arbeid en van de bijzondere omstandigheden van het geval. De kantonrechter erkent het belang van werknemer bij wedertewerkstelling. Het is aannemelijk dat zijn plotselinge schorsing in de markt aanleiding heeft gegeven tot allerlei speculaties en dat hij daardoor reputatieschade heeft geleden. Ook is aannemelijk dat werknemer er vanuit het oogpunt van zijn

carrièreperspectieven bij gebaat is zo snel mogelijk weer aan het werk te kunnen. De kantonrechter ziet hierin echter geen aanleiding de schorsing op te heffen. Gedaagden hebben in het kader van deze kortgedingprocedure voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een zwaarwegend belang hebben bij handhaving van de schorsing omdat er op dit moment, gelet op de e-mail van werknemer, tussen werknemer en X sprake is van een onwerkbare verhouding. Daarnaast is aannemelijk dat de beschuldiging door gedaagden dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan gesjoemel met privéautotransacties en de verwijten van werknemer in de dagvaarding over onregelmatigheden die X op zijn beurt zou hebben begaan, op dit moment ook leiden tot een onwerkbare verhouding tussen hen. Gezien het feit dat X medebestuurder is van bedrijf X en ook overigens binnen het concern een centrale rol inneemt, acht de kantonrechter het niet goed denkbaar dat werknemer op dit moment nog goed zal kunnen functioneren als directeur van bedrijf X. De vordering tot wedertewerkstelling wordt daarom afgewezen.

Ten aanzien van de gevorderde inzage in de operationele, financiële en commerciële informatie over gedaagde 2 en dochterondernemingen (iii), de overige computerfaciliteiten (iv) en alle verslagen c.q. notulen van de vergaderingen van de Raad van Commissarissen (vi), stellen gedaagden dat werknemer hiermee (deels) toegang vordert tot vertrouwelijke bedrijfsgegevens waar hij nooit eerder toegang toe heeft gehad en die informatie uitsluitend toegankelijk is voor de statutaire directie van gedaagde 2 en haar commissarissen. De kantonrechter merkt in dit verband op, dat werknemer ten aanzien van (iii) en (iv) toegang vordert op gelijke wijze als hij dat had vóór 18 september 2018. Werknemer vordert dus geen toegang tot informatie waar hij voorheen uit hoofde van zijn functie geen toegang toe had. De gevorderde onvoorwaardelijke en ongelimiteerde toegang tot informatie genoemd onder (i), (ii), (iii), (iv) en (v) worden toewijzen, voor zover werknemer vóór 18 september 2018 ook toegang tot deze informatie had.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 21-11-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:6491
Zaaknummer: 7324599
Rechters: M.E. Heinemann
Advocaten: N.T.A. Zeeuwen en C.I.M. Molenaar
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Lundi Finance B.V.

De systematiek van de loonberekening in de Horeca cao's staat eraan in de weg dat de hoogte van het loon van werknemer per 1 september 2011 alsnog wordt vastgesteld met inachtneming van de verschillende periodieke aanpassingen/verhogingen die vóór 1 september 2011 in het loon van werknemer hadden dienen te worden doorgevoerd maar zijn verjaard.

Feiten

Werknemer is per 9 juli 2001 in dienst getreden van Lundi Finance. Op de arbeidsovereenkomst was de Horeca-cao van toepassing. Werknemer heeft aan Lundi Finance medegedeeld dat hij per 1 januari 2016 aanspraak maakt op een hoger brutomaandloon. Daarnaast heeft werknemer achterstallig loon, vakantiedagen, eindejaaruitkering en wettelijke verhoging gevorderd. Lundi Finance heeft de vorderingen afgewezen. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer gevorderd om vast te stellen op welk loon hij vanaf 1 januari 2001 recht had. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de vorderingen van vóór 1 september 2001 zijn verjaard. Met ingang van 1 september 2011 heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat werknemer kort gezegd recht heeft op het salaris zoals vastgesteld in de Horeca cao. Werknemer komt op tegen dit oordeel. Werknemer meent dat, hoewel de vordering tot achterstallig loon van vóór 1 september 2011 is verjaard, de grondslag voor het vaststellen van het correcte loon niet is verjaard. Bij het bepalen van het loon per 1 september 2011 dienen volgens hem dan ook de diverse verhogingen waar hij op grond van de Horeca cao vanaf juli 2001 aanspraak op had, te worden meegerekend.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de systematiek van de loonberekening in de cao's eraan in de weg staat de hoogte van het loon van werknemer per 1 september 2011 alsnog vast te stellen op basis van een loon telkens met inachtneming van de verschillende periodieke aanpassingen/verhogingen die vóór 1 september 2011 in het loon van werknemer hadden

dienen te worden doorgevoerd maar zijn verjaard. De Horeca cao's gaan namelijk uit van een basisloon dat vervolgens met een vaste periodieke verhoging of een variabele periodieke verhoging wordt verhoogd. Werknemer vordert met de verdiscontering van de bedoelde verhogingen in het loon nakoming van het vorderingsrecht dat is verjaard. Het betoog van werknemer dat de grondslag van zijn vordering niet is verjaard, gaat dan ook niet op. Ook het betoog van werknemer dat in het algemeen kan worden gesteld dat een werknemer die tien dienstjaren in dezelfde functie en functiegroep heeft gewerkt het eindloon in de functiegroep heeft bereikt, gaat volgens het hof niet op. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 20-11-2018
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4247
Zaaknummer: 200.232.162/01
Rechters: H.M.M. Steenberghe, M.S.A. Vegter en M.L.D. Akkaya
Advocaten: D.L. Kruijdenhof en M.C.T. Burgers

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Deliveroo Netherlands B.V.

Maaltijdbezorging door bezorgers van Deliveroo valt onder de werkingssfeer van de cao Beroepsgoederenvervoer.

Feiten

Deliveroo Netherlands B.V. (hierna: Deliveroo) is een organisatie die als bedrijfsactiviteit heeft het onderhouden van een digitaal platform waarop onafhankelijke restaurants maaltijden aanbieden die consumenten via dat platform kunnen bestellen. Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) sluit collectieve arbeidsovereenkomsten af voor onder meer de sector logistiek. De controle op naleving van de cao's heeft FNV opgedragen aan de stichting VNB (hierna: VNB). VNB heeft Deliveroo verzocht aan te tonen dat Deliveroo de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) naleeft. De cao is gedurende verschillende periodes algemeen verbindend verklaard. FNV en Deliveroo hebben met elkaar gesproken over de vraag of Deliveroo onder de werkingssfeer van de cao valt, maar zijn niet tot een vergelijk gekomen. FNV vordert onder meer een verklaring voor recht dat de onderneming van Deliveroo valt onder de werkingssfeer van de cao. Deliveroo stelt zich op het standpunt dat de bezorging van maaltijden door Deliveroo niet als beroepsgoederenvervoer kwalificeert en dat voorheen de bezorging alleen ongemotoriseerd plaatsvond.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat op zichzelf als juist kan worden aangenomen dat in zijn algemeenheid bij maaltijdbezorging niet direct wordt gedacht aan 'Beroepsgoederenvervoer'. In het dagelijks spraakgebruik zal op iets anders worden gedoeld, maar daarmee staat niet vast dat Deliveroo niet onder de werkingssfeer van de cao valt. De vraag of de cao van toepassing is, vindt enkel plaats aan de hand van de werkingssfeerbepaling in de cao zelf. Een onderdeel van de bedrijfsvoering van Deliveroo is het bezorgen van maaltijden, bereid door externe restaurants die bij Deliveroo zijn aangesloten en welke maaltijden door een (rechts)persoon bij Deliveroo worden besteld. Het bezorgen van deze maaltijden valt onder de bewoordingen

van de werkingssfeerbepaling van de cao. Onder de cao valt zowel gemotoriseerd als ongemotoriseerd vervoer van goederen. Indien goederen eerst gemotoriseerd en later ongemotoriseerd worden vervoerd, betekent dat niet dat er geen sprake meer is van vervoer over de weg in de zin van de cao. Een verandering in de wijze van vervoer van gemotoriseerd naar niet gemotoriseerd betekent dus niet dat geen sprake meer is van beroepsgoederenvervoer over de weg als bedoeld in de cao. Het standpunt van Deliveroo dat zij geen vervoersovereenkomst als bedoeld in Boek 8 Burgerlijk Wetboek sluit, mag haar niet baten aangezien dergelijke overeenkomsten geen voorwaarde zijn om onder de werkingssfeer van de cao te vallen. De werkingssfeerbepaling in de cao is ruim geformuleerd en daarmee heeft de cao in beginsel een groot bereik. Dit betekent dat ook nieuwe initiatieven van ondernemingen, zoals het bezorgen van maaltijden, waarmee ten tijde van het tot stand komen van de cao geen rekening is gehouden, onder het bereik van de cao kunnen vallen. Voor de toepasselijkheid van de cao is op zichzelf niet noodzakelijk dat de onderneming die activiteiten op het moment van het sluiten van de cao ontplooit. Wel kan worden bezien of de rechtsgevolgen van een tekstinterpretatie (werkingssfeer is breed en onder vervoer valt ook (ongemotoriseerde) bezorging van maaltijden over de weg) onaannemelijk zijn, zodat maaltijdbezorging niet onder de werkingssfeer van de cao valt. Volgens de kantonrechter is daar echter geen sprake van. Het voorgaande betekent dat Deliveroo als onderneming onder de werkingssfeerbepaling van de cao valt. De kantonrechter wijst derhalve de vorderingen toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 15-01-2019
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:210
Zaaknummer: 7044576 CV EXPL 18-14762
Rechters: E.F.A. van Buitenen
Advocaten: P.L.J. Bosch en M.M. Govaert
Wetsartikelen: 3 Wet AVV

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Deliveroo Netherlands B.V.

De kantonrechter oordeelt dat de rechtsverhouding tussen Deliveroo en haar bezorgers is aan te merken als een arbeidsovereenkomst omdat de rechtsverhouding tussen partijen niet zodanig wezenlijk gewijzigd is dat niet langer sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

Deliveroo Netherlands B.V. (hierna: Deliveroo) biedt in Nederland een bezorgdienst aan restaurants. Deliveroo heeft haar bezorgers vroeger op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst genomen. In 2018 heeft Deliveroo besloten de arbeidsovereenkomst met de bezorgers niet meer te verlengen. Thans werken de bezorgers alleen nog op basis van een overeenkomst van opdracht (hierna: partnerovereenkomst) waarin onder meer is opgenomen dat de bezorger zich als ondernemer moet inschrijven bij de Kamer van Koophandel. Bezorgers maken gebruik van een app om op hun telefoon bestellingen te ontvangen. Via deze app kunnen bezorgers inloggen en kiezen of, wanneer, waar en voor hoe lang zij willen werken. Een door Deliveroo op de app aangeboden bestelling mag door een bezorger te allen tijde worden geweigerd en ook kunnen bezorgers zich laten vervangen om de bestellingen door een ander te laten verrichten. Het materiaal levert de bezorger zelf, waaronder in ieder geval een smartphone en het vervoermiddel. Het benodigde door de bezorger aan te schaffen materieel, waaronder een box voor vervoer van eten/drinken, dient te voldoen aan Deliveroo's veiligheidsvoorschriften. De Federatie Nederlandse Vakbeweging vordert een verklaring voor recht dat de rechtsverhouding tussen Deliveroo en haar bezorgers is aan te merken als een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter verklaart voor recht dat de rechtsverhouding tussen Deliveroo en haar bezorgers is aan te merken als een arbeidsovereenkomst. De aard van het werk en de

rechtsverhouding tussen partijen is namelijk niet zodanig wezenlijk gewijzigd dat niet langer sprake is van het verrichten van arbeid op basis van een arbeidsovereenkomst. Er wordt als volgt overwogen. Ten aanzien van de verplichting om arbeid te verrichten geldt dat de bezorger groot belang heeft bij het zich aanmelden voor een sessie en bij het verkrijgen van extra inlogfaciliteiten van Deliveroo door goed te presteren, zodat van een algehele vrijheid om zich beschikbaar te stellen tot het moment van acceptatie van de bestelling in feite geen sprake kan zijn indien de bezorger (voldoende) inkomen wil genereren. Voor wat betreft de mogelijkheden tot vervanging overweegt de kantonrechter dat ten tijde van het verrichten van de werkzaamheden door Deliveroo middels zijn systemen dezelfde invloed op de vervanger kan worden uitgeoefend als op de bezorger, terwijl de bezorger op dat moment geheel afwezig is en er dus geen sprake is van een situatie waarin hij toezicht heeft. Onder deze omstandigheden staat de ruime vervangingsmogelijkheid op zich niet in de weg aan het aannemen van een gezagsverhouding. De beloning die bezorgers krijgen uitbetaald geschiedt per bestelling en dus niet langer op basis van het minimumloon per uur. De wijzigingen in de vergoeding rechtvaardigen naar het oordeel van de kantonrechter niet de conclusie dat geen sprake (meer) is van loon in de zin van artikel 7:610 BW, te weten een vergoeding verschuldigd ter zake van de bedongen arbeid, ook al is er sprake van een wisselend loon per concrete prestatie. Aan de verplichting dat bezorgers zich moeten inschrijven bij de Kamer van Koophandel, kan de kantonrechter op zich geen belangrijke betekenis hechten aangezien aangenomen mag worden dat de inschrijving is verricht omdat dit door Deliveroo verplicht is gesteld. Volgens de kantonrechter is eveneens nog steeds sprake van een ruime instructiebevoegdheid. Behalve de voorschriften ten aanzien van de kleding en de maaltijdbox – waarvan Deliveroo niet langer verplicht stelt om materiaal met opdruk van Deliveroo te gebruiken – is ook niet gebleken van een relevant verschil met de periode waarin werd gewerkt op basis van een arbeidsovereenkomst. Verder is nog van belang dat niet is gesteld of gebleken dat de bezorgers zich richting de restaurants of de klant presenteren als een zelfstandige met een eigen bedrijf. Tot slot blijkt nergens van een onderhandelingspositie van de individuele bezorger. De kantonrechter wijst de vordering derhalve toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 15-01-2019
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:198
Zaaknummer: 7044576 CV EXPL 18-14763
Rechters: E.F.A. van Buitenen
Advocaten: P.L.J. Bosch en M.M. Govaert
Wetsartikelen: 7:303 BW, 7:305 BW, 7:400 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Allure Energie B.V./werknemer

Geen schending geheimhoudingsbeding door het enkel versturen van zakelijke informatie naar een privé-e-mailadres. Wel schending van het verbod op nevenwerkzaamheden door het koppelen van een concurrerend bedrijf en een klant van werkgever met een mogelijke opdracht.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2014 als regiomanager in dienst getreden van Allure. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding en een verbod op nevenwerkzaamheden zonder schriftelijke toestemming van werkgever opgenomen. Werknemer is met ingang van 1 januari 2016, na het van rechtswege eindigen van zijn dienstverband bij Allure, in dienst getreden bij Energie Idee als rayonmanager Noord-Nederland. In haar brief van 12 januari 2016 heeft Allure werknemer gesommeerd om binnen veertien dagen een bedrag van in totaal € 150.000 te voldoen wegens verbeurde boetes voor overtredingen van het geheimhoudingsbeding. Allure heeft werknemer gedagvaard voor de kantonrechter. Zij heeft betaling gevorderd van € 150.000 voor vijftien overtredingen van het geheimhoudingsbeding en € 20.000 voor twee overtredingen van het verbod op nevenwerkzaamheden. De kantonrechter heeft in conventie de vorderingen van Allure afgewezen, met veroordeling van Allure in de proceskosten. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat van overtreding van het contractuele geheimhoudingsbeding geen sprake is. Het beding bevat uitsluitend een verbod om vertrouwelijke informatie – waarvan de werknemer kennis heeft gekregen – over te dragen aan ‘derden’. Zowel een grammaticale uitleg van de tekst van de bepaling als hetgeen partijen over en weer redelijkerwijs ten aanzien van deze bepaling mochten verwachten, laten geen andere uitkomst toe dan dat het hier gaat om het niet mogen verstrekken van zakelijke informatie door de werknemer aan derden. Het maakt daarbij op zichzelf geen verschil of

werknemer vanaf de aanvang van de arbeidsovereenkomst zakelijke e-mails vanaf zijn zakelijke adres naar zijn privé-e-mailadres heeft verstuurd dan wel dat hij dit alleen in de laatste maanden van zijn dienstverband heeft gedaan. In beide gevallen kan immers niet uit het enkele feit dat zakelijke informatie naar een privé-e-mailadres is verstuurd worden afgeleid, dat sprake is van overtreding van het geheimhoudingsbeding. Om tegen te gaan dat zakelijke en vertrouwelijke informatie (mogelijk) buiten de bedrijfsomgeving komt door opslag op een gegevensdrager of door middel van een e-mail aan een privé-e-mailadres van een werknemer, is een daartoe strekkend beding noodzakelijk. Het ontbreken van een dergelijk beding kan niet worden gerepareerd door in rechte te stellen dat het enkele feit van het versturen van zakelijke informatie naar een privé-e-mailadres reeds overtreding van het geheimhoudingsbeding vormt dan wel dat dit een door werknemer te weerleggen rechtsvermoeden van overtreding van het geheimhoudingsbeding oplevert. Het ligt op de weg van Allure om feiten te stellen die erop wijzen dat werknemer ook daadwerkelijk de op zijn privé-e-mailaccount verkregen gegevens heeft doorgespeeld aan zijn nieuwe werkgever dan wel dat hijzelf de informatie uit de zakelijke e-mails bij Energie Idee gebruikt en heeft gebruikt. Nu werknemer gemotiveerd heeft weersproken dat hij voornoemde gegevens heeft doorgegeven dan wel deze gegevens zelf heeft gebruikt bij de uitoefening van zijn functie bij Energie Idee, lag het op de weg van Allure om een concreet en ter zake dienend bewijsaanbod te doen. Dat ontbreekt. Allure komt in de grieven IV en V in principaal hoger beroep op tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer niet het nevenwerkzaamhedenbeding heeft overtreden in zijn contact over zonnepanelen met Harkemase Boys, een belangrijke (sponsor)relatie van Allure. Dat werknemer een mogelijke bestelling van zonnepanelen van Harkemase Boys bij Allure tegenover B heeft afgehouden, roept vragen op die tijdens de mondelinge behandeling bij het hof aan de orde zijn gekomen. Werknemer heeft B gemeld dat Allure geen interesse in het leveren van zonnepanelen zou hebben en heeft vervolgens de naam van zijn contactpersoon bij Energie Idee (zijn huidige werkgever) doorgegeven. Wanneer werknemer (al dan niet terecht) de indruk zou hebben gehad dat F geen interesse had in het uitbrengen van de offerte, dan had het – uit hoofde van hetgeen van een goed werknemer ex artikel 7:611 BW mag worden verwacht – op de weg van werknemer gelegen om nog eens nadrukkelijk bij F te verifiëren of hij hem daarin op juiste wijze had begrepen alvorens – na vooraf overleg met F daarover – B in contact te brengen met E. In dit geval verbiedt het nevenwerkzaamhedenbeding immers het zonder toestemming verlenen van diensten aan een andere onderneming, en daarvan is sprake bij het zonder toestemming koppelen van een klant van Allure met een mogelijke opdracht aan een met Allure concurrerend bedrijf door het verstrekken van gegevens waardoor dat concurrerende bedrijf een offerte kan uitbrengen aan de klant van Allure. Om deze reden slagen de grieven IV en V in principaal hoger beroep. Dientengevolge is werknemer de contractueel overeengekomen

boete van € 10.000 voor één overtreding verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 15-01-2019
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:287
Zaaknummer: 200.204.825/01
Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en W.A. Zondag
Advocaten: D.A. Westra en H.D. van Duijvenbode
Wetsartikelen: 6:80 BW, 7:650 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Loonvordering afgewezen omdat uit het deskundigenoordeel volgt dat er bij werknemer geen sprake was van ongeschiktheid om te werken. Voor toekenning van de loonvordering op grond van artikel 7:628 BW is ook geen plaats, nu werknemer niet heeft voldaan aan zijn medewerkingsplicht.

Feiten

Werknemer heeft bij akte het deskundigenoordeel d.d. 15 oktober 2018 van het UWV in het geding gebracht alsmede de verzekeringskundige rapportage d.d. 8 oktober 2018 waarop dat oordeel is gebaseerd. Het deskundigenoordeel luidt dat werknemer zijn eigen werk op 1 september 2018 wél kon doen. Volgens werknemer wijkt het deskundigenoordeel niet af van het advies van de bedrijfsarts; de sommatie van werkgever om weer te starten met de eigen werkzaamheden en om daaraan voorafgaand concrete werkafspraken te maken, was in strijd met dat advies. Werknemer stelt dat hij daarom terecht op 3 september 2018 niet is verschenen. De loonstop is niet rechtmatig. Werkgever leest in het deskundigenoordeel ook een bevestiging van het oordeel van de bedrijfsarts, waaruit hij echter afleidt dat hij het recht had de loonbetaling vanaf 3 september 2018 stop te zetten.

Oordeel

Uit het oordeel van de bedrijfsarts noch uit het deskundigenoordeel volgt dat op en na 3 september 2018 bij werknemer sprake was van ongeschiktheid om te werken wegens ziekte. Zijn loonaanspraak kan werknemer daarom niet baseren op artikel 7:629 BW. Vervolgens rijst de vraag of artikel 7:628 BW als grondslag voor de loonvordering kan dienen, in die zin dat werknemer op en na 3 september 2018 niet in staat is geweest de bedongen werkzaamheden te verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat van hem niet kon worden gevergd voor werkgever te blijven werken. De verwijten die hij daarvoor aan werkgever heeft gemaakt zijn onvoldoende concreet. Ook al was de arbeidsverhouding met

werknemer inmiddels wél verstoord geraakt, dat betekent op zichzelf nog niet dat werknemer bij de voortzetting van zijn werkzaamheden vanaf 3 september 2018 voor psychische of lichamelijke klachten moest vrezen. Dat terugkeer naar de eigen werkgever volgens de verzekeringsarts 'niet verstandig' was, maakt dit oordeel niet anders. Dat iets niet verstandig is om te doen vormt een te vage en onvoldoende klemmende reden om het oordeel te rechtvaardigen dat het niet-werken voor rekening van werkgever behoort te komen. Als over deze beoordelingscriteria van de loonaanspraak al anders moet worden geoordeeld, dan geldt bovendien dat werknemer niet aan zijn medewerkingsplicht heeft voldaan door geen gesprek te willen voeren met werkgever voorafgaand aan de voorziene werkhervatting. In dat gesprek had hij afspraken kunnen maken over de praktische uitvoering van het werk op een wijze die tot zo min mogelijk fricties met de directeur van werkgever zou leiden. Op zijn minst had werknemer daarvoor een wensenlijstje kunnen presenteren of hij had anderszins voorstellen kunnen doen om aan een oplossing bij te dragen. In plaats daarvan bleef hij zonder enige aankondiging weg. Het is wel aannemelijk geworden dat, in de eigen woorden van werknemer, 'de kwaliteit van de juridische ondersteuning in de afgelopen periode' daarvoor de reden is geweest. De voormalige gemachtigde van werknemer heeft door de schoffering van werkgever wel meer problemen veroorzaakt. Weliswaar is dat niet aan werknemer ernstig verwijtbaar te stellen en heeft dat daarom niet in de weg gestaan aan de toekenning van een transitievergoeding, het is wel een omstandigheid die bij de beoordeling van het medewerkingscriterium volgens *Mak/SGBO* voor risico van werknemer komt. De slotsom is daarmee dat de loonvordering vanaf 3 september 2018 niet kan worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 09-01-2019
Zaaknummer: 7217427 \ HA VERZ 18-96

RECHTSPRAAK

werknemer/Securitas Beveiliging B.V.

Geen sprake van rechtsgeldig ontslag op staande voet door tonen van kinderpornografisch filmpje door werknemer aan collega's. Evenmin grond voor ontbinding. Herstel van de arbeidsovereenkomst met ingang van datum ontslag. Ook bij herstel met terugwerkende kracht mogelijk om voorzieningen te treffen.

Feiten

Op 4 januari 1999 is werknemer in dienst getreden bij PreNed Beveiliging. Als gevolg van een aanbestedingsprocedure is werknemer per 1 juni 2016 in dienst gekomen van Securitas. Op 7 december 2017 heeft werknemer aan twee collega's, X en Y, een reeks humoristisch bedoelde filmpjes op zijn mobiele telefoon getoond. Ongeveer halverwege de reeks filmpjes bevond zich een filmpje van ongeveer 40 seconden lang, waarop een ogenschijnlijk minderjarige jongen en een volwassen vrouw seksuele handelingen met elkaar verrichtten in een humoristisch bedoelde setting in een Afrikaans land (hierna: het filmpje). Werknemer had het filmpje ontvangen van een bekende van hem, waarna het filmpje automatisch in de algemene mediamap op de telefoon van werknemer was geplaatst. Diezelfde middag is werknemer bij de teamleider geroepen. Daar waren ook twee managers van RBO en twee politieagenten aanwezig. In de middag van 8 december 2017 is werknemer mondeling door Securitas ontslag op staande voet aangezegd. Het mondeling gegeven ontslag is bevestigd door middel van een e-mail van diezelfde middag en door een aangetekende brief, die werknemer op 12 december 2018 heeft bereikt. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht (primair) de opzegging te vernietigen en Securitas te veroordelen tot wedertewerkstelling, doorbetaling van loon en wettelijke verhoging. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven en dat de omstandigheden waaronder werknemer het filmpje aan twee collega's heeft getoond, een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de gegeven omstandigheden niet kunnen leiden tot een ontslag op staande voet. Het hof stelt voorop dat de inhoud van het filmpje, voor zover die kan worden afgeleid uit de stellingen van partijen, moreel verwerpelijk en ontoelaatbaar is. Het tonen van filmpjes aan collega's met (ogenschijnlijk) minderjarige kinderen die seksuele handelingen verrichten, kan op geen enkele manier worden geaccepteerd of gebagatelliseerd. Dat betekent echter nog niet zonder meer dat het ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. De kantonrechter heeft overwogen dat niet kan worden aangenomen dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan een misdrijf in de zin van artikel 240b lid 1 van het Wetboek van Strafrecht (Sr), nu hij niet is vervolgd en evenmin is veroordeeld. Het handelen van werknemer moet bovendien worden beoordeeld tegen de achtergrond van het feit dat onder de medewerkers van Securitas een gewoonte bestond om elkaar op het werk humoristisch bedoelde filmpjes te laten zien. De aard en ernst van de dringende reden moeten worden afgewogen tegen de persoonlijke omstandigheden die werknemer heeft aangevoerd. Het hof hecht met name belang aan de omstandigheden (1) dat werknemer reeds achttien jaar in dienst was bij Securitas; (2) dat werknemer tijdens het dienstverband van onbesproken gedrag was, geen waarschuwingen heeft gehad en steeds positieve beoordelingen heeft gekregen; (3) dat werknemer zich tijdens het onderzoek van de politie en Securitas coöperatief heeft opgesteld, direct open kaart heeft gespeeld en zijn telefoon beschikbaar heeft gesteld voor nader onderzoek; (4) dat de politie werknemer na afloop van het onderzoek heeft meegedeeld dat hij niet zou worden vervolgd, onder meer omdat geen ander kinderpornografisch materiaal werd gevonden en de kans op recidive niet aanwezig werd geacht; en (5) dat werknemer is geconfronteerd met de ingrijpende gevolgen van het ontslag op staande voet in zijn persoonlijke leven. Werknemer kon onder meer zijn hypotheek niet meer aflossen en heeft zijn huis met een restschuld van € 8.082,43 moeten verkopen. Tot slot is hij zelfs enige tijd dakloos geweest. Tegen de achtergrond van al deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat het vertonen van het filmpje moet worden beschouwd als een overtreding van de meest ernstige categorie. Er was sprake van een eenmalige misstap, die bestraft is met een veel te zware maatregel. In dit geval had Securitas kunnen en moeten volstaan met het geven van een ernstige officiële waarschuwing. Het hof is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst kan en moet worden hersteld met terugwerkende kracht tot de datum waarop het ontslag op staande voet is gegeven. Ten aanzien van het voorwaardelijke ontbindingsverzoek wegens ernstig verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding overweegt het hof dat Securitas haar ontbindingsverzoek op de e-grond met nagenoeg dezelfde feiten en argumenten onderbouwt als die zij aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Deze gedragingen kwalificeren evenmin als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Naar het oordeel van het hof is verder door dit eenmalige incident geen sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat in redelijkheid niet

meer van Securitas kan worden verlangd om de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Werknemer heeft het hof verzocht een voorziening te treffen voor de schade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van het onterechte ontslag op staande voet. Dit verzoek wordt afgewezen. Denkbaar is dat de verkoop van de woning kan worden beschouwd als een van de gevolgen van het (onterecht gegeven) ontslag op staande voet, maar de restschuld na verkoop van de woning vormt op zichzelf geen schade. De restschuld is immers het verschil tussen het saldo van de hypotheek en de verkoopopbrengst van de woning. De hypotheek had ook zonder het ontslag (op termijn) moeten worden afgelost. Het hof ziet evenmin grond voor vergoeding van inrichtingskosten. Werknemer heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt welke kosten hij daadwerkelijk heeft gemaakt of nog moet maken en hij heeft evenmin voldoende gesteld om het causaal verband tussen deze kosten en het gegeven ontslag te kunnen aannemen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 21-12-2018
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3676
Zaaknummer: 200.242.209/01
Rechters: C.J. Frikkee, M. Flipse en B.A. Sturm
Advocaten: J.L.A. Helmer en A.H.B. Halm
Wetsartikelen: 7:673 lid 7 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:683 lid 3 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:627 BW, 7:628 BW, 7:625 BW, 6:74 BW, 7:682 lid 6 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn/X B.V.

De rechtbank oordeelt dat een ondubbelzinnige mededeling van een bedrijfstakpensioenfonds dat een werkgever zich niet verplicht hoeft aan te sluiten bij een bedrijfstakpensioenfonds leidt tot rechtsverwerking.

Feiten

X B.V. is in 2007 opgericht en houdt zich bezig met het verlenen van tweedelijns ambulante geestelijke gezondheidszorg. Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn (hierna: PFZW) is het bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet ten behoeve van de sectoren zorg en welzijn. De aansluiting bij en deelneming in de voorgangster van PFZW (Stichting Pensioenfonds voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke belangen, hierna: PGGM) is voor deze sectoren ingevolge de Wet Bpf 2000 verplicht gesteld bij meerdere besluiten van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid waaronder een besluit van 15 december 2006 (hierna: het verplichtstellingbesluit 2007). Toen het pensioenfonds inmiddels PFZW was gaan heten heeft de minister bij besluit van 27 juni 2016 (hierna: het verplichtstellingsbesluit 2016) de verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds opnieuw gewijzigd. Na correspondentie heeft PGGM op 7 maart 2007 X B.V. bericht dat zij niet onder het verplichtstellingsbesluit 2007 valt. Na een uitgevoerde controle in de loop van 2010 en 2011 stelt (inmiddels) PFZW zich op het standpunt dat X B.V. wel onder het verplichtstellingsbesluit 2007 valt. PFZW heeft daartoe X B.V. bij brief van 15 november 2012 bericht dat zij in 2007 werd geschaard onder een uitzondering op de verplichtstelling, maar dat zij sinds een wijziging van de interpretatie van deze uitzondering door PFZW niet langer onder deze uitzondering valt, maar dat X B.V. onder hoge uitzondering wordt vrijgesteld van verplichte aansluiting bij PFZW. Vervolgens heeft PFZW zich in 2017 op het standpunt gesteld dat X B.V. zich per 1 januari 2013 verplicht moet aansluiten omdat de bij hoge uitzondering verleende vrijstelling door gewijzigde inzichten bij PFZW niet langer mogelijk is. X B.V. heeft zich hiermee niet kunnen verenigen. PZFW vordert een verklaring voor recht dat X B.V. onder het verplichtstellingsbesluit 2007 en het verplichtstellingsbesluit 2016 valt en daarvan niet is uitgezonderd. Tevens vordert PFZW

nakoming van de uit die aansluiting voortvloeiende verplichtingen tot premiebetaling. X B.V. beroept zich op rechtsverwerking. Door de ondubbelzinnige mededeling bij brief van 7 maart 2007 is volgens X B.V. het recht verwerkt om haar later als verplicht aangesloten werkgever aan te merken.

Oordeel

De rechtbank oordeelt dat het beroep op rechtsverwerking gedeeltelijk slaagt. PFZW bleef jegens X B.V. gebonden aan de mededeling die PGGM bij haar brief van 7 maart 2007 had gedaan en wel totdat het verplichtstellingsbesluit 2007 met ingang van 1 juli 2016 werd vervangen door het verplichtstellingbesluit 2016. Vanaf die datum mocht X B.V. er niet langer op rekenen dat zij bleef uitgezonderd van de – toen immers gewijzigde (uitzondering op de) – werkingssfeer van de verplichtstelling. PFZW kan een eventueel vorderingsrecht op grond van het verplichtstellingsbesluit 2007 niet meer geldend maken. Daarom zal de vordering om voor recht te verklaren dat X B.V. vanaf 1 april 2007 is gebonden aan de nalevingsplicht worden afgewezen. Wel toewijsbaar is de gevorderde verklaring voor recht dat X B.V. valt onder het verplichtstellingsbesluit 2016 en vanaf 1 juli 2016 gebonden is aan de verplichtingen uit hoofde van de verplichte aansluiting bij PFZW. De rechtbank wijst deze vordering dan ook toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 19-12-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:6563
Zaaknummer: 7222651 AC EXPL 18-3041 LH/1040
Rechters: J.O. Zuurmond, H.A.M. Pinckaers en P. Dondorp
Advocaten: E. Lutjens en A.W. van Leeuwen
Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing vordering in kort geding voormalig werkgever jegens werknemer die niet gebonden was aan een concurrentiebeding en die na opzegging van zijn arbeidsovereenkomst een concurrerende onderneming is gestart. Geen onrechtmatige concurrentie.

Feiten

Werkgever voert een eenmanszaak die hoveniersdiensten aanbiedt. Werknemer is sinds 1 januari 2001 in vaste dienst geweest. In de destijds gesloten arbeidsovereenkomst was geen concurrentie- of relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft in 2018 aangegeven het bedrijf van werkgever te willen verlaten waarna werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Vervolgens is werknemer als zelfstandig hovenier aan de slag gegaan en heeft zijn eenmanszaak laten registreren bij de Kamer van Koophandel. Werkgever heeft werknemer daarna onder meer bericht dat hij heeft vastgesteld dat werknemer actief en stelselmatig klanten van werkgever benadert om hen over te halen naar hem over te stappen waardoor werknemer het bedrijf van werkgever ernstig financieel benadeelt. Werkgever stelt zich op het standpunt dat sprake is van onrechtmatige concurrentie. Werkgever vordert dan ook werknemer voor twaalf maanden te verbieden zakelijke contacten te onderhouden met het volledige klantenbestand van werkgever.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt dat het werknemer in beginsel vrijstaat om een concurrerende eigen onderneming te starten en hij niet onrechtmatig handelt jegens zijn voormalig werkgever als hij daarbij gebruikmaakt van kennis, ervaring en persoonlijke goodwill die hij bij zijn werkgever heeft verworven. Het is duidelijk dat werknemer dat thans doet. Hij is een eigen hoveniersbedrijf gestart, waarbij hij de kennis en ervaring gebruikt die hij de afgelopen jaren heeft opgedaan toen hij zijn werkzaamheden uitoefende voor werkgever. Daarbij heeft hij bij de klanten, waar hij op vaste basis de tuin onderhield, persoonlijke goodwill opgebouwd. Een aantal van deze klanten heeft kennelijk aan werknemer verzocht om deze werkzaamheden te blijven uitoefenen, thans via zijn eigen

eenmanszaak, en werknemer is daarop ingegaan. Dergelijk handelen van werknemer is toegestaan en kan niet als onrechtmatig worden aangemerkt jegens werkgever. Om aan te kunnen nemen dat de concurrentie onrechtmatig is, moeten zich bijzondere bijkomende omstandigheden voordoen. Vereist daarvoor is dat de ex-werknemer met behulp van vertrouwelijke informatie van zijn voormalig werkgever duurzame relaties van die werkgever benadert op een wijze die stelselmatig en substantieel afbreuk doet aan het bedrijfsdebiet van de voormalig werkgever. De voorzieningenrechter oordeelt dat daarvan hier geen sprake is. De enkele wetenschap bij werknemer ten aanzien van het uurtarief dat werkgever voor hem rekende kan niet worden beschouwd als vertrouwelijk van werkgever ter beschikking gekregen gegevens, mede gelet op de vrijelijk op internet beschikbare informatie over deze tarieven. De voorzieningenrechter wijst het gevorderde dan ook af.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 10-12-2018
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:15508
Zaaknummer: C/09/562472 / KG ZA 18/1135
Rechters: G.P. van Ham
Advocaten: D.W. Giltay Veth en R.W. van den Hoek
Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

maatschap/werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek werkgever wegens disfunctioneren belastingadviseur. Voldoende gelegenheid tot verbetering geboden door werkgever. Nevenwerkzaamheden van werknemer niet onwaarschijnlijk, maar geen ernstig verwijtbaar handelen en daarmee recht op de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2008 bij werkgever (hierna: 'de maatschap') in dienst getreden in de functie van belastingadviseur. Bij brief van 19 juni 2018 heeft de maatschap ontslag op staande voet gegeven aan werknemer wegens het in strijd met de arbeidsovereenkomst en gedurende arbeidsongeschiktheid verrichten van nevenwerkzaamheden. Bij beschikking van 9 oktober 2018 heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigd. De maatschap heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens disfunctioneren van werkneer, subsidiair wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer en meer subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek van de maatschap op zowel de primaire als de (meer) subsidiaire grond afgewezen. Tegen dit oordeel keert de maatschap zich in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat partijen tot 2015 geen formele gesprekken hebben gevoerd over mogelijk disfunctioneren van werknemer. In het verslag van het beoordelingsgesprek dat op 24 september 2015 tussen werknemer en X heeft plaatsgevonden, wordt wel gerept over onvoldoende functioneren van werknemer in de voorgaande jaren en dat diverse (informele) gesprekken met werknemer in die jaren niet hebben geleid tot verbetering. De verbeterpunten die ten behoeve van het verbetertraject zijn geformuleerd, zijn dezelfde verbeterpunten die de maatschap in 2015, 2016 en 2017 aan werknemer kenbaar heeft gemaakt. Het verbetertraject is ingezet voor een duur van drie maanden. Nu de verbeterpunten werknemer in ieder geval

sinds 2015 bekend waren, en deze in de tussentijdse voortgangsgesprekken telkens aan de orde zijn gekomen waarbij X werknemer op de mogelijk gevolgen van onvoldoende verbetering heeft gewezen en werknemer vanaf medio november 2017 volledig arbeidsgeschikt was, heeft de maatschap werknemer met dit traject voldoende in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. De maatschap heeft in januari 2018 geconcludeerd dat het functioneren van werknemer onvoldoende was verbeterd en heeft werknemer een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Anders dan werknemer doet, merkt het hof dit niet als onzorgvuldig aan. Het was een logische stap na een naar de mening van de maatschap mislukt verbetertraject. De maatschap heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer ongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten. De tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst zal op grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW per 1 januari 2019 worden beëindigd. De maatschap heeft verzocht om een verklaring voor recht dat zij aan werknemer geen transitievergoeding is verschuldigd. Op grond van hetgeen de maatschap heeft aangevoerd, bestaan er sterke aanwijzingen dat werknemer tijdens zijn dienstverband, zonder medeweten en instemming van de maatschap, nevenwerkzaamheden heeft verricht. De uitleg die werknemer op de zitting in hoger beroep hierover heeft gegeven, heeft dit vermoeden niet kunnen wegnemen. Daarnaast heeft werknemer het hof er onvoldoende van kunnen overtuigen dat het vanaf mei 2017 tot op heden onmogelijk is geweest om de maatschap op enige manier tegemoet te komen door het meewerken aan het verstrekken van medische informatie aan de verzekeraar van de maatschap, waartoe werknemer bovendien op grond van de arbeidsovereenkomst was verplicht. Van dit handelen en nalaten valt werknemer een verwijt te maken. Deze handelwijze van werknemer is echter niet zodanig dat die als ernstig verwijtbaar dient te worden aangemerkt. Dit betekent dat de maatschap de transitievergoeding aan werknemer is verschuldigd. Ten aanzien van de door werknemer gevorderde billijke vergoeding overweegt het hof dat werkgever ten aanzien van het onterecht gegeven ontslag op staande voet een verwijt valt te maken. Daartegenover staat dat werknemer eveneens een en ander te verwijten valt, zoals hiervoor is overwogen. Naar het oordeel van het hof kan daarom niet worden gezegd dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer bestaat daarom geen grond.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 04-12-2018
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4469
Zaaknummer: 200.242.323/01
Rechters: A.S. Arnold, G.C. Boot en E.W. de Groot

Advocaten: M.C.T. Burgers en H.G. Meulmeester

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever toegewezen wegens een verstoorde arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer door een geschil omtrent een vast contract. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Verzoek van werknemer om billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 20 oktober 2008 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als meubelmaker/monteur in dienst getreden van werkgever op basis van een min/max-contract. Deze arbeidsovereenkomst is per 1 juni 2013 met wederzijds goedvinden geëindigd en daarvoor in de plaats is een arbeidsovereenkomst op basis van 0 uren gesloten. Vervolgens is per 1 juli 2015 tussen partijen weer een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten voor minimaal 90 en maximaal 170 uur per maand. Per 1 februari 2017 heeft werkgever aangegeven dat de bedrijfseconomische situatie nog te onzeker was om hem een (standaard) 40-urige werkweek en daarop afgestemde arbeidsovereenkomst aan te kunnen bieden. Op 13 juni 2017 heeft werknemer er bij werkgever op aangedrongen hem een vast contract voor 40 uur per week aan te bieden Daarover is tussen werknemer, de directeur van werkgever en X een ruzie ontstaan. Op 27 oktober 2017 is er op het werk opnieuw een ruzie geweest tussen werknemer en werkgever, waarna werknemer zich ziek heeft gemeld. In zijn laatste rapport naar aanleiding van het spreekuurcontact op 3 juli 2018 heeft de bedrijfsarts geadviseerd de arbeidsongeschiktheid van werknemer af te sluiten per 1 september 2018. In verband daarmee heeft werkgever werknemer opgeroepen om op maandag 3 september 2018 zijn werkzaamheden te hervatten. Werknemer is op 3 september 2018 niet op het werk verschenen. Dezelfde dag heeft de gemachtigde van werkgever hem bericht dat werkgever de loonbetaling staakt en gestaakt houdt tot het moment dat hij zich alsnog meldt voor hervatting van zijn werkzaamheden. Werknemer heeft een deskundigenoordeel bij het UWV gevraagd. Werkgever verzoekt de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding zonder toekenning van een vergoeding en zonder

inachtneming van de opzegtermijn.

Oordeel

De door werkgever opgesomde feiten en omstandigheden leveren een toereikende onderbouwing op voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond, maar daarnaast (en eerst) niet ook nog op de e-grond. Het geschil tussen partijen is ontstaan toen werknemer herhaaldelijk om een vast contract voor 40 uur per week vroeg. Dat is na zo lange tijd geen opzienbarend verzoek van een werknemer die (meer) bestaanszekerheid nastreeft. Hoewel werkgever het verzoek van werknemer niet honoreerde, vroeg hij hem wel om zich buiten de grenzen van het flexibele contract in te spannen om meer te komen werken. Dat heeft onvrede veroorzaakt bij werknemer. Kennelijk heeft werknemer dat alles niet goed kunnen verkroppen en heeft hij zich in gekrenkte toestand ziek gemeld bij het eerstvolgende conflict met werkgever. Het valt niet in te zien wat daaraan verwijtbaar is. Dat werknemer vervolgens gedurende zijn arbeidsongeschiktheid niet zou hebben meegewerkt aan re-integratie is een verwijt dat feitelijke grondslag mist. Het staat immers vast dat werknemer de bedrijfsarts, de psycholoog en de mediator niet heeft gemeden of heeft tegengewerkt. Dat hun inspanningen niet tot een tastbaar resultaat hebben geleid is iets anders. Garanties daarop kan en mag werkgever niet verlangen. Evenmin kan werknemer worden tegengeworpen dat hij niet heeft ingestemd met de voorstellen van werkgever om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzet zich niet tegen een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Er is sprake van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voor de vordering van achterstallig salaris wenst de kantonrechter te beschikken over het deskundigenoordeel van het UWV. Aan werknemer zal een termijn worden gegeven om dat oordeel in het geding te brengen. Werknemer mag daarbij dan nog in een akte dat oordeel inhoudelijk bespreken, waarna werkgever voor datzelfde doel nog een antwoordakte mag nemen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. Weliswaar heeft werknemer gesteld dat hij als gevolg van het wangedrag van de directeur – bestaande uit intimideren, schreeuwen, uitschelden en fysieke bedreiging – van werkgever arbeidsongeschikt is geworden, maar verder dan deze kwalificaties is werknemer niet gekomen. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om tot bewijslevering te kunnen toegelaten.

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 01-11-2018
Zaaknummer: 7217427 \ HA VERZ 18-96

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

De kantonrechter oordeelt dat een niet voor akkoord getekende overplaatsing die desalniettemin toch wordt voortgezet, kan worden gezien als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter vernietigt de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 20 oktober 2002 in dienst getreden bij werkgeefster, en was laatstelijk werkzaam in de functie van Key Accountmanager. Werknemer is sinds zijn indiensttreding meerdere keren arbeidsongeschikt geweest. Eind juli 2018 wordt werknemer een allonge op zijn arbeidsovereenkomst ter tekening voorgelegd waarin onder meer is opgenomen dat werknemer wordt overgeplaatst naar een andere bv (Y). Werknemer heeft die allonge niet voor akkoord ondertekend. In september 2018 wordt werknemer medegedeeld dat zijn dienstverband wordt overgezet van B.V. (X) naar B.V. (Y). Deze overgang zou verder geen gevolgen hebben voor werknemer. Namens werknemer is tegen de vermeende overgang bezwaar gemaakt. Vervolgens is werknemer in functie teruggezet waarna werknemer zich heeft ziekgemeld. Werknemer stelt dat werkgeefster hem heeft overgeplaatst naar B.V. (Y) in verband met het feit dat B.V. (Y) wel verzekerd is voor loonkosten tijdens ziekte in tegenstelling tot B.V. (X). Nu werknemer niet met deze overplaatsing heeft ingestemd, is er feitelijk sprake van een niet rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzoekt de kantonrechter dan ook de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en verzoekt tevens wedertewerkstelling.

Oordeel

Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat er feitelijk sprake is van een niet rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster stelt wel dat er voor werknemer niets is veranderd en de verloning slechts plaatsvindt vanuit B.V. (Y), maar werknemer wijst er terecht op dat ook op de loonstrook als werkgeefster B.V. (Y) wordt vermeld. Werknemer was niet akkoord met die ‘overgang’. Anders dan werkgeefster stelt, is het niet zo dat er ‘slechts’ verloning plaatsvindt vanuit B.V. (Y). Wanneer een van beide bv’s

bijvoorbeeld failliet gaat, kan dat verschillende consequenties hebben voor werknemer, afhankelijk van welke bv failliet gaat. Een terugkeergarantie bij faillissement is door werkgeefster niet gegeven aan werknemer. Het voorgaande leidt ertoe dat de door werkgeefster gedane opzegging zal worden vernietigd, nu deze is gedaan zonder schriftelijke instemming van werknemer en overigens in strijd is met artikel 7:671 BW. Door de vernietiging van de opzegging blijft werknemer werkzaam in de functie die hij ten tijde van de opzegging vervulde. Op dat moment was werknemer Key Accountmanager. De kantonrechter vernietigt de opzegging van de arbeidsovereenkomst en wijst de verzochte wedertewerkstelling toe.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 09-01-2019
Zaaknummer: 7321332 VZ VERZ 18-23407

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst (niet statutair) directeur op de g-grond. De oorzaak van de verstoorde arbeidsrelatie is met name gelegen in het gedrag en de houding van de directeur. De klachten vanuit de klokkenluidersprocedure zijn door hem niet serieus genomen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2016 in dienst bij werkgever als Managing Director op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De plaats waar de werkzaamheden gewoonlijk worden verricht is zowel in Nederland als in België. Gedurende de maand maart 2018 hebben elf medewerkers van het kantoor in België zich bij hun manager/vertrouwenspersoon over het gedrag van werknemer beklaagd. Werkgever heeft deze klachten serieus genomen en conform de Whistle Blower Procedure behandeld. De Compliance Officer heeft een intern onderzoek uitgevoerd en heeft de betrokken klokkenluiders individueel en op een neutrale locatie geïnterviewd. Werkgever heeft de klachten gekwalificeerd als klachten over agressief en onrechtmatig gedrag, alcoholmisbruik, niet-professionele relatie en vriendjespolitiek, alsmede onrust binnen de organisatie. De klachten zijn besproken met werknemer. Werkgever is van mening dat werknemer deze klachten niet serieus neemt en bagatelliseert. Werkgever heeft werknemer op 26 april 2018 op non-actief gesteld. Op 30 april 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Mediation heeft niet tot overeenstemming tussen partijen geleid. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden omdat de arbeidsrelatie volgens werkgever ernstig en duurzaam is verstoord als gevolg van de klachten over werknemer alsmede de wijze waarop hij zich nadien heeft gedragen. Werknemer meent dat de ontbinding dient te worden afgewezen, hetzij vanwege het bestaan van een opzegverbod dan wel vanwege het ontbreken van een grondslag voor ontbinding.

Oordeel

Het beroep van werknemer op het opzegverbod faalt. Het verzoek houdt geen verband met de

ziekte van werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter kan op grond van de door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden de conclusie worden getrokken dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Uit de gedocumenteerde klachten blijkt dat een flink aantal medewerkers de cultuur op de werkvloer door het gedrag van werkgever heeft ervaren als een angstcultuur. De werknemers hebben dat onafhankelijk van elkaar met de Compliance Officer besproken. Het zijn in ieder geval klachten van zo ernstige aard dat werkgever ze serieus moest nemen. Bovendien is de situatie thans ook nog zo dat een deel van het managementteam niet meer met werknemer wil samenwerken. Werknemer heeft tijdens de zitting verklaard dat zijn terugkeer geen enkel probleem zal opleveren. Die verklaring raakt de kern van het probleem, namelijk dat werknemer de over hem geuite klachten en de samenwerkingsproblemen, anders dan werkgever, niet serieus lijkt te nemen. Werknemer heeft er blijk van gegeven zich meer te storen aan de wijze waarop de klachten zijn onderzocht, dan zich de inhoud van de klachten aan te trekken. Werkgever had goede gronden om aan te nemen dat de klokkenluidersprocedure ook in deze zaak aangewezen was om aan de klagers voldoende veiligheid te bieden. Nu de oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding met name is gelegen in het gedrag en de houding van werknemer, ligt herplaatsing van hem niet in de rede, zodat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijsbaar is. De kantonrechter ziet geen grond om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Werkgever is aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 20-12-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:6435
Zaaknummer: 7235743 AE VERZ 18-97
Rechters: H.A.M. Pinckaers
Advocaten: C.C. Oberman en R.J. Voorink
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Overgang van onderneming. Werknemer heeft duidelijk te kennen gegeven zijn werkzaamheden niet voort te willen zetten bij de verkrijger. Arbeidsovereenkomst per datum overgang van rechtswege geëindigd.

Feiten

Werknemer is per 15 september 2010 in dienst getreden bij werkgeefster op basis van een uitzendovereenkomst ex artikel 7:690 BW. Hij was daar laatstelijk werkzaam in de functie van heftruckchauffeur. Sinds 11 maart 2014 is hij uitgeleend aan partij X. Op deze arbeidsovereenkomst is de NBBU-cao van toepassing. Per 1 april 2018 is het contract tussen werkgeefster en X beëindigd. Vanaf die datum zijn de werkzaamheden bij X verricht door partij Y. Y heeft vrijwel alle personeelsleden van werkgeefster die werkzaam waren op het project bij de opdrachtgever overgenomen. De centrale vraag in deze procedure is of er sprake is van overgang van onderneming van werkgeefster op partij Y als bedoeld in artikel 7:662 lid 2 BW.

Oordeel

Een ‘overeenkomst’ als in voornoemd artikel kan op grond van rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU ook zijn een contractwisseling als gevolg van heraanbesteding van werkzaamheden door de opdrachtgever aan een andere opdrachtnemer. Dit is hier aan de orde, want uit de stukken blijkt dat X het contract met werkgeefster heeft beëindigd per ultimo maart 2018 en met Y een overeenkomst heeft gesloten om dezelfde werkzaamheden met ingang van 1 april 2018 te gaan vervullen. Artikel 7:662 BW bepaalt voorts dat ook een vestiging of een onderdeel van een onderneming of vestiging kan worden beschouwd als een onderneming. Ook dit is hier aan de orde, al gaat het alleen om de bedrijfsactiviteit ‘Het vouwen van dozen’ of de afdeling ‘Vouwen’. Deze bedrijfsactiviteit of afdeling kan namelijk, zoals reeds volgt uit het feit dat X als opdrachtgever de daarmee samenhangende werkzaamheden geheel heeft uitbesteed aan Y, als een ‘economische eenheid’ worden aangemerkt, waarbij de opdrachtgever bepaalde bedrijfsmiddelen ter beschikking heeft

gesteld, maar deze activiteit verder volledig heeft uitbesteed aan Y die op haar beurt alleen het personeel dat de werkzaamheden verricht ter beschikking heeft gesteld. Met betrekking tot het vereiste van 'behoud van identiteit' overweegt de kantonrechter dat de werkzaamheden en de plaats waar zij worden verricht niet zijn veranderd, maar dat alleen het uitleenbedrijf dat het personeel aan de opdrachtgever ter beschikking stelt een ander is dan vóór 1 april 2018. Daarbij heeft Y vrijwel alle personeelsleden van werkgeefster overgenomen. De kantonrechter komt op grond van het voorgaande tot het oordeel dat per 1 april 2018 sprake is van overgang van onderneming. De volgende vraag is of de rechten en verplichtingen, die op het tijdstip van de overgang voor werknemer voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst met werkgeefster, van rechtswege zijn overgegaan op Y. In deze zaak heeft werknemer namelijk al geruime tijd vóór de datum van overgang geweigerd over te gaan naar Y en is hij daarbij vervolgens gebleven, waarbij hij mogelijk in de – onjuiste – veronderstelling verkeerde dat hij dan zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster behield. Er kan niet anders worden geconcludeerd dan dat werknemer duidelijk te kennen heeft gegeven dat hij zijn werkzaamheden niet bij Y wilde voortzetten. In ieder geval moet hem uit een brief van werkgeefster van 29 maart 2018 duidelijk zijn geworden dat hij, indien hij niet over zou gaan naar Y, per 1 april 2018 zijn dienstbetrekking met werkgeefster zou verliezen. Uit het vorenstaande vloeit voort dat het dienstverband tussen partijen per datum van de overgang van onderneming van rechtswege is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 21-09-2018
Zaaknummer: 6943963 VZ VERZ 18-11909