

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 42, 2019

Nummer 42, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3717 15-10-2019
werkneemster/Stichting Islamitisch Primair Onderwijs Rijnmond h.o.d.n. SIPOR

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3784 15-10-2019
werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3781 15-10-2019
werknemer/APG Rechtenbeheer NV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 15-10-2019
Pointer c.s./Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:8429 14-10-2019
werkneemster/Randstad Payroll Solutions B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3231 03-09-2019
werkneemster/Stichting Islamitisch Primair Onderwijs Rijnmond h.o.d.n. SIPOR

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:4651 18-10-2019
Stichting Dierenopvangtehuis de Bommelerwaard/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7770 18-10-2019
Veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland, in het bijzonder het onderdeel daarvan Brandweer Amsterdam-Amstelland/Ondernemingsraad Brandweer Amsterdam-Amstelland

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:8589 16-10-2019
KLM Catering Services Schiphol B.V.; Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging Horecabond

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:4223 14-10-2019
werknemer/Stichting Welzijn Mensenwerk

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:7863 11-10-2019

werkneemster/inlener

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:4449 10-10-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:4687 10-10-2019

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:7978 08-10-2019

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7617 08-10-2019

werkneemster/IBM Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7299 03-10-2019

werkneemster/C&A Nederland CV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:8278 03-10-2019

werknemer/G4S Aviation Security B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:10307 01-10-2019

Stichting DUWO/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:3572 01-10-2019

werknemer/DSS Beheer B.V. en Dutch Solar Systems B.V. & werknemer/DSS Beheer B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:7519 25-09-2019

werkneemster/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:7521 23-09-2019

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:3758 22-08-2019

werkneemster/werkgeefster c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:10919 16-08-2019

Ondernemingsraad Bedrijfsvoering Belastingdienst/Staat der Nederlanden - Ministerie van Financiën

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:4631 10-07-2019

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:3713 09-07-2019

werknemer/Keolis Openbaar Vervoer B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:4269 26-06-2019

werkneemster/werkgever

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:6112 17-06-2019

Shell International B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:4611 24-04-2019

Deco Coating Industrie B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:4606 23-01-2019

werknemster/Monuta Uitvaartverzorging N.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:4592 25-09-2018

Stichting voor interconfessioneel voortgezet onderwijs het Baken/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:10103 30-04-2018

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:10101 12-04-2018

NedTrain B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:11371 09-04-2018

werknemer/Meram Rotterdam West B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:11370 09-04-2018

werknemer/Meram Rotterdam West B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:11716 31-08-2017

Tata Steel IJmuiden B.V./ werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 06-12-2017

werknemer/NCOI Opleidingen B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 14-06-2017

NCOI Opleidingen B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland, in het bijzonder het onderdeel daarvan Brandweer Amsterdam-Amstelland/Ondernemingsraad Brandweer Amsterdam-Amstelland

Vervangende toestemming voor wijziging jaarroostersysteem naar kwartaalroostersysteem brandweer.

Feiten

De organisatie van Brandweer Amsterdam-Amstelland heeft 1000 FTE aan formatieplaatsen, waarvan ongeveer 480 FTE is belast met beroepsmatige repressieve brandweertaken in de Operationele Dienst (hierna: OD). Daarnaast zijn er 250 FTE vrijwilligers. De resterende formatieplaatsen worden ingevuld door staf en ondersteunende afdelingen. De beroepsmedewerkers in de OD werken vanuit twaalf kazernes, volgens een dienstplanning gebaseerd op aanwezigheidsdiensten van 24 uur. Het dienstrooster wordt één keer per jaar vastgesteld voor het daaropvolgende jaar. De overige zes kazernes worden bemand voor vrijwilligers, op basis van oproep. Op 25 oktober 2011 is een 'Transitieovereenkomst Brandweer Amsterdam – Amstelland op koers' gesloten, waarin de verandering van werk is overeengekomen. Brandweer Amsterdam-Amstelland heeft op 11 maart 2019 bij de ondernemingsraad een instemmingsverzoek ingediend voor een aantal nieuwe uitgangspunten voor het rooster in 2020. Het instemmingsverzoek houdt onder meer in dat roosters vier keer per jaar worden opgeleverd met een uitvoeringsperiode van drie maanden. De OR heeft de instemming niet verleend.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Vervangende toestemming voor wijziging jaarroostersysteem naar kwartaalroostersysteem

De belangrijkste wijziging in het voorstel voor de uitgangspunten van het jaarrooster betreft de invoering van een kwartaalrooster. Het argument van de ondernemingsraad dat

medewerkers in een jaarrooster ruim van tevoren weten wanneer zij beschikbaar moeten zijn voor hun dienst en hun privéleven daarop kunnen inrichten is legitiem en belangrijk. Daarom zal in de eerste plaats moeten worden gewogen of de belangen die de Brandweer Amsterdam-Amstelland hiertegenover zet zwaarder dienen te wegen. Daarbij dient ook acht te worden geslagen op het argument van de ondernemingsraad dat de gewenste flexibiliteit kan worden bereikt binnen het huidige jaarrooster. Volgens de ondernemingsraad heeft Brandweer Amsterdam-Amstelland onvoldoende toegelicht waarom de flexibiliteit niet kan worden gerealiseerd binnen het jaarrooster. In het rooster van 2018 zijn 52.386 diensten ingeroosterd en daarbinnen hebben, veelal door middel van ruiling, 30.682 mutaties plaatsgevonden. Dat is meer dan de helft. Volgens de ondernemingsraad blijkt daaruit dat dit rooster voldoende flexibiliteit biedt om veranderingen door het jaar heen op te vangen. Daarbij berust de regie echter bij de medewerkers en ontstaan tussen hen afhankelijke relaties. Feitelijk wordt er binnen een jaarrooster een apart rooster gevormd en gedraaid. Brandweer Amsterdam-Amstelland vindt dit ongewenst. Zij heeft er in dit verband onbetwist op gewezen dat bepaalde medewerkers bijvoorbeeld nog diensten tegoe hadden van collega's die al uit dienst waren getreden. Afhankelijkheid van elkaar is een gegeven als onderling van dienst wordt geruild en niet alle medewerkers zullen hun diensten even gemakkelijk kunnen ruilen. Dat leidt tot onderscheid en ook dat is niet wenselijk, aldus Brandweer Amsterdam-Amstelland. Dat Brandweer Amsterdam-Amstelland dat wil terugdringen en ruiling gelet op de omvang daarvan wil beperken is tegen de achtergrond van voormelde toelichting naar het oordeel van de kantonrechter begrijpelijk en legt daarom in het kader van de belangenafweging een zwaar gewicht in de schaal. Het is weliswaar mogelijk voor Brandweer Amsterdam-Amstelland om in het huidige systeem zonder extra kosten wijzigingen door te voeren uiterlijk één maand voor de dienst, maar zij heeft aangevoerd daar liever geen gebruik van te maken omdat dit juist nadelig kan uitpakken voor de medewerkers en op verzet zal stuiten als dit instrument (vaak) wordt ingezet. Gezien de argumentatie van de ondernemingsraad en de belangen die hij schetst, acht de kantonrechter dat inderdaad niet ondenkbaar. Bovendien leidt dat instrument ertoe dat medewerkers juist niet weten waar zij aan toe zijn, omdat mutaties nog op het laatste moment kunnen worden doorgevoerd. De ondernemer heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat met een kwartaalrooster beter kan worden ingespeeld op de actualiteit en dat dat de organisatie flexibeler maakt. Er zijn van de kant van de ondernemingsraad geen (andere) argumenten aangedragen dat de flexibiliteit met een jaarrooster kan worden bewerkstelligd. De ondernemingsraad heeft nog betoogd dat als met een vakantiejaarrooster wordt gewerkt, naast de kwartaalroosters ook een jaarrooster moet worden gemaakt. Dit is volgens de ondernemingsraad ook noodzakelijk om te bezien of de ATW/ATB wordt gerespecteerd. Volgens de ondernemingsraad moet dat binnen een doorlooptijd van 26 weken worden getoetst en daarom kan het niet anders dan dat daarvoor naast een kwartaalrooster ook met

een jaarrooster wordt gewerkt. Anders kan het rooster een probleem opleveren in latere kwartalen, volgens de ondernemingsraad. Brandweer Amsterdam-Amstelland heeft ter zitting betoogd dat een schaduwrooster niet nodig is, omdat de planner de beschikking heeft over een softwarepakket dat rekening houdt met de ATW en de ATB en dat het systeem controleert of dat wat de planner wenst, ook in verband met de regelgeving mogelijk is. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat roosteren per kwartaal in verband met de bepalingen van de ATW/ATB niet mogelijk zou zijn. Het is uiteraard aan Brandweer Amsterdam-Amstelland om de ATW en ATB te respecteren en ervoor zorg te dragen dat het rooster zodanig wordt vormgegeven dat er voldoende capaciteit is in alle kwartalen van het jaar. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de beslissing van de ondernemingsraad om instemming te onthouden niet redelijk is en dat vervangende toestemming zal worden verleend.

NB Er is ook beslist op vakantieroostering en niet-representatieve urenregistratie. Op het laatste punt mocht de ondernemingsraad zijn instemming onthouden, aldus de kantonrechter.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:7770

Zaaknummer: 7969028 EA VERZ 19-592

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: P.A. de Jong en mr. dr. L.C.J. Sprengers

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

**Pointer c.s./Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek
C.S.**

Verjaringstermijn artikel 3:308 BW Bedrijfstakpensioenfonds vangt pas aan nadat fonds bekend is met verplichte afdracht. Risico vernietigde administratie voor rekening werkgever.

Feiten

X heeft in 1983 uit een faillissement een fietsenfabriek overgenomen en hij is daarmee doorgestart onder de naam Rijwielfabriek Pointer B.V. Deze vennootschap hield zich bezig met vervaardiging en verkoop van rijwielen en gold als werkgever in de Metaal en Techniek in de zin van de Bedrijfstakregelingen. Zij voldeed de verschuldigde premies. In 1990-1991 is X overgegaan tot een herstructurering. Rijwielfabriek Pointer heeft haar naam met ingang van 27 juni 1991 gewijzigd in Pointer Beheer B.V., waarna de door haar gedreven onderneming doorzakte in de op diezelfde datum opgerichte dochtervennootschap Pointer Rijwielen B.V. Pointer Beheer heeft sedert de overdracht van haar onderneming aan Pointer Rijwielen geen werknemers meer. Zij heeft alle werknemers afgemeld bij de Fondsen. De fondsen vorderen inzage in administratie en (hoofdelijke) veroordeling tot betaling van premies. De kantonrechter oordeelt op basis van het onderzoeksrapport dat binnen de onderneming wordt voldaan aan het kwalitatieve criterium. X zelf heeft verklaard dat in 2013/2014 nog aan 70 tot 75% van de 6.000 op jaarbasis verkochte fietsen vóór verkoop een bewerking als stralen/lakken/assembleren/monteren plaatsvond. Tot 2000 was dat waarschijnlijk bij 100% het geval. De 25-30% andere rijwielen komen nagenoeg compleet binnen; er worden uitsluitend montagewerkzaamheden verricht aan bijvoorbeeld stuur, koplamp en achterlicht, trappers en kettingkast. Daarnaast bevat het rapport foto's die een beeld geven van de activiteiten in de bedrijfshal. De kantonrechter trekt hieruit de conclusie dat uit afzonderlijke componenten fietsen worden vervaardigd en dat accessoires worden aangebracht, welke werkzaamheden onder 'monteren' vallen en daarmee werkzaamheden in de Metaal en Techniek zijn. Werknemers die betrokken zijn bij voorbereidende werkzaamheden en werkzaamheden die samenhangen met metaalbewerkingswerkzaamheden (lakken, in- en uitpakken, expeditie- en magazijnwerkzaamheden) zijn in het rapport terecht meegeteld en

onderscheiden van de overige functies bij de vaststelling van het percentage overeengekomen arbeidsuren in de Metaal en Techniek. Uit deze verhouding blijkt dat in hoofdzaak sprake is van werkzaamheden in de Metaal en Techniek, wat Pointer Holding betreft. Pointer c.s. en de fondsen zijn van het eindoordeel van de kantonrechter in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Werkingssfeer

Onlangs heeft de Hoge Raad in het Unis-arrest de woorden ‘betrokken zijn bij’ in de kwantitatieve criteria van deze Bedrijfstakregelingen uitgelegd en aangegeven hoe moet worden bepaald of het aantal overeengekomen arbeidsuren betrokken bij werkzaamheden in de Metaal en Techniek groter is dan bij werkzaamheden in enige andere tak van bedrijf (HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363):

onder ‘betrokken zijn bij’ de werkzaamheden in de Metaal en Techniek moet worden verstaan dat de werknemers zich bezighouden met die werkzaamheden dan wel werkzaamheden verrichten die daaraan dienstbaar zijn; eerst dient te worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij die werkzaamheden, vervolgens moet worden nagegaan hoeveel arbeidsuren de werkgever in totaal met deze werknemers is overeengekomen, ongeacht dus of deze werknemers gedurende al hun arbeidsuren bij deze werkzaamheden zijn betrokken (cursivering hof) en daarna dient een vergelijking te worden gemaakt met het totale aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van bedrijf. De Bedrijfstakregelingen zijn van toepassing als het aantal overeengekomen arbeidsuren van de eerstgenoemde groep groter is dan die van de laatstgenoemde groep.

De in hoger beroep herhaalde stelling dat Pointer Holding werknemers aan Arondie en Pointer Rijwielen ter beschikking stelde die overwegend groothandelsactiviteiten verrichtten, kan Pointer c.s. dan ook niet baten. Dat geldt dus ook voor de stelling dat het montagewerk door haar werknemers naar aard en omvang van ondergeschikte betekenis zou zijn. Aan de door Pointer c.s. gemaakte opstellingen waarin per werknemer is uitsplitst hoeveel arbeidsuren kunnen worden toegerekend aan metaal- en techniekwerkzaamheden komt, gelet op het voorgaande, geen betekenis toe. Pointer c.s. hebben voorts niet onderbouwd dat Pointer Holding, in afwijking van de bevindingen in het werkingssfeeronderzoek, vanaf 2002 werknemers in dienst had die betrokken waren bij werkzaamheden in een andere tak van

bedrijf en van wie het aantal overeengekomen arbeidsuren groter is. 'Groothandel' is overigens geen bedrijfstak zoals de Metaal en Techniek en de Detailhandel met een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds, maar een sector die is opgenomen in artikel 5.1 van de Regeling Wet financiering sociale verzekeringen. Daarvoor gelden andere criteria, zodat een indeling ter zake in een andere sector dan Metaal en Techniek niet bewijst dat het resultaat van de vergelijking anders moet uitvallen dan de kantonrechter op basis van het werkingssfeerrapport heeft geoordeeld.

Beperking tot 2002?

De kantonrechter heeft de verplichting om mee te werken aan het werkingssfeeronderzoek beperkt tot gegevens vanaf 2002 (bij Arondie vanaf 2011) omdat in 2002 een vorig werkingssfeeronderzoek door Mn Services is afgerond. Met de inhoud en de agressieve toonzetting van de reacties hebben Pointer c.s. Mn Services 'buiten de deur gehouden', de gevraagde informatie aan haar onthouden en kort en bondig betwist dat zij tot de bedrijfstak behoorden. De beslissing om op dat moment niet over te gaan tot verplichte aansluiting is op die reacties gebaseerd, zo volgt uit de brief van 29 juni 2002. Dat Mn Services niet op hun reacties mocht vertrouwen is door Pointer c.s. in dit verband niet aangevoerd. Pointer c.s. kan dan in redelijkheid niet beweren dat in 2002 sprake was van een (afgerond, inhoudelijk en diepergravend) werkingssfeeronderzoek waarop de Fondsen niet meer mogen terugkomen. De Wet Bpf 2000 gaat ervan uit dat sprake is van verplichte deelneming als aan de daarvoor vereiste voorwaarden is voldaan. Vanaf dat moment rust ook zonder aanmelding van rechtswege op de werkgever de plicht tot naleving van de statuten en reglementen en de verplichting tot premiebetaling (art. 3 en 4 Wet Bpf 2000). Artikel 6.7 lid 1 van het Pensioenreglement en artikel III onder 1 van het Uitvoeringsreglement verplichten de werkgever tot tijdige, correcte en volledige aanmelding van deelnemers. Dat heeft Pointer Holding niet gedaan en zij heeft Mn Services ook niet in staat gesteld zelf aan de hand van de loonadministratie en andere relevante stukken te controleren of het uitblijven van een aanmelding terecht was. De brief van 29 juni 2002 staat dan ook niet in de weg aan een werkingssfeeronderzoek dat zich uitstrekt tot jaren voorafgaand aan 2002. De Fondsen stellen zich op het standpunt dat zij in ieder geval vanaf 1991 bij Pointer c.s. onderzoek mogen doen. Zij hebben de dagvaarding, waarin zij verplichte medewerking aan dat onderzoek vorderen, op 30 januari 2013 betekend. Dit brengt, gelet op artikel 3:306 BW, mee dat de vordering in ieder geval toewijsbaar is vanaf 30 januari 1993. De Fondsen beroepen zich bovendien op stuitende werking van hun brief van 25 augustus 2010. Dat beroep treft doel tegen de achtergrond van de uitspraak van de Hoge Raad van 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741. In de bewuste brief wordt om informatie gevraagd en aangekondigd dat een onderzoek ingesteld moet worden. In de brief staat niet met zoveel woorden dat die informatie anders in rechte

gevorderd zal worden, maar wel dat anders een premienota opgelegd wordt op basis van een schatting. Daarmee hebben de Fondsen voldoende en ondubbelzinnig duidelijk gemaakt dat zij hun aanspraken geldend wilden maken en dat Pointer c.s. hun gegevens en bewijsmateriaal beschikbaar moesten houden. Zouden de Fondsen op basis van een schatting een premienota hebben opgelegd, dan werden Pointer c.s. immers (bij betwisting) gedwongen daartegen een procedure te starten waarvoor die informatie vereist zou zijn.

Verjaring vordering afdracht?

Zoals hiervoor al is overwogen, ontstaan op grond van de artikelen 3 en 4 van de Wet Bpf 2000, op het moment dat een werkgever voldoet aan de voorwaarden voor verplichte deelneming, voor hem van rechtswege verplichtingen uit hoofde van de Bedrijfstakregelingen, waaronder de bijdrageverplichting (zie ook HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588). Dit was ook zo onder oude Wet Bpf. De Fondsen kunnen echter feitelijk op de daarmee corresponderende schuld niet eerder aanspraak maken dan vanaf het moment waarop zij met de verplichte deelneming bekend zijn of naar objectieve maatstaven gemeten redelijkerwijs bekend konden zijn. Pas op dat moment kunnen zij vaststellen dat premies en bijdragen verschuldigd zijn, zo nodig tot onderzoek naar de omvang en vervolgens binnen redelijke tijd tot heffing overgaan. Dat deze schuld bij bekendheid met de aansluiting van de werkgever normaal gesproken wordt opgeëist met periodieke nota's betekent (anders dan dit hof eerder oordeelde, zie ECLI:NL:GHARL:2017:3886) niet, dat al vóór die tijd sprake was van een (opeisbare) periodieke vordering als bedoeld in artikel 3:308 BW. Bij de in dit artikel genoemde duurovereenkomsten zoals huur en pacht is de wederpartij bekend en is de afspraak tot termijnbetaling een essentieel onderdeel van de overeenkomst. Dat is anders bij de hier aan de orde zijnde verplichtingen die van rechtswege ontstaan zonder dat de partij die recht heeft op afdracht zijn wederpartij kent.

Risico administratie voor rekening werkgever

Pointer c.s. kunnen zich niet vinden in de overweging van de kantonrechter dat het voor hun risico komt dat administratie van vóór 2007 is vernietigd en dat er geen schriftelijke arbeidsovereenkomsten zijn. Dit oordeel is echter juist. Pointer c.s. dienden te zorgen voor tijdige en correcte aanmelding en vervolgens voor het correct aanleveren van salarisgegevens en dergelijke. Dat is niet, althans niet steeds, gebeurd en zonder administratie om op terug te vallen, blijkt het voor hen lastig aan te tonen dat zij inmiddels wel de juiste gegevens hebben verschaft. De kantonrechter verwijt Pointer c.s. terecht dat, na ontvangst van de brief van Mn Services van 25 augustus 2010 gericht aan Pointer Holding waarin werd gevraagd om aan een werkingssfeeronderzoek mee te werken, toch administratie van vóór 2007 is vernietigd. Voor zover op Pointer c.s. bewijslast rust of een verzwaarde motiveringsplicht, komen hierdoor

ontstane problemen voor hun risico.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:8464

Zaaknummer: 200.233.552/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en P.G. Vestering

Advocaten: P. Habermehl en M.J.H. Halsema

Wetsartikelen: 3:308 BW en Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

werkneemster/IBM Nederland B.V.

Pensioenuitzondering overgang van onderneming geldt niet bij overgang krachtens fusie.

Feiten

Werkneemster was in dienst van Coopers & Lybrand. Door een zogenoemde 'overgang van onderneming' kwam werkneemster in dienst van PWC Consulting. De aandelen in PWC Consulting zijn verkocht aan IBM. PWC Consulting ging IBM Business Consulting Services (hierna: IBM BCS) heten. IBM heeft werkneemster een zogenoemde 'aanstellingsbrief' (20 mei 2003) gezonden die zij voor akkoord heeft ondertekend. Zij is daardoor op nieuwe, gewijzigde arbeidsvoorwaarden in dienst getreden van IBM. De nieuwe arbeidsovereenkomst kwam in de plaats van en verving de bestaande arbeidsovereenkomst van werkneemster met IBM BCS. IBM en IBM BCS zijn op 11 juli 2003 gefuseerd. Daardoor is IBM BCS als rechtspersoon opgehouden te bestaan. Werkneemster is op 1 maart 2014 gepensioneerd. Zij stelt zich thans op het standpunt dat zij onder druk is gezet, dan wel heeft gedwaald bij het aangaan van de gewijzigde – nadelige – overeenkomst met betrekking tot haar pensioen. Zij vordert schadevergoeding van IBM.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Uitzondering overgang van pensioen geldt niet bij overgang krachtens fusie

Er heeft een juridische fusie plaatsgevonden tussen IBM en IBM BCS. Op grond van artikel 2:309 BW heeft IBM onder algemene titel het vermogen van IBM BCS verkregen. Dat betekent dat – de aanvaarding door [eiseres] van het aanbod tot het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst weggedacht – alle rechten en verplichtingen van IBM BCS als gevolg van de fusie op IBM overgingen. De vraag is of de pensioenrechten van werkneemster van die overgang zijn uitgezonderd omdat in artikel 7:662 lid 2 sub a BW de fusie als een vorm van 'overgang van onderneming' wordt beschreven waarop Boek 7 titel 10 afdeling 8 van toepassing is en het daarin opgenomen artikel 7:664 lid sub a BW ten aanzien van

pensioenrechten een uitzondering maakt op de hoofdregel van artikel 7:663 BW. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend. In de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot 'overgang van onderneming' werd de fusie niet vermeld omdat de overgang van rechten en verplichtingen van werknemers reeds werd bewerkstelligd door de rechtsgevolgen van de fusie zelf (art. 2:309 BW). Om echter zeker te stellen dat het in te voeren artikel 7:665a BW, dat geen betrekking heeft op de overgang van rechten en verplichtingen, ook van toepassing zou zijn bij een fusie, is de fusie alsnog in artikel 7:662 BW genoemd. Meer of anders werd daarmee blijkens de memorie van toelichting niet beoogd. Anders dan IBM meent, is de uitzondering ten aanzien van de overgang van pensioenrechten in artikel 7:664 BW dus niet aan te merken als een bijzondere wettelijke afwijking van de overgang onder algemene titel op grond van artikel 2:309 BW. Er zijn geen gronden om de regel van artikel 7:664 BW voor te laten gaan op de algemene regel van artikel 2:309 BW. Het verweer van IBM is tevergeefs.

Aansprakelijk voor onjuiste informatie

Van werkneemster mag verlangd worden dat zij zich destijds in redelijke mate heeft ingespannen om kennis te nemen van die informatie en dat zij die informatie probeerde te doorgronden, zo nodig met hulp van de faciliteiten die IBM verschaftte, zoals het ter beschikking stellen van pensioen- en HR-adviseurs. Dat alles neemt niet weg dat het op de weg van IBM lag om de betrokken medewerkers, onder wie werkneemster, schriftelijke informatie te verstrekken waarmee voldoende openheid van zaken werd gegeven en duidelijkheid werd verschaft over de te maken keuzes en om volledige voorlichting te geven over hun rechtspositie en de geldende wettelijke en (eventuele) cao-bepalingen bij de overgang van de onderneming. Niet gebleken is dat IBM informatie heeft verschaft waaruit werkneemster duidelijk had kunnen zijn dat het niet aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst geen gevolgen zou hebben, ook niet voor haar bestaande pensioenaanspraak, omdat ook die aanspraak als gevolg van artikel 2:309 BW een-op-een op IBM zou overgaan. Integendeel, IBM heeft op dat punt in de 'FAQ' onjuiste informatie verschaft, gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat die bestaande pensioenaanspraak van werkneemster niet op haar zou overgaan aangezien IBM aan werkneemster dezelfde (pensioen)toezegging deed die zij aan haar eigen werknemers had gedaan en ten onrechte veronderstelde dat zij daarmee onder het bereik van artikel 7:664 lid 1 sub a BW viel. Natuurlijk verkeerde IBM destijds in een spanningsveld. Zij moest enerzijds aan haar informatieverplichting jegens de betrokken werknemers, onder wie werkneemster, voldoen. Anderzijds wilde zij echter die informatieverplichting op zo'n manier gestalte geven dat haar belang bij harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden als gevolg van die informatie niet te zeer zou worden doorkruist omdat werknemers vanwege die informatie zouden kiezen voor

behoud van hun bestaande arbeidsvoorwaarden. De kantonrechter is van oordeel dat IBM haar belang ten onrechte te zeer heeft laten prevaleren. Verder is IBM ook uitgegaan van een onjuiste aanname met betrekking tot de werking van artikel 7:664 lid 1 sub a BW. Dat komt voor haar risico.

Vervolg

Beoordeeld zal moeten worden welke schade werkneemster heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:7617

Zaaknummer: 6468875 CV EXPL 17-26514

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: A.C. van der Bent en B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 2:309 BW, 7:664 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/G4S Aviation Security B.V.

Ontslag op staande voet beveiligingsmedewerker na onterechte – want in strijd met eigen regeling – intrekking Schipholpas niet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer (geboren 1964) is op 24 augustus 1998 in dienst getreden bij G4S. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Teamlid (Visiteur B.). Op de arbeidsovereenkomst zijn de bepalingen van de Cao G4S Aviation Security (hierna: de Cao) van toepassing. Op 18 januari 2019 heeft een incident plaatsgevonden op grond waarvan Amsterdam Airport Schiphol (AAS) als sanctie de Schipholpas voor vier weken (waarvan twee weken voorwaardelijk) heeft ingetrokken en een veiligheidstraining van werknemer heeft geëist. G4S heeft vervolgens contact gezocht met werknemer en verzocht de training te volgen. Werknemer heeft hieraan geen gehoor (willen) (ge)geven met als gevolg dat G4S werknemer op 27 februari 2019 – toen de intrekking van de Schipholpas definitief werd – op staande voet ontslaat. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij valselijk wordt beschuldigd van diefstal (het incident), dat het ontslag niet onverwijld is verleend en dat hij vanwege zijn arbeidsongeschiktheid niet ontslagen had mogen worden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Geen geldig ontslag op staande voet, want in strijd met eigen sanctieregeling

Naar het oordeel van de kantonrechter is deze sanctie van ASS in strijd met de Schipholregels. Uit de Schipholregels blijkt immers dat als de algemene gedragsregels voor de eerste keer worden overtreden (art. 14) – waarvan het vermoeden bestond dat daarvan in het geval van werknemer sprake was – als sanctie handhavingsbrieven aan de werkgever worden gestuurd (waarbij een advies tot actie wordt gegeven) en/of een Safety & Security-test bij het Badge Center (art. 12) moet worden afgelegd. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer de gedragsregels reeds eerder zou hebben overtreden, zodat de andere sanctiemaatregelen (zoals het innemen van de Schipholpas) niet aan de orde zijn. Van G4S had naar het oordeel van de

kantonrechter in dit kader als goed werkgever in ieder geval verwacht mogen worden dat G4S voldoende duidelijk aan werknemer had uitgelegd dat en op welke wijze werknemer had kunnen opkomen tegen het besluit van AAS om zijn Schipholpas tijdelijk in te trekken. Dat heeft G4S nagelaten. Zij heeft er zelfs bij werknemer op aangedrongen dat hij zou voldoen aan de door AAS gestelde voorwaarden voor het terugkrijgen van zijn Schipholpas. Niet gebleken is dat van G4S vanwege het intrekken van de Schipholpas redelijkerwijs niet gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. G4S heeft niet toegelicht waarom zij werknemer niet te werk heeft gesteld in een andere functie, waarvoor geen Schipholpas nodig is, bijvoorbeeld buiten het beveiligde deel van de luchthaven of op een ander beveiligingsproject, buiten Schiphol, terwijl G4S ter zitting van 5 september 2019 nog heeft verklaard dat zij meer dan genoeg openstaande vacatures heeft. Het voorgaande leidt ertoe dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, zodat G4S de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op een bedrag van € 20.000 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter onder meer in aanmerking (1) de lengte van het dienstverband, (2) de leeftijd van werknemer, (3) de hoogte van zijn salaris, (4) de (bij G4S bekende) lichamelijke beperkingen van werknemer en (5) de voorlopig te verwachten – mede met die beperkingen samenhangende – kansen op de arbeidsmarkt. De houding van werknemer heeft evenwel een drukkend effect op de hoogte van de billijke vergoeding. De kantonrechter begrijpt dat werknemer niet iets wilde erkennen waaraan hij zich zijns inziens niet schuldig had gemaakt. Van werknemer mocht echter wel verwacht worden dat hij de BAST-Training zou volgen. G4S heeft hierop ook meerdere keren aangedrongen. Hieruit blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat G4S wel iets heeft geprobeerd om werknemer te behouden. Niet gebleken is dat werknemer eerst het incident moest erkennen (zoals hij heeft betoogd) voordat hij de training mocht volgen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:8278

Zaaknummer: 7706204 \ AO VERZ 19-55

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.A. Dayala en T. Yekhleif

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Bedrijfsvoering Belastingdienst/Staat der Nederlanden - Ministerie van Financiën

Ondersteunende diensten overheid wel of geen onderneming in de zin van de WOR.

Feiten

Bij de Belastingdienst is een nieuwe organisatiestructuur doorgevoerd, op grond waarvan de ondersteunende diensten in een laag 'uitvoering' en 'ondersteuning' zijn gebracht. Alle organisatieonderdelen die verband houden met het primaire proces (belastingheffing, controleren en innen, toezicht op in- en uitvoer van goederen, opsporing van fraude en uitkeren van toeslagen) worden aangestuurd door de DG. Alle organisatieonderdelen die niet vallen onder het primaire proces worden aangestuurd door de plaatsvervangend directeur-generaal (pDG). Als gevolg van de organisatiewijziging dient de medezeggenschapsstructuur van de Belastingdienst opnieuw te worden vormgegeven. Binnen het primaire proces zijn negen (nieuwe) ondernemingsraden ingericht. Beoogd wordt voor de organisatieonderdelen die geen deel uitmaken van het primaire proces, één ondernemingsraad in te richten, de Ondernemingsraad Kaderstelling en Ondersteuning (de ORKO). Alle ondernemingsraden binnen de Belastingdienst worden overkoepeld door een groepsondernemingsraad DG Belastingdienst (GOR) alsmede een departementale ondernemingsraad Ministerie van Financiën (DOR), waaronder naast de GOR de Ondernemingsraad Kerndepartement (Ministerie van Financiën) valt. In de GOR krijgt de ORKO 19 van de in totaal 185 zetels. De huidige ondernemingsraad (ORBB) stelt zich op het standpunt dat de nieuwe medezeggenschapsstructuur in strijd is met de WOR en daarmee het besluit nietig.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ondersteunende diensten overheid wel of geen onderneming in de zin van de WOR?

Bij een procedure als deze is het enerzijds een gegeven maar anderzijds ook een handicap dat

de definitie in de WOR van het begrip ‘onderneming’ in wezen niet aansluit bij organisatorische verbanden als de ondersteunende organisatieonderdelen van een (niet-commerciële) organisatie als de Belastingdienst, die alleen een interne rol hebben en niet naar buiten treden. De definitie van ‘onderneming’ in de WOR (art. 1 lid 1 sub c) luidt immers: Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde wordt verstaan onder: ‘(...) c. onderneming: elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht;’. Het is maar de vraag of de ondersteunende diensten van de Belastingdienst (gezamenlijk) aan te merken zijn als ‘in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend(e) organisatorisch(e) verband(en)’. Deze definitie van ‘onderneming’ in de WOR stamt reeds uit de begintijd van de WOR, toen de regelgeving met betrekking tot medezeggenschap zich nog vooral richtte op commerciële ondernemingen. Nadien heeft het toepassingsgebied van de WOR zich uitgebreid naar niet-commerciële organisaties en (ook) naar overheidsorganisaties. De vraag is dus hoe het begrip ‘onderneming’ dient te worden uitgelegd in niet-commerciële of overheidsorganisaties om een goede toepassing van de WOR in dit soort organisaties te waarborgen. In het kader van deze procedure dient daarom de vraag te worden beantwoord of de keuze van de Staat om het geheel van ondersteunende diensten bij de Belastingdienst aan te merken als één onderneming past binnen de definitie van ‘onderneming’ en of daarmee wordt bereikt dat de medezeggenschap binnen de ondersteunende diensten van de Belastingdienst op de beste manier vorm wordt gegeven. Voor organisaties die zich niet duidelijk in het maatschappelijk verkeer als een eenheid manifesteren, leidt uiteindelijk de vraag of (een geheel van) organisatieonderdelen, zoals de ondersteunende diensten van de Belastingdienst, aan te merken zijn als een ‘onderneming’ tot een arbitrair antwoord. Het is niet ondenkbaar dat verschillende keuzes kunnen worden gemaakt, dan wel dat demarcaties binnen de organisatie op verschillende manieren kunnen worden toegepast, die allemaal passen binnen het raamwerk van de WOR en leiden tot een goede toepassing van de WOR. Daarbij geldt dat er evenveel voor valt te zeggen dat een afzonderlijk organisatieonderdeel een afzonderlijke onderneming is als dat een samenstel van organisatieonderdelen één onderneming in de zin van de WOR is. Of de juiste keuze is gemaakt zal daardoor ook nooit meer dan marginaal getoetst kunnen worden aan de hand van de vraag (a) of op een juiste wijze invulling wordt gegeven aan de uitgangspunten van de WOR en (b) of er alternatieven denkbaar waren, waarmee een betere invulling aan de uitgangspunten van WOR kan worden bereikt.

Marginale toets medezeggenschapsstructuur

Uit de vele overgelegde gespreksverslagen is duidelijk dat partijen uitvoerig overleg hebben gevoerd over de invulling van de medezeggenschap voor de ondersteunende diensten binnen

de Belastingdienst en dat zowel de Staat als de ORBB hebben geworsteld (en nog worstelen) met de invulling van die medezeggenschapsstructuur. Uiteindelijk heeft de DG na een laatste uitvoerige vergadering over dit onderwerp op 8 maart 2019 de knoop doorgehakt en ervoor gekozen om voor alle ondersteunde diensten één ondernemingsraad in te stellen: de ORKO. Intussen hebben verkiezingen voor de ORKO plaatsgevonden en zijn de gekozen leden geïnstalleerd. In de afweging van hetgeen de ORBB heeft gesteld ter ondersteuning van het standpunt dat de gekozen structuur strijdig is met de WOR en hetgeen de Staat heeft toegelicht ten aanzien van de samenhang van de verschillende ondersteunende diensten binnen de Belastingdienst, komt de kantonrechter tot het oordeel dat de Staat in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit om voor alle ondersteunende diensten gezamenlijk de ORKO in te stellen. De onderlinge samenhang wordt gevonden in de omstandigheid dat alle dertien organisatieonderdelen ondersteunend zijn aan het primaire proces van de Belastingdienst. De kantonrechter weegt in dit verband mee dat in deze keuze de ORKO, gelet op de gezamenlijke omvang van de ondersteunende diensten, in de GOR een redelijk tegenwicht kan bieden ten opzichte van de negen andere bedrijfsonderdelen van de Belastingdienst, waarvoor in de nieuwe structuur een ondernemingsraad is ingesteld. Wellicht dat een andere keuze ook tot een goede toepassing van de WOR kan leiden, maar de gemaakte keuze is zeker verdedigbaar en daarmee dus niet strijdig met de WOR.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:10919

Zaaknummer: 7743299 RP VERZ 19-50283

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus, M.B. den de Witte-Van Haak en A.A.T.M. de Jong

Wetsartikelen: 36 WOR

RECHTSPRAAK

Stichting Dierenopvangtehuis de Bommelerwaard/werkneemster

Kort geding. Geschil over beheer Facebookpagina dierenasiel. Het beheer van de Facebookpagina komt toe aan werkgever, omdat de Facebookpagina door de voormalige werkneemster voor werkgever is aangemaakt. Ex-werkneemster dient beheer Facebookpagina over te dragen.

Feiten

Werkneemster was van 1 december 2008 tot 1 augustus 2019 in dienst bij Stichting Dierenopvangtehuis de Bommelerwaard (hierna: Dierenopvangtehuis). Zij vervulde de rol van beheerder van het dierenasiel. In 2011 heeft werkneemster een openbaar toegankelijke Facebookpagina aangemaakt ten behoeve van het asiel. Zij is tot op heden beheerder van de Facebookpagina. Nadat werkneemster haar arbeidsovereenkomst had opgezegd heeft Dierenopvangtehuis werkneemster verzocht de Facebookpagina aan Dierenopvangtehuis over te dragen. Werkneemster heeft dit (aanhoudend) geweigerd. Dierenopvangtehuis vordert in kort geding veroordeling van werkneemster tot overdracht van het beheer van de Facebookpagina.

Oordeel

De voorzieningenrechter neemt tot uitgangspunt dat degene die een Facebookpagina aanmaakt in beginsel aanspraak kan maken op het beheer van die pagina. Dit kan anders zijn indien degene die de pagina heeft aangemaakt dat voor of in opdracht van een ander heeft gedaan of wanneer diegene moet worden geacht de pagina te hebben overgedragen. Met betrekking tot de Facebookpagina in kwestie is de voorzieningenrechter van oordeel dat voorshands voldoende aannemelijk is dat Dierenopvangtehuis als rechthebbende op het beheer van de Facebookpagina moet worden aangemerkt. Hiertoe wordt het volgende in aanmerking genomen. Vaststaat dat werkneemster de Facebookpagina heeft aangemaakt vanuit haar persoonlijke Facebookaccount terwijl zij in dienst was van Dierenopvangtehuis.

Uit de door Dierenopvangtehuis overgelegde Facebookberichten blijkt dat, in ieder geval gedurende het dienstverband van werkneemster, alle inhoud van de Facebookpagina gerelateerd was aan de werkzaamheden van Dierenopvangtehuis, te weten het (her)plaatsen van honden en algemene informatie over dierenaangelegenheden en de verzorging van dieren. Daarnaast is op enig moment sprake geweest van een instructie van het bestuur van Dierenopvangtehuis aan werkneemster tot verwijdering van een bepaald Facebookbericht waaraan werkneemster direct gehoor heeft gegeven. Ook blijkt dat werkneemster het bijhouden en beheren van de Facebookpagina zag als werkzaamheden voor Dierenopvangtehuis. Het rooster van 2015 ondersteunt de stelling van Dierenopvangtehuis dat werkneemster gedurende vier uur per week vrijgesteld werd van haar andere werkzaamheden voor onder meer het bijhouden van de Facebookpagina. Bovendien heeft werkneemster op de mondelinge behandeling desgevraagd toegelicht dat zij nog een afzonderlijke Facebookpagina beheert van/voor een asiel in Bosnië waarmee zij samenwerkt, die (ook) de naam draagt van het betreffende asiel en dat zij ook actief is en berichten plaatst op haar persoonlijke Facebookaccount. Hieruit leidt de voorzieningenrechter af dat werkneemster zelf ook een onderscheid heeft gemaakt tussen de pagina voor Dierenopvangtehuis en de daarop te plaatsen berichten en haar andere Facebookpagina's. Hieraan doet niet af dat Dierenopvangtehuis inmiddels een eigen Facebookpagina heeft aangemaakt, nu het in dit kort geding gaat om de vraag wie rechthebbende is ten aanzien van het beheer van de Facebookpagina die werkneemster heeft aangemaakt. Uit de hiervoor genoemde omstandigheden leidt de voorzieningenrechter af dat werkneemster de Facebookpagina heeft gemaakt voor Dierenopvangtehuis. Het beheer van de Facebookpagina komt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dan ook toe aan Dierenopvangtehuis. Dat betekent dat de vordering van Dierenopvangtehuis wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:4651

Zaaknummer: C/05/357457 / KG ZA 19-351

Rechters: G.J. Meijer

Advocaten: A.C. Hansen en T.P.M. Kouwenaar

Wetsartikelen: 6:162 BW en 10 EVRM

RECHTSPRAAK

KLM Catering Services Schiphol B.V.; Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging Horecabond

Kort geding. De door FNV aangekondigde stakingen bij KLM-cateraar KCS worden op grond van artikel G ESH beperkt. Verstoring van het intercontinentale vliegverkeer van KLM zou leiden tot onevenredige schade voor KLM, de betrokken passagiers en derden.

Feiten

KLM Catering Services Schiphol B.V. (hierna: KCS) verzorgt op Schiphol de inflight catering voor Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V. (hierna: KLM) en enkele andere luchtvaartmaatschappijen. KCS is een 100%-dochtermaatschappij van KLM. Voor de medewerkers van KCS geldt de cao voor de contractcateringbranche (hierna: CCAO). De CCAO wordt namens de werkgevers gesloten door de Vereniging Nederlandse Cateringorganisaties (hierna: Veneca) en namens de medewerkers met vakbonden De Unie, CNV en FNV. De werkingsduur van de meeste recente CCAO is afgelopen op 1 april 2019, nadat FNV deze bij brief van 19 december 2018 had opgezegd. Vanaf 11 februari 2019 hebben Veneca, De Unie, CNV en FNV onderhandeld over een nieuwe CCAO. Teneinde haar eisen kracht bij te zetten heeft FNV collectieve acties georganiseerd bij KCS. De directeur bij KCS (hierna: A), heeft op 4 september 2019 aan sectorbestuurder catering bij FNV (hierna: C) geschreven dat wat KCS betreft de grens in zicht komt van wat zij nog wil gedogen en rechtmatig acht. KCS heeft FNV verzocht om haar koers te heroverwegen en verdere acties bij KCS achterwege te laten. C heeft in reactie hierop op 12 september 2019 aan A geschreven dat het tot de vrijheid van FNV behoort om gebruik te maken van het actierecht en dat nadelige gevolgen op zichzelf genomen geen aanleiding vormen voor de beperking daarvan. Veneca en De Unie hebben op 20 september 2019 een onderhandelingsakkoord bereikt over een CCAO voor de periode 1 april 2019 tot 1 april 2020. FNV heeft niet ingestemd met het onderhandelingsakkoord en bij Veneca aangekondigd dat zij alle medewerkers in de catering zal oproepen om op 10, 17 en 24 oktober 2019 het werk neer te leggen. Op 4 oktober 2019 heeft

A aan C geschreven dat de acties KCS onevenredig zwaar treffen, terwijl KCS geen overwegende invloed op de onderhandelingen over de catering-cao heeft en de discussie ook niet gaat over het inflight deel daarvan. A heeft verder geschreven dat de acties bij KCS ook, meer dan bij andere cateraars het geval is, derden zoals KLM, Schiphol en de passagiers raken, waarbij een 24-uursstaking bij KCS potentieel een zodanige impact heeft, dat deze onacceptabel en onrechtmatig is. Op 8 oktober 2019 heeft tussen KCS en FNV een veiligheidsoverleg plaatsgevonden, waarin zij minimumafspraken hebben gemaakt (hierna: de Minimumafspraken). De door FNV georganiseerde collectieve actie op 10 oktober 2019 heeft doorgang gevonden, met inachtneming van de Minimumafspraken. Op 11 oktober heeft de advocaat van FNV aan de advocaat van KCS geschreven – kort samengevat – dat de aangezegde collectieve acties op 17 en 24 oktober zullen plaatsvinden zonder rekening te houden met de Minimumafspraken. KCS vordert onder meer dat de voorzieningenrechter FNV gebiedt de eerder door partijen gemaakte Minimumafspraken tijdig en volledig na te leven.

Oordeel

De voorzieningenrechter acht op grond van de voorhanden zijnde gegevens aannemelijk dat reeds een staking van een beperkt aantal uren door een relatief beperkt aantal cruciale medewerkers een aanzienlijke impact heeft op de operatie van KCS-KLM. Niet is in te zien waarom dat actiemiddel niet eerst is overwogen. In zoverre is er sprake van onevenredigheid. De voorzieningenrechter stelt verder vast dat FNV niet heeft weersproken dat de KCS-catering de enige bij Veneca aangesloten cateraar is waar de catering, hoewel qua waarde ondergeschikt, dusdanig is verknoopt met de daardoor ondersteunde diensten dat het leveren van die diensten in gevaar komt wanneer de catering ontbreekt. KCS beroept zich ook in zoverre terecht op een gebrek aan evenredigheid. KCS verwijst in dit verband niet ten onrechte naar het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 26 augustus 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:3472). De geschetste gevolgen zijn in casu weliswaar minder waarschijnlijk dan de aanname van de gevolgen in het arrest van het hof, maar daar staat tegenover dat de kans bestaat dat geen 5000 passagiers maar enkele tienduizenden passagiers worden geraakt en niet doordat ze een aantal uren in een vliegtuig moeten wachten maar doordat ze mogelijk een nacht op een veldbed achter de douane moeten doorbrengen, 48 uur op een vreemde luchthaven moeten bivakkeren of onverrichterzake terug moeten keren naar hun woning of verblijfsadres. Dit een en ander brengt mee dat de stakingsacties moeten worden beperkt. Die beperking hoeft niet per se zover te gaan dat alle schade voor KLM daardoor wordt voorkomen. Nu partijen echter geen hanteerbaar ander criterium hebben aangereikt dan de minimaal nodige bezetting, zal de voorzieningenrechter hierbij aansluiten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:8589

Zaaknummer: C/15/294596 / KG ZA 19-747

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: P.G. Vestering, M. Jovović, J.M. van Slooten, I.F. Hyder en van der Stege

Wetsartikelen: 6 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

werknemer/APG Rechtenbeheer NV

Schending van de re-integratieverplichting door werkgever en de deswege opgelegde loonsanctie geeft werknemer niet zonder meer aanspraak op schadevergoeding krachtens artikel 7:658 BW dan wel artikel 7:681 (oud) BW.

Feiten

Werknemer is van 1 december 1998 tot 1 februari 2007 in dienst geweest bij (rechtsvoorgangers van) APG. In april 2008 is prostaatkanker bij werknemer vastgesteld, waarvoor hij in oktober 2008 is geopereerd. Met ingang van 25 december 2008 achtte de bedrijfsarts werknemer volledig hersteld. Het functioneren van werknemer over 2008 is niet positief beoordeeld. Op 2 maart 2012 heeft het UWV APG een loonsanctie voor de duur van een jaar opgelegd. APG is volgens het UWV tekortgeschoten in haar re-integratieverplichtingen. Op 23 juli 2013 heeft APG, met gebruikmaking van de toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 30 september 2013. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat APG jegens werknemer aansprakelijk is voor de door hem opgelopen en nog op te lopen schade, alsmede voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is met veroordeling van APG tot betaling van een schadevergoeding van € 247.949,72 bruto. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Oordeel

Het hof overweegt dat APG is tekortgeschoten in haar re-integratieverplichting op grond van artikel 7:658a BW. Gebleken is dat de probleemanalyse zes maanden te laat is opgemaakt en dat een plan van aanpak pas negen maanden na de eerste ziektedag is opgesteld. Het hof is van oordeel dat hier sprake is geweest van een ernstige nalatigheid. Uit voorgaand oordeel volgt niet zonder meer dat APG ook schadeplichtig is jegens werknemer op grond van het bepaalde in artikel 7:658 BW. Daartoe overweegt het hof als volgt. Ten eerste is de verplichting van APG tot doorbetaling van loon met een jaar verlengd. Daarmee heeft werknemer in elk geval compensatie gekregen voor de mogelijke vertraging die door de nalatigheid van APG is

ontstaan. Ten tweede heeft APG een onderzoek laten uitvoeren naar de mogelijkheid van herplaatsbaarheid en heeft zij in zoverre haar nalatigheid hersteld. Ten derde is het hof van oordeel dat aannemelijk is dat werknemer al geruime tijd voordat de verplichting ex artikel 7:658a BW een aanvang nam, volgens zijn leidinggevende niet naar behoren functioneerde en dat pogingen om daarin verbetering te brengen (nagenoeg) volledig waren mislukt. De uitkomst van het onderzoek is dan ook dat werknemer alleen geschikt was voor zeer eenvoudig werk dat bij APG voor hem niet beschikbaar was. Ten vierde heeft werknemer niet voldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat zijn ziekte een gevolg is (geweest) of zou kunnen zijn (geweest) van de werkomstandigheden bij APG. Het hof stelt vast dat uit geen van de rapporten is gebleken dat de ernstige kritiek op het functioneren van werknemer ongefundeerd was. Op grond van dit alles is het in hoge mate onaannemelijk dat bij een tijdige en behoorlijke nakoming van de re-integratieverplichting door APG de situatie ten gunste van werknemer zou zijn veranderd. Voor het aannemen van aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW lid 1 zijn onvoldoende feiten gesteld en voor de aansprakelijkheid op grond van lid 2 van deze bepaling ontbreekt iedere aanwijzing dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Er zijn geen toereikende feiten aangevoerd waaruit kan volgen dat hij door toedoen of nalatigheid van APG 'psychische schade' heeft geleden. Met betrekking tot de vordering die is gestoeld op artikel 7:681 (oud) BW overweegt het hof als volgt. Het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomst ook zonder arbeidsongeschiktheid zou zijn beëindigd kan bevestigend worden beantwoord. Tussen partijen staat immers vast dat werknemer zijn oorspronkelijke functie niet meer kon uitoefenen en dat hij alleen nog licht administratief werk zou kunnen verrichten waarvoor bij APG geen plaats was. Op grond van een en ander kan niet worden geoordeeld dat APG een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt of dat de gevolgen van de opzegging onredelijk bezwarend zijn voor werknemer. Op grond van het vorenstaande moet worden geconcludeerd dat het hoger beroep in beide zaken niet kan slagen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3781

Zaaknummer: 200.219.208_01 en 200.219.492_01

Rechters: O.G.H. Milar, P.P.M. Rousseau en A. van Zanten-Baris

Advocaten: A.A.H. Zegers, J.A. Buur en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Welzijn Mensenwerk

Kort geding. Slapend dienstverband van gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer, die binnenkort met pensioen gaat. De kantonrechter veroordeelt werkgever tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met betaling van de transitievergoeding voor het deel dat werknemer arbeidsongeschikt is. Toepassing Kolom-uitspraak.

Feiten

Werkneemster is op 2 januari 1986 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Stichting Welzijn Mensenwerk (hierna: Welzijn Mensenwerk). Werkneemster heeft zich per 30 mei 2016 ziek gemeld. De mate van arbeidsongeschiktheid van werknemer is in het arbeidsdeskundig onderzoek van 21 mei 2018 bepaald op 54,50%. Na het verstrijken van de termijn van 104 weken arbeidsongeschiktheid is aan werknemer vanaf 28 mei 2018 een WIA-uitkering toegekend (in de vorm van een loongerelateerde uitkering). Na 28 mei 2018 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht voor Welzijn Mensenwerk. Omdat geen sprake is van volledige arbeidsongeschiktheid, ontvangt werknemer naast de WIA-uitkering een WW-uitkering. Bij brief van 16 oktober 2018 heeft het UWV werknemer vrijgesteld van de verplichting om te solliciteren, mee te werken aan re-integratie, passend werk te accepteren en ingeschreven te staan als werkzoekende. Eind juli 2018 heeft werknemer contact opgenomen met Welzijn Mensenwerk. Tijdens het gesprek dat op 29 augustus 2018 daarop is gevolgd, heeft werknemer onder verwijzing naar de Wet Compensatieregeling Transitievergoeding, verzocht om beëindiging van haar dienstverband onder toekenning van de transitievergoeding. Op 1 november 2018, 11 december 2018 en 30 juli 2019 hebben ook nog gesprekken plaatsgevonden. Welzijn Mensenwerk heeft meegedeeld dat zij niet bereid is om op het voorstel van werknemer in te gaan. Bij brief van 25 maart 2019 heeft Welzijn Mensenwerk werknemer laten weten dat er vacatureruimte is ontstaan en dat het wellicht mogelijk is een van de functies aan werknemer aan te bieden. Werkneemster heeft daarop geantwoord dat zij kampt met een verslechtering van haar

gezondheid en dat zij niet in staat kan worden geacht om te werken. Op 15 april 2019 is werkneemster bij de bedrijfsarts geweest. In juni 2019 is werkneemster geopereerd. Omstreeks die tijd heeft zij zich ziek gemeld. Bij brief van 4 juni 2019 heeft Welzijn Mensenwerk herhaald dat er vacatures zijn. Bij brief van 8 augustus 2019 heeft Welzijn Mensenwerk werkneemster geschreven dat ze op 20 november 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en dat de arbeidsovereenkomst een dag ervoor van rechtswege zal eindigen. Werkneemster vordert onder meer dat Welzijn Mensenwerk wordt bevolen dat zij de arbeidsovereenkomst met instemming van werkneemster (gedeeltelijk) opzegt op grond van artikel 7:669 lid 3 sub b BW, onder toezegging van het betalen van de transitievergoeding.

Oordeel

Werkneemster heeft een spoedeisend belang bij haar vordering. Het antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vragen die de kantonrechter in Roermond over de kwestie 'slapende' dienstverbanden heeft gesteld, kan niet afgewacht worden. De kantonrechter is van oordeel dat voorshands niet aannemelijk is geworden dat een bodemrechter zal oordelen dat Welzijn Mensenwerk vanwege reële re-integratiemogelijkheden voor werkneemster belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Het is in het kader van dit kort geding niet gebleken dat Welzijn Mensenwerk zich ook vóór de brief van 25 maart 2019 (waarin wordt gesproken over een vacature) al heeft ingespannen voor re-integratie in zowel het eerste als tweede spoor. Niets in de brief van 25 maart 2019 wijst verder op serieuze pogingen of inspanningen om werkneemster te re-integreren. Zo blijkt uit de brief niet wat de aanleiding is geweest voor de vacature, ontbreken een omschrijving van de inhoud van de vacature, van de aard van de werkzaamheden en van de omvang van de functie. Dat het aan werkneemster zou zijn te wijten dat het niet van re-integratie is gekomen omdat zij iedere medewerking weigerde, volgt de kantonrechter niet. In dat geval had Welzijn Mensenwerk werkneemster moeten aanspreken of een loonstop kunnen toepassen. Verder overweegt de kantonrechter dat niet is komen vast te staan dat alsnog daadwerkelijk een passende functie beschikbaar is. Werkneemster is weliswaar bij brief van 4 juni 2019 uitgenodigd voor een gesprek voor werkzaamheden in dorpshuizen/wijkcentra maar in het licht van wat de rapporten van 14 september 2017 en van 28 augustus 2018 vermelden over cliëntencontact, staat vooralsnog bepaald niet vast dat dit passende functies zijn. Tot slot weegt de kantonrechter mee dat werkneemster zich door alle spanningen (kennelijk in juni) opnieuw ziek heeft gemeld en dat ze, als passend werk gevonden zou worden, dit voor nog slechts twee maanden is. In de toelichting op de Regeling compensatie transitievergoeding valt, naar aanleiding van de *Kolom*-uitspraak, te lezen dat ook een compensatie kan worden gegeven bij een gedeeltelijk beëindigen van een dienstverband. Werkneemster is thans voor 56,91% arbeidsongeschikt verklaard en voor het overige is zij werkloos. De *Kolom*-uitspraak ziet op de situatie dat de

werkgever voor het deel dat de werknemer niet arbeidsongeschikt is met deze een nieuwe arbeidsovereenkomst aangaat. Die situatie doet zich hier niet voor; op 20 november 2019 bereikt werkneemster de pensioengerechtigde leeftijd en het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst zal inhoudsloos zijn, daargelaten de vraag of er passend werk is of werkneemster inmiddels geheel arbeidsongeschikt is. De verplichting om tot opzegging over te gaan, is in dit kader van goed werkgeverschap alleen te billijken voor zover Welzijn Mensenwerk de transitievergoeding gecompenseerd krijgt. Waar werkneemster gedeeltelijk blijvend arbeidsongeschikt is, strekt de verplichting van Welzijn Mensenwerk niet verder dan ontslag voor dat deel. Dit rechtvaardigt naar het voorshandse oordeel van de kantonrechter een transitievergoeding voor het deel dat werkneemster arbeidsongeschikt is. Dat werkneemster op 20 november 2019 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, doet hieraan niet af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:4223

Zaaknummer: 7995050 \ VV EXPL 19-58

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: J.C. Wesselo en G.N. Paanakker

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub b BW, 7:671 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer die met een sleg een slaande beweging richting zijn collega heeft gemaakt, heeft verwijtbaar gehandeld. Mede gelet op langdurig dienstverband en leeftijd werknemer, toekenning transitievergoeding van 50%.

Feiten

Werknemer is sinds 17 mei 1999 in dienst van werkgever, laatstelijk als afdelingsverantwoordelijke verkoop. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Doe-het-zelfbranche van toepassing. Op de vestiging waar werknemer werkzaam is, zijn 23 personen werkzaam. Op 4 augustus 2019 is een incident voorgevallen tussen werknemer en zijn collega A. Op camerabeelden is vastgelegd dat werknemer met een grote hamer, een sleg, slaande of zwaaiende bewegingen maakt richting A. A heeft op 4 augustus 2019 aangifte gedaan van mishandeling. Op 5 augustus heeft werkgever werknemer geschorst. Werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen.

Oordeel

Redelijke grond

Uit de beelden blijkt dat werknemer met een voorwerp een slaande of zwaaiende beweging richting A maakt. Gebleken is dat het voorwerp een zware hamer oftewel een 'sleg' betreft. Werknemer heeft bij de politie verklaard dat hij iets heeft gepakt om zichzelf te verdedigen. Hij wilde iets pakken om A van zich af te houden. Hiermee staat vast dat werknemer met een sleg een slaande en/of zwaaiende beweging naar A heeft gemaakt. Door op deze wijze te handelen heeft werknemer de grens van het toelaatbare overschreden. Of werknemer A daadwerkelijk heeft geraakt of niet maakt de gedraging niet minder erg. Het ging hier om een behoorlijk zware hamer waartegen A zich heeft moeten verweren. Dat de gedragingen van A voorafgaand aan het incident al dan niet provocerend waren, maakt het voorgaande evenmin anders. Van werknemer als leidinggevende mag worden verwacht dat hij anders had gehandeld richting een medewerker en geen geweld gebruikt althans poogt te gebruiken. Dit

geldt temeer nu dit op de werkvloer is gebeurd waar klanten bij aanwezig waren. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen en dat herplaatsing niet in de reden ligt.

Transitievergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is het geheel vervallen van het recht op transitievergoeding onder de omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Werknemer is eenmalig in de fout gegaan en daarbij is niet gebleken dat de kans aanwezig is dat dit gauw weer zal gebeuren. De kantonrechter neemt tevens in aanmerking dat voldoende is komen vast te staan dat het handelen van werknemer mede is veroorzaakt door het provocerend gedrag van A. Daarbij komt dat er sprake is van een langdurig dienstverband, 20 jaar, waarbij sprake is van een onberispelijke staat van dienst. Verder zal ontbinding van de arbeidsovereenkomst (al dan niet op de langere termijn) gevolgen hebben voor de inkomenssituatie van werknemer. Mede gezien zijn leeftijd, 63 jaar, zal werknemer wellicht niet gemakkelijk een andere, vergelijkbare baan tegen hetzelfde salaris vinden. De kantonrechter is van oordeel dat een gedeeltelijke toekenning, te weten 50% van de transitievergoeding, recht doet aan de omstandigheden van dit geval.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:4687

Zaaknummer: 8010647 / ME VERZ 19-128

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: S.J. van der Velde en M. Bosma

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub e BW, 7:673 lid 7 sub c BW en 7:673 lid 8 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Kort geding. Slapend dienstverband van arbeidsongeschikte werknemer, die binnenkort met pensioen gaat, blijft in stand. Onvoldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat werkgever in strijd handelt met goed werkgeverschap dan wel dat hij wanprestatie pleegt door de arbeidsovereenkomst niet op te zeggen.

Feiten

Werknemer is op 1 december 1985 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever. Werknemer is op 2 juni 2016 arbeidsongeschikt geraakt ten gevolge van een niet aan werkgever toe te rekenen oorzaak. Per 31 mei 2018 is aan werknemer een IVA-uitkering toegekend. De uitkering is gebaseerd op 100% arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft destijds vastgesteld dat werknemer geen of een geringe kans op herstel heeft. Bij brief van 31 mei 2018 heeft werkgever – voor zover van belang – het volgende aan werknemer bericht: '(...) in de brief van 23 april jl. heeft het UWV bevestigd dat je per 31 mei 2018 een IVA-uitkering gaat ontvangen. Naar aanleiding van deze beslissing vervallen alle re-integratieverplichtingen en verwacht werkgever geen werkhervatting meer door jou.(...) Het recht op de IVA-uitkering wordt beëindigd bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Conform artikel 18 lid 2 uit de cao Technische Groothandel, zal gelijktijdig de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigen(...)'. Bij brief van 29 juni 2018 heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgever gevraagd om het dienstverband door middel van een beëindigingsregeling eerder te beëindigen, (onder meer) onder betaling van de transitievergoeding. Werkgever heeft bij brief van 19 juli 2019 aan de gemachtigde van werknemer te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst niet eerder te zullen beëindigen, althans niet onder de voorwaarde van toekenning van een transitievergoeding. Werknemer bereikt op 28 november 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd. In deze kortgedingprocedure dient de kantonrechter te beoordelen of aannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat werkgever op grond van goed werkgeverschap de arbeidsovereenkomst met werknemer moet opzeggen en na de opzegging een transitievergoeding aan werknemer moet betalen, dan wel een schadevergoeding verschuldigd is aan werknemer.

*Oordeel**Transitievergoeding*

De kantonrechter neemt aan dat werknemer voldoende spoedeisend belang heeft bij zijn vordering tot veroordeling van werkgever om de arbeidsovereenkomst op te zeggen onder betaling van een transitievergoeding, omdat werknemer, indien de arbeidsovereenkomst eindigt als gevolg van het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd op 28 november 2019, geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever terecht als verweer aangevoerd dat artikel 7:671 BW niet als grondslag voor de vordering van werknemer kan dienen, nu dit artikel ziet op een opzegging met instemming van de werknemer in welk geval uitdrukkelijk is bepaald dat geen transitievergoeding verschuldigd is door de werkgever. Artikel 7:669 lid 3 sub b BW kan – zoals werkgever terecht heeft betoogd – evenmin als grond voor opzegging gelden, nu werkgever eerst een ontslagvergunning dient aan te vragen en verkrijgen van het UWV alvorens de arbeidsovereenkomst met werknemer rechtsgeldig te kunnen opzeggen. In het onderhavige geval leidt dit ertoe dat – gelet op de geldende opzegtermijn van drie maanden – een opzegging alleen zou kunnen plaatsvinden tegen een dag die later ligt dan de dag waarop de arbeidsovereenkomst in verband met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd van werknemer eindigt. Zoals werknemer ter zitting desgevraagd heeft beaamd, bestaat er geen wettelijke grondslag op basis waarvan de kantonrechter kan bepalen dat opzegging geschiedt zonder inachtneming van de tussen partijen geldende opzegtermijn. Een en ander brengt mee dat de gevorderde opzegging slechts zou kunnen worden toegewezen tegen een datum die later ligt dan 28 november 2019. Nu tussen partijen vaststaat dat de arbeidsovereenkomst overeenkomstig de toepasselijke cao van rechtswege eindigt op 28 november 2019, is een dergelijke opzegging onmogelijk (bovendien bestaat na 28 november 2019 geen aanspraak meer op een transitievergoeding voor werknemer).

Schadevergoeding

Vooropgesteld dat nog moet worden afgewacht of de Hoge Raad het advies van de Hoge Raad zal overnemen, kan de kantonrechter de conclusie van de A-G met betrekking tot de beantwoording van de vierde prejudiciële vraag, niet volgen. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat er geen juridische rechtvaardiging voor het hanteren van het uitgangspunt dat een weigering om in te stemmen met een voorstel tot beëindiging van de werknemer in strijd is met goed werkgeverschap om vervolgens van de werkgever te verlangen te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat een gerechtvaardigd belang bestaat bij de instandhouding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij een gerechtvaardigd belang heeft om het

dienstverband slapende te houden. De WCT treedt pas op 1 april 2020 in werking en het is onzeker wanneer de transitievergoeding na indiening van het verzoek daadwerkelijk door het UWV zal worden uitgekeerd aan werkgever. Het is zeer wel denkbaar dat uitkering van de compensatie ten minste een aantal maanden zal bedragen, zo niet langer. Werkgever heeft voldoende gesteld en (met stukken) onderbouwd dat hij tot die tijd voor in elk geval nog drie werknemers op korte termijn zal moeten overgaan tot voorfinanciering van de transitievergoeding en dat dit tot liquiditeitsproblemen leidt. De door werknemer op de zitting ingebrachte jaarrekening van 2018 geeft onvoldoende blijk van het tegendeel, nu daaruit niet blijkt dat de liquiditeitspositie van werkgever uitkering van een aantal transitievergoedingen kan dragen. Door werknemer zijn geen andere omstandigheden aangevoerd die maken dat werkgever in strijd handelt met de eisen van goed werkgeverschap door de arbeidsovereenkomst met werknemer niet op te zeggen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:4449

Zaaknummer: 7936300 VV EXPL 19-63

Rechters: S. Ketelaars-Mast

Advocaten: R. Meijers en D.J.M.C. Sieler

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub b BW, 7:671 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/DSS Beheer B.V. en Dutch Solar Systems B.V.
& werknemer/DSS Beheer B.V.**

DSS B.V. heeft werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft in een andere procedure vastgesteld dat niet DSS B.V., maar DSS Beheer werkgever is. DSS Beheer heeft werknemer vervolgens wederom op staande voet ontslagen. Dit is niet onverwijld. Ontslag op staande voet houdt geen stand.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2008 in dienst getreden bij DSS B.V. Per 1 januari 2012 heeft DSS Beheer B.V., met instemming van werknemer, de arbeidsovereenkomst overgenomen. DSS Beheer is de bestuurder en enig aandeelhouder van DSS B.V. In de loop van het jaar 2018 is er spanning ontstaan tussen bestuurder X en mevrouw A, resulterend in het opzijshuiven van mevrouw A als bestuurder. Op 8 mei 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Met de advocaat van DSS B.V./DSS Beheer is contact geweest over de situatie bij DSS B.V. Werknemer is vervolgens per e-mail van 27 mei 2019 namens DSS B.V. op staande voet ontslagen. Daaraan is onder meer ten grondslag gelegd dat werknemer administratie heeft weggehaald, gelden zonder toestemming heeft overgeboekt en administratief medewerkers heeft proberen te bewegen een ongeoorloofde uitbetaling te doen en materialen die eigendom waren van DSS B.V. in zijn eigen woning heeft laten installeren. Werknemer heeft hierop gereageerd door middel van een dagvaarding. Bij vonnis heeft de kantonrechter geoordeeld dat DSS B.V. niet de werkgever is, maar DSS Beheer, zodat aan het door DSS B.V. gegeven ontslag op staande voet geen werking toekwam. Bij brief d.d. 11 juli 2019 is werknemer, nu namens DSS Beheer, wederom op staande voet ontslagen, waarbij dezelfde, en een aantal aanvullende redenen zijn benoemd. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling. DSS B.V. en DSS Beheer verzoeken voorwaardelijk, te weten voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd, de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter gaat er in zijn beoordeling van uit dat DSS Beheer werkgever is van werknemer. Dat betekent in ieder geval dat het door DSS B.V. op 27 mei 2019 gegeven ontslag op staande voet niet kan standhouden, DSS B.V. was immers geen werkgever. De volgende vraag is of het door DSS Beheer gegeven ontslag op staande voet d.d. 11 juli 2019 vernietigd moet worden. Dit ontslag kan geen stand houden, omdat niet is voldaan aan de eis van onverwijld mededeling. Het verweer van DSS Beheer dat haar eerst in de aanloop naar de kortgedingprocedure bekend werd dat zij door werknemer als werkgever werd aangemerkt en om die reden kon en mocht wachten op de beslissing in kort geding, kan haar niet baten. DSS Beheer wist althans zij had behoren te weten dat de arbeidsovereenkomst was overgenomen door DSS Beheer.

Ontbindingsverzoek

DSS Beheer heeft aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag gelegd dat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer en/of sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter stelt allereerst vast dat sprake is van een opzegverbod maar dat dit gezien artikel 7:671b lid 6 BW niet in de weg staat aan ontbinding. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de feiten en omstandigheden die ten grondslag hebben gelegen aan het ontslag op staande voet geen redelijke grond op voor ontbinding. De kantonrechter loopt de meest in het oog springende verwijten af en concludeert dat het verzoek om de arbeidsovereenkomst op de e-grond te ontbinden wordt afgewezen. Bij de mondelinge behandeling is door de kantonrechter opgemerkt dat evident is dat de arbeidsverhouding is verstoord. Het verzoek op de g-grond wordt toegewezen, onder toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter ziet daarnaast aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen. Daarbij wordt meegewogen dat er bij het ontslag op staande voet geen sprake is geweest van hoor en wederhoor en DSS Beheer werknemer voor de tweede keer op staande voet heeft ontslagen, terwijl zij door de kantonrechter in kort geding al op de vingers was getikt. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 250.000 toegekend.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:3572

Zaaknummer: 7909385 EJ VERZ 19-158 EN 8004193 EJ VERZ 19-176

Rechters: U. van Houten

Advocaten: J.P.J. Wessels en J. Boogaard

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:669 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster c.s.

Werkgever dient loon arbeidsongeschikte werknemer, vanaf 1 september 2018 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd, door te betalen. Onvoldoende aanknopingspunten dat bezwaar werkgever tegen loonsanctie UWV kans van slagen heeft.

Feiten

Werkneemster is sinds januari 2016 werkzaam bij werkgeefster, laatstelijk in de functies van zorgmanager en verzorgende IG. Op 10 juli 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In december 2017 is werkgeefster overgegaan tot opschorting van de loonbetaling, aangezien werkneemster niet zou hebben meegewerkt aan het opstellen van een plan van aanpak. Werkgeefster heeft op enig moment de loonbetaling aan werkneemster hervat. Partijen zijn in juni 2018 een mediationtraject gestart, welk traject in november 2018 tussentijds door de mediator is beëindigd. De ziektekostenverzekeraar is per september 2018 gestopt met uitkeren. Werkgeefster heeft daarop de salarisbetaling per 1 september 2018 gestopt. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon tijdens ziekte over de periode vanaf 1 september 2018 tot en met 10 juli 2019 en betaling van het loon tijdens ziekte vanaf 10 juli 2019 tot de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd.

Oordeel

Loonbetaling vanaf 1 september 2018

De reden voor de staking van de loonbetaling per 1 september 2018 is geweest dat werkneemster geweigerd zou hebben een machtiging van de organisatie Keerpunt in te vullen en te ondertekenen. Het is de kantonrechter echter vanwege het ontbreken van voldoende informatie over deze machtiging niet duidelijk geworden of de gestelde weigering op grond van artikel 7:629 lid 3 BW reden zou kunnen zijn tot het staken van de loondoorbetaling bij ziekte. Wat hier echter ook van zij, werkneemster heeft ter zitting verklaard dat zij de betreffende machtiging op 9 oktober 2018 op twee plekken, waaronder bij Keerpunt, heeft ingeleverd, waarna werkgeefster heeft erkend dat Keerpunt de machtiging heeft ontvangen.

De kantonrechter gaat ervan uit dat daarmee de in de brief van 8 oktober 2018 genoemde reden voor opschorting van de uitkering is komen te vervallen, zodat werkgeefster ten onrechte vanwege de gestelde weigering tot het invullen van de betreffende machtiging, de loonbetaling aan werknemer heeft gestaakt. Dit betekent dat de vordering van werknemer tot betaling van het loon over de periode van 1 september 2018 tot en met 10 juli 2019 wordt toegewezen. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval, waaronder de financiële positie van werkgeefster, aanleiding de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot nihil.

Loonbetaling vanaf 10 juli 2019

Ten aanzien van de vordering tot betaling van het loon over de periode vanaf 10 juli 2019 – zijnde na twee jaar ziekte – geldt dat het UWV heeft geoordeeld dat werkgeefster het loon van werknemer dient door te betalen tot 10 september 2020, omdat werkgeefster niet aan haar re-integratieverplichtingen voldoet. Werkgeefster heeft ter zitting – zonder nadere inhoudelijke toelichting – aangevoerd dat zij bezwaar gaat maken tegen deze loonsanctie, maar de kantonrechter heeft onvoldoende aanknopingspunten om ervan uit te kunnen gaan dat dit bezwaar kans van slagen heeft. De kantonrechter acht al met al voorshands voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat werknemer ook na 10 juli 2019 jegens werkgeefster aanspraak kan maken op loondoorbetaling. De vordering tot betaling van het loon over de periode vanaf 10 juli 2019 wordt dan ook toegewezen, met dien verstande dat daarbij bepaald wordt dat 70% van het loon betaald moet worden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:3758

Zaaknummer: 7919057 \ CV EXPL 19-4142

Rechters: T.R. Hidma

Advocaten: M. Alta

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Shell International B.V./werknemer

Uit de verklaringen van de vier medewerkers blijkt dat er aan de zijde van Shell geen (behoorlijk) draagvlak meer bestaat voor een verdere samenwerking, omdat daarvoor het vereiste vertrouwen ontbreekt. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Feiten

Werkneemster is in dienst bij Shell. Vanaf 2003 werkte werkneemster voor A. In oktober 2009 werd B aangetrokken. Zij rapporteerde aan werkneemster. In maart 2017 werd C benoemd tot functie X. Op 11 oktober 2017 heeft C in een e-mail aan werkneemster geschreven dat hij zijn werkzaamheden niet kan uitvoeren, omdat er – kort gezegd – altijd kritiek is op zijn werk en hij in een ‘toxic environment’ zit. Vervolgens heeft er een gesprek plaatsgevonden. Na dit gesprek zijn er afspraken op papier gezet over de communicatie tussen partijen in de verdere voortzetting van de werkzaamheden. Shell heeft vier schriftelijke verklaringen overgelegd over werkneemster, waarin uiteen is gezet op welke (negatieve) wijze werkneemster werkt. Op 28 september 2018 hebben D en A werkneemster medegedeeld dat hij niet langer voor D kan werken. Sinds die datum heeft werkneemster geen werkzaamheden meer verricht voor Shell. E heeft van 28 september 2018 enkele openstaande vacatures binnen Shell aan werkneemster toegezonden, met het oog haar binnen Shell te herplaatsen, maar dit heeft niet tot herplaatsing geleid. Shell verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsrelatie, subsidiair op de h-grond. Werkneemster voert verweer.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Shell naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van de wet op, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden. Daartoe overweegt de kantonrechter dat uit de verklaringen van de vier medewerkers duidelijk blijkt dat er aan de zijde van Shell geen (behoorlijk) draagvlak meer bestaat voor een verdere samenwerking, omdat daarvoor het vereiste vertrouwen ontbreekt. De kantonrechter acht van belang dat het team waarvan werkneemster onderdeel uitmaakt, op het moment dat werkneemster op non-actief werd

gesteld, naast werknemster bestond uit D, E en C en dat zij allemaal hebben verklaard dat de verhouding met werknemster zeer ernstig is verstoord en dat zij er geen vertrouwen in hebben dat dit zal verbeteren. Omdat de functie van werknemster een vertrouwensfunctie betreft en het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen D en werknemster ontbreekt, zal terugkeer van werknemster leiden tot een onwerkbaar situatie. Werknemster voert verder aan dat Shell haar niet op haar gedrag heeft aangesproken. De kantonrechter overweegt dat Shell niet heeft gesteld dat sprake is van disfunctioneren, maar dat het gaat om het ontbreken van een vertrouwensrelatie. Onder die omstandigheden is een verbeterplan, dan wel scholing, niet aan de orde. Dit leidt er immers niet toe dat de vertrouwensrelatie zal worden verbeterd. Vast staat dat werknemster (meermaals) is aangesproken, maar dat een van de problemen is dat zij niet inziet dat zij zelf iets verkeerd doet. Een vruchtbare samenwerking is niet reëel te achten. Daarbij hecht de kantonrechter er ook belang aan dat er reeds mediation heeft plaatsgevonden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, onder toekenning van een transitievergoeding. De kantonrechter ziet geen aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:6112

Zaaknummer: 7526724 RP VERZ 19-50077

Rechters: B.C. Vink

Advocaten: S.F. Sagel en I.I. Feenstra

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Monuta Uitvaartverzorging N.V.

Doordat Monuta een in afwijking van de cao eigen functie-indelings- en salarissysteem heeft, maakt werkneemster geen aanspraak op beschikbaarheidstoeslag.

Feiten

Werkneemster is van 15 juli 2016 tot 1 juni 2018 in dienst geweest van Monuta in de functie van Medewerker Uitvaartcentrum, op de locatie Winterswijk. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Uitvaartbranche van toepassing. Monuta kent een eigen functie-indelings- en salarissysteem, dat met de Ondernemingsraad is overeengekomen. Werkneemster vordert Monuta te veroordelen tot betaling van € 4.216, omdat zij gedurende haar dienstverband steeds was ingedeeld volgens de regeling 10 dagen werk, 4 dagen vrij, zodat alle uren beschouwd moeten worden als beschikbaarheidsdiensten. Volgens de cao heeft zij daarom recht op een vergoeding over die uren.

Oordeel

Het geschil van partijen betreft de uitleg en toepassing van bepalingen uit de cao. Gelet op het door Monuta overgelegde schema 'Functiestructuur' behoort de functie tot de buitendienst. Partijen zijn het erover eens dat voor werkneemster geen dienstrooster werd opgesteld op de wijze als in de cao omschreven. Naast de op maandag voorziene en ingeplande werkzaamheden heeft zij ook andere werkzaamheden verricht, die steeds pas in de loop van de dag/week noodzakelijk bleken te zijn. Achteraf gaf zij per week een overzicht van de door haar gewerkte uren door aan Monuta.

De eerste vraag die aan de orde is, is de vraag of de uren van een beschikbaarheidsdienst kunnen samenvallen met vaste werkuren. Volgens de cao betreft een beschikbaarheidsdienst de periode tussen ingeroosterde diensten. Vast staat dat werkneemster ook buiten de 15 uur per week een diensttelefoon bij zich had en bereikbaar moest zijn. Waar haar ingeroosterde diensturen in tien dagen tijd maximaal 30 uur kunnen betreffen, moet worden aangenomen dat de overige 110 uren beschikbaarheidsdiensten geweest zijn. De volgende vraag is dan, of

werkneemster valt onder degenen aan wie op grond van de cao een vergoeding voor beschikbaarheidsdienst wordt toegekend. Dit is toegekend aan 'De werknemer die zich volgens een beschikbaarheid rooster beschikbaar moet houden en salaris ontvangt op grond van de A-schalen zoals opgenomen in bijlage II'. Monuta heeft een eigen loon- en functiegebouw, waarbij is afgeweken van het in de bijlagen I en II van de cao opgenomen functiesysteem en salarisschalen. Feitelijk heeft Monuta geen 'A-schalen zoals opgenomen in bijlage II'. Doordat sprake is van een eigen loon- en functiegebouw, dat is overeengekomen met een daartoe bekwame OR, zijn de in de cao opgenomen bijlagen niet van toepassing op medewerkers van Monuta. Werkneemster ontving haar salaris dan ook niet op grond van de A-schalen van de cao, zodat niet wordt voldaan aan de voorwaarden voor toekenning van de vergoeding voor beschikbaarheidsdiensten. De mogelijkheid om onder voorwaarden een eigen bedrijfsspecifiek loongebouw te (blijven) hanteren is voorzien in de cao. Hoewel niet expliciet in de cao verwoord, kan het niet anders dan dat het de bedoeling van de cao-partijen is geweest dat daarmee wordt geborgd dat bij het tot stand komen van het eigen loongebouw ook de gevolgen daarvan voor de overige cao-bepalingen door de OR kunnen worden onderkend en een rol kunnen spelen in de onderhandelingen met de werkgever over het geheel van het loongebouw. Tot die gevolgen behoort het niet van toepassing zijn van de A- (en B-) schalen en daarmee het niet van toepassing zijn van de vergoeding voor beschikbaarheidsdiensten. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van werkneemster moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:4606

Zaaknummer: 7107080 CV EXPL 18-3211

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: I.L. Conijn en F. van Wijk

RECHTSPRAAK

Stichting voor interconfessioneel voortgezet onderwijs het Baken/werkneemster

Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld ten opzichte van re-integrerende werkneemster met psychische klachten in het onderwijs. Toekenning billijke vergoeding van € 15.000.

Feiten

Werkneemster is in 2007 als docent in dienst getreden bij Het Baken, een school voor bijzonder onderwijs. Op de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is de Cao voor het Voortgezet Onderwijs van toepassing. Werkneemster is op 15 mei 2017 arbeidsongeschikt geraakt. In het inzetbaarheidsprofiel van 23 januari 2018 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkneemster is aangewezen op werk zonder veelvuldige deadlines of productiepieken en met een overzichtelijk takenpakket met beperkte verantwoordelijkheden waarin de prikkelinput wordt gedoseerd. Op donderdag 15 februari 2018 om 01:04 uur heeft werkneemster, ten behoeve van het voor de volgende dag geplande voortgangsgesprek met B, een e-mail gestuurd waarin – kort samengevat – is opgenomen dat tijdens de in het kader van haar re-integratie te verzorgen steun/bijlessen meerdere malen geen leerlingen zijn verschenen op het opgegeven tijdstip en lokaal. Op 16 februari 2018 is werkneemster na een gesprek met A en B door Het Baken geschorst. De bedrijfsarts heeft op 22 juni 2018 geoordeeld dat werkneemster per 25 juni 2018 volledig arbeidsgeschikt is voor haar eigen werk, maar dat sprake is van belastende omstandigheden, die in onderling overleg met Het Baken opgelost moeten worden. Werkneemster heeft op 17 juli 2018 een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Het Baken verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens de e-grond omdat werkneemster niet is verschenen op haar les.

Oordeel

Het Baken heeft gesteld dat werkneemster op 12 februari 2018 niet verschenen is bij de steunles. Volgens Het Baken blijkt dit uit verklaringen van leerlingen, docenten en medewerkers van de balie/receptie. Het Baken heeft echter geen verklaringen overgelegd van

leerlingen en medewerkers van de balie/receptie. De ‘verklaringen’ zijn daarnaast weinig gedetailleerd en sluiten niet uit dat werkneemster aanwezig is geweest op de betreffende maandagmiddag. Het had derhalve op de weg van Het Baken gelegen om haar stelling nader te onderbouwen. Ten aanzien van de afwezigheid zelf van werkneemster op 14 februari 2018 om 15.30 uur wordt verder overwogen dat het voorstelbaar is dat werkneemster – die in het kader van haar re-integratie structuur behoefde en niet goed kon omgaan met onverwachte situaties – zodanig van slag is geraakt dat zij heeft gehandeld zoals zij dat heeft gedaan. Het had op de weg van de begeleider van werkneemster gelegen om meteen contact te zoeken met werkneemster toen hij constateerde dat werkneemster niet op de steunles is verschenen. Het Baken heeft eerst aantoonbaar op de gebeurtenissen gereageerd op 16 februari 2018. Op die dag mocht werkneemster een regulier begeleidingsgesprek verwachten. Dit gesprek bleek echter bij aanvang geen begeleidingsgesprek. Het gesprek werd door Het Baken aangegrepen om werkneemster met haar functioneren in de afgelopen week te confronteren en haar op non-actief te stellen. Zeker in het licht van de medische situatie van werkneemster getuigt dit niet van goed werkgeverschap. Door te handelen zoals zij heeft gedaan, heeft Het Baken ervoor gezorgd dat de arbeidsverhouding zwaar onder druk kwam te staan. Hierna heeft Het Baken niets ondernomen om de arbeidsverhouding te normaliseren. Het Baken heeft dus direct aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst en heeft daarin volhard. Gelet op het voorgaande luidt de conclusie dat de arbeidsverhouding duurzaam en onherstelbaar verstoord is geraakt. Daarvan treft Het Baken een ernstig verwijt. Als gevolg van dit ernstig verwijtbaar handelen moet werkneemster noodgedwongen op zoek gaan naar een andere baan. Dat werkneemster tot aan de pensioengerechtigde leeftijd geen werk elders meer zal vinden is niet aannemelijk. De kantonrechter gaat er dan ook van uit dat werkneemster binnen twaalf maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst in staat moet zijn een nieuwe baan op gelijk salarisniveau te vinden. De kantonrechter gaat ervan uit dat de inkomensschade in die periode afgerond € 15.000 bruto bedraagt. Dit bedrag zal derhalve worden toegekend als billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:4592

Zaaknummer: C-18-6858057- ME VERZ 18-86

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: W. Brussee en J.B.M. Swart

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer die stelselmatig weigert mee te werken aan zijn re-integratie, en oplossingen van het volgens hem bestaande arbeidsgeschil, met name mediation, uit de weg gaat, handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding arbeidsovereenkomst (e-grond).

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2017 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgeefster in de functie van kok. Reeds kort na aanvang van de werkzaamheden hebben partijen gesproken over een (door de werkgeefster gewenste) beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Nadien hebben zij nog verschillende pogingen ondernomen het hierover eens te worden, zonder resultaat. Sinds 18 februari 2017 heeft werknemer niet meer voor werkgeefster gewerkt. Op 9 juni 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft in juli 2017 geadviseerd dat werknemer aangepast, licht werk kan verrichten. Werknemer heeft aangegeven hiertoe niet in staat te zijn. In augustus 2017 heeft de bedrijfsarts werkgeefster wederom geadviseerd werknemer licht, aangepast werk aan te bieden. Werknemer is na een oproep van werkgeefster niet verschenen en heeft niet van zich laten horen. In september 2017 heeft de bedrijfsarts zijn bevinding dat er re-integratiemogelijkheden zijn herhaald en daaraan toegevoegd dat er tevens een conflict met werkgeefster speelt. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft de eerdere adviezen van de bedrijfsarts gevolgd. Werknemer is vervolgens in oktober 2017 alsmede in november 2017 wederom niet verschenen na daartoe te zijn opgeroepen door werkgeefster. Een mediationtraject is niet van de grond gekomen. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de grondslag dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het opzegverbod tijdens ziekte niet aan ontbinding in de weg staat. Voorts overweegt de kantonrechter dat werknemer tot viermaal toe oproepen van werkgeefster om het werk te hervatten heeft genegeerd. Werknemer heeft zich er bij deze weigering op beroepen dat de bedrijfsarts niet zorgvuldig heeft gehandeld door geen

informatie op te vragen bij de huisarts. De kantonrechter volgt dit standpunt niet. De bedrijfsarts is niet verplicht zich bij de huisarts te informeren alvorens zijn advies uit te brengen. Het is ook niet aannemelijk dat, als de bedrijfsarts dit wel gedaan had, zijn advies anders zou hebben geluid. Het standpunt van werknemer dat werkhervatting hem behalve vanwege zijn ziekte ook vanwege de verstoorde arbeidsverhouding met werkgeefster onmogelijk was, vormt evenmin een rechtvaardiging voor zijn handelen en nalaten. Indien al juist is dat de arbeidsverhouding was verstoord en dit aan werkgeefster te wijten was, had werknemer zich juist dan moeten inspannen om, onder begeleiding van een mediator, met werkgeefster in gesprek te gaan. Ook in dit traject heeft werknemer zich bijzonder oncoöperatief opgesteld. Ook dit moet hem ernstig worden verweten. Onder deze omstandigheden treft het verwijt van werknemer aan werkgeefster dat zij niet heeft getracht werknemer elders te herplaatsen – werkgeefster exploiteert meerdere horecagelegenheden in de buurt – geen doel. Immers, als de arbeidsrelatie zo verstoord was als werknemer beweert, zou hij in die alternatieve functie en werkplaats te maken hebben gehad met dezelfde persoon als werkgeefster. De kantonrechter komt tot het oordeel dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op de primair door werkgeefster aangevoerde grondslag, dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door stelselmatig te weigeren aan zijn re-integratie mee te werken en (andere) oplossingen van het volgens hem bestaande arbeidsgeschil, met name mediation, uit de weg te gaan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:10103

Zaaknummer: 6646730 EA VERZ 18-120

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: J.M. den Bakx-van Anker en R.A.M. Koolen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Meram Rotterdam West B.V.

Meram is niet geslaagd in haar bewijslevering dat werknemer gelden heeft onttrokken. Ontslag op staande voet houdt geen stand. Wel sprake van een verstoorde arbeidsrelatie. Ontbinding onder toekenning van een billijke vergoeding.

Feiten

De kantonrechter volhardt in hetgeen bij beschikking van 21 augustus 2017 is overwogen en beslist. Daarin is geoordeeld dat indien vast komt te staan dat werknemer wederrechtelijk geld aan Meram heeft onttrokken, het aan Meram is om dit te bewijzen. De onderhavige zaak loopt samen met twee andere zaaknummers inzake het ontslag van de twee broers van werknemer. Partijen hebben ingestemd met de gezamenlijke behandeling.

Oordeel

Uit getuigenverklaringen blijkt dat werknemer toegang had tot de kluis. Deze vaststelling moet in combinatie worden gezien met de bij conclusie na enquête ingebrachte verklaring van de heer X, die verklaart dat de drie broers aan hem hebben verklaard het kasgeld te hebben gebruikt voor betalingen aan hem voor de aankoop van onroerend goed in Turkije. Dit is het 'sluitstuk' van het te leveren bewijs, aldus Meram. De kantonrechter oordeelt dat uit de verklaring van de heer X niet, althans niet voldoende direct, volgt dat werknemer gelden aan Meram heeft onttrokken. De conclusie is dat Meram het haar opgedragen bewijs niet heeft geleverd, zodat in rechte niet komt vast te staan dat werknemer wederrechtelijk geld aan Meram heeft onttrokken. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag moet daarom worden toegewezen. De vordering tot doorbetaling van loon vanaf mei 2017 wordt toegewezen.

Tegenverzoek

Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is primair gegrond op verwijtbaar handelen, op basis van dezelfde feiten en omstandigheden die ten grondslag zijn gelegd aan het ontslag op staande voet. Die gestelde feiten zijn niet vast komen te staan. Dat (inmiddels)

sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, is de kantonrechter wel gebleken. Duidelijk is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor beide partijen onwenselijk en praktisch onmogelijk is. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De kantonrechter ziet aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen van € 1.000. De kantonrechter acht hierbij van belang dat vast staat dat werknemer op het moment dat het verzoekschrift werd ingediend (15 juni 2017) pas zes maanden bij Meram in dienst was en gedurende deze procedure (dus 10 maanden) recht heeft op doorbetaling van loon. Deze procedure heeft zo lang geduurd vanwege de koppeling met de twee ontslagzaken van de broers en het te leveren bewijs.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:11371

Zaaknummer: 6067155 VZ VERZ 17-16056/2

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: J.F.M. Verheij, A. Ben Daoued en L.M. Goeree

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Meram Rotterdam West B.V.

Meram is niet geslaagd in haar bewijslevering dat werknemer gelden heeft onttrokken. Ontslag op staande voet houdt geen stand. Wel sprake van een verstoorde arbeidsrelatie. Ontbinding onder toekenning van een billijke vergoeding.

Feiten

De kantonrechter volhardt in hetgeen bij beschikking van 21 augustus 2017 is overwogen en beslist. Daarin is geoordeeld dat indien vast komt te staan dat werknemer wederrechtelijk geld aan Meram heeft onttrokken, het aan Meram is om dit te bewijzen. De onderhavige zaak loopt samen met twee andere zaaknummers inzake het ontslag van de twee broers van werknemer. Partijen hebben ingestemd met de gezamenlijke behandeling.

Oordeel

Uit getuigenverklaringen blijkt dat werknemer toegang had tot de kluis. Deze vaststelling moet in combinatie worden gezien met de bij conclusie na enquête ingebrachte verklaring van de heer X, die verklaart dat de drie broers aan hem hebben verklaard het kasgeld te hebben gebruikt voor betalingen aan hem voor de aankoop van onroerend goed in Turkije. Dit is het 'sluitstuk' van het te leveren bewijs, aldus Meram. De kantonrechter oordeelt dat uit de verklaring van de heer X niet, althans niet voldoende direct, volgt dat werknemer gelden aan Meram heeft onttrokken. De conclusie is dat Meram het haar opgedragen bewijs niet heeft geleverd, zodat in rechte niet komt vast te staan dat werknemer wederrechtelijk geld aan Meram heeft onttrokken. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag moet daarom worden toegewezen. De vordering tot doorbetaling van loon vanaf mei 2017 wordt toegewezen.

Tegenverzoek

Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is primair gegrond op verwijtbaar handelen, op basis van dezelfde feiten en omstandigheden die ten grondslag zijn gelegd aan het ontslag op staande voet. Die gestelde feiten zijn niet vast komen te staan. Dat (inmiddels)

sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, is de kantonrechter wel gebleken. Duidelijk is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor beide partijen onwenselijk en praktisch onmogelijk is. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De kantonrechter ziet aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen van € 1.000. De kantonrechter acht hierbij van belang dat vast staat dat werknemer op het moment dat het verzoekschrift werd ingediend (15 juni 2017) pas zes maanden bij Meram in dienst was en gedurende deze procedure (dus tien maanden) recht heeft op doorbetaling van loon. Deze procedure heeft zo lang geduurd vanwege de koppeling met de twee ontslagzaken van de broers en het te leveren bewijs.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:11370

Zaaknummer: 6067155 VZ VERZ 17-16056

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: J.F.M. Verheij, A. Ben Daoued en L.M. Goeree

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Tata Steel IJmuiden B.V./ werknemer

Als sinds 2010 is er kritiek op het functioneren van werknemer. Uit het dossier komt een beeld naar voren van een hooggeplaatste medewerker die niet bereid is kritiek op zijn functioneren te aanvaarden en in plaats van het oppakken van de aangevoerde verbeterpunten, de discussie blijft aangaan. Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren.

Feiten

Werknemer is op 10 februari 1986 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Tata Steel. Bij het beoordelingsgesprek van 2010 is besproken dat werknemer ten aanzien van de samenwerking met het Hub-management met hulp van een coach zal moeten gaan werken aan zijn eigen functioneren. Een door Tata aangedragen gedragsgericht coachingstraject heeft werknemer niet geaccepteerd. Werknemer heeft zich, zonder Tata daarover te informeren, gewend tot X en hij heeft een MindSolar Profiel laten opmaken. In de periode april 2012 tot en met maart 2016 is werknemer jaarlijks beoordeeld met 'effective' en 'at level'. In het prestatiegesprekformulier over de periode 1 april 2012 tot en met 31 maart 2013 is als belangrijkste ontwikkelactie de training van persoonlijke vaardigheden benoemd. In het formulier over de periode 1 april 2013 tot en met 31 maart 2014 heeft de leidinggevende aangegeven dat werknemer moet proberen uit zijn 'comfort zone' te komen, te leren en zich verder te ontwikkelen. Over de periode 1 april 2014 tot en met 31 maart 2015 en 1 april 2015 tot en met 31 maart 2016 is werknemer erop gewezen dat hij meer aandacht moet besteden aan klantrelaties. Op 7 september 2016 heeft de leidinggevende met werknemer een performancegesprek gevoerd, waarin zij heeft aangegeven 'zeer ontevreden' te zijn over zijn prestaties, hetgeen per brief is bevestigd. Op 13 september 2016 is er een vervolggesprek gevoerd, hetgeen eveneens is bevestigd per brief. Hierin is opgenomen dat het om een fundamenteel inzicht gaat omtrent functioneren, houding en gedrag en dat werknemer zich in geen van de aangegeven punten herkent. Werknemer heeft vervolgens zes maanden lang een verbetertraject gevolgd. Bij brief van 30 november 2016 heeft de leidinggevende onder meer

aan werknemer geschreven dat hij nu moet stoppen met het niet opvolgen van verzoeken/opdrachten. Verder heeft zij aangegeven dat Tata bereid is een aantal coachinggesprekken met een door Tata aan te wijzen coach aan te bieden en heeft zij directeurs en managers geciteerd over het functioneren van werknemer. In gespreksverslagen van vervolgbesprekingen is opgenomen dat er weinig vooruitgang is. Op 5 april 2017 heeft de leidinggevende aangegeven dat de beoordeling onvoldoende is en dat er geen werk meer is voor werknemer. Hangende de procedure werd werknemer vrijgesteld van werk. Tata Steel verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van disfunctioneren dan wel een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer voert verweer en verzoekt als tegenverzoek wedertewerkstelling.

Oordeel

Tata voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in disfunctioneren. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Tata in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op. Er is al langere tijd (sinds 2010) kritiek op het functioneren van werknemer en hij is daarover aangesproken. De kantonrechter acht het niet aannemelijk dat werknemer de geuite kritiek niet heeft begrepen. Bovendien acht de kantonrechter het niet geloofwaardig dat de directeurs en managers puur vanwege hun werkgever de verklaringen hebben opgesteld. Uit het dossier komt een beeld naar voren van een hooggeplaatste medewerker die niet bereid is kritiek op zijn functioneren te aanvaarden en in plaats van het oppakken van de aangevoerde verbeterpunten, de discussie blijft aangaan. Nog daargelaten het feit dat een werkgever eisen mag stellen aan het functioneren van een werknemer, waarvan in deze zaak niet is gebleken dat sprake is geweest van onredelijke eisen, mocht van werknemer – gezien zijn kennis en ervaring – verwacht worden dat hij in ieder geval openstond voor de geuite kritiek en dat hij met ontwikkelpunten aan de slag was gegaan. Van dit laatste is niets gebleken. De kantonrechter is van oordeel dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, Tata tot de conclusie kon komen dat de gewenste verbetering in de houding en het functioneren van werknemer uitbleef en dat er geen aanwijzingen waren die erop duiden dat werknemer zich nog zou gaan verbeteren. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:11716

Zaaknummer: 5952071 \ AO VERZ 17-58

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: E.F. Seunke, C.C. Oberman en M. van den Eeckhout

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub d BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever heeft nagelaten instructies over valbescherming te geven en is daardoor aansprakelijk voor bedrijfsongeval van werknemer die zonder valbescherming op aanzienlijke hoogte (3,7 m) van ladder valt tijdens reparatiewerkzaamheden aan touringcar werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 18 september 1998 in dienst van werkgever als touringcarchauffeur. Op verzoek van werkgever is werknemer, die van oorsprong onderhoudsmonteur is, vanaf 2010 ook onderhoudswerkzaamheden gaan uitvoeren. Op donderdag 10 december 2015 was werknemer op het terrein vóór de werkplaats van werkgever bezig met onderhoudswerkzaamheden aan de airconditioning van een touringcar. Deze werkzaamheden vonden plaats op het dak van de touringcar op 3,7 meter hoogte. Om op dat dak te komen heeft werknemer een driedelige uitschuifbare ladder, die door werkgever ter beschikking werd gesteld, tegen de zijkant van de touringcar gezet. Bij het afdalen van deze ladder is werknemer ten val gekomen. Bij het ongeval waren geen getuigen aanwezig. Door de val heeft werknemer de hak van zijn voet gebroken en hij is daaraan geopereerd. Werknemer heeft tegenover de arbeidsinspectie verklaard niet te weten waardoor hij van zijn ladder viel. De arbeidsinspectie heeft het onderzoek gesloten en verklaard dat het ongeval is aan te merken als een ongelukkige samenloop van omstandigheden, hetgeen in alle redelijkheid niet door de werkgever voorkomen had kunnen worden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkgever de op hem rustende zorgplicht ex artikel 7:658 BW niet heeft geschonden en geoordeeld dat sprake is van een ongelukkige samenloop van omstandigheden die in alle redelijkheid niet door werkgever voorkomen had kunnen worden. Partijen twisten in hoger beroep over de vraag of werkgever aansprakelijk is voor het werknemer overkomen bedrijfsongeval.

Conclusie

In deze zaak staat vast dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor werkgever; werknemer diende de werking van de airconditioning van de

touringcar te onderzoeken. Verder staat vast dat geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Naar het oordeel van het hof staat de toedracht van het ongeval in voldoende mate vast, namelijk dat werknemer bij het afdalen van de uitschuifladder, die tegen de touringcar stond, naar beneden is gevallen en daarbij letsel aan de hak van zijn voet heeft opgelopen. Het hof is van oordeel dat in het midden kan blijven of sprake was van een gebrekkige ladder, aangezien werkgever in het kader van zijn zorgplicht aan werknemer (veiligheids)instructies had dienen te geven, in elk geval met betrekking tot het gebruik van de takelinstallatie met valbescherming (tuigje), waarvan hij stelt dat die aanwezig was. Het enkel aanwezig hebben van een takelinstallatie zonder de bijbehorende instructie aan werknemer om, en hoe, deze te gebruiken bij het werken op hoogte, is volstrekt onvoldoende om te concluderen dat werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Een onderzoek door de arbeidsinspectie is overigens niet gericht op het geven van een civielrechtelijk oordeel over de aansprakelijkheid van de werkgever op de voet van artikel 7:658 BW. Uit het voorgaande volgt dat het standpunt van werkgever en het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, die niet door werkgever voorkomen had kunnen worden, en dat dat leidt tot de conclusie dat werkgever zijn zorgplicht niet heeft geschonden, onjuist is. Het hof vernietigt de uitspraak van de kantonrechter en verklaart voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor het aan werknemer overkomen bedrijfsongeval.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3784

Zaaknummer: 200.228.374_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, H.A.W. Vermeulen en J.M.W. Werker

Advocaten: G.J.F.M. Linders en B.K. te Louws Beek

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Islamitisch Primair Onderwijs
Rijnmond h.o.d.n. SIPOR**

Verwijzingsbeschikking prejudiciële vraag aan Hoge Raad: 'Dient met een vermindering van de arbeidsduur gelijkgesteld te worden een vermindering van het salaris als gevolg van een functiewijziging, met dien verstande dat in dat geval ook recht op een transitievergoeding bestaat naar evenredigheid van de salarisvermindering?'

Feiten

Werkneemster is vanaf 4 januari 2002 als lerares werkzaam geweest bij Stichting Islamitisch Primair Onderwijs Rijnmond H.O.D.N. SIPOR (hierna: SIPOR) met werktijdfactor 1,0. Op 22 juni 2015 is werkneemster door het UWV voor 48,49% arbeidsongeschikt bevonden. Daarbij is geoordeeld dat bij SIPOR herplaatsingsmogelijkheden waren en dat deze waren benut. Op 13 juli 2015 is een akte van ontslag aan werkneemster verleend. Hierin staat dat werkneemster met ingang van 1 augustus 2015 ontslag werd verleend wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Op 13 juli 2015 is tevens een akte van benoeming aan werkneemster verleend. Vanaf 1 augustus 2015 is werkneemster voor onbepaalde tijd benoemd tot onderwijsassistent. De werktijdfactor bij deze functie bedraagt 0,8 en het loon bedraagt € 1.706,40 bruto per maand. Voordien verdiende werkneemster een salaris van € 3.313 bruto per maand. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht veroordeling van SIPOR tot betaling van de transitievergoeding van primair € 51.135,14 bruto en subsidiair € 10.227,03 bruto (voor de werktijdfactor 0,2). Bij beschikking van 5 januari 2016 heeft de kantonrechter geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is beëindigd maar feitelijk is voortgezet onder gewijzigde voorwaarden, zodat werkneemster geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding. Bij de tussenbeschikking heeft het hof geoordeeld dat sprake is van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst aangezien partijen zijn overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van werkneemster met twintig procent, waardoor werkneemster in ieder geval recht heeft op een gedeeltelijke transitievergoeding van € 10.227,03.

Oordeel

Uit de akten van partijen blijkt dat zij het eens zijn met het voornemen van het hof om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. In deze zaak speelt de vraag of door de substantiële en structurele salarisvermindering als gevolg van de functiewijziging van werknemster op dat punt eveneens van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden gesproken, welke vraag werknemster bevestigend en SIPOR ontkennend heeft beantwoord. SIPOR heeft betoogd dat deze situatie kan worden vergeleken met slapende dienstverbanden ten aanzien van werknemers die (meer dan) twee jaar ziek zijn en waarbij (ook) onzeker is of er in de toekomst een transitievergoeding zal worden uitgekeerd. Het gaat hier volgens het hof om een rechtsvraag die rechtstreeks van belang is voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen. Immers, vóór de *Kolom*-beschikking (HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617) werd ervan uitgegaan dat een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk was en speelde de vraag of een werknemer recht had op de (gedeeltelijke) transitievergoeding niet. Over deze vraag kan verschillend worden gedacht om welke reden het hof de volgende prejudiciële vraag wenst te stellen aan de Hoge Raad: (1) Dient met een vermindering van de arbeidsduur gelijkgesteld te worden een vermindering van het salaris als gevolg van een functiewijziging, met dien verstande dat in dat geval ook recht op een transitievergoeding bestaat naar evenredigheid van de salarisvermindering? (2) Gelden voor een dergelijke functiewijziging dan dezelfde eisen als genoemd in r.o. 3.5.5 van de *Kolom*-beschikking? (3) Geldt dan ook dat het moet gaan om een substantiële en structurele salarisvermindering in dier voege dat het moet gaan om een vermindering van tenminste twintig procent die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn? (4) Indien sprake is van zowel een vermindering van arbeidsduur als van salaris, hoe moet in dat geval dan de transitievergoeding worden berekend? Het hof verzoekt de Hoge Raad met betrekking tot de prejudiciële vraag uitspraak te doen, houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding totdat de Hoge Raad naar aanleiding van dit verzoek uitspraak heeft gedaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3717

Zaaknummer: 200.246.670/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, A.S. Arnold en G.C. Boot

Advocaten: G. Wind en A. Yandere

Wetsartikelen: 392 Rv en 393 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/inlener

Inlener van werknemer die door collega is aangereden met elektrische pompwagen is aansprakelijk op grond van artikel 6:170 BW. Voldaan aan de kanseis en zeggenschapseis.

Feiten

Werkneemster verrichtte werkzaamheden bij inlener in het kader van een tussen haar en bedrijf X gesloten uitzendovereenkomst. De uitzendovereenkomst is op 31 december 2018 geëindigd. Op 20 december 2018 is werkneemster bij het verrichten van werkzaamheden voor inlener betrokken geraakt bij een ongeval. Zij werd aangereden door een elektrische pompwagen die werd bestuurd door collega Y. Bij brief van 4 maart 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster inlener aansprakelijk gesteld voor de door werkneemster als gevolg van het incident van 20 december 2018 geleden en nog te lijden schade. Inlener heeft zijn aansprakelijkheid voor die schade niet erkend. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat inlener primair op grond van artikel 7:658 lid 2 jo. lid 4 BW aansprakelijk is voor de schade en subsidiair voor die schade aansprakelijk is op grond van artikel 6:170 lid 2 BW.

Oordeel

Voor een geslaagd beroep op artikel 6:170 lid 1 BW is vereist dat er tussen de fout van de ondergeschikte en de taak die hem is opgedragen, voldoende functioneel verband bestaat. Er dient dan te zijn voldaan aan twee voorwaarden. Ten eerste moet de aan de ondergeschikte gegeven opdracht tot het verrichten van een bepaalde taak de kans op de fout objectief gezien hebben verhoogd, de 'kanseis'. Ten tweede moet voldaan zijn aan de 'zeggenschapseis', dat wil zeggen dat de werkgever juridische zeggenschap moet hebben over de gedragingen waarvan de fout deel uitmaakte. Uitgaande van de door inlener beschreven omstandigheden is naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan deze twee eisen. Daartoe wordt overwogen dat niet in geschil is dat het hier gaat om een fout van Y en dat hij juist voor het incident in opdracht van inlener werkzaamheden onder gebruikmaking van de hem door inlener ter beschikking gestelde elektrische pompwagen verrichtte. Daarmee is, gelet ook op de ruime uitleg die de Hoge Raad voorstaat, naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan zowel de kanseis als

de zeggenschapseis. De enkele omstandigheid dat er net voor het incident was omgeroepen dat er pauze zou worden gehouden en dat Y daarop oneigenlijk gebruik heeft gemaakt van de pompwagen om zich daarmee naar de kantine te begeven, is ontoereikend om op basis daarvan te kunnen concluderen tot afwezigheid van het vereiste functioneel verband tussen de fout van Y en de hem door inlener opgedragen taak. Nu inlener naar het oordeel van de kantonrechter op grond van artikel 6:170 lid 1 BW (risico)aansprakelijk is voor de door werknemers geleden schade, behoeft geen beoordeling meer of er ook aansprakelijkheid bestaat op grond van artikel 7:658 BW.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:7863

Zaaknummer: 7662385 CV EXPL 19-15155

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: P. Kowalczyk en J. Bouwman-Treffers

Wetsartikelen: 6:170 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/C&A Nederland CV

Werkneemster bij C&A, die onterecht artikelen gratis of tegen hoge korting meekrijgt van collega, totaal voor een bedrag van € 77,70, is terecht op staande voet ontslagen. Dringende reden, bijdragen aan fraude is vast komen te staan.

Feiten

Werkneemster, 17 jaar oud, is sinds 26 juli 2018 in dienst van C&A Nederland CV (hierna: C&A) als verkoopmedewerkster. In februari 2019 is bij C&A het vermoeden gerezen dat er werd gefraudeerd. C&A heeft daar onderzoek naar gedaan. Uit dat onderzoek is gebleken dat kassamedewerkster X bij het afrekenen verschillende artikelen corrigeerde en die artikelen vervolgens zonder betaling of tegen hoge korting meegaf aan de betreffende klant. C&A heeft na raadpleging van camerabeelden een aantal medewerkers, onder wie werkneemster, geïnterviewd. Het interview is afgenomen op 14 maart 2019 door Y, in aanwezigheid van de storemanager van C&A. In het gespreksverslag van het interview is onder meer vermeld dat werkneemster in ieder geval twee keer met haar moeder gewinkeld heeft bij C&A waarbij X niet alle artikelen aansloeg en werkneemster en haar moeder daardoor niet voor die artikelen hebben betaald, zonder dat werkneemster dit gemeld heeft bij haar leidinggevende. Direct na het gesprek is werkneemster door de storemanager op staande voet ontslagen. Dit ontslag is per brief bevestigd op 17 maart 2019. In de brief is als ontslagreden genoemd dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan fraude in dienstbetrekking in vereniging met collega's en aan heling. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Aan de hand van camerabeelden en de overgelegde kassabon die bij die transactie hoort, kan worden geconcludeerd dat X niet alle artikelen op de toonbank scant. De artikelen die zij wel heeft gescand, heeft zij vervolgens in het kassasysteem gecorrigeerd. Wel zijn alle artikelen aan de moeder van werkneemster meegegeven. Dat er iets niet in de haak is met deze transactie is klip en klaar en dat staat dus vast. Dat werkneemster direct en actief bij deze transactie is betrokken is weliswaar niet komen vast te staan, maar voldoende aannemelijk is

wel dat werknemster op dat moment ervan op de hoogte was dat werd gefraudeerd binnen C&A door de handelwijze van X en dat werknemster daar op andere momenten ook direct bij betrokken is geweest. Terwijl werknemster blijkens haar eigen verklaring vanaf 18 december 2018 een gewaarschuwd mens zou moeten zijn, aangezien zij toen door had dat iets niet klopte met de transactie, heeft zij haar moeder er niet van weerhouden om op 22 februari 2019 wederom bij X kleding af te rekenen. Werknemster heeft bovendien in het gesprek bij Y en de storemanager ook verklaard dat zij op de hoogte was van de handelwijze van mevrouw X. Door desondanks (haar moeder er niet van te weerhouden) bij X kleding af te rekenen, heeft zij op zijn minst bijgedragen aan fraude. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat vast is komen te staan dat werknemster wist van de frauduleuze handelwijze binnen C&A, daar geen mededeling van heeft gedaan bij haar leidinggevend en ook direct bij de fraude betrokken is geweest. Daarmee heeft werknemster C&A een dringende reden gegeven om het dienstverband direct te beëindigen. Voldoende duidelijk moet ook voor werknemster zijn dat enkel fraude voor C&A op zichzelf al voldoende is om de arbeidsovereenkomst per direct te beëindigen. Het is begrijpelijk dat C&A streng optreedt tegen dit soort gevallen van fraude. Werknemster heeft geen omstandigheden naar voren gebracht die dit oordeel anders maken. Het verzoek van werknemster tot vernietiging van het ontslag wordt daarom afgewezen. De door C&A gemaakte onderzoekskosten komen (gedeeltelijk) voor rekening van werknemster alsmede € 77,70 schade die betrekking heeft op de gratis of tegen hoge kortingen meegegeven artikelen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:7299

Zaaknummer: 7766246 EA VERZ 19-346

Rechters: E. van der J Molen

Advocaten: E. B Doganer en J.M. E Stuurman

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Islamitisch Primair Onderwijs
Rijnmond h.o.d.n. SIPOR**

Tussenbeschikking. Hof is voornemens prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad: 'Dient met een vermindering van de arbeidsduur gelijkgesteld te worden een vermindering van het salaris als gevolg van een functiewijziging, met dien verstande dat in dat geval ook recht op een transitievergoeding bestaat naar evenredigheid van de salarisvermindering?'

Feiten

Werkneemster is vanaf 4 januari 2002 als lerares werkzaam geweest bij Stichting Islamitisch Primair Onderwijs Rijnmond H.O.D.N. SIPOR (hierna: SIPOR) met werktijdfactor 1,0. Op 22 juni 2015 is werkneemster door het UWV voor 48,49% arbeidsongeschikt bevonden. Daarbij is geoordeeld dat bij SIPOR herplaatsingsmogelijkheden waren en dat deze waren benut. Op 13 juli 2015 is een akte van ontslag aan werkneemster verleend. Hierin staat dat werkneemster met ingang van 1 augustus 2015 ontslag werd verleend wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Op 13 juli 2015 is tevens een akte van benoeming aan werkneemster verleend. Vanaf 1 augustus 2015 is werkneemster voor onbepaalde tijd benoemd tot onderwijsassistent. De werktijdfactor bij deze functie bedraagt 0,8 en het loon bedraagt € 1.706,40 bruto per maand. Voordien verdiende werkneemster een salaris van € 3.313 bruto per maand. Werkneemster heeft in eerste aanleg veroordeling van SIPOR verzocht tot betaling van de transitievergoeding van primair € 51.135,14 bruto en subsidiair € 10.227,03 bruto (voor de werktijdfactor 0,2). Bij beschikking van 5 januari 2016 heeft de kantonrechter geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is beëindigd maar feitelijk is voortgezet onder gewijzigde voorwaarden, zodat werkneemster geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding. Werkneemster stelt zich in hoger beroep eveneens op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst (gedeeltelijk) beëindigd is en haar om die reden een transitievergoeding toekomt.

Oordeel

Gelet op de *Kolom*-beschikking (HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617) is sprake van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst aangezien partijen zijn overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van werknemer met twintig procent. Werknemer heeft – in ieder geval – recht op een gedeeltelijke transitievergoeding van € 10.227. Het hof is van oordeel dat de bestaande arbeidsovereenkomst in aangepaste vorm is voortgezet en daarmee niet is beëindigd, zodat werknemer geen recht heeft op de volledige transitievergoeding. Wel rijst de vraag of door de substantiële en structurele salarisvermindering als gevolg van de functiewijziging van werknemer op dat punt eveneens van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden gesproken. Het gaat hier volgens het hof om een rechtsvraag die rechtstreeks van belang is voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen. Het hof is voornemens de volgende prejudiciële vraag aan de Hoge Raad voor te leggen: (1) Dient met een vermindering van de arbeidsduur gelijkgesteld te worden een vermindering van het salaris als gevolg van een functiewijziging, met dien verstande dat in dat geval ook recht op een transitievergoeding bestaat naar evenredigheid van de salarisvermindering? (2) Gelden voor een dergelijke functiewijziging dan dezelfde eisen als genoemd in r.o. 3.5.5 van de *Kolom*-beschikking? (3) Geldt dan ook dat het moet gaan om een substantiële en structurele salarisvermindering in dier voege dat het moet gaan om een vermindering van ten minste twintig procent die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn? (4) Indien sprake is van zowel een vermindering van arbeidsduur als van salaris, hoe moet in dat geval dan de transitievergoeding worden berekend? Partijen worden op de voet van artikel 392 lid 2 Rv in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over de vraag die het hof voornemens is aan de Hoge Raad voor te leggen en het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3231

Zaaknummer: 200.246.670/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, A.S. Arnold en G.C. Boot

Advocaten: G. Wind en A. Yandere

Wetsartikelen: 392 Rv en 393 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Randstad Payroll Solutions B.V.

Arbeidsovereenkomst secretaresse in eerste aanleg terecht ontbonden (g-grond). Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Niet is komen vast te staan dat werkgever zich niet als goed werkgever heeft gedragen en bewust heeft aangestuurd op een arbeidsconflict.

Feiten

Werkneemster is vanaf 12 april 2010 werkzaam via en voor Randstad, laatstelijk als secretaresse. Op 17 april 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 4 januari 2017 heeft zij zich hersteld gemeld, maar op 12 april 2017 heeft zij zich wegens nieuwe medische klachten wederom volledig ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 17 november 2017 geconcludeerd dat werkneemster niet hersteld is geweest in de periode van januari 2017 tot april 2017. Verder heeft zij geoordeeld dat terugkeer in het eigen werk nog steeds niet haalbaar is op basis van de in 2015 gestelde beperkingen die nu nog van toepassing zijn. Werkneemster is dus al meer dan 104 weken arbeidsongeschikt en is aangeraden een WIA aanvraag te doen. Tijdens de ziekteperiode van werkneemster is door collega's geklaagd over door werkneemster geuite bedreigingen, terwijl de bedrijfsarts heeft verzocht dat werkneemster haar niet meer buiten kantoor tijden belt, ook niet op het privénummer van de bedrijfsarts. Werkneemster heeft per e-mail van 18 april 2018 bericht dat zij aangifte gaat doen tegen Randstadmedewerkers en twee bedrijfsartsen wegens onder meer fraude, smaad, laster en schending van het beroepsgeheim. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding en daarbij geoordeeld dat geen van partijen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werkneemster stelt zich in hoger beroep primair op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden en doet daarbij een beroep op een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW. Mocht wel terecht zijn ontbonden, dan komt dat omdat Randstad zich ernstig verwijtbaar jegens haar heeft gedragen (art. 7:671b lid 8 aanhef en sub c BW), aldus werkneemster.

Oordeel

Het hof gaat uit van het medisch oordeel van de bedrijfsarts over de voortdurende van de

arbeidsongeschiktheid begin 2017. Daar staat immers geen ander oordeel van een op dat gebied deskundige tegenover. Nog afgezien van de overige inhoud van het procesdossier volgt uit de stellingen van werkneemster in hoger beroep dat er sprake is van een arbeidsconflict. In het kader van de vraag of sprake is van een zodanig verstoorde verhouding dat voortzetting in redelijkheid niet van Randstad gevegd kon worden, spelen de over en weer gemaakte verwijten een rol. Randstad heeft verwezen naar documenten uit het re-integratiedossier waaruit blijkt dat zij aan haar verplichtingen heeft voldaan en wel degelijk hulp en extra interventie heeft aangeboden, onder andere om rust te brengen op het onstabiele privévlak van werkneemster. Dit is door haar afgewezen of slechts gedeeltelijk benut. Daarnaast heeft Randstad erop gewezen dat zij werkneemster ervan heeft weerhouden zelf ontslag te nemen. Ook heeft Randstad een aantal voorbeelden gegeven waaruit blijkt dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt door gedrag van werkneemster, zoals een incident waarbij zij uiteindelijk onder politiebegeleiding een pand van Randstad heeft verlaten. Werkneemster heeft dit niet gemotiveerd betwist. Herplaatsing ligt, gelet op bovenstaande, niet in de rede. Het hof laat dan nog daar dat sprake is van volledige arbeidsongeschiktheid. Al met al heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht ontbonden op de g-grond. Aan het beroep op een billijke vergoeding in het kader van artikel 7:683 lid 3 BW komt het hof dan ook niet toe. Het hof komt evenmin tot het oordeel dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Randstad. Juist is wel dat Randstad kennelijk voordat werkneemster arbeidsongeschikt raakte, enige tijd te weinig loon heeft uitbetaald (niet de inlenersbeloning). Dat heeft Randstad echter, na daartoe te zijn aangesproken door de voormalige gemachtigde van werkneemster, voortvarend rechtgezet waarbij zij onverkort de wettelijk verhoging heeft toegepast. Verder is niet komen vast te staan dat Randstad zich niet aan haar verplichtingen als goed werkgever heeft gehouden en bewust heeft aangestuurd op een arbeidsconflict. De grondslag voor toekenning van een billijke vergoeding ontbreekt. Het hoger beroep wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:8429

Zaaknummer: 200.259.968/01

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

Advocaten: G.G. Kempenaars en J.M. Caro

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot betaling transitievergoeding afgewezen. De arbeidsovereenkomst is op initiatief van de werknemer niet voortgezet. Het nieuwe aanbod van de werkgever was objectief beschouwd gelijkwaardig en zelfs beter dan de oude arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is van 18 november 2014 tot en met 31 maart 2019 bij SAB 1950 B.V. (hierna: SAB) in dienst geweest op basis van acht achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Hij werd in de functie van senior project engineer E&I ter beschikking gesteld aan Tata Steel. De ABU-cao is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Werknemer en SAB hebben eind 2018/begin 2019 onderhandeld over het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. SAB heeft daarbij een lager salaris in combinatie met diverse toeslagen aangeboden en heeft een aantal arbeidsvoorwaarden in het voordeel van werknemer aangepast. Werknemer heeft het aanbod van SAB niet geaccepteerd en is vervolgens bij WCoolIT B.V. in dienst getreden. Hier voert hij tevens werkzaamheden uit bij Tata Steel. Werknemer heeft per e-mail en aangetekend schrijven van 29 mei 2019 om betaling van een transitievergoeding verzocht. SAB heeft afwijzend op dit verzoek gereageerd. Werknemer verzoekt de kantonrechter om SAB te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 10.625,85. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat hij langer dan 24 maanden in dienst is geweest en dat de laatste arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd, maar dat het nieuwe salarisaanbod zo laag was dat het hem vrijstond om dit te weigeren zonder hiermee zijn recht op transitievergoeding te verspelen.

Oordeel

De kantonrechter neemt artikel 7:673 lid 1 aanhef en sub a onder 3 BW tot uitgangspunt en noemt daarbij dat een werknemer een voorstel voor het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst dat niet gelijk of beter is dan zijn huidige arbeidsovereenkomst mag weigeren zonder hiermee zijn recht op een transitievergoeding te verspelen. Het salaris dat

SAB werknemer heeft aangeboden komt volgens werknemer inclusief toeslagen weliswaar neer op hetzelfde bedrag, maar deze toeslagen zijn niet structureel en komen te vervallen zodra werknemer bij een andere opdrachtgever dan Tata Steel wordt gedetacheerd, aldus werknemer. SAB heeft daar tegenin gebracht dat op grond van artikel 47 van de ABU-cao een loongarantie van 90% geldt, op het moment dat bij een andere opdrachtgever geen of lagere toeslagen gelden. Nu werknemer zowel in de oude als nieuwe situatie minimaal 90% van het totale salaris zal blijven ontvangen, is de kantonrechter van oordeel dat het door SAB gedane aanbod voor een nieuwe arbeidsovereenkomst objectief beschouwd gelijkwaardig is aan (en gelet op de overige arbeidsvoorwaarden zelfs beter is dan) de oude arbeidsovereenkomst. Ter zitting heeft werknemer nog aangevoerd dat SAB hem desondanks een transitievergoeding moet betalen omdat werknemer niet bekend was met artikel 47 van de ABU-cao, zodat niet kan worden gezegd dat hij het aanbod van SAB ten onrechte heeft afgewezen. Vast staat echter dat werknemer het aanbod door SNCU heeft laten controleren. Dit heeft werknemer bij e-mail aan SAB aangegeven en daarbij heeft werknemer op 1 maart 2019 aangegeven dat geen nieuw arbeidscontract wordt aangegaan. Gelet op het vorenstaande moet het ervoor worden gehouden dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van werknemer niet is voortgezet. Nu niet kan worden gezegd dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever niet is voortgezet zoals bedoeld in artikel 7:673 lid 1 aanhef en sub a onder 3 BW, is SAB geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. Het verzoek van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:7978

Zaaknummer: 7876969 AO VERZ 19-89

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: L.A. Durinck en L.J.E. Mannaerts

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Stichting DUWO/werknemer

Beheerder studentencomplex is op staande voet ontslagen nadat hij zichzelf meermaals zonder reden met eigen sleutels toegang verschaft tot studentenwoningen. Werknemer is gefixeerde schadevergoeding (€ 3.088) en vergoeding kosten van vervanging sloten (€ 98,53) verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 11 januari 2016 in dienst getreden van Stichting DUWO, een stichting die zich toelegt op het verhuren van woningen ten behoeve van studentenhuysvesting. Werknemer was laatstelijk werkzaam in de functie van technisch beheerder van een aantal studentencomplexen in Delft. Op 31 januari 2019 heeft DUWO werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij een aantal malen in de late avonduren met gebruikmaking van tot zijn beschikking staande sleutels studentenkamers of -woningen opende en binnenkwam of pogingen daartoe ondernam en vervolgens onduidelijke redenen voor zijn binnentreden aangaf, waaronder reparatieverzoeken. Werknemer is hiervoor door DUWO eerder gewaarschuwd. Aan een verzoek om de tot zijn beschikking staande sleutels van de complexen in te leveren heeft werknemer geen gehoor gegeven. DUWO heeft vervolgens besloten een aantal sloten te vervangen. DUWO verzoekt thans onder meer werknemer te veroordelen tot betaling van € 3.088,02 bruto op grond van artikel 7:677 lid 2 BW, van € 82.836,61 ter vergoeding van schade voor vervanging van diverse sloten en van € 3.000 ter vergoeding van verbeurde boetes.

Oordeel

Gefixeerde schadevergoeding

Werknemer bestrijdt niet dat DUWO hem op staande voet heeft ontslagen en hij bestrijdt ook niet dat DUWO het recht heeft om in het kader daarvan de gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:677 lid 2 BW te verzoeken. Hij bestrijdt slechts het bedrag van de schadevergoeding. Partijen verschillen van mening of de gefixeerde schadevergoeding inclusief of exclusief

vakantiegeld is. De kantonrechter overweegt dat onder het loon dat de gefixeerde schadevergoeding bepaalt, moet worden verstaan al hetgeen de werknemer had ontvangen als de juiste termijn in acht zou zijn genomen en daartoe behoort ook het vakantiegeld. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een (door de werkgever verzocht) bedrag van € 3.088,02.

De vervangen sloten

De kantonrechter is van oordeel dat DUWO slechts de kosten van het vervangen van sleutels en sloten op werknemer kan verhalen, waarvan blijkt dat deze meteen op of vlak na het ontslag op staande voet zijn gemaakt. Van de drie door DUWO overgelegde facturen heeft alleen één factuur, en dan nog slechts gedeeltelijk, betrekking op bestellingen die vlak na 31 januari 2019 zijn gedaan. Naar het oordeel van de kantonrechter staan alleen deze bestellingen in voldoende nauw verband met het ontslag van werknemer, dat deze die aan DUWO dient te vergoeden. Het gaat daarbij om een bedrag van € 98,53 (excl. BTW). Tot betaling van dat bedrag wordt werknemer veroordeeld. De overige gevorderde bedragen staan wat betreft leveringsdatum te ver verwijderd van de datum van ontslag.

De verbeurde contractuele boetes

De artikelen 7.1 en 8.1 van de arbeidsovereenkomst van werknemer verbieden het uitvoeren van nevenwerkzaamheden en het aannemen van geld en geschenken. Voor zover al zou komen vast te staan dat werknemer geld heeft aangenomen, dan wel geld heeft gevraagd aan huurders van DUWO, hetgeen werknemer overigens betwist, dan zijn die activiteiten niet aan te merken als nevenwerkzaamheden dan wel het aannemen van geld van derden. Het verbod op het uitvoeren van nevenwerkzaamheden ziet er immers op dat werknemer naast zijn dienstverband met DUWO geen betaalde of onbetaalde werkzaamheden bij derden uitvoert. Het feit dat hij voor werkzaamheden voor huurders geld zou hebben gekregen van deze huurders is wellicht aan te merken als ongeoorloofd gedrag, maar vond plaats binnen het dienstverband met DUWO. Het verbod tot het aannemen van geld en geschenken ziet duidelijk op het aannemen van geld en geschenken van derden en daarmee worden in beginsel bedoeld leveranciers en dienstverleners van DUWO. Huurders van DUWO zijn niet onder deze categorie te scharen. De vordering van DUWO op dit punt wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:10307

Zaaknummer: 7647899 RP VERZ 19-50183

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: G. den Ouden-Cimen en P. Drenth

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Afwijzing loonvordering. Onvoldoende aannemelijk dat werkneemster nog een dienstverband had met werkgever. Werkgever heeft onder meer per WhatsApp het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd. Werkneemster heeft dit bericht ook ontvangen, gezien de twee blauwe vinkjes.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2017 in dienst getreden bij werkgever in de functie van consultant. Op 27 mei 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster vordert veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig salaris. Werkneemster heeft aan haar vordering kort gezegd ten grondslag gelegd dat werkgever ten onrechte een korting van 30% op het loon heeft toegepast tijdens haar ziekte. Ook is het loon over de maand juli 2019 in het geheel niet voldaan.

Oordeel

Als meest verstrekkende verweer heeft werkgever aangevoerd dat er tussen hem en werkneemster geen arbeidsovereenkomst meer bestaat. Een ruime maand voor de einddatum, 31 mei 2018, heeft werkgever zowel per brief als per e-mail als per WhatsApp-bericht aan werkneemster laten weten dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zal worden, aldus werkgever. Werkneemster stelt zowel de brief als het e-mailbericht als het WhatsApp-bericht niet te hebben ontvangen. Ter zitting hebben beide partijen de 'live' WhatsApp-correspondentie op hun telefoon getoond. Op de telefoon van werkgever was te zien dat hij op 30 april 2018 om 19:17 uur een bericht heeft gestuurd naar werkneemster met de aanzegging van het einde van de arbeidsovereenkomst met ingang van 31 mei 2018. Het WhatsApp-bericht toont twee blauwe vinkjes die erop wijzen dat werkneemster het bericht heeft geopend. Op de telefoon van werkneemster was de correspondentie te lezen zoals die ook te lezen was op de telefoon van werkgever, met dien verstande dat zij geen ontvangen berichten had tussen 30 april en 3 mei 2018. Werkgever heeft ter zitting daarnaast op zijn laptop laten

zien dat hij op 30 april 2018 een e-mail aan werknemster heeft gestuurd waarin hij het contract beëindigt. Werknemeester heeft ter zitting getoond dat in haar inbox rond die periode geen berichten van werkgever te vinden zijn. Voor zowel de WhatsApp-correspondentie als de e-mailcorrespondentie geldt dat de ontvangende partij vrij eenvoudig inkomende berichten van een andere partij kan wissen. Dat is anders voor wat betreft de verzonden berichten. Als het al mogelijk is om in een lopend WhatsApp-gesprek berichten toe te voegen die nooit daadwerkelijk verstuurd zijn, vereist dit een hoge mate van computerkennis. Dat geldt eveneens voor het toevoegen van fictief verzonden e-mailberichten in de map met verzonden berichten van een e-mailaccount. De kantonrechter acht het dan ook hoogst onwaarschijnlijk dat hiervan sprake is geweest en acht het voldoende aannemelijk dat de berichten zowel per WhatsApp als per e-mail aan werknemster verzonden zijn. Uit de blauwe vinkjes bij het WhatsApp-bericht volgt daarnaast dat zij het bericht ook ontvangen heeft, zodat er in deze procedure van uit moet worden gegaan dat werkgever het einde van de arbeidsovereenkomst heeft aangezegd, dan wel – in het geval dat zou worden uitgegaan van de situatie dat in die periode reeds sprake was van een dienstverband voor onbepaalde tijd – heeft opgezegd. De vordering van werknemster wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:7519

Zaaknummer: 7942421 VV EXPL 19-331

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: S. Cheng

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Gedeeltelijke schorsing van concurrentiebeding in kort geding toegewezen. De belangenafweging valt in het voordeel van werknemer uit, omdat is gebleken dat het bedrijfsdebet van werkgeefster niet in gevaar komt door de onmiddellijke overgang van werknemer naar een andere onderneming.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2013 in dienst getreden bij werkgeefster als medewerker Kennis & Ontwikkeling. Werkgeefster is een opleidingsinstituut dat zich richt op trainingen en workshops op het gebied van financiële dienstverlening. Per 1 september 2015 betreft de arbeidsovereenkomst een contract voor onbepaalde tijd. Met ingang van 1 maart 2016 is de functie van werknemer veranderd in specialist Kennis & Ontwikkeling. In februari 2016 hebben partijen ten behoeve hiervan, als bijlage bij de arbeidsovereenkomst, een concurrentie- en relatiebeding ondertekend. Een voormalig medeaandeelhouder van werkgeefster (en tevens oom van werknemer) heeft een eigen onderneming opgericht, tevens gericht op opleidingen op het gebied van financiële dienstverlening. Per 1 juli 2019 heeft werknemer een baan aangeboden gekregen bij deze onderneming. Werkgeefster heeft in gesprekken aan werknemer laten weten hem aan het concurrentie- en relatiebeding te houden. Werknemer heeft bij brief van 27 juli 2019 zijn arbeidsovereenkomst bij werkgeefster opgezegd tegen 31 augustus 2019 en heeft in kort geding gevorderd om de werking van het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding (gedeeltelijk) te schorsen, in die zin dat het hem is toegestaan te gaan werken voor de onderneming van zijn oom.

Oordeel

De geldigheid van het concurrentiebeding alsmede de inhoud daarvan staan in kort geding niet ter discussie. De kantonrechter beoordeelt of het concurrentiebeding conform artikel 7:653 lid 3 BW geheel of gedeeltelijk vernietigd zal worden op de grond dat werknemer onbillijk wordt benadeeld. Werknemer vordert gedeeltelijke schorsing, omdat hij enkel bij de

onderneming van zijn oom wenst te werken. De stelling dat deze onderneming geen concurrent is, wordt verworpen, omdat voldoende is gebleken dat beide ondernemingen opleidingen aanbieden op het gebied van financiële dienstverlening. Werknemer heeft een algemeen, maar evident belang om niet te worden beperkt in zijn recht op vrije arbeidskeuze. Zijn belang om specifiek bij de onderneming van zijn oom aan de slag te willen gaan is gelegen in de familieband, de positieverbetering (in financieel opzicht) en de voor werknemer zeer belangrijke secundaire arbeidsvoorwaarde om zijn werk vrijwel uitsluitend vanuit huis te kunnen verrichten. Werkgeefster heeft eveneens een evident belang om de concurrentie geen bedrijfsgevoelige informatie in de schoot te werpen. Daarbij plaatst de kantonrechter twee belangrijke kanttekeningen, op grond waarvan het belang van werknemer zwaarder weegt dan dat van werkgeefster. In de eerste plaats wenst werknemer te gaan werken bij de onderneming van degene die tot twee jaar geleden ook werkzaam – en zelfs medeaandeelhouder – was bij werkgeefster. De oom beschikte over de meeste kennis, zodat de komst van werknemer bij zijn onderneming weinig nieuwe kennis zal toevoegen. In de tweede plaats is van belang dat voldoende is gebleken dat werknemer weinig te maken had met de commerciële kant van werkgeefster, hij had weinig contact met klanten en was ook niet verantwoordelijk voor het financiële gedeelte. De kantonrechter is daarom van oordeel dat het bedrijfsdebet van werkgeefster niet in gevaar komt vanwege de onmiddellijke overgang van werknemer naar de onderneming van zijn oom. De vordering om het concurrentiebeding (gedeeltelijk) te schorsen wordt toegewezen met ingang van 1 oktober 2019.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:7521

Zaaknummer: 7974718 / 19-357

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: N. Stommels en M.P.A. Bos

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster is ten onrechte op staande voet ontslagen vanwege een ‘valse’ ziekmelding. Het is niet aan een werkgever om te beoordelen of een medewerker echt ziek is of niet. Die beoordeling is voorbehouden aan bedrijfs- en verzekeringsartsen. Vernietiging ontslag op staande voet.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 november 2017 in dienst van werkgeefster, laatstelijk als arts. Op 21 januari 2019 is het tijdens een managementoverleg tot een confrontatie gekomen tussen werkneemster en de directeur van werkgeefster (hierna: de heer X). Werkneemster heeft daarop voorgesteld een gesprek in te plannen met een neutrale derde erbij om tot een oplossing van het conflict te komen. Gesprekken in het bijzijn van twee collega's hebben geen oplossing geboden en de heer X heeft daaropvolgend aangegeven geen behoefte te hebben aan mediation. Werkneemster heeft zich op 6 februari 2019 ziek gemeld. Diezelfde ochtend heeft de heer X een e-mail aan werkneemster verzonden waarin staat dat er een dag eerder een brief naar haar is gestuurd waarin staat dat zij op staande voet is ontslagen. Ook wordt in de e-mail opgemerkt dat de ziekmelding 'in ieder geval fake' is. Werkneemster verzoekt thans een verklaring voor recht dat zij zich op of omstreeks 6 februari 2019 niet schuldig heeft gemaakt aan het veroorzaken van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Ook verzoekt zij de kantonrechter de opzegging te vernietigen.

Oordeel

Is werkneemster op staande voet ontslagen?

De kantonrechter overweegt dat werkgeefster het ontslag in de e-mail van 6 februari 2019 niet alleen schriftelijk mede heeft gedeeld, maar dat ook uit de feitelijke gedragingen van werkgeefster (het niet honoreren van verzoeken het ontslag in te trekken en het staken van de salarisbetaling) blijkt dat werkneemster op 6 februari 2019 op staande voet is ontslagen. Uit niets blijkt dat werkgeefster het ontslag op staande voet niet zo bedoeld heeft, terwijl zij wel

meerdere keren de kans heeft gehad om aan te geven dat werkneemster niet is ontslagen of het ontslag in te trekken.

Was het ontslag op staande voet terecht?

In de e-mail van 6 februari 2019 is werkneemster medegedeeld dat haar ziekmelding eerder die dag nep zou zijn. De kantonrechter zal daarom moeten beoordelen of er inderdaad sprake is van een valse ziekmelding en of dat een dringende reden is die ontslag op staande voet rechtvaardigt. Er is geen rapport van een bedrijfs- of verzekeringsarts overgelegd waaruit blijkt dat werkneemster zich onder valse voorwendselen heeft ziekgemeld. Het is verder niet aan de heer X om te beoordelen of een van zijn medewerkers echt ziek is of niet. Het vermoeden van werkgeefster dat werkneemster niet echt ziek was, wordt verder op geen enkele wijze onderbouwd. De reden van ontslag is dan ook op niets gebaseerd. De conclusie is daarmee dat een dringende reden voor het ontslag op staande voet ontbreekt. De verzochte vernietiging van de opzegging wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:4631

Zaaknummer: 7653115

Rechters: J. Wolbrink

Advocaten: J. Pluis

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Keolis Openbaar Vervoer B.V.

Werkgever kan niet worden verplicht de arbeidsovereenkomst met een (bijna pensioengerechtigde) werknemer die meer dan twee jaar arbeidsongeschikt is door opzegging te beëindigen. Beleidsvrijheid werkgever. De invoering van de Wet compensatie transitievergoeding maakt dit niet anders.

Feiten

Werknemer, thans 65 jaar oud, is in 1982 bij (de rechtsvoorganger van) Keolis Openbaar Vervoer B.V. (hierna: Keolis) in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam als buschauffeur. Werknemer heeft zich op 19 september 2016 ziek gemeld. Bij beslissing van 2 mei 2018 heeft het UWV aan werknemer per 7 maart 2018 een vervroegde IVA-uitkering toegekend. Vanaf augustus 2018 zijn partijen met elkaar in gesprek over een mogelijk einde van het dienstverband. Werknemer stelt zich daarbij op het standpunt dat hij evident belang heeft bij uitbetaling van de transitievergoeding. Keolis is 'uit pragmatische en proceseconomische overwegingen' (enkel) bereid een bedrag van € 15.000 te betalen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt van rechtswege per 1 december 2019, zijnde de datum waarop werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Werknemer vordert – kort gezegd – Keolis te veroordelen de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen onder toekenning van de transitievergoeding van (ruwweg) € 80.000.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat dit jaar al twee keer eerder kantonrechters van dezelfde rechtbank hebben geoordeeld ten aanzien van de vraag of een werkgever kan worden verplicht om de arbeidsovereenkomst met een werknemer die meer dan twee jaar arbeidsongeschikt is door opzegging te beëindigen (AR 2019-0334 en AR 2019-0476). In beide gevallen is geoordeeld dat het tot de keuzevrijheid/beleidsvrijheid van een werkgever behoort om in dergelijke omstandigheden een arbeidsovereenkomst te beëindigen. Er bestaat daartoe immers tot op de dag van vandaag geen wettelijke verplichting. De invoering van de Wet

compensatie transitievergoeding maakt dit niet anders. Die wet legt namelijk evenmin een verplichting op de werkgever om een zogenoemd slapend dienstverband te beëindigen. Voorts werd overwogen dat het bovendien nog niet geheel zeker is dat de Wet compensatie transitievergoeding ook daadwerkelijk per 1 april 2020 wordt ingevoerd, terwijl inmiddels vaststaat dat een verzoek tot toekenning van een compensatie ook niet eerder dan 1 april 2020 zal kunnen worden ingediend. Dat betekent dat een werkgever zeer aanzienlijke bedragen aan uitgekeerde transitievergoedingen moet voorfinancieren zonder dat vaststaat wat de termijn is waarbinnen hij daarvoor geheel of gedeeltelijk via het UWV wordt gecompenseerd. Tegen die achtergrond kan niet worden gezegd dat het getuigt van slecht werkgeverschap om de arbeidsovereenkomst niet op te zeggen. Ten slotte werd eerder geoordeeld dat de omstandigheid dat de werknemer bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd geen recht heeft op een transitievergoeding het voorgaande niet anders maakt, nu dit het gevolg is van een wettelijke bepaling (art. 7:673 lid 7 sub b BW). De kantonrechter sluit zich aan bij deze overwegingen en maakt deze tot de zijne. De kantonrechter overweegt tot slot dat werknemer betoogt dat zijn voorstel, dat erop neerkomt dat Keolis hem de volledige transitievergoeding moet betalen, redelijk is. Dat zou betekenen dat werknemer financieel in een betere positie zou komen dan zijn collega's die niet ziek zijn (geworden) en die moeten doorwerken tot hun AOW-gerechtigde leeftijd. De kantonrechter kan niet uitleggen of verantwoorden waarom dat redelijk is of zou moeten worden geacht en komt tot de conclusie dat het voorstel van werknemer mede om die reden dient te worden verworpen. Afwijzing van de vorderingen van werknemer volgt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:3713

Zaaknummer: 7721740 CV EXPL 19-2657

Rechters: A.J. Louter

Advocaten: S.F. Sagel, I.L.N. Timp, R. Kielhorn, F.R.H. Hollander en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:673 BW en Wet compensatie transitievergoeding

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever bij verstek veroordeeld tot doorbetaling van loon.

Feiten

Werkneemster is sinds 21 september 2018 in dienst bij werkgever als administratief medewerker. Zij vordert thans in kort geding veroordeling van werkgever tot loondoorbetaling. Zij heeft hieraan het volgende ten grondslag gelegd. Tussen partijen zijn problemen in de privésfeer gerezen. Uiteindelijk hebben deze problemen geleid tot de ziekmelding van werkneemster op 28 februari 2019. Na de ziekmelding heeft werkgever de loonbetaling aan werkneemster gestaakt. Werkgever heeft geen verweer gevoerd en is niet ter zitting verschenen.

Oordeel

Gebleken is dat de dagvaarding op juiste wijze is betekend. Nu werkgever niet ter zitting is verschenen wordt verstek verleend. De vordering tot doorbetaling van loon wordt toegewezen, met dien verstande dat betaling dient plaats te vinden binnen vijf werkdagen en de gevorderde wettelijke verhoging zal worden gematigd tot 20%.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:4269

Zaaknummer: 7758155

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: Y. Schippers

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Deco Coating Industrie B.V./werknemer

Werknemer wordt opgedragen te bewijzen dat hem door de directie toestemming is gegeven om, ondanks het relatiebeding, in contact te treden met leveranciers en minder belangrijke klanten van werkgever, zodat van een overtreding van het relatiebeding door werknemer geen sprake is.

Feiten

Werknemer is in september 2012 bij Deco Coating Industrie B.V. (hierna: Deco) in dienst getreden als laborant. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft per 1 november 2016 een eenmanszaak. Hij heeft de arbeidsovereenkomst met Deco opgezegd met ingang van 1 februari 2017 en is in dienst getreden bij een andere werkgever. Werknemer heeft in 2018 contact gehad met drie relaties van Deco. Deco vordert veroordeling van werknemer tot betaling van € 150.000. Zij stelt daartoe dat de drie contacten van werknemer in strijd zijn met het relatiebeding, zodat hij driemaal de overeengekomen boete van € 50.000 per overtreding verschuldigd is.

Oordeel

Werknemer stelt allereerst dat een directielid van Deco hem toestemming heeft gegeven om, ondanks het relatiebeding, in contact te treden met leveranciers van Deco en, incidenteel, ook met minder belangrijke klanten van Deco, zodat de gestelde contacten toegestaan waren. Deco betwist dat deze afspraak is gemaakt. Werknemer heeft echter een schriftelijke verklaring overgelegd van zijn vader, waarin deze schrijft dat zijn zus (de echtgenote van het directielid) diverse malen aan hem verteld heeft dat wel degelijk is gezegd dat als werknemer van 'de grote jongens' afbleef het niet zo'n vaart zou lopen. Werknemer wordt dan ook opgedragen zijn stellingen op dit onderdeel te bewijzen. Voor het geval werknemer hierin niet slaagt, wordt beoordeeld of de gedragingen van werknemer zijn aan te merken als overtredingen van het relatiebeding. Vast staat dat de drie benaderde bedrijven relaties zijn van Deco. Ten aanzien van twee van de drie bedrijven staat vast dat sprake is geweest van contact in strijd

met het relatiebeding (het versturen van een prijslijst en het bijwonen van een 'chemiedag'). Ten aanzien van het contact met het derde bedrijf heeft Deco onvoldoende onderbouwd dat sprake is geweest van een overtreding van het relatiebeding. Een persoonlijk contact tussen werknemer en de directeur van het bedrijf is daarvoor onvoldoende. Het voorgaande leidt tot de voorlopige conclusie dat, indien het bewijs niet geleverd wordt, sprake is van twee overtredingen van het relatiebeding. De kantonrechter overweegt dat in dit geval een forse matiging van de boete gerechtvaardigd is. Het betreft twee incidenten zonder enige daadwerkelijke schade voor Deco. Het bedrijfsdebet van Deco is door de twee contacten niet of nauwelijks reëel in gevaar geweest. Vooralsnog wordt voor de matiging aansluiting gezocht bij het bedrag dat opgenomen is voor een overtreding per dag van € 1.500 en dus voor twee overtredingen een bedrag van € 3.000. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:4611

Zaaknummer: 7417432 CV EXPL 18-5621

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: A. Hofman en J.J.M. Melissen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

NedTrain B.V./werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond). Werknemer zoekt voortdurend de discussie en confrontatie op, trekt zijn eigen plan, weigert soms werkzaamheden en vertelt anderen ongezouten de waarheid. Aannemelijk dat hij daarbij regelmatig handelt in strijd met goed werknemerschap.

Feiten

Werknemer is sinds 12 februari 2001 in dienst van NedTrain B.V. In de loop van het dienstverband heeft zich een aantal incidenten voorgedaan die betrekking hebben op (samenwerkings)problemen tussen werknemer enerzijds en collega's/leiding anderzijds. In juli 2009 is daarover uitvoerig gesproken met werknemer, nadat hij op intranet een kwetsend artikel had geplaatst over een directe collega, die hij beschuldigde van nalatigheid en oncollegiaal gedrag. In januari en augustus 2012 hebben gesprekken met werknemer plaatsgevonden over zijn houding en functioneren. Eind 2012 is het functioneren van werknemer als onvoldoende beoordeeld. Over 2013 is het functioneren van werknemer als voldoende beoordeeld. In maart 2016 heeft werknemer de opdracht gekregen een opleiding te volgen voor het uitvoeren van werkzaamheden aan de biobakken (toiletten). Werknemer heeft de opleiding gevolgd, maar was het er niet mee eens. Hij heeft terzake een klacht ingediend bij de vertrouwenspersoon, de plaatselijke onderdeelcommissie en de OR. Hij vond dat sprake was van discriminatie. De klacht is ongegrond verklaard. In december 2016 heeft zich een nieuw voorval voorgedaan, waarbij werknemer in afwijking van zijn inroostering in de nacht van oud en nieuw niet heeft gewerkt. Per februari 2017 is werknemer op non-actief gesteld. Ondanks inspanningen is werknemer tot op heden niet herplaatst. NedTrain verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding dan wel verwijtbaar handelen van werknemer.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door NedTrain naar voren gebrachte feiten

en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Daartoe overweegt de kantonrechter het volgende. NedTrain heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de verhouding van werknemer met zijn huidige leidinggevende begin 2017 zodanig was verstoord dat de verdere samenwerking tussen hen niet meer mogelijk was. Uit het verloop van de geschiedenis met de biobakken kan worden afgeleid dat werknemer over bepaalde zaken een heel sterke opvatting heeft en dan niet in staat is op dat punt het gezag van zijn leidinggevende, die daar een andere opvatting over heeft, te accepteren. Achteraf gezien was in ieder geval sprake van een redelijke opdracht, waaraan werknemer gedurende een lange periode geen uitvoering heeft gegeven. Ook het incident met oud en nieuw eind 2016 bevestigt het hiervoor geschetste beeld. De voorgeschiedenis vanaf 2009 laat zien dat het niet gaat om een verschil van inzicht of onverenigbaarheid tussen twee personen, maar hoofdzakelijk om een wijze van communiceren en opereren van werknemer in kwesties waarvan hij vindt dat hij gelijk heeft. Of dat zo is, kan niet worden vastgesteld, maar feit blijft dat hij daarin voortdurend de discussie en confrontatie zoekt, zijn eigen plan trekt, soms werkzaamheden weigert en zoals hij zelf ook in een van zijn reacties erkent, anderen ongezoeten de waarheid zegt. Aannemelijk is dat hij daarbij regelmatig handelt in strijd met wat van een goed werknemer verwacht mag worden. De kantonrechter deelt ook de opvatting van NedTrain dat een dergelijke houding mede gezien de zwaardere positie van werknemer in het team onwenselijk is. Werknemer is veelvuldig op zijn gedrag aangesproken en gewaarschuwd. Gelet op het voorgaande is begin 2017 een onhoudbare toestand ontstaan en behoort een goede samenwerking niet meer tot de mogelijkheden. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn is niet mogelijk en ligt ook niet in de rede. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding (€ 34.083,51 bruto) volgt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:10101

Zaaknummer: 6151644 EA VERZ 17-651

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: M.E. van Schaick en M.G. Hofman

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

RECHTSPRAAK

werknemer/NCOI Opleidingen B.V.

Werkgever in hoger beroep veroordeeld tot herstel arbeidsovereenkomst met psychotische werknemer. Kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ten onrechte op de h-grond ontbonden. Opzegverbod (ziekte) stond aan ontbinding in de weg.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2013 in dienst van NCOI Opleidingen B.V. (hierna: NCOI), laatstelijk als medewerker koeriersdiensten. Werknemer heeft een beperking in die zin dat hij een storing in het autistisch spectrum heeft. Op 25 juli 2016 heeft werknemer bij zijn leidinggevende aangegeven dat hij zijn werk niet meer leuk vond en dat hij iets anders wilde gaan doen. Hij heeft vervolgens zijn toegangspas, telefoon en autosleutel ingeleverd en is sinds 26 augustus 2016 niet meer werkzaam. Nadien is hij meerdere malen niet verschenen toen NCOI hem had verzocht om in gesprek te gaan. Na een overleg tussen NCOI en de ouders van werknemer in 2016 is afgesproken dat de salarisbetaling zal worden stopgezet tot en met december 2016 en dat de ouders de gelegenheid krijgen een traject voor werknemer op te starten voor een indicatiestelling en een behandeling, waarbij duidelijk wordt of werknemer al dan niet arbeidsongeschikt is. In een diagnostisch psychologisch rapport is vervolgens vermeld dat werknemer niet in staat wordt geacht om te functioneren in een vorm van werkverband en dat hij intensieve begeleiding nodig heeft. NCOI heeft op advies van de bedrijfsarts de organisatie Ergatis ingeschakeld, een medisch expertisecentrum op het gebied van Arbeid en Gezondheid. Ergatis heeft geprobeerd met werknemer of zijn ouders een afspraak te maken, maar is hier niet in geslaagd. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst tussen partijen door de kantonrechter ontbonden op de h-grond. Werknemer verzoekt in hoger beroep herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werknemer stelt zich op het standpunt dat niet tot ontbinding had mogen worden overgegaan, omdat hij arbeidsongeschikt was en het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW aan ontbinding in de weg staat. NCOI bestrijdt dat sprake is van arbeidsongeschiktheid. Het hof

overweegt dat het beroep op het opzegverbod slaagt, indien komt vast te staan dat werknemer op 15 maart 2017 – de datum van indiening van het verzoekschrift bij de kantonrechter – arbeidsongeschikt was. Tussen partijen staat vast dat werknemer reeds vanaf de aanvang van de arbeidsovereenkomst beperkingen had. Uit het dossier blijkt dat het in de zomer van 2016 slechter ging met werknemer. NCOI heeft dit ook opgemerkt. Uit een verslag uit die periode blijkt immers dat het volgens de leidinggevende/HRM minder goed met werknemer lijkt te gaan, wordt melding gedaan van een aparte situatie (wegrennen bij een klant en onaanspreekbaar in de auto zitten), waarbij wordt vermeld dat zo'n situatie niet eerder was voorgekomen. NCOI zag daarnaast de tics van werknemer toenemen. Er heeft een huisbezoek plaatsgevonden en er is contact geweest met de vader en advocaat van werknemer, waarbij is aangegeven dat het niet goed ging met werknemer. Omdat werknemer aan geen enkel onderzoek meewerkte, heeft de bedrijfsarts hem op 2 februari 2017 thuis bezocht. Zij rapporteert dat zij wel een vermoeden heeft dat er een beperking speelt, maar niet kan inschatten of hij daarmee ongeschikt is voor zijn werk en adviseert nader onderzoek. Het hof constateert dat de bedrijfsarts hiermee niet het oordeel geeft dat werknemer arbeidsgeschikt is. Uiteindelijk is werknemer van 29 juni 2017 tot 28 september 2017 gedwongen opgenomen in verband met agressief gedrag en is een psychotische stoornis vastgesteld. NCOI heeft vanaf 29 juni 2017 de loonbetaling aan werknemer hervat, omdat naar haar mening duidelijk is dat vanaf die datum sprake is van arbeidsongeschiktheid. Naar het oordeel van het hof volgt uit het voorgaande dat die arbeidsongeschiktheid er drieënhalve maand eerder, per 15 maart 2017, ook al was. Niet valt in te zien dat en hoe werknemer, die zich isoleerde, zich in zijn kamer verschanste en ieder contact met derden weigerde, welk gedrag achteraf gezien kan worden geplaatst in het kader van de opgetreden psychotische stoornis en daardoor (mogelijk) verklaard kan worden, wel in staat zou zijn om naar zijn werk te komen, laat staan dat werk naar behoren te verrichten. De omstandigheid dat dat destijds niet vastgesteld is door een medische diagnose doet daaraan niet af, nu immers die omstandigheid rechtstreeks verband houdt met de psychische toestand van werknemer waardoor hij niet meewerkte of kon meewerken aan medisch onderzoek. Dat laatste kan werknemer dan ook niet worden tegengeworpen. Op grond van het voorgaande concludeert het hof dat werknemer op 15 maart 2017 arbeidsongeschikt was en dat, gezien het opzegverbod, de kantonrechter het ontbindingsverzoek ten onrechte heeft toegewezen. Het hof veroordeelt NCOI de arbeidsovereenkomst te herstellen per 1 augustus 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2017

Zaaknummer: 200.220.831

RECHTSPRAAK

NCOI Opleidingen B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst (h-grond). Door autistische werknemer is geruime tijd geen invulling aan de arbeidsovereenkomst gegeven. Arbeids(on)geschiktheid werknemer kan door toedoen werknemer niet worden vastgesteld. Gerechtvaardigd belang werkgever bij beëindiging dienstverband.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2013 in dienst van NCOI Opleidingen B.V. (hierna: NCOI), laatstelijk als medewerker koeriersdiensten. Werknemer heeft een beperking in die zin dat hij een storing in het autistisch spectrum heeft. Op 25 juli 2016 heeft werknemer bij zijn leidinggevende aangegeven dat hij zijn werk niet meer leuk vond en dat hij iets anders wilde gaan doen. Hij heeft vervolgens zijn toegangspas, telefoon en autosleutel ingeleverd en is sinds 26 augustus 2016 niet meer werkzaam. Nadien is hij meerdere malen niet verschenen toen NCOI hem had verzocht om in gesprek te gaan. Na een overleg tussen NCOI en de ouders van werknemer in 2016 is afgesproken dat de salarisbetaling zal worden stopgezet tot en met december 2016 en dat de ouders de gelegenheid krijgen een traject voor werknemer op te starten voor een indicatiestelling en een behandeling, waarbij duidelijk wordt of werknemer al dan niet arbeidsongeschikt is. In een diagnostisch psychologisch rapport is vervolgens vermeld dat werknemer niet in staat wordt geacht om te functioneren in een vorm van werkverband en dat hij intensieve begeleiding nodig heeft. NCOI heeft op advies van de bedrijfsarts de organisatie Ergatis ingeschakeld, een medisch expertisecentrum op het gebied van Arbeid en Gezondheid. Ergatis heeft geprobeerd met werknemer of zijn ouders een afspraak te maken, maar is hier niet in geslaagd. NCOI verzoekt thans primair voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst per 26 augustus 2016 is geëindigd door de opzegging van werknemer. Subsidiair verzoekt zij ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder meer op grond van andere omstandigheden (h-grond).

Oordeel

Opzegging

Nu tussen partijen niet in geschil is dat werknemer als gevolg van zijn aanwezige beperkingen niet te vergelijken is met iedere andere werknemer, kan hij niet op dezelfde manier worden gehouden aan uitspraken en gedragingen. Daar komt nog bij dat werknemer zich volgens zijn ouders sinds de zomer van vorig jaar anders is gaan gedragen. Gelet op de huidige situatie waarin werknemer zich bevindt en het feit dat hij inmiddels onder curatele is gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat NCOI er in dit geval niet op mocht vertrouwen dat werknemer daadwerkelijk de arbeidsovereenkomst wenste op te zeggen.

Ontbinding – opzegverbod

De kantonrechter passeert in dit geval het opzegverbod. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer zelf zegt dat hij niet ziek is en de bedrijfsarts heeft aangegeven dat zij niet kan vaststellen dat hij arbeidsongeschikt is.

Ontbinding – andere omstandigheden

De kantonrechter overweegt dat werknemer inmiddels zo'n negen maanden niet heeft gewerkt en dat NCOI veel in het werk heeft gesteld om contact met hem te krijgen en te laten beoordelen of hij al dan niet arbeidsongeschikt is. Vorig jaar is reeds een afspraak met de ouders gemaakt om te trachten een behandelingstraject voor werknemer op te starten om vast te kunnen stellen of hij al dan niet arbeidsongeschikt is. Die duidelijkheid bleek er aan het eind van 2016 nog niet te zijn en is er nu ook nog niet. Het betreft een onduidelijke en onwenselijke situatie voor NCOI, terwijl zij zich redelijk heeft opgesteld. Dat NCOI een op dit moment leeg dienstverband met de daarbij behorende onduidelijkheid en risico's niet langer meer wil en kan laten voortduren is voorstelbaar. Hoewel het de vraag is of een ontbinding van de arbeidsovereenkomst in dit geval in het belang van werknemer is, is de kantonrechter van oordeel dat NCOI er, nu door werknemer reeds geruime tijd geen invulling is gegeven aan de arbeidsovereenkomst, een gerechtvaardigd belang bij heeft dat het dienstverband wordt beëindigd. De omstandigheid dat nog niet is geoordeeld over de vraag of hij al dan niet arbeidsongeschikt is, ligt in dit geval in de risicosfeer van werknemer. Hij heeft immers aan de vele initiatieven van de zijde van NCOI voor een gesprek of controle geen gehoor gegeven. Op grond van het voorgaande is sprake van een voldragen h-grond. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2017 volgt, onder toekenning van de transitievergoeding van € 2.546 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-06-2017

Zaaknummer: 5808472 AE VERZ 17-22 RK/1069