

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 10, 2015

Nummer 10, 2015

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:696 03-03-2015

werknemer/Vleesveredeling BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:690 03-03-2015

werknemer/Distri Logistics

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:703 03-03-2015

X Financiële Dienstverlening BV, Y & Co BV, Z Gouverneur Belastingadviseurs BV/A

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:645 03-03-2015

Autobedrijf X BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:698 03-03-2015

werknemer/Advocatenkantoor X B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:664 03-03-2015

UWV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1413 27-02-2015

werkgever/Litecad BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:4111 23-12-2014

Damicom B.V. v.h.o.d.n. TGI B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3573 04-11-2014

werknemer/Wyser

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4333 21-10-2014

werknemer/ITsec Security Services BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3545 23-09-2014

werknemer/O&A Detachering

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3746 09-09-2014

werknemer/Booking.com

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1349 06-03-2015
ondernemingsraad Rijkswaterstaat Verkeer- en Watermanagement/Staat der Nederlanden, in het bijzonder Rijkswaterstaat Verkeer en Watermanagement

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1348 06-03-2015
ondernemingsraad Rijkswaterstaat Verkeer- en Watermanagement/Staat der Nederlanden, in het bijzonder Rijkswaterstaat Verkeer en Watermanagement

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:1829 04-03-2015
werknemer/Stichting Arcus College c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:1597 25-02-2015
werknemer/Janshen-Hahnrathts Groothandel B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:1607 25-02-2015
Janshen-Hahnrathts Exploitatie B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:1421 23-02-2015
P.C. van der Horst B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:1087 18-02-2015
werknemer/X c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:1115 11-02-2015
werknemer/GF Machining Solutions International SA

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:1200 04-02-2015
werknemer/LSI Project Investment B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:492 22-01-2015
Sky-Acces B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:502 21-01-2015
Strukton Worksphere B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:1650 21-01-2015
werknemer/De Toekomst Schilderwerken B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:10825 19-12-2014
Thyssen Krupp Veerhaven B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:10829 05-12-2014
Smiley Kids B.V./werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 22-02-2015
Service2Fruit Nederland B.V./werknemer
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 10-02-2015

werknemer/Workmate Services Nederland B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 12-02-2015

werknemer/Workmate Services Nederland B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

UWV/werknemer

UWV veroordeeld tot schadevergoeding wegens onjuiste toepassing afspiegelingsbeginsel. Werknemer niet gehouden een kennelijk-onredelijk ontslagprocedure te starten. Schade begroot aan de hand van geschatte levensduur van de arbeidsovereenkomst.

(Zie ook AR 2012-0515.) Werknemer is sinds augustus 1990 in dienst van Libertas, een drukkerij. Libertas heeft het UWV WERKbedrijf toestemming verzocht voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Libertas stelt dat werknemer de unieke functie R-300 drukker vervult en dat deze functie is komen te vervallen. Werknemer stelt dat hij werkzaam is als allrounddrukker en dat hij op grond van het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking komt. Bij beschikking van 29 juli 2009 heeft het UWV Libertas toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 31 oktober 2009. Werknemer heeft op 9 augustus 2009 een klacht ingediend bij het UWV over het feit dat bij de beoordeling van de ontslagaanvraag onvoldoende rekening is gehouden met zijn verweer ten aanzien van de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Deze klacht is door het UWV gegrond verklaard. Tijdens de procedure bij de Nationale Ombudsman heeft het UWV erkend dat het UWV in de ontslagprocedure niet heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht door zonder nader onderzoek (tweede ronde van hoor en wederhoor) naar de uitwisselbaarheid van de functies een ontslagvergunning af te geven. De rechtbank heeft het UWV veroordeeld de schade te vergoeden. Het UWV stelt zich op het standpunt dat zij een procedurele fout heeft gemaakt, maar dat – de fout weggedacht – het eindoordeel hetzelfde zou zijn geweest: een ontslagvergunning. De veroordeling tot betaling van schadevergoeding is derhalve onterecht.

Het hof oordeelt als volgt. Bepalend voor het slagen van de vordering is wat, mede gelet op het ter zake bepaalde in het Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV (hierna: de Beleidsregels), het lot van de ontslagaanvraag zou zijn geweest als het UWV had gedaan wat het gelet op het door werknemer gevoerde verweer had behoren te doen: rekening houdend met dat verweer nader onderzoeken of hetgeen Libertas aan haar ontslagaanvraag ten grondslag heeft gelegd voldoende aannemelijk was. Vervolgens had het UWV met inachtneming van hetgeen – naar

mag worden aangenomen – door Libertas en werknemer in antwoord daarop nader zou zijn aangevoerd een beslissing moeten nemen die de redelijkheidstoets kan doorstaan. Uit de door werknemer overgelegde cursusbeschrijving van Tetterode blijkt dat de duur voor de cursus ‘Heidelberg Speedmaster 52 basis’ vier dagen bedraagt en dat deze € 1.450 kost. In de cursusbeschrijving staat verder dat voor deelname vereist is grafische basiskennis en ervaring met offsetdrukken. Een overdrachtsperiode van enkele dagen om aan de meest essentiële functie-eisen van ‘allround drukker’ te voldoen is mogelijk. Voor de minder bepalende functie-eisen lijkt hem een periode van enkele weken reëel. Daarom acht hij het redelijk de functies als uitwisselbaar te beschouwen. Het voorgaande voert tot de slotsom dat het UWV naar het oordeel van het hof, ook als rekening wordt gehouden met de beslissingsmarge die het UWV heeft, ten onrechte in de herstelbeschikking tot het oordeel is gekomen dat hetgeen Libertas ten aanzien van de uitwisselbaarheid van de functies heeft aangevoerd aannemelijker is dan hetgeen werknemer dienaangaande naar voren heeft gebracht. De ontslagvergunning had dan ook niet behoren te worden verleend.

Naar het oordeel van het hof dient de stelling van het UWV dat werknemer jegens Libertas een kennelijk-onredelijkontslagprocedure had moeten starten, geen navolging. Het UWV is zelfstandig aansprakelijk voor het eigen onrechtmatig handelen. In de toelichting op de grief stelt het UWV dat de rechter bij een schadebegroting als de onderhavige ‘te rade dient te gaan’ bij de begroting van de schade in kennelijk-onredelijkontslagzaken, specifiek in gevallen waarin de werknemer stelt dat de kennelijke onredelijkheid van het ontslag is gelegen in het enkele feit dat het ontslag heeft plaatsgevonden. Naar het oordeel van het hof miskent het UWV hierbij de rechterlijke vrijheid bij het begroten van schade. Dit neemt niet weg dat onderzocht moet worden of de rechtbank, zoals het UWV betwist, de schade juist heeft begroot. Werknemer moet worden gebracht in de positie waarin hij zou hebben verkeerd als de onrechtmatige gedraging van het UWV die heeft geleid tot opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, niet zou hebben plaatsgevonden. Daarbij is van belang hoe lang de arbeidsovereenkomst – de ontslagvergunning en de opzegging van de arbeidsovereenkomst weggedacht – zou hebben voortgeduurd en wat het inkomen van werknemer gedurende deze periode zou zijn geweest en welk inkomen hij (eventueel) uit anderen hoofde zou hebben genoten. Werknemer heeft zijn berekening erop gebaseerd dat de arbeidsovereenkomst, de opzegging weggedacht, na 31 oktober 2009, de datum waartegen Libertas de arbeidsovereenkomst van werknemer heeft opgezegd, zou hebben voortgeduurd tot 1 juni 2020, de voor hem geldende pensioendatum. Naar het oordeel van het hof dient evenwel een inschatting van de ‘levensduur van de arbeidsovereenkomst’ te worden gemaakt. Daarbij acht het hof UWV bij machte inzicht in dergelijke gegevens te hebben. Uiteindelijk stelt het hof de levensduur vast op vier jaar. Het hof veroordeelt het UWV werknemer ter zake van inkomensderving en derving van pensioenbijdragen een bedrag te betalen van € 42.744,13

netto, te vermeerderen met de wettelijke rente over een bedrag van € 20.635,10 vanaf 30 september 2011 tot en met 31 mei 2012 en over het gehele bedrag vanaf 1 juni 2012 tot de dag van betaling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:664

Zaaknummer: 200.124.388/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, S.F. Schütz en A.M.A. Verscheure

Advocaten: S.F. Sagel en J.W.A. Wijsman

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vleesveredeling BV

Ontslag op staande voet wegens herhaaldelijk weigeren passende arbeid te verrichten is nietig. Niet verrichten van de arbeid komt evenwel grotendeels voor rekening en risico van werknemer (art. 7:628 BW).

Werknemer is sinds 2005 als uitbener in dienst van Vleesveredeling BV. Werknemer heeft zich in januari ziek gemeld wegens klachten aan de lies. In oktober 2012 heeft de bedrijfsarts werknemer geschikt geacht voor zittend werk. Werknemer heeft een paar dagen gewerkt en is toen weer uitgevallen. De bedrijfsarts achtte hem evenwel nog steeds in staat de zittende arbeid te verrichten. Op oproepen van de werkgever heeft werknemer geen gehoor gegeven, waarna werkgever werknemer op staande voet heeft ontslagen.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens de memorie van toelichting van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (*Kamerstukken II* 1995/96, 24439, 3, p. 60) is de sanctie op overtreding van de voorschriften van het derde lid van artikel 7:629 van het Burgerlijk Wetboek, dat de werknemer zijn recht op loondoorbetaling verliest. Deze sanctie is voldoende afschrikwekkend om te waarborgen dat de werknemer zijn eigen re-integratie serieus oppakt. Verdergaande sancties zijn niet nodig. In het bijzonder laat het wetsvoorstel niet toe dat de werkgever de werknemer die andere passende arbeid dan de bedongen arbeid weigert, op staande voet ontslaat. Volgens de memorie van toelichting bij de Wet verbetering poortwachter (*Kamerstukken I* 2001/02, 27678, 37a p. 31) ligt het gegeven het instrumentarium dat de werkgever ter beschikking staat – en dan met name de mogelijkheid tot inhouding van het loon – en de materie die het hier betreft (wel/niet passende arbeid), niet erg voor de hand dat een werkgever het dienstverband met een werknemer rechtsgeldig onverwijld kan opzeggen als deze bij herhaling weigert in te gaan op een opdracht elders in het bedrijf of bij een andere werkgever lager gekwalificeerd werk te verrichten. Door de mogelijkheid tot inhouding van het loon, is er voor de werkgever geen dringende reden om in een situatie als deze het dienstverband onverwijld op te zeggen. Hij lijdt in dat opzicht geen schade en kan zich – als hij het dienstverband wil beëindigen – wenden tot de RDA, die dan (op advies van het UWV) ook een oordeel kan uitspreken over de vraag of de aangeboden arbeid inderdaad

passend is. Tussen partijen staat vast dat Vleesveredeling werknemer tot driemaal toe heeft opgeroepen om op het werk te verschijnen voor het verrichten van passend (zittend) werk, dat zij weliswaar heeft bedreigd met een loonstop maar dat zij die niet heeft doorgevoerd en dat zij in plaats daarvan dadelijk heeft gegrepen naar de meest vérstrekkende maatregel, te weten ontslag op staande voet. Mede gelet op de hiervoor aangehaalde parlementaire geschiedenis rechtvaardigen de enkele, aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde weigeringen van werknemer, die op dat moment nog steeds arbeidsongeschikt was voor de bedongen arbeid van uitbener, om de door Vleesveredeling aangeboden passende (zittende) arbeid te verrichten niet het gegeven ontslag op staande voet en was de (door Vleesveredeling wel aangekondigde maar niet doorgevoerde) loonstop de aangewezen weg om werknemer ertoe te bewegen zijn re-integratieverplichtingen na te komen. Feiten en omstandigheden die tot een ander oordeel leiden zijn niet gesteld. Het oordeel van het hof luidt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig en dus nietig is. Dit neemt niet weg dat het niet verrichten van de arbeid voor (een deel voor) rekening van werknemer komt, doordat hij – ondanks daartoe uitgenodigd door werkgever – niet wenste in te gaan op het alsnog toelaten tot de werkzaamheden. Dit komt op grond van artikel 7:628 BW voor zijn rekening en risico.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:696

Zaaknummer: HD 200.148.797/01

Rechters: C.M. Aarts, I. Bouter en J.F.M. Pols

Advocaten: R. Aboukir en M.F.J.M. van Rooy

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Distri Logistics

Artikel 34A CAO Goederenvervoer Nederland biedt vergoeding voor extra kosten vanwege een wijziging van de standplaats, niet voor minder kosten (in casu halvering van de reistijd).

Werknemer is in dienst geweest van Distri Logistics als chauffeur. Zijn aanvankelijke afstand tot de standplaats bedroeg 86 km. Door een wijziging van de standplaats bedraagt de afstand nog maar 42 km. Partijen verschillen van mening of werknemer recht heeft op de 'extra' reiskostenvergoeding vanwege de verhuizing. Volgens werknemer moet de cao-bepaling aldus worden gelezen dat elke wijziging met zich brengt dat er een vergoeding moet worden betaald. Distri Logistics daarentegen meent dat enkel een vermeerdering van de reistijd voor vergoeding in aanmerking komt. Dat is voor werknemer niet het geval.

Het hof oordeelt als volgt. De bewoordingen van artikel 34A lid 2a en b kunnen naar het oordeel van het hof, met toepassing van deze zgn. cao-norm, naar objectieve maatstaven gezien niet anders worden begrepen dan dat het gaat om de extra kosten voor woon-werkverkeer die werknemers moeten maken ten gevolge van verplaatsing van het bedrijf en overplaatsing (lees: wijziging standplaats) wegens extra reistijd oftewel vanwege een langere afstand woon-werk. Vaststaat dat de reisafstand woon-werk voor werknemer na de wijziging van zijn standplaats ongeveer is gehalveerd. Hij had sindsdien dus geen extra reistijd vanwege een langere afstand woon-werk.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:690

Zaaknummer: HD 200.138.020/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: J.W.J. Hopmans en J. Withaar

Wetsartikelen: 34A CAO Goederenvervoer Nederland

RECHTSPRAAK

X Financiële Dienstverlening BV, Y & Co BV, Z Gouverneur Belastingadviseurs BV/A

Concurrentiebeding in koopovereenkomst aandelen valt niet onder artikel 7:653 BW. Beroep op artikel 6:248 lid 2 BW faalt.

In het kader van een uittreding uit een accountantsmaatschap, heeft A zijn aandelen verkocht aan XYZ. In deze koopovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Thans vordert A schorsing van het concurrentiebeding.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat het concurrentiebeding is opgenomen in een koopovereenkomst betreffende aandelen en niet in een arbeidsovereenkomst. Voor een (arbeidsrechtelijke) belangenafweging als opgenomen in artikel 7:653 lid 2 BW is dan ook geen plaats. Uit de koopovereenkomst volgt dat er een vergoeding door XYZ is betaald in de vorm van een koopsom voor de aandelen in Frodo Accountancy B.V. Het concurrentiebeding is – naast andere bedingen – aangegaan naar aanleiding van de vaststellingsovereenkomst, die is gesloten in het kader van de beëindiging van de samenwerking in maatschap C. A heeft willens en wetens met deze koopovereenkomst en het beding ingestemd, nadat maandenlang (met bijstand van advocaten) over een en ander is onderhandeld. A heeft gesteld dat het beroep op het concurrentiebeding thans naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, omdat hij zijn vak van registeraccountant niet mag uitoefenen. Hij heeft gesteld dat de omstandigheden gewijzigd zijn en dat XYZ – ook gezien het tijdsverloop – geen belang (meer) heeft bij het beding. Naar het voorshandse oordeel van het hof is het concurrentiebeding weliswaar zeer veelomvattend, namelijk levenslang en heel Nederland betreffend, doch nu het willens en wetens door A in het kader van het beëindigen van de maatschap is aangegaan, is dat feit op zich onvoldoende om te oordelen dat zijn beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) waarschijnlijk zal slagen in een bodemprocedure.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:703

Zaaknummer: HD 200.159.773/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.F.M. Pols en I. Bouter

Advocaten: M.M.M. Rooijen en J.L.J. Leijendekker

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Autobedrijf X BV/werknemer

Opzegverbod tijdens ziekte en de rol van artikel 7:670b BW bij formeel werkgeverschap.

Het concern van werkgever bestaat uit drie werkmaatschappijen. Autobedrijf B.V. richt zich op de handel in en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's. Autoschade B.V. legt zich toe op het herstellen van autoschades. Autocentrum B.V. werd opgericht om het dealerschap van Daihatsu in onder te brengen. Werknemer is in 1972 in dienst van (vanaf 2002) de formele werkgever, Autobedrijf BV. Op 15 juli 2013 verzoekt Autobedrijf BV toestemming aan UWV om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Op 18 september 2013 heeft Autobedrijf van UWV WERKbedrijf een ontslagvergunning verkregen, waarmee zij op 25 september 2013 de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd per 1 januari 2014. Werknemer heeft zich op 16 oktober 2013 beroepen op het in artikel 7:670 lid 1 BW vervatte ontslagverbod tijdens ziekte. Tussen partijen is in geschil of werknemer ten tijde van het door Autobedrijf B.V. bij UWV WERKbedrijf indienen van de ontslagaanvraag ziek was en voorts of de opzegging door Autobedrijf B.V. geschiedde wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van het onderdeel van de onderneming waarin werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is (zijnde een in art. 7:670b lid 2 BW vervatte uitzondering op het ontslagverbod tijdens ziekte). Werknemer stelt zich namelijk op het standpunt dat hij vanaf 10 september 2012 voor een dag per week, althans vier uur, niet in staat was de bedongen arbeid te verrichten. Zijn volledige ziekmelding per 16 juli 2013 moet in het verlengde van zijn eerdere ziekmelding worden gezien, zodat het opzegverbod nog steeds van kracht is.

Het hof oordeelt als volgt. Een werknemer is ziek als hij de bedongen arbeid niet kan verrichten en hij is ook ziek indien hij slechts gedeeltelijk in staat is de bedongen arbeid te verrichten. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer voldoende aannemelijk gemaakt dat hij ten tijde van de opzegging slechts gedeeltelijk in staat was de bedongen arbeid te verrichten. Uit de door hem overgelegde stukken van de bedrijfsarts blijkt dat hij vanaf 10 september 2012 – tot 16 juli 2013 toen hij zich volledig ziek meldde – (in elk geval) voor één dagdeel niet in staat was de bedongen werkzaamheden te verrichten. Die stukken worden

door Autobedrijf B.V. inhoudelijk niet betwist. Autobedrijf B.V. stelt dat werknemer zich op 10 september 2012 niet (correct) heeft ziek gemeld, echter voor de vraag of werknemer op de dag van het indienen van de ontslagaanvraag (15 juli 2013) ziek was (in verband met het beroep van Autobedrijf B.V. op het bepaalde in art. 7:670b lid 2 BW), is in beginsel niet van belang of hij zich al dan niet (correct) heeft ziek gemeld. Volgens het hof is – anders dan Autobedrijf BV meent – geen sprake van een situatie als bedoeld in artikel 7:670b BW (uit de omstandigheid dat werknemer als adjunct-directeur kantoor hield in een pand, volgt nog niet dat hij tot dat onderdeel behoorde en daarom tot dat onderdeel kan worden toegerekend). Bijgevolg heeft werknemer terecht de opzegging vernietigd. Het loon wordt toegewezen over de volledige 104 wekentermijn van artikel 7:629 BW. De vordering van werknemer om toegelaten te worden tot de werkzaamheden wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:645

Zaaknummer: HD 200.145.254/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, I. Bouter en J.M. Brandenburg

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en H.H.G. Theunissen

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Advocatenkantoor X B.V.

Ontslag op staande voet advocaat-stagiair wegens niet laten uitkeren van toevoegingsgelden. Gefixeerde schadevergoeding.

Werknemer is op 1 september 2011 voor onbepaalde tijd bij Advocatenkantoor X (werkgever) in dienst getreden als advocaat-stagiair. X drijft een kantoor dat voor 90% uit toevoegingszaken bestaat. Nadat werknemer eerder toevoegingsgelden op zijn persoonlijke rekening liet storten, heeft er een interventie plaatsgevonden door de Raad van Toezicht van de Orde. Op 28 april 2014 heeft werknemer aan de Raad voor de Rechtsbijstand verzocht om toevoegingsvergoedingen voor alle zaken waarvan de toevoeging op zijn naam stond, niet uit te betalen (ruim € 10.000). Daarop heeft X de werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft de vernietigbaarheid van de opzegging ingeroepen en vordert loon. X vordert schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 3 BW. Voorts vordert zij onder last van een dwangsom meewerking aan uitbetaling van alle openstaande toevoegingen.

Het hof oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is onverwijld verleend en in casu is tevens sprake van een dringende reden. X heeft steeds tijdig het loon betaald en werknemer diende de toevoegingsgelden af te dragen. Het hof is voorshands van oordeel dat – mede gelet op de aard van de dringende reden – werknemer door opzet althans in ieder geval door schuld aan X een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Dit maakt werknemer in beginsel schadeplichtig jegens X. Laatstgenoemde bedoelt kennelijk primair volledige schadevergoeding te vorderen. Bij de volledige schadevergoeding gaat het niet om alle schade die X lijdt door het beëindigen van de arbeidsovereenkomst maar slechts om de schade die verband houdt met de onregelmatigheid van de opzegging, dus niet om de schade die is veroorzaakt door de opzegging maar uitsluitend om de schade die is veroorzaakt door het feit dat niet regelmatig is opgezegd. Met de kantonrechter is het hof voorlopig van oordeel X onvoldoende feitelijk heeft toegelicht dat de gestelde schade het gevolg is van het feit dat onregelmatig is opgezegd. Wel bestaat er grond voor toewijzing van de gefixeerde schadevergoeding die gelijk is aan het bedrag van het in geld vastgesteld loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren (vgl. art. 7:680 lid 1 BW). Nu daarover niets anders is gesteld of gebleken gaat het hof

voorschans uit van de wettelijke opzegtermijn, die op basis van artikel 7:672 lid 2 aanhef en onder a BW in dit geval één maand belooft. Tevens wordt werknemer veroordeeld mee te werken aan uitkering van toevoegingsgelden bij de Raad voor de Rechtsbijstand.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:698

Zaaknummer: HD 200.154.066/01

Rechters: C.M. Aarts, J.P. de Haan en I. Bouter

Advocaten: S. Karkache en O.A.J.M. van Hellenberg Hubar

Wetsartikelen: 7:677 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/Litecad BV

Afwijzing voorlopig getuigenverhoor wegens vermeende strijdigheid vordering verzoekende partij met artikel 9a Waadi te voorbarig. Werkgever heeft belang bij verhoor artikel 3:303 BW. Geschil over uitleg artikel 9a Waadi voorbehouden aan bodemrechter.

Tussen Litecad en werkgever is een partnerovereenkomst gesloten waarin is bepaald dat werkgever personeel uitleent aan Litecad, die op haar beurt het personeel doorleent aan derden. In de partnerovereenkomst staat een zogenoemd inlenersbelemmeringsverbod opgenomen; Litecad mag werknemers van werkgever geen arbeidsovereenkomst aanbieden. Nadat Litecad de overeenkomst heeft opgezegd, heeft zij – aldus werkgever – zeven werknemers een arbeidsovereenkomst aangeboden. In de onderhavige zaak vordert werkgever voorlopig getuigenverhoor. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen omdat zij van oordeel is dat werkgever aan het gestelde onrechtmatige handelen van Litecad geen concrete invulling heeft gegeven, behalve de stelling dat de afspraken zouden zijn geschonden (wanprestatie). Met betrekking tot de vordering op grond van toerekenbare tekortkoming heeft de rechtbank overwogen dat werkgever zich heeft gebaseerd op de afspraak dat Litecad het personeel van werkgever niet zonder toestemming mag overnemen. De stelling van Litecad dat een dergelijke partijafpraak nietig is op grond van artikel 9a van de Waadi en daarom hoe dan ook niet kan leiden tot een in rechte afdwingbare vordering, heeft werkgever niet weersproken. Gelet op dit verweer van Litecad had het, aldus de rechtbank, op de weg van werkgever gelegen haar verzoek, en met name de grondslag van de eventueel in te stellen rechtsvordering, nader te onderbouwen en kenbaar te maken op grond waarvan Litecad schadeplichtig zou zijn.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag naar de juiste uitleg van de afspraak tussen partijen dat Litecad gedurende een periode van twaalf maanden na einde van de doorleenovereenkomst geen personeel van werkgever in dienst zal nemen of op een andere basis voor haar zal laten werken zonder schriftelijke toestemming van werkgever, alsmede in dat verband de betekenis en de reikwijdte van het in artikel 9a Waadi opgenomen belemmeringsverbod – en in het bijzonder de vraag of dit artikel, mede gezien de bewoordingen en/of de doelstellingen van de

(Europese) wetgever, ook geldt in de rechtsverhouding tussen werkgever en Litecad – is niet de taak van de rechter die moet oordelen over het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor, maar is bij uitstek voorbehouden aan de rechter die over de bodemzaak heeft te oordelen. Bij de beoordeling van het onderhavige verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor dient daarop niet te worden vooruitgelopen. Dat brengt mee dat niet kan worden gezegd dat werkgever bij haar verzoek geen belang als bedoeld in artikel 3:303 BW heeft. Ook de vraag naar het bestaan van schade en de hoogte daarvan is (mede) afhankelijk van het antwoord op voornoemde in de bodemprocedure te beoordelen vraag. Naar het oordeel van het hof zijn er ook overigens geen gronden aanwezig die zich verzetten tegen toewijzing van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1413

Zaaknummer: 200.156.560/01

Rechters: M.M.A. Wind, I. Tubben en R.A. van der Pol

Advocaten: I.A. Hoedemaeker en J.A. Grimbère

Wetsartikelen: 9a Waadi

RECHTSPRAAK

Damicom B.V. v.h.o.d.n. TGI B.V./werknemer

Handhaving concurrentiebeding. Matiging boete tot 10%.

De onderhavige zaak betreft een geschil tussen werknemer en Damicom over het tussen hen geldende concurrentiebeding.

Het hof oordeelt als volgt. Damicom heeft een voldoende en redelijk belang bij ongewijzigde instandhouding van het concurrentiebeding. Damicom is doorgestart met de onderneming van Savitel. Daartoe behoorde ook de bedrijfsvoering, het personeelsbestand en de klanten van Savitel. Damicom heeft er een redelijk belang bij om die onderneming te beschermen, bijvoorbeeld door te voorkomen dat werknemers zoals werknemer in directe concurrentie treden, en dan met name op klanten zoals Schuuring. Dat Damicom daarbij geen redelijk belang had is gezien de (belangrijke) functie van werknemer en zijn langdurige betrokkenheid bij Savitel (meer dan twintig jaar), onvoldoende onderbouwd. Dat werknemer geen kennis van bedrijfsgeheimen droeg en evenmin (veel) persoonlijk contact had met klanten van Damicom, is in dat licht niet aannemelijk. Dat werknemer door het concurrentiebeding in zijn vrije arbeidskeuze wordt belemmerd is inherent aan een dergelijk geoorloofd beding. Daar komt bij dat gesteld noch gebleken is dat werknemer niet in staat was en/of is elders dan in concurrentie met Damicom een baan te vinden. Het concurrentiebeding wordt derhalve niet gematigd.

Met betrekking tot de verbeurde boetes, oordeelt het hof als volgt. De wettelijke regeling van het concurrentiebeding was tot 1 april 1997 opgenomen in artikel 7A:1637x BW. Het tweede lid van dit artikel gaf de rechter de bevoegdheid het concurrentiebeding zelf geheel of gedeeltelijk teniet te doen, terwijl het vierde lid de rechter bevoegd maakte om, indien door de werkgever van de werknemer een schadevergoeding was bedongen voor het geval dat deze in strijd handelde met het concurrentiebeding, de schadevergoeding op een kleinere som te bepalen, zo de bedongen schadevergoeding hem bovenmatig voorkwam. De bedoeling van het vierde lid was dat de rechter in een bepaald geval van overtreding van het beding, mede rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, de volgens het beding verschuldigde schadevergoeding moest kunnen verminderen (vgl. HR 19 februari 1965, *NJ* 1965/141 en HR 7 mei 1993, *JAR* 1993/139). De strekking van het vierde lid was de werknemer te beschermen

tegen door hemzelf noodgedwongen of uit lichtvaardigheid met de werkgever overeengekomen bovenmatige verplichtingen (vgl. HR 11 november 1966, *NJ* 1967/17). Met de vaststelling van Boek 7 titel 10 BW op 1 april 1997 is de regeling van het concurrentiebeding ondergebracht in artikel 7:653 BW en is het vierde lid van artikel 7A:1637x BW geschrapt. Uit deze toelichting en uit de verdere wetsgeschiedenis van artikel 7:653 BW blijkt niet dat beoogd is in dit opzicht een materiële wijziging aan te brengen. Het eerste lid van artikel 6:94 BW geeft de rechter de bevoegdheid een contractuele boete op verlangen van de schuldenaar te matigen indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist. Aan deze voorwaarde kan voldaan zijn in het geval dat de bedongen boete in verhouding tot de schade als gevolg van de overtredingen buitensporig is (HR 11 februari 2000, *NJ* 2000/277). De maatstaf in artikel 6:94 BW brengt mee dat de rechter pas als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken (HR 27 april 2007, *NJ* 2007/262 e.a.). Daarbij zal de rechter moeten letten op alle omstandigheden van het geval, waaronder: (a) de aard van de overeenkomst, (b) de inhoud en de strekking van het beding, (c) de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, (d) de omstandigheden waaronder het beding is ingeroepen. De gevorderde boete van € 100.000 komt overeen met bijna 34 bruto maandsalarissen van werknemer bij Damicom. Van enige werkelijke schade bij Damicom is niet gebleken. De boete wordt daarom gematigd tot € 10.000.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:4111

Zaaknummer: 200.131.161/01

Rechters: R.S. van Coevorden, S.R. Mellema en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: W.J. Nomen en I.D.C.J. van Driel

Wetsartikelen: 7:653 lid 2 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Wyser

Overgang van pensioenregeling bij overgang van onderneming of toepassing eigen pensioenregeling?

Werknemer is in 2006 in dienst getreden van Fier. Conform de pensioenregeling bij Fier heeft Fier maandelijks 50% van de totale maandelijkse pensioenpremie ingehouden op het salaris van werknemer. Laatstelijk bedroeg deze (volledige maand)premie € 860,32. Op 1 april 2010 is werknemer, als gevolg van een management buy-out, van rechtswege in dienst gekomen van Wyser. Wyser biedt werknemers de Wyser-pensioenregeling aan. Tot april 2013 zijn er op het loon van werknemer geen inhoudingen gedaan door Wyser. In eerste aanleg vorderde werknemer in conventie – zakelijk weergegeven – betaling van een bedrag van € 31.410,56, ter zake van achterstallig loon, vermeerderd met wettelijke verhoging en wettelijke rente. In voorwaardelijke reconventie (voor het geval de vordering van werknemer geheel of gedeeltelijk zou worden toegewezen en het beroep op verrekening van Wyser niet zou worden gehonoreerd) vorderde Wyser op haar beurt de veroordeling van werknemer tot betaling aan haar van een bedrag van € 14.935,60, ter zake van door werknemer aan Wyser verschuldigde werknemersbijdrage pensioenpremie (50%). De vraag is of na de overgang de regeling Fier van kracht is gebleven of werknemer zich op de regeling Wyser kan beroepen.

Het hof oordeelt als volgt. Nu partijen dit aspect niet in het debat hebben betrokken, gaat het hof ervan uit dat een van de uitzonderingen bedoeld in artikel 7:664 BW zich in dit geval niet voordoet. De pensioenafspraken die golden tussen werknemer en Fier bleven dan ook onverkort van kracht in de relatie tussen werknemer en Wyser, na de overgang van de onderneming van Fier per 1 april 2010. Nadat werknemer op 1 april 2010 in dienst was gekomen bij Wyser, die haar onderneming op genoemde datum startte, heeft Wyser haar personeel meermaals benaderd over een pensioenregeling die van kracht zou worden. Uit het feit dat Wyser aanvankelijk op het loon van werknemer, gedurende drie salarisbetalingen, de bij Fier gebruikelijke werknemersbijdrage heeft ingehouden maar die – na de aankondiging daartoe in een e-mail van 14 juli 2010 – vervolgens alsnog netto heeft uitbetaald aan werknemer, moet worden afgeleid dat Wyser de pensioenregeling ook voor werknemer wilde laten gelden. In ieder geval heeft werknemer er onder deze omstandigheden op mogen

vertrouwen dat zulks de bedoeling van Wyser was.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3573

Zaaknummer: 200.142.707/01

Rechters: M.J. van der Ven, H.M. Wattendorf en H.J. Vetter

Advocaten: N. Stommels en H.E. Borgman

Wetsartikelen: 3:37 BW en 7:664 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ITsec Security Services BV

Matiging concurrentiebeding in kort geding tot drie maanden.

Werknemer is, na afronding van zijn studie, op 1 juli 2012 in de functie van Junior Security Engineer bij ITsec in dienst getreden voor de duur van zes maanden. Aansluitend hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar gesloten (ingaaande 1 januari 2013), waarbij werknemer de functie van Security Engineer zou vervullen. Op 3 december 2013 zijn partijen een derde arbeidsovereenkomst aangegaan, nu weer voor de duur van zes maanden (ingaaande 1 januari 2014). De functie van werknemer was nu Senior Security Engineer. Op de arbeidsovereenkomsten is een concurrentiebeding van toepassing. Bij brief van 17 december 2013 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2014. Mondeling heeft werknemer ITsec laten weten aansluitend bij Securify B.V. in dienst te zullen treden. Securify, opgericht door drie oud-werknemers van ITsec, verricht eveneens dienstverlenende activiteiten op het gebied van informatietechnologie en beveiliging. De centrale vraag is of het concurrentiebeding (werking een jaar) voor vernietiging in aanmerking komt. De kantonrechter wees het schorsingsverzoek daartoe af.

Het hof oordeelt als volgt. Vanwege de korte duur van de arbeidsrelatie, het perspectief voor werknemer bij Securify, de beperkte kennis van ITsec en het aflopende contract per 1 juli 2014 – hetgeen partijen overigens hebben aangevoerd is onvoldoende voor een ander (voorlopig) oordeel – zal het hof ITsec verbieden vanaf 1 november 2014 nog aanspraak te maken op nakoming van het concurrentiebeding, zolang in de hoofdzaak niet is beslist.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4333

Zaaknummer: 200.145.279/01

Rechters: S.F. Schütz, M.A. Goslings en D. Kingma

Advocaten: F.C. van Uden en M. Hagenars

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/O&A Detachering

Referteperiode bij vermoede arbeidsomvang ex artikel 7:610b BW na ontslag op staande voet. Geen matiging loonvordering, ondanks verrichten van werk voor derden.

Werknemer (geboren 1958) is sinds 2005 werkzaam voor O&A Detachering (detachering in de bouw). Vanaf 16 februari 2010 is werknemer arbeidsongeschikt. Op 8 maart 2010 heeft werkgever in een gesprek met werknemer en een aantal andere collega's gesproken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten wegens economische omstandigheden in de bouw. Op 11 maart is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij werkgever (meermalen) zou hebben beledigd en bedreigd.

Het hof oordeelt als volgt. Van bedreiging of belediging is niets komen vast te staan. Daarmee is de dringende reden ongegrond. Werknemer heeft derhalve recht op loon. Te beoordelen is dan of die loonaanspraak moet worden gebaseerd op een arbeidsomvang van 40 uren per week zoals werknemer stelt, of op basis van 29,75 uren per week zoals O&A verdedigt. Aangezien de omvang van de arbeidsduur niet eenduidig is overeengekomen in een vast aantal uren per week is er aanleiding het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW toe te passen. Hoewel juist is dat dit rechtsvermoeden is bedoeld om de processuele positie van de werknemer te versterken kan ook de werkgever daar een beroep op doen (*Handelingen I* 1997/98, 29, p. 1513 en een bijlage 'Reactie op door mr. Kuip gesignaleerde knelpunten in de wet Flexibiliteit en Zekerheid' (p. 16 onder a) bij de nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 1998/99, 26257, nr. 7). Op basis van artikel 7:610b BW is de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden aan het ontslag door O&A berekend op 29,75 uren per week. Die berekening is cijfermatig onvoldoende door werknemer betwist. Het rechtsvermoeden is dus dat de arbeid gemiddeld een omvang had van 29,75 uren per week. Het hof is echter van oordeel dat dit rechtsvermoeden door werknemer is weerlegd. Hij heeft aan de hand van de laatste loonstrook van 2009 – dat een cumulatief overzicht geeft over het hele jaar 2009 van de gewerkte dagen, salaris enzovoort – berekend dat hij dat jaar gemiddeld meer dan 40 uren per week heeft gewerkt. Dit is onvoldoende gemotiveerd weersproken door O&A. Naar het oordeel van het hof geeft dat overzicht een beter en

representatiever beeld van de gemiddelde omvang van de arbeid kort voor het ontslag dan de loonstroken van 1 januari 2010 tot en met 11 maart 2010. Die laatste (korte) periode kenmerkt zich door relatief veel afwezigheid wegens ziekte, terwijl er in de weken waarin werknemer niet ziek was ook regelmatig 40 uren werd gewerkt, en er daarnaast sprake was van een serieuze afname van het beschikbare werk. Om die laatste reden heeft O&A begin maart 2010 gestreefd naar beëindiging op korte termijn van de arbeidsovereenkomst van werknemer en vier van zijn collega's. Gelet op het voorgaande zal de loonaanspraak van werknemer worden gebaseerd op een arbeidsomvang van 40 uren per week.

Met betrekking tot de matiging van de loonvordering oordeelt het hof aldus. Dat de nieuwe dienstbetrekking (per mei 2010) een grond voor matiging is acht het hof onvoldoende onderbouwd. Daarbij is van belang dat werknemer onweersproken heeft gesteld dat O&A van zijn nieuwe dienstbetrekking reeds ten tijde van het kort geding in juli 2010 op de hoogte was, hetgeen bevestiging vindt in het proces-verbaal van dat kort geding. Gesteld noch gebleken is dat O&A toen (1) werknemer alsnog heeft opgeroepen te komen werken of te re-integreren en hij daar geen gehoor aan gaf, of (2) de rechter tevergeefs heeft verzocht de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden. Van belang is voorts dat de stelling van O&A dat toewijzing van de volledige loonvordering vanwege haar financiële situatie tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, gemotiveerd en met stukken onderbouwd door werknemer is weersproken en O&A daar onvoldoende op is ingegaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3545

Zaaknummer: 200.112.978/01

Rechters: R.S. van Coevorden, V. Disselkoen en H.M. Wattendorf

Advocaten: S.J.E. Loontjes en W.H.J.W. de Brouwer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Booking.com

Handhaving concurrentiebeding werknemer met nog geen twee jaar dienstverband, wegens specifieke bedrijfskennis over werkgever.

(Hoger beroep van AR 2014-0276.) Werknemer is in juni 2012 in dienst getreden van Booking.com (hierna: Booking). Over 2012 kreeg werknemer van Booking de een na hoogste beoordeling (A2-Rising Talent) en over 2013 de hoogste (A1-Top Talent). Begin 2014 ontving werknemer een prestatiebonus van € 10.000 (naast zijn reguliere kwartaalbonussen). Eind februari 2014 heeft werknemer Booking meegedeeld dat hij zijn dienstverband bij Booking beëindigde, omdat hij van plan was in dienst te gaan treden bij Decolar.com (hierna: Decolar). Booking heeft getracht werknemer te behouden (en hem gewezen op het concurrentiebeding), maar dat is niet gelukt. Decolar profileert zich op internet als een 'leading online travel agency in Latijns Amerika'. Booking heeft de kantonrechter gevorderd werknemer te verbieden bij Decolar in dienst te treden.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof acht op grond van een en ander voldoende aannemelijk dat werknemer over specifieke informatie met betrekking tot de handelwijzen van Booking beschikt en sluit allerm minst uit dat die informatie voor Decolar nu juist de reden is geweest dat zij werknemer een salaris heeft geboden dat zeer ruim ligt boven het salaris dat werknemer bij Booking verdient, te weten een jaarsalaris van (naar zeggen van werknemer) € 100.000. Op die grond kan aan het feit dat werknemer bij Decolar veel meer kan gaan verdienen dan bij Booking voorshands niet het gevolg worden verbonden dat werknemer wenst (te weten dat hij redelijkerwijs niet aan het bewuste beding kan worden gehouden). Dat werknemer bij Booking onvoldoende carrièreperspectieven had, zoals hij betoogt, is niet aannemelijk geworden. In tegendeel: het gegeven dat werknemer bij Booking werd gezien als een 'Top Talent' en begin 2014 nog een extra bonus van € 10.000 kreeg wijst er veeleer op dat werknemer wel degelijk goede perspectieven bij Booking had. Het feit dat hij eind 2013 tevergeefs heeft gesolliciteerd op een tweetal managersposities maakt dit niet anders. Booking heeft aangevoerd dat werknemer op die posities niet is benoemd, omdat hij nog niet over voldoende managementservaring beschikte.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3746

Zaaknummer: 200.145.118/01 KG

Rechters: D. Kingma, M.A. Goslings en L.A.J. Dun

Advocaten: R.A.C.G. Martens en R.G. Prakke

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Rijkswaterstaat Verkeer- en Watermanagement/Staat der Nederlanden, in het bijzonder Rijkswaterstaat Verkeer en Watermanagement

Rijkswaterstaat Verkeer en Watermanagement heeft OR ten onrechte geen instemming gevraagd ten aanzien van besluit tot invoering normroosters. Besluit moet alsnog binnen een week ter instemming aan OR worden voorgelegd.

Rijkswaterstaat (RWS) is een onderdeel van het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Een van de organisatieonderdelen van Rijkswaterstaat is RVWM (Rijkswaterstaat Verkeer en Watermanagement). Binnen RVWM worden normroosters (jaarroosters) en maandroosters opgesteld. Tussen de OR en het bestuur van RVWM is op 11 juni 2013 een instemmingsprocedure met betrekking tot de normroosters overeengekomen. In november 2014 heeft het bestuur 71 normroosters voor 2015 met een toelichting op de totstandkoming ervan aan de OR aangeboden, zonder de OR om instemming te verzoeken. De OR vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, bij wijze van voorlopige voorziening RVWM zal gelasten om (een deel van) de normjaarroosters, zoals die rond 21 november 2014 of later zijn vastgesteld en in SAP zijn gezet en het besluit tot vaststellen van de fijnroosters voor de maand januari 2015, zoals dat rond 26 november 2014 is vastgesteld, op te schorten en daar geen verdere uitvoering aan te geven, een en ander tot in de bodemprocedure een in kracht van gewijsde gegaan rechterlijk oordeel voorhanden is dan wel partijen in overleg tot een vergelijk zijn gekomen, dan wel dat de voorzieningenrechter een andere redelijke voorziening zal treffen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In de met dit kort geding samenhangende verzoekschriftprocedures heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat de OR terecht een beroep heeft gedaan op de nietigheid van het door RVWM rond 21 november 2014 of later genomen besluit tot het vaststellen van de jaarroosters 2015, zoals in SAP gezet (zie AR 2015-0217). Gelijk de kantonrechter in de verzoekschriftprocedure heeft overwogen, zal het nietig verklaarde besluit inzake de normroosters 2015 wel alsnog als voorgenomen besluit ex artikel

27 WOR aan de OR ter instemming moeten worden voorgelegd en zal in dat kader nader overleg dienen plaats te vinden tussen RVWM en de OR. Gegeven het gerechtvaardigde belang dat de OR erbij heeft om dit overleg op zo kort mogelijke termijn te kunnen voeren, ziet de voorzieningenrechter voldoende aanleiding voor toewijzing van de subsidiaire vordering van de OR, in die zin dat RVWM zal worden verplicht om het besluit binnen een week na de datum van dit vonnis ex artikel 27 WOR ter instemming aan de OR voor te leggen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1349

Zaaknummer: C/16/383892 / KG ZA 15-3

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers en S. van Heukelom-Verhage

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Rijkswaterstaat Verkeer- en Watermanagement/Staat der Nederlanden, in het bijzonder Rijkswaterstaat Verkeer en Watermanagement

Invoering nieuwe normroosters door Rijkswaterstaat Verkeer en Watermanagement is instemmingsplichtig. Nu de OR ten onrechte geen instemming is gevraagd, is sprake van een nietig besluit. Zaak wordt aangehouden, zodat alsnog instemming kan worden gevraagd en partijen kunnen overleggen.

Rijkswaterstaat (RWS) is een onderdeel van het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Een van de organisatieonderdelen van Rijkswaterstaat is RVWM (Rijkswaterstaat Verkeer en Watermanagement). Binnen RVWM worden normroosters (jaarroosters) en maandroosters opgesteld. Tussen de OR en het bestuur van RVWM is op 11 juni 2013 een instemmingsprocedure met betrekking tot de normroosters overeengekomen. In november 2014 heeft het bestuur 71 normroosters voor 2015 met een toelichting op de totstandkoming ervan aan de OR aangeboden, zonder de OR om instemming te verzoeken. De OR verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat de OR terecht een beroep heeft gedaan op de nietigheid van het door RVWM rond 21 november 2014 of later genomen besluit tot het vaststellen van de jaarroosters en RVWM op te dragen om genoemde besluiten in te trekken en op basis van de oude roosters de werkzaamheden te continueren. RVWM verzoekt (in een andere procedure die tegelijkertijd wordt behandeld) de kantonrechter primair te verklaren dat de OR ten onrechte een beroep op de nietigheid van het besluit tot het vaststellen van de jaarroosters 2015 heeft gedaan (ex art. 27 lid 6 jo. lid 5 WOR) en subsidiair, voor zover vereist toestemming te verlenen om het besluit te nemen (ex art. 27 lid 4 WOR).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van het in de ATW gemaakte onderscheid tussen een arbeids- en rusttijdenregeling en een arbeids- en rusttijdenpatroon valt geen zelfstandig argument te ontleen voor dan wel tegen het kwalificeren van het besluit als een instemmingsplichtig besluit als bedoeld in artikel 27 lid 1 onder b WOR. Zoals door de OR terecht is aangevoerd, is immers blijkens de parlementaire geschiedenis met de gewijzigde

terminologie op dit punt geen inhoudelijke wijziging van de ATW en de WOR beoogd. Beoordeeld moet worden of het bij de jaarroosters 2015 gaat om vaststelling of wijziging van (in de bewoordingen van de wetgever in de toelichting bij het voorstel tot wijziging van de ATW) 'een duurzame regeling van werk- en rusttijden, op basis waarvan een arbeids- en rusttijdenpatroon voor een werknemer wordt vastgelegd, dat wil zeggen het reguliere patroon van arbeid en rust dat voor de werknemer of een groep van werknemers van toepassing is (ook wel aangeduid als het werkrooster, het dienstrooster e.d.)'. Bij die beoordeling moet niet naar de letter maar in de eerste plaats naar de bedoeling van de regeling worden gekeken. Volgens de Leidraad is het normrooster bedoeld als 'overzicht waarbij de beschikbare capaciteit zo goed mogelijk wordt gekoppeld aan de behoefte' en dient het 'als basis voor het maandelijks te communiceren rooster'. Gezien de aldus geformuleerde bedoeling van het jaarrooster en de duur van een jaar waarvoor het wordt vastgesteld, is de kantonrechter met de OR en anders dan RVWM van oordeel dat de normroosters – anders dan de daarop gebaseerde maandroosters – een arbeids- en rusttijdenregeling als bedoeld in artikel 27 lid 1 onder b WOR betreffen. Voorts gaat het bij een normrooster niet om een incidentele situatie, hetgeen aan de kwalificatie als arbeids- en rusttijdenregeling in de weg zou staan, maar om een duurzame regeling. Dat de Leidraad zelf als een arbeids- en rusttijdenregeling als bedoeld in artikel 27 lid 1 onder b van de WOR moet worden aangemerkt, staat anders dan RVWM kennelijk meent, evenmin aan zodanige kwalificatie van de normroosters in de weg. Met de OR is de kantonrechter van oordeel dat hier met de Leidraad en de normroosters, waarvoor in de Leidraad uitgangspunten zijn geformuleerd, sprake is van een 'gefaseerde besluitvorming' met betrekking tot de arbeids- en rusttijdenregeling, waarbij in beide fasen en dus ook bij vaststelling en wijziging van de normroosters sprake is van een instemmingsplichtig besluit als bedoeld in artikel 27 lid 1 onder b WOR. Voorts kan de Leidraad niet worden gekwalificeerd als een regeling als bedoeld in artikel 27 lid 3 van de WOR, waarin 'de betrokken aangelegenheid voor de onderneming (lees: RVWM) reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan' en waardoor het in het eerste lid van artikel 27 WOR bedoelde instemmingsvereiste niet zou gelden.

Ten aanzien van de voorzieningen ex artikel 27 lid 6 WOR wordt het volgende overwogen. Het stelsel van de WOR brengt mee dat de ondernemingsraad wel een besluit als bedoeld in artikel 27 WOR kan tegenhouden, maar niet de ondernemer kan verplichten om in plaats daarvan een bepaald besluit te nemen. Reeds om die reden kan in deze procedure het verzoek van de OR om RVWM op te dragen om op basis van de oude roosters de werkzaamheden te continueren niet worden toegewezen. Bovendien heeft de OR haar verzoek op dit punt niet voldoende onderbouwd. In het verzoek van de OR ligt voorts besloten het verzoek om aan RVWM een verbod als bedoeld in artikel 27 lid 6 van de WOR op het verrichten van (verdere)

handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietige besluit op te leggen. Nu het besluit niet eerst ex artikel 27 WOR ter instemming aan de OR is voorgelegd, zal dit alsnog moeten plaatsvinden en zal in dat kader (nader) overleg moeten worden gevoerd tussen de OR en RVWM. Inmiddels is ruim twee maanden feitelijk uitvoering gegeven aan het besluit en gewerkt met de op de normroosters 2015 gebaseerde maandroosters. Nu de OR niet concreet heeft gesteld dat zich na 1 januari 2015 zwaarwegende problemen bij de toepassing van de maandroosters hebben voorgedaan is er geen aanleiding om op dit moment, nog voordat het overleg tussen partijen is afgerond, een verbod ex artikel 27 lid 6 WOR aan RVWM op te leggen. Dit zal anders kunnen zijn indien het overleg tussen partijen ex artikel 27 WOR niet tot instemming van de OR zal leiden, in welk geval dit verzoek opnieuw zal moeten worden beoordeeld. Om die reden en mede gezien het oordeel in kort geding (zie AR 2015-0218 waarin is geoordeeld dat RVWM verplicht is om het besluit tot vaststelling van de normroosters 2015 binnen een week (alsnog) ex art. 27 WOR ter instemming aan de OR voor te leggen), wordt de beslissing op dit onderdeel van het verzoek van de OR aangehouden. Met betrekking tot het (voorwaardelijke) subsidiaire verzoek van RVWM, tot het verlenen van toestemming ex artikel 27 lid 4 WOR, wordt geoordeeld dat het feit dat het besluit (vooralsnog) door RVWM niet aan de OR ter instemming is voorgelegd, aan de inhoudelijke behandeling van het verzoek tot vervangende toestemming in de weg staat en dit verzoek van RVWM dus prematuur is. Het voorgaande zou op dit moment tot niet-ontvankelijkheid van RVWM moeten leiden, zij het dat dit anders wordt indien het overleg tussen partijen ex artikel 27 WOR niet tot instemming van de OR mocht leiden. Om die reden en mede gezien de voorziening die in de kortgedingprocedure wordt getroffen (zie AR 2015-0218), wordt de beslissing op dit verzoek van RVWM aangehouden. Mocht de OR haar instemming onthouden, dan is RVWM ontvankelijk in haar verzoek en zal alsnog een inhoudelijke behandeling daarvan plaatsvinden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1348

Zaaknummer: 3732605 UE VERZ 15-1 en 3875391 UE VERZ 15-81 (HV/1325)

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers en S. van Heukelom-Verhage

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Arcus College c.s.

Werknemer die werkzaam is op basis van payrollovereenkomst is gelet op feitelijke uitvoering arbeidsovereenkomst niet in dienst van inlener, maar van payrollonderneming. Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling.

Werknemer heeft sinds 2003 op basis van een uitzendovereenkomst werkzaamheden verricht voor Arcus College (hierna: Arcus). Met ingang van 1 februari 2008 is hij met P/flex, de rechtsvoorgangster van Randstad, een 'arbeidsovereenkomst (payroll-overeenkomst) onbepaalde tijd' aangegaan. Blijkens de aanhef van die overeenkomst sluiten werknemer en P/flex 'een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW op grond waarvan werknemer werkzaam zal zijn voor en onder leiding en toezicht van een opdrachtgever van P/flex of een door deze aan te wijzen derde (...)'. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO voor Medewerkers van Payroll-Ondernemingen (VPO-CAO) van toepassing verklaard. Bij brief van 26 september 2014 heeft Arcus aan Randstad bericht dat zij de payrollopdracht voor werknemer, met ingang van 1 januari 2015 en met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden, opzegt. Kern van het geschil betreft de vraag of Arcus, zoals werknemer stelt, als feitelijk en juridisch werkgever moet worden aangemerkt (en niet Randstad). Werknemer vordert wedertewerkstelling in zijn oude functie (hoofd unit bureau).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de wijze waarop partijen feitelijk uitvoering aan de arbeidsovereenkomst hebben gegeven, volgt dat voorshands moet worden geoordeeld dat het niet de bedoeling van Arcus is geweest om een arbeidsovereenkomst met werknemer aan te gaan. Van doorslaggevend belang is dat werknemer na 1 februari 2008 voortdurend in dienst van P/flex (en later Randstad) is gebleven. Werknemer is nimmer rechtstreeks een arbeidsovereenkomst met Arcus aangegaan. Dat er in de periode na 1 februari 2008 constructies door Arcus en/of Randstad zijn bedacht om de ontslagbescherming van werknemer te omzeilen of te verminderen, is niet gesteld of gebleken. Als onweersproken staat vast dat de betaling van het loon door P/flex (later: Randstad) heeft plaatsgevonden. Naast de loonbetalingen door P/flex, is werknemer er na 1 februari 2008 ook anderszins aan herinnerd dat P/flex zijn werkgever was. Ter zitting is namens Randstad namelijk verklaard

dat jaarlijkse verhogingen van het loon (op grond van de toepasselijke cao) aan medewerkers van Randstad (dus inclusief werknemer) werden gecommuniceerd. Verder heeft werknemer niet betwist dat hij in de periode eind 2014 tot begin 2015 nog regelmatig met een medewerkster van Randstad contacten heeft gehad. De omstandigheid dat werknemer elf jaar lang voor één opdrachtgever in dezelfde functie heeft gewerkt, brengt nog niet mee dat hij daarom als werknemer van Arcus moet worden aangemerkt. Arcus heeft ter zitting toegelicht waarom zij verplicht is om flexmedewerkers en payrollmedewerkers (inclusief werknemer) op dezelfde wijze te honoreren als medewerkers die krachtens arbeidsovereenkomst bij haar in dienst zijn. Ook ten aanzien van de vakantie- en verlofdagen heeft Arcus genoegzaam toegelicht waarom werknemer in de pas heeft gelopen met medewerkers die krachtens arbeidsovereenkomst voor Arcus werkzaam zijn. In deze omstandigheden kunnen dus evenmin aanknopingspunten worden gevonden ter onderbouwing van de stelling dat er 'feitelijk' sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen Arcus en werknemer. De vorderingen jegens Arcus worden afgewezen. Ook de vorderingen jegens Randstad worden afgewezen. Uit de door Randstad overgelegde producties blijkt genoegzaam dat Randstad tot op dit moment voldoende inspanningen heeft verricht om werknemer – zowel binnen als buiten Arcus – te herplaatsen. Bovendien wijst Randstad er terecht op dat het herplaatsingstraject van werknemer minimaal vier maanden duurt en dus op dit moment nog helemaal niet is afgerond. Tot slot wordt geoordeeld dat Randstad op grond van de VPO-CAO terecht is overgegaan tot betaling van 90% van het laatstverdiende loon vanaf 1 januari 2015, zolang werknemer niet werkzaam is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:1829

Zaaknummer: 3769698 CV EXPL 15-432

Rechters: W.J.J. Beurskens

Advocaten: A.L.W.G. Houtakkers, M.A.C. Scholten en M. van der Hoek

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

P.C. van der Horst B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Disfunctioneren bedrijfsleider is onvoldoende onderbouwd en werknemer is geen verbetertraject geboden.

Werknemer is sinds 1 juli 2013 voor onbepaalde tijd in dienst van Van der Horst in de functie van bedrijfsleider. Van der Horst verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Van der Horst voert het volgende aan. De bedoeling was dat werknemer zou doorgroeien naar directieniveau, maar gebleken is dat werknemer geen grip heeft gekregen op de organisatie en bedrijfsvoering. De functie van bedrijfsleider heeft werknemer nooit kunnen waarmaken. Van der Horst verwijt werknemer dat hij over onvoldoende vakkennis beschikt en zijn communicatievaardigheden te wensen overlaten. Daarnaast heeft werknemer fouten gemaakt bij het calculeren en het afrekenen van bepaalde bouwwerken. Ook diverse opdrachtgevers hebben geklaagd over werknemer. Werknemer betwist dat sprake is van disfunctioneren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat sprake is van disfunctioneren, is door Van der Horst onvoldoende aannemelijk gemaakt. Het verwijt dat werknemer over onvoldoende vakkennis zou beschikken en niet goed zou communiceren is niet met stukken onderbouwd. Ook is niet komen vast te staan dat werknemer de (eind)afrekening van verschillende werken niet tijdig, onjuist en onvolledig heeft opgesteld waardoor Van der Horst financiële schade heeft geleden. Van der Horst erkent dat er geen functionerings- of beoordelingsgesprekken zijn gevoerd met werknemer. Volgens Van der Horst is dit niet gebruikelijk binnen het bedrijf. Als al sprake zou zijn geweest van serieuze klachten over de wijze waarop werknemer zijn functie uitvoert dan heeft Van der Horst die in elk geval niet zorgvuldig met werknemer gecommuniceerd. Van der Horst wijst erop dat er wel wekelijks een (werk)overleg plaatsvindt waarbij alle projectleiders aanwezig zijn, waaronder werknemer. Een dergelijk overleg is uiteraard niet bedoeld om het functioneren van een bepaalde werknemer aan de orde te stellen. Ook anderszins is niet gebleken dat Van der Horst werknemer op zijn functioneren heeft aangesproken. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:1421

Zaaknummer: 3695327 OA VERZ 14-202

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: C.J. de Lange en J.C. Kuiperi-Botter

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Service2Fruit Nederland B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst statutair bestuurder. Pas tijdens de AVA (waarin besloten wordt tot ontslag) wordt statutair bestuurder geconfronteerd met diverse verwijten, waarop hij niet deugdelijk heeft kunnen reageren. Vergoeding met C=1,5.

Werknemer is op 11 oktober in dienst getreden van S2F in de functie van algemeen directeur. Daarnaast was hij statutair bestuurder van S2F. Blijkens de (concept)notulen van de AVA van 6 november 2014 is zowel het voorstel tot bevestiging/bekrachtiging van de schorsing als het voorstel tot ontslag als statutair bestuurder aangenomen. S2F verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk zonder toekenning van een vergoeding. Volgens S2F is de verstoorde arbeidsrelatie geheel en al toe te rekenen aan werknemer omdat hij niet zou hebben gehandeld als goed bestuurder. Ondanks de allesbehalve stabiele financiële situatie van de onderneming ontbrak het werknemer aan inzet en een heldere toekomstvisie. Draagvlak voor de door hem geopperde plannen ontbrak. Werknemer probeerde zijn eigen belangen veilig te stellen en zichzelf, ten koste van de onderneming, te verrijken.

De rechtbank oordeelt als volgt. Nu een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Vanaf een bepaald moment rijst bij S2F de vrees dat werknemer aanstuurt op haar faillissement om vervolgens een doorstart te kunnen maken. Weliswaar is op zichzelf niet onbegrijpelijk dat de (indirecte) aandeelhouders van S2F schrikken van de door werknemer in zijn mail van 5 oktober 2014 geopperde mogelijkheid dat S2F geliquideerd moet worden, maar opzet van werknemer daarop is onvoldoende aannemelijk geworden. De transcriptie van het op 8 oktober 2014 gevoerde gesprek is daarvoor onvoldoende. Daarin komt een faillissement (slechts) als een van de mogelijke scenario's aan de orde. Dat het aan werknemers wanbeleid te wijten is dat de onderneming in een dergelijke penibele financiële situatie is komen te verkeren, is door S2F onvoldoende onderbouwd. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer zichzelf een bedrag van € 11.500 aan niet-genoten vakantiedagen heeft laten uitbetalen. Aangenomen dat werknemer niet meer aan vakantiedagen heeft laten uitbetalen dan waarop hij nog recht had – het

tegendeel is gesteld noch gebleken – geldt dat van verrijking geen sprake kan zijn. Ook het betoog van S2F dat werknemer omzet van S2F buiten de onderneming heeft gehouden faalt, omdat het gaat om omzet uit een ander, van S2F losstaand, internetplatform. Ten aanzien van de schorsing wordt overwogen dat de vrees dat werknemer het faillissement zou aanvragen de schorsing niet rechtvaardigt. Eerst tijdens de AVA op 6 november 2014 is werknemer geconfronteerd met de verwijten die bepaald niet alleen zien op het hem reeds bekende verschil van inzicht, maar ook op gestelde malversaties. Nu gesteld noch gebleken is dat werknemer hierop al eerder was aangesproken, valt niet in te zien hoe hij hierop deugdelijk kon reageren. Door werknemer met deze, in deze procedure niet aannemelijk geworden, verwijten te overvallen, heeft S2F niet als een goed werkgever gehandeld. Mede in aanmerking genomen de duur van het dienstverband, de leeftijd van werknemer en alle verdere omstandigheden (waaronder het feit dat werknemer arbeidsongeschikt is door ziekte), acht de rechtbank een vergoeding van € 66.000 (ongeveer C=1,5) billijk.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-02-2015

Zaaknummer: C/05/278118 / HA RK 15-12

RECHTSPRAAK

werknemer/Workmate Services Nederland B.V.

Geschil over de vraag wie als werkgever van medewerker schoonmaakbedrijf moet worden aangemerkt. Logo op bedrijfskleding leidt niet tot aannemen arbeidsovereenkomst met die partij. Geen schijnconstructie.

Workmate en FS hebben een overeenkomst met NS en Burger King op grond waarvan zij schoonmaakwerkzaamheden uitvoeren. Workmate heeft een formulier FS B.V. overgelegd, waarop de gegevens van werknemer zijn vermeld. Awan Holding B.V. is enig aandeelhouder van FS en bestuurder van Workmate. X is bestuurder van Awan Holding B.V. FS en Workmate zijn op hetzelfde adres gevestigd. FS is op 16 december 2014 failliet verklaard, waarna de curator de arbeidsovereenkomst van werknemer heeft opgezegd. Werknemer vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling bij Workmate. Hij voert aan dat Workmate zijn werkgever is. Werknemer droeg werkkleding met het logo van WSN. Hij betwist dat hem is medegedeeld dat FS zijn werkgever was.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop staat dat er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Workmate voorhanden is. Werknemer heeft wel een sollicitatieformulier van FS ingevuld en hij kan niet uitsluiten dat hij een arbeidsovereenkomst met FS heeft ondertekend. Uit de wijze waarop uitvoering is gegeven aan de arbeidsovereenkomst zijn vooralsnog te weinig aanknopingspunten aanwezig dan wel zijn deze onvoldoende zwaarwegend om een arbeidsovereenkomst met Workmate aan te nemen, zulks op basis van de aanwezigheid van de elementen gezagsverhouding, loon en verplichting om werkzaamheden voor Workmate te verrichten. Hoe betreurenswaardig ook, werknemer heeft in het geheel geen loon ontvangen. Een gezagsverhouding met Workmate voor wat betreft de aanwijzingen op het werk is niet voldoende aannemelijk geworden en het enkele feit dat werknemer zijn werkzaamheden in een trui met daarop de naam Workmate verrichtte is te weinig doorslaggevend om reeds nu tot het voorlopig oordeel te komen dat een arbeidsovereenkomst met Workmate tot stand is gekomen. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten voor het voorlopig oordeel dat er sprake is van een door Workmate bedachte constructie louter met het oog op het frustreren van aanspraken van de werknemers.

Het enkele gegeven dat de werknemers in dienst zijn van een andere vennootschap dan de (zuster)vennootschap die de overeenkomsten met de opdrachtgevers is aangegaan en er sprake is van personele verwevenheid met de bestuurders van de betrokken vennootschappen in combinatie met het faillissement van FS waar de werknemers op de loonlijst staan, is onvoldoende om reeds bij wege van voorlopig oordeel een papieren constructie of schijnconstructie aan te nemen en/of tot vereenzelviging van beide vennootschappen te concluderen. Strijd met de materiële kennelijke onredelijkheid dan wel de redelijkheid en billijkheid is dan ook onvoldoende aannemelijk geworden. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-02-2015

Zaaknummer: 3778213 KK EXPL 15-53

RECHTSPRAAK

werknemer/GF Machining Solutions International SA

Afwijzing door werknemer ingediend ontbindingsverzoek, nadat werkgever een ontslagvergunning heeft aangevraagd. Geen verstoorde arbeidsrelatie. Tegenverzoek werkgever, onder de voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst niet reeds zal eindigen door middel van opzegging na verkregen toestemming, is in strijd met het stelsel van het ontslagrecht.

Werknemer is op 18 maart 1996 bij (de rechtsvoorganger van) GF in dienst getreden en vervult thans de functie van Director Branch Office Benelux. Op 3 september 2014 is werknemer door zijn leidinggevendenden geïnformeerd dat de productieafdeling van de Branch Office Benelux zal worden gesloten en dat werknemer zal worden voorgedragen voor ontslag. Op 26 september 2014 heeft GF de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 maart 2015. Op 10 november 2014 heeft GF bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd. Ten tijde van de mondelinge behandeling van de onderhavige verzoekschriften was nog geen beslissing op de aanvraag gegeven. Werknemer verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat hij de ontslagprocedure bij het UWV niet wenst af te wachten. Niet alleen omdat werknemer een lange opzegtermijn heeft, maar ook omdat niet zeker is of UWV wel toestemming zal verlenen en er sprake is van een opzegverbod vanwege arbeidsongeschiktheid. GF voert verweer tegen de door werknemer verzochte ontbinding en betwist dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Voor zover het dienstverband niet op andere wijze zal eindigen, bijvoorbeeld middels opzegging na verkregen toestemming van UWV, verzoekt GF de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden wegens wijzigingen in de omstandigheden die aan werknemer te wijten zijn.

De kantonrechter stelt bij de beoordeling voorop dat de door partijen aangehaalde Van Hooff Elektra-doctrine in de onderhavige situatie strikt genomen niet van toepassing is. Er is immers (nog) geen sprake van een door het UWV verleende toestemming om de arbeidsovereenkomst op te mogen zeggen, zodat van een opzegging en een ontbindingsverzoek tijdens de opzegtermijn eveneens geen sprake is. Het einde van het dienstverband staat derhalve nog

niet vast. De verstoorde arbeidsrelatie is, voor zover daarvan thans sprake is, eerst ontstaan (of geconstrueerd) nadat GF aan werknemer heeft kenbaar gemaakt dat de productieafdeling van de Branch Office Benelux zal worden gesloten en dus in het zicht van een voorgenomen beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Uit het feit dat werknemer vervolgens een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter heeft ingediend nadat door GF een – in de visie van werknemer te mager – beëindigingsvoorstel is gedaan, kan de kantonrechter niet anders concluderen dan dat het werknemer enkel te doen is om een hogere beëindigingsvergoeding te verkrijgen. Het verzoek zal dus moeten worden afgewezen vanwege het ontbreken van een gegronde reden daartoe.

Het tegenverzoek van GF is gedaan onder de voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst niet reeds zal eindigen door middel van opzegging na verkregen toestemming van het UWV. Het uitspreken van de ontbinding onder deze voorwaarde is niet mogelijk, omdat een dergelijke voorwaarde in strijd komt met het stelsel van het ontslagrecht en van de ontbindingsprocedure in het bijzonder. Artikel 7:685 BW geeft slechts ruimte voor ontbinding op korte termijn. Nu GF in feite de UWV-procedure wil afwachten en slechts ontbinding vraagt voor het geval dat UWV afwijzend beslist, is van een onmiddellijke noodzaak tot ontbinding kennelijk geen sprake. Het verzoek van GF wordt ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:1115

Zaaknummer: K-04-3647838-AZ-14-361

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: M.E. van Schaick en M.W.F.M. de Leeuw

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Workmate Services Nederland B.V.

Geschil over de vraag wie als werkgever moet worden aangemerkt. Servicemanager schoonmaakbedrijf is niet in dienst van inlener. Dat op de bedrijfskleding, identificatiepas en bedrijfsauto het logo van de inlener wordt vermeld, betekent niet dat een arbeidsovereenkomst is ontstaan. Geen omzeiling ontslagbescherming en betalingsverplichtingen.

Werknemer is op 1 maart 2006 in dienst getreden van Workmate Services Nederland B.V. (hierna: WSN). Werknemer heeft in 2009 een arbeidsovereenkomst gesloten met FS. FS en werknemer zijn verschillende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd overeengekomen. Sinds 2012 werkt hij als servicemanager. WSN en FS hebben een overeenkomst met NS en Burger King op grond waarvan zij schoonmaakwerkzaamheden uitvoeren. FS stelt werknemers ter beschikking aan WSN. Awan Holding B.V. is enig aandeelhouder van FS en bestuurder van WSN. X is bestuurder van Awan Holding B.V. FS en WSN zijn op hetzelfde adres gevestigd. NS en Burger King hebben medio september 2014 de bestaande overeenkomst van opdracht met WSN opgezegd. Werknemer heeft na 21 september 2014 niet meer bij NS en Burger King gewerkt. FS is op 16 december 2014 failliet verklaard, waarna de curator de arbeidsovereenkomst van werknemer heeft opgezegd. Werknemer vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling bij WSN. Hij voert aan dat WSN zijn feitelijke werkgever is, omdat WSN zich vanaf 2006 als zodanig heeft gedragen. Hij kreeg altijd instructies van X, die ook vanaf een mailadres van WSN berichten aan hem stuurde. Werknemer droeg werkkleding met het logo van WSN, reed in een auto van WSN en had een identificatiepas van de NS waarop WSN als bedrijf stond genoemd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat werknemer arbeidsovereenkomsten heeft getekend met FS en niet met WSN. De rol van X is op basis van uittreksels van de Kamer van Koophandel niet geheel duidelijk, anders dan dat Awan Holding B.V., waarvan hij bestuurder is, enig aandeelhouder is van FS. X heeft de arbeidsovereenkomst namens FS getekend. Het feit dat X instructies gaf aan werknemer is dan ook niet een aanwijzing die voorshands duidt

op het ontbreken van een gezagsverhouding met FS en is overigens ook verenigbaar met de bestaande verhouding van inlener (WSN) en ingeleende werknemer. Ook de bedrijfskleding, identificatiepas en bedrijfsauto met logo van WSN betekenen niet dat daarmee een arbeidsovereenkomst is ontstaan. De rechtszekerheid verzet zich tegen een geruisloze vervanging van de rol van inlener door die van werkgever. Voor het aannemen van een dergelijke contractuele band is een meer expliciete wilsuiting noodzakelijk. Daarvan is voorshands niet gebleken. Er bestaat geen arbeidsovereenkomst tussen werknemer en WSN. Werknemer heeft een beroep gedaan op materiële kennelijke onredelijkheid, maar een specifieke toelichting op dit punt ontbreekt. Niet gebleken is dat de drie- dan wel vierhoeksconstructie, waarbij werknemer door FS wordt uitgeleend aan WSN en vervolgens voor WSN werkzaamheden verricht bij NS en Burger King, heeft geleid tot uitholling van zijn rechtspositie. Dat WSN een constructie heeft bedacht met als doel ontslagbescherming en betalingsverplichtingen te omzeilen, is onvoldoende gebleken. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-02-2015

Zaaknummer: 3745352 KK EXPL 15-15

RECHTSPRAAK

werknemer/LSI Project Investment B.V.

Rechtbank blijft na vennootschapsrechtelijk ontslag bevoegd om van vorderingen op basis van de arbeidsovereenkomst kennis te nemen. Niet van belang is of een bepaling uit Boek 2 BW bepalend is voor de toewijsbaarheid van de vordering.

Werknemer, tevens bestuurder, vordert betaling van € 510.779,20 bruto van LSI. Hij stelt dat hij op grond van de arbeidsovereenkomst recht heeft op deze vergoeding. LSI vordert in het incident dat de rechtbank de zaak verwijst naar de kamer voor kantonzaken. LSI stelt daartoe dat artikel 2:241 BW toepassing mist omdat de vordering in de hoofdzaak een vordering is van een werknemer waarbij geen enkele bepaling uit Boek 2 BW bepalend is of zou kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag naar de toewijsbaarheid van de vordering. Daarom is de kantonrechter bevoegd om van de vordering kennis te nemen. Bovendien staat in het Zaaksverdelingsreglement van deze rechtbank dat arbeidszaken worden behandeld door de kantonrechter, ongeacht of de werknemer een (gewezen) statutair directeur is.

De rechtbank oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is geweest bij LSI als bestuurder en dat hij per 1 november 2013 is ontslagen als bestuurder van LSI. Op grond van artikel 2:241 BW neemt de rechtbank kennis van alle rechtsovereenkomsten betreffende de overeenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder, daaronder begrepen de vordering bedoeld bij artikel 2:248 BW, waarvan het bedrag onbepaald is of € 25.000 te boven gaat. Uitleg van deze bepaling brengt mee dat de rechtbank ook na het vennootschapsrechtelijke ontslag bevoegd blijft om van vorderingen op basis van de arbeidsovereenkomst kennis te nemen (HR 17 november 1995, NJ 1996/142). Daarbij is niet van belang of een bepaling uit Boek 2 BW bepalend is voor de toewijsbaarheid van de vordering. De rechtbank gaat voorbij aan de stellingen van LSI over het Zaaksverdelingsreglement. Dat reglement doet niet af aan hetgeen uit de wet voortvloeit over de vraag of de kantonrechter dan wel de rechtbank van een bepaalde rechtsovereenkomst kennisneemt. Het reglement beoogt slechts vast te leggen op welke rechtspraaklocatie de rechtzoekende voor welke zaak terecht kan. Volgt afwijzing van de incidentele vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1200

Zaaknummer: C-10-458077 - HA ZA 14-877

Wetsartikelen: 2:241 BW

RECHTSPRAAK

Sky-Access B.V./werknemer

Werknemer die via WhatsApp met een oud-collega een privégesprek voert en zijn boosheid over werkgever uit, handelt niet onrechtmatig. Indien klacht, bericht op LinkedIn en overleggen logboek zijn niet onrechtmatig en leiden niet tot overtreding geheimhoudingsbeding.

Werknemer is op 27 oktober 2013 bij Sky-Access in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. Hij was in de functie van Rope Access Technician werkzaam. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Vanaf 18 april 2014 heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor Sky-Access uitgevoerd. Sky-Access vordert werknemer te verbieden negatieve uitlatingen over Sky-Access aan derden te doen, waaronder mede doch niet uitsluitend begrepen haar medewerkers, oud-werknemers, concurrenten, klanten en relaties. Sky-Access voert aan dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan smaad, laster en aantasting van de goede naam jegens haar. Werknemer heeft met zowel huidige als voormalige werknemers van Sky-Access contact opgenomen en zich jegens hen negatief over Sky-Access uitgelaten. Voorts heeft hij een klacht ingediend bij IRATA, terwijl werknemer IRATA niet op de hoogte had mogen stellen van vertrouwelijke onderwerpen die betrekking hebben op Sky-Access. Voorts heeft werknemer zich negatief over Sky-Access uitgelaten op LinkedIn. Ook heeft hij de overeengekomen geheimhoudingsplicht geschonden door overlegging van zijn logboek aan vier andere bedrijven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor het oordeel over het al dan niet onrechtmatig zijn van de gedane uitlatingen is onder meer relevant in welke bewoordingen de uitlatingen zijn gedaan en in welke context dat is geschied. Het gegeven dat werknemer met een oud-medewerker via WhatsApp een privégesprek voert waarin hij zijn boosheid uit, maakt niet dat dit gedrag zonder meer onrechtmatig is. Op grond van hetgeen Sky-Access heeft aangevoerd, alsmede op grond van voormeld weergegeven gesprek, kan niet worden geconcludeerd dat Sky-Access erin is geslaagd zodanige feiten en omstandigheden te stellen, dat deze met zich brengen dat door toedoen van werknemer een subjectief recht van Sky-Access is geschonden, althans dat door werknemer is gehandeld in strijd met hetgeen hem in het maatschappelijke

verkeer zou hebben betaamd. Zonder deze nadere toelichting, die ontbreekt, kan voorshands niet worden geoordeeld dat van onrechtmatig handelen sprake is. Ook ten aanzien van de klacht bij IRATA is voorshands niet aannemelijk dat sprake is van onrechtmatige gedragingen van werknemer. Gebleken is dat werknemer jegens IRATA naar waarheid heeft verklaard over zijn ervaringen bij Sky-Access. Los van de vraag of die ervaringen leiden tot de conclusie dat er al dan niet sprake was van een onveilige situatie – partijen verschillen daarover van mening – kan dat niet als onrechtmatig worden bestempeld. De mogelijkheid dat werknemer zijn klachten niet eerder intern heeft geuit – wat Sky-Access stelt en werknemer betwist – maakt dat niet anders. Tussen partijen staat vast dat werknemer het bericht op LinkedIn, vrijwel meteen nadat Sky-Access hier contact over had opgenomen, heeft verwijderd en nadien geen voor Sky-Access negatief gekleurde berichten meer heeft geplaatst. Van onrechtmatig handelen is geen sprake. Niet aannemelijk is geworden dat werknemer door het enkel overleggen van het logboek, teneinde zijn gewerkte uren inzichtelijk te maken, de geheimhoudingsplicht heeft geschonden. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:492

Zaaknummer: 3622889 CV EXPL 14-12378

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: R. el Johari en M.E. Bischoff-Derks

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/De Toekomst Schilderwerken B.V.

Werknemer hoeft in loonprocedure geen deskundigenoordeel over te leggen betreffende de vraag of sprake is van arbeids(on)geschiktheid. Bedrijfsarts heeft vastgesteld dat sprake is van arbeidsongeschiktheid en de werkgever die twijfelt aan dit oordeel kan een second opinion aanvragen bij het UWV.

Werknemer is sinds 2004 in dienst van De Toekomst, laatstelijk in de functie van all-round schilder. Op de arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde CAO voor het Schilders-, Afwerkings- en Glaszetbedrijf van toepassing. Op 30 september 2014 heeft werknemer van De Toekomst schriftelijk een officiële waarschuwing gekregen wegens ongeoorloofd telefoongebruik. In een gesprek op 13 oktober 2014 is kritiek op de werkhouding van werknemer geuit en is werknemer de suggestie gedaan elders te gaan werken. Op 14 oktober 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. De Toekomst heeft aangegeven de ziekmelding niet te accepteren en heeft per 15 oktober 2014 de loondoorbetaling gestopt. Op 15 oktober 2014 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat werknemer door ziekte is uitgevallen. Kern van het geschil betreft de vraag of werknemer vanaf 15 oktober 2014 recht heeft op loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer was niet gehouden een verklaring te overleggen van een deskundige van het UWV. Daargelaten de vraag of deze op artikel 7:629a BW steunende verplichting wel geldt in de voorlopigevoorzieningsprocedure, kan het overleggen van de verklaring niet van werknemer worden gevergd. Het is immers de eigen bedrijfsarts van De Toekomst die als medisch oordeel heeft gegeven dat werknemer *niet* in staat is tot het verrichten van zijn werk wegens ziekte of gebrek. Werknemer heeft dan ook helemaal geen second opinion nodig. Indien De Toekomst het oordeel van de eigen bedrijfsarts in twijfel trekt, is het aan De Toekomst om daarvoor een medische onderbouwing te verkrijgen. Daarvoor heeft de wetgever de secondopinionprocedure ook opengesteld voor de werkgever die twijfelt aan een oordeel van de eigen bedrijfsarts. Dat De Toekomst dit oordeel niet heeft gevraagd omdat zij geen vertrouwen heeft in het UWV en liever een eigen deskundige wil inschakelen doet aan dit alles niet af. In het kader van deze procedure wordt

dan ook vooralsnog uitgegaan van voortdurende arbeidsongeschiktheid van werknemer. Niet aannemelijk is geworden dat werknemer zich in het telefoongesprek van 17 oktober 2014 heeft beter gemeld. Uit hetgeen op de zitting naar voren is gekomen, leidt de kantonrechter af dat werknemer wel wilde hervatten maar alleen in het kader van diens re-integratie. Omdat De Toekomst daar niet akkoord mee is gegaan, is het niet tot een werkhervatting gekomen. Van een onherroepelijke betermelding is al met al vooralsnog niet gebleken. Met De Toekomst is de kantonrechter van oordeel dat werknemer zich had moeten melden bij de bedrijfsarts op 23 oktober 2014. Dit is echter geen reden om geen loon te betalen nu gesteld noch gebleken is dat De Toekomst een beroep heeft gedaan op haar bevoegdheid over te gaan tot opschorten van de loonbetaling. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:1650

Zaaknummer: 3644520 \ KG EXPL 14-185/WS

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: J.A.C.M. van Ginneken en A.J. Butter

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Strukton Worksphere B.V./werknemer

Bijzondere karakterstructuur van werknemer vergt van werkgever een aangepaste methodiek om kwesties van discipline en procedures niet te laten uitmonden in een gezags- of prestigeconflict. Werknemer verdient nog een laatste kans en er dient een serieuze poging te worden ondernomen om wederzijds vertrouwen te herstellen. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 1996 in dienst van Strukton. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van 'Service Monteur 02'. Sinds 2012 bestaat er kritiek op het functioneren van werknemer. Vervolgens zijn diverse conflicten ontstaan, onder andere over de bedrijfsauto en het zonder toestemming afwezig zijn op het werk. In juli 2014 is het functioneren van werknemer als onvoldoende beoordeeld. Strukton verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en legt daaraan ten grondslag dat werknemer verwijtbaar tekortschiet in het nakomen van de interne regels binnen Strukton en in het zich conformeren aan de werkwijze van Strukton. Werknemer negeert structureel instructies en regels, toont geen enkel inzicht in de noodzaak om zich aan die instructies en regels te houden en voldoet daardoor niet aan de functie-eisen die Strukton stelt ten aanzien van de naleving van interne regels. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor het eerst in 2012 en ingrijpender in de jaren 2013 en 2014 zijn tussen partijen fricties ontstaan (onder meer) over de wijze van aanvragen van verlof/vakantie en de daarmee samenhangende afwezigheid van werknemer, het invullen van een 'Verklaring verbod op privégebruik' ten aanzien van de bedrijfsauto, het invullen van weeklijsten in KEUR en het invoeren van een 'Persoonlijk Profiel' in SuccesFactors. In de kern gaat het daarbij steeds om disciplinaire kwesties, waar werknemer zijn kijk op gebreken in het door Strukton gehanteerde systeem en de daaraan tevens verbonden bezwaren voor waarborging van de persoonlijke levenssfeer plaatste tegenover het verlangen van Strukton dat regels en procedures strikt gevolgd worden. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting komt een beeld naar voren van een niet-doorsnee werknemer, een man met een

‘gebruiksaanwijzing’, een persoon die zijn principes niet verloochent. In een bepaald opzicht (ook waar het gaat om vakantieaanvragen en het invullen van schema’s en profielen) gaat het om wél belangrijke kwesties, nu zij alle rechtstreeks de goede bedrijfsvoering bij Strukton en de daarvoor noodzakelijke uniformiteit in te volgen procedures raken. Strukton kan zich uiteraard tegenover de eisen van een transparante bedrijfslijn en de wenselijkheid van uniformiteit niet permitteren een permanente uitzonderingspositie voor werknemer te creëren. Toegegeven moet worden dat het in dat licht voor Strukton niet altijd eenvoudig zal zijn geweest om te gaan met een bovenmatig kritische werknemer. Zonder hiermee echter precedentes ten opzichte van andere werknemers te (willen) geven, had Strukton bij de aanpak van dit probleem net iets meer dan zij gedaan heeft, rekening moeten en kunnen houden met de bijzondere persoon die werknemer is. Iemand met karaktertrekken die hem kennelijk uitermate geschikt maken voor zijn (technische) werk als zodanig, maar die voor de inpassing in het normale dagelijkse werkproces (op bepaalde onderdelen) een bijzondere ‘gebruiksaanwijzing’ vergen. Waar ieder ander al lang gekozen had voor het invullen van een formulier dat hem het gebruiksrecht van een bedrijfsauto met alle gemakken van dien zou opleveren, kiest werknemer ervoor eerst een principieel debat tot het einde te voeren dat alleen maar persoonlijk nadeel oplevert. Met zijn onbetwiste verdiensten voor de onderneming van Strukton in de voorbije jaren verdient deze werknemer echter een laatste kans. Niet uitgesloten mag worden dat het vertrouwen over en weer alsnog hersteld wordt en in ieder geval is het noodzakelijk en wenselijk dat daartoe een serieuze poging wordt ondernomen met inzet van beide kanten en waar nodig onder professionele externe (bege)leiding. Zeker nu werknemer er ten volle blijk van gegeven heeft dat hem de risico’s van zijn gedrag duidelijk zijn en dat het hem ernst is terug te keren in actieve dienst van Strukton. Werknemer lijdt onder de situatie, zo is tijdens de zitting zichtbaar geworden. Op dit moment is daarom een ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet aangewezen. Bij partijen ligt de verantwoordelijkheid om binnen afzienbare tijd tot afspraken te komen, waarbij werknemer zich dient te voegen naar de wensen van Strukton om zich in bepaalde mate te conformeren aan de normale bedrijfsdiscipline. Afgesproken kan worden dat partijen een tussenpersoon aanwijzen die daarin – en ook voor de toekomst, mocht zich weer een dergelijke impasse voordoen – kan bemiddelen of sturen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:502

Zaaknummer: 3530872 AZ VERZ 14-231

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: S.B. Bijkerk en M.E.F. Bredo

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Thyssen Krupp Veerhaven B.V./werknemer

Hoewel scheepvaartbedrijf belang heeft bij handhaving alcohol- en drugsbeleid, leidt een juiste afweging van de belangen van stuurman (die een dag voor het werk in privétijd een joint heeft gerookt) tot een minder vergaande sanctie dan ontbinding wegens een dringende reden. Protocol geeft ruimte voor het geven van een waarschuwing. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer heeft sinds 2004 via een uitzendbureau gewerkt bij Thyssen Krupp (scheepvaartbedrijf) en is daar in 2007 in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van stuurman/vervangingskapitein op de havenduwboot Bison. Thyssen Krupp hanteert een veiligheidsbeleid waaronder een alcohol- en drugsbeleid (protocol). De inhoud van het protocol is bekend gemaakt aan het personeel. Tevens is het personeel bekend met handhaving van het protocol door Thyssen Krupp en dat er op gezette tijden (onaangekondigde) controles worden uitgevoerd. Werknemer heeft op 2 september 2014 in zijn privétijd één joint gerookt. Op 3 september 2014 is werknemer tijdens zijn werkzaamheden aan boord van de Bison getest. Bij hem worden sporen van THC, zijnde een actieve stof van cannabis, aangetroffen. Per gelijke datum is werknemer door Thyssen Krupp geschorst. Thyssen Krupp verzoekt ontbinding, primair wegens een dringende reden, en voert het volgende aan. De zaak heeft voor Thyssen Krupp een principieel karakter. Thyssen Krupp hanteert een zerotolerancebeleid ten aanzien van het gebruik van alcohol en drugs. Op overtredingen van het alcohol- en drugsprotocol door stuurlieden en kapiteins volgt ontslag. Zij hebben immers een voorbeeldfunctie en zijn direct verantwoordelijk voor de veiligheid aan boord.

De kantonrechter onderkent dat Thyssen Krupp bij de uitvoering van de werkzaamheden binnen haar onderneming een groot belang heeft bij duidelijke veiligheidsinstructies, waaronder een anti-alcohol- en drugsbeleid en handhaving daarvan. Bij haar keuze om in het geval van werknemer beëindiging van het dienstverband na te streven vanwege het bij hem aantreffen van sporen van cannabis, hetgeen een overtreding van het protocol oplevert –

wat tussen partijen op zich niet in geschil is – heeft zij echter onvoldoende rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van werknemer, waarvoor ook haar eigen protocol, gelet op de redactie van artikel 17, ruimte geeft. Een juiste afweging van de belangen van werknemer had dienen te leiden tot een minder vergaande sanctie dan die Thyssen Krupp thans voor ogen staat. Een waarschuwing in de zin van artikel 15 van het protocol was meer aangewezen geweest. Niet gesteld of gebleken is immers dat op 3 september 2014 de veiligheid van de collega's van werknemer aan boord van de Bison of van anderen in het vaargebied in gevaar is geweest of dat er onveilige situaties konden ontstaan door het nog aanwezig zijn van sporen van THC bij werknemer. Voorts staat tussen partijen als onbetwist door werknemer gesteld vast dat hij gedurende de tien jaar dat hij werkzaam was voor Thyssen Krupp altijd goed heeft gefunctioneerd, hij zich heeft opgewerkt van matroos tot zijn huidige functie en onder collega's wordt gewaardeerd om zijn plichtsbesef, betrouwbaarheid en vakkundigheid. Werknemer heeft nooit eerder een waarschuwing gehad en is nooit eerder positief bevonden op THC. Voorts is voldoende aannemelijk dat werknemer – weliswaar ten onrechte – in de veronderstelling verkeerde dat de dag na gebruik van cannabis geen sporen daarvan meer bij hem aanwezig zouden zijn en dat er geen sprake is geweest van een willens en wetens handelen zoals door Thyssen Krupp is gesteld. Thyssen Krupp heeft zich er nog op beroepen dat de dienstbetrekkingen met andere collega's bij overtreding van het protocol zijn beëindigd, al dan niet door het accepteren van vaststellingsovereenkomsten. De kantonrechter gaat aan dit argument voorbij, aangezien het in een geschil als het onderhavige gaat om een specifieke – persoonlijke – belangenafweging en niet gesteld of gebleken is dat die andere gevallen gelijke dan wel vrijwel gelijke omstandigheden kenden als in het geval van werknemer. Van een dringende reden is geen sprake. Ook is ontbinding wegens een vertrouwensbreuk niet gerechtvaardigd, zodat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:10825

Zaaknummer: 3562317 VZ VERZ 14-14169

Rechters: K. Bezuijen

Advocaten: F. van Schaik en M.J. den Hollander-Fischer

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Smiley Kids B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst pedagogisch medewerkster die ook na ter zitting getoonde camerabeelden niet inziet dat haar handelwijze jegens kinderen onjuist en onacceptabel is geweest. Nu werkgever zonder onderzoek al direct juistheid van ingediende klachten heeft aangenomen, wordt vergoeding met C=1 toegekend.

Werkneemster is op 13 september 2011 bij Smiley Kids in dienst getreden. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie van pedagogisch medewerker. Werkneemster heeft diverse waarschuwingen gekregen voor het te laat op het werk komen. Op 24 januari 2014 heeft Smiley Kids via de webcamera (waarmee ouders mee kunnen kijken in de groep van hun kind) op haar groep geconstateerd dat werkneemster verschillende kinderen op haar groep op een niet pedagogisch verantwoorde wijze beetpakt bij de arm en verplaatst. Op dezelfde dag is werkneemster hierover ter verantwoording geroepen en is ervoor gekozen om haar per direct op non-actief te stellen tot 3 februari 2014. Voor haar handelen heeft Smiley Kids aan werkneemster een officiële waarschuwing gegeven en haar erop gewezen dat herhaling gevolgen zal hebben voor haar dienstverband. Eind september 2014 zijn er klachten van ouders over het handelen van werkneemster binnengekomen met betrekking tot hun kinderen, waarna werkneemster op non-actief is gesteld. Smiley Kids verzoekt – gelet op de gedragingen van werkneemster en de klachten over haar handelen – ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Het verweer van werkneemster strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Subsidiair verzoekt zij toewijzing van het verzoek onder toekenning van een vergoeding met C=3.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het structureel te laat komen op het werk, het incident op 24 januari 2014 (bij één arm meesleuren van kinderen en vervolgens hardhandig neerzetten) en het incident in september 2014 (het dichtknijpen van de neus van een kind en de onjuiste bejegening van het kind) vormen onvoldoende grond voor ontbinding wegens een dringende reden. Wel is sprake van veranderingen in de omstandigheden, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Smiley Kids heeft ter zitting de grondslag van de vertrouwensbreuk mondeling ermee aangevuld dat werkneemster in deze procedure ineens –

en tegen beter weten in – haar foutieve gedragingen op 24 januari 2014 is gaan ontkennen althans bagatelliseren. Werkneemster heeft bij de foto's ter zitting de uitleg gegeven dat zij een van de kinderen wegtrok, omdat die op een ander kind zat, en dat zij toen een ander kind aan de arm vasthield dat struikelde, omdat dat kind nog niet goed kon lopen. Vervolgens heeft de kantonrechter ter zitting de webcambeelden afgezien en daarbij geconstateerd dat de uitleg van Smiley Kids wel en die van werkneemster niet juist is. Deze ter zitting door de kantonrechter gepresenteerde constatering heeft werkneemster niet tot een ander standpunt over haar gedragingen gebracht. Nu zij kennelijk niet inziet dat haar handelwijze jegens die kinderen onjuist en onacceptabel is geweest en hiermee ook een signaal heeft afgegeven dat zij haar verantwoordelijkheid jegens de kinderen, de ouders en haar werkgever niet al te serieus neemt, is het begrijpelijk dat Smiley Kids geen vertrouwen meer in werkneemster heeft. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat ook Smiley Kids niet heeft gehandeld zoals van een goed werkgever mag worden verwacht. Het had van haar mogen worden verwacht dat zij een gedegen nader onderzoek had ingesteld naar de juistheid van de klachten in september 2014. Gebleken is dat Smiley Kids de juistheid van de klachten al direct heeft aangenomen en daarmee werkneemster het recht heeft ontnomen om zich tegen de verweten klachten te verdedigen. Er wordt een vergoeding met C=1 toegekend (€ 1.500).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:10829

Zaaknummer: 3495783 \ VZ VERZ 14-13103

Rechters: K.L. van Zetten

Advocaten: J. Bletterman en P.W. Tubbergen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Janshen-Hahnratsh Groothandel B.V.

Gewerkte uren tijdens consignatiediensten (beschikbaarheidsdiensten) zijn geen overuren. Geen vakantiebijslag verschuldigd over overuren. Werkgever gerechtigd tot eenzijdige wijziging pensioenregeling (invoering eigen bijdrage werknemers pensioenpremie).

Werknemer is in 1998 in de functie onderhoudsmonteur/medewerker technische in dienst getreden van Amusement Activities Nederland B.V., de rechtsvoorganger van Janshen-Hahnratsh. In 2008 is werknemer na een overname in dienst getreden van Janshen-Hahnratsh. In de arbeidsovereenkomst is het Janshen-Hahnratsh Arbeidsreglement (hierna: JAR) van toepassing verklaard. Het JAR bevat een eenzijdig wijzigingsbeding en bepalingen over onder andere arbeidstijden, overwerk en pensioen. Bij de overgang van AA naar Janshen-Hahnratsh is een side-letter opgesteld, waarin is bepaald dat werknemer maandelijks een persoonlijke toeslag en een weekendtoeslag ontvangt. Werknemer vordert betaling van niet betaalde overuren over de periode 2008 tot en met 2014, betaling van niet genoten verlofuren en betaling van het werkgeversdeel pensioenpremie. Tevens is in geschil of Janshen-Hahnratsh gerechtigd was tot eenzijdige wijziging van de pensioenregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eerste vraag is of de uren die gewerkt worden tijdens een consignatiedienst gekwalificeerd dienen te worden als overuren, zoals werknemer stelt en Janshen-Hahnratsh betwist. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Consignatiediensten zijn diensten gedurende welke een werknemer zich beschikbaar houdt voor onderhoud en het verhelpen van storingen. Dat deze diensten in het weekend en naast de reguliere contracturen verricht worden, wil nog niet zeggen dat er sprake is van overwerk. In het JAR zijn consignatiediensten in de overwerkregeling uitgesloten en is voor deze diensten een expliciete bepaling opgenomen. Deze bepaling voorziet in een weekenddienstvergoeding van € 231,43 bruto per weekend. Dit is een vaste vergoeding ongeacht de vraag of er feitelijk werkzaamheden zijn verricht of niet. De gevorderde uitbetaling van overuren wordt afgewezen. Voorts heeft werknemer aangevoerd dat voor de vaststelling van de waarde van de uit te betalen niet opgenomen vakantiedagen Janshen-Hahnratsh ten onrechte de waarde van

de structureel toegekende aanvullende looncomponenten, te weten de persoonlijke toeslag van € 196 en de weekenddiensttoeslag van € 231,43 buiten beschouwing heeft gelaten. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Uit artikel 1.1 onder 4 van het JAR volgt dat de persoonlijke toeslag en weekendtoeslag niet tot het loon worden gerekend. Voorts heeft werknemer gesteld dat evenmin rekening is gehouden met de vakantietoeslag die over de vergoeding van de opgebouwde maar niet genoten verlofuren verschuldigd is. Werknemer heeft het verweer van Janshen-Hahnrraths, dat deze opgebouwde maar niet genoten verlofuren zien op gewerkte overuren, niet betwist. Uit artikel 6 WML volgt dat verdiensten uit overwerk niet zijn begrepen onder loon. Evenmin is gesteld noch gebleken dat partijen van deze bepaling zijn afgeweken. Dit betekent dat er geen vakantiebijslag is verschuldigd c.q. mag worden berekend over de vergoeding van overuren (zie HR 10 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM5754), zodat ook dit deel van de vordering dient te worden afgewezen. Het gevorderde bedrag aan werkgeversdeel pensioenpremie wordt ook afgewezen, omdat deze vordering ook gebaseerd is op de overuren die niet tot het loon behoren.

Tussen partijen is ten slotte in geschil of Janshen-Hahnrraths tot eenzijdige wijziging van de pensioenregeling mocht overgaan (eigen bijdrage werknemers in de pensioenpremie). Nu het wijzigingsbeding en de te wijzigen arbeidsvoorwaarde (pensioenpremie) in één en dezelfde regeling is vastgelegd (JAR) en deze regeling geïncorporeerd is in de arbeidsovereenkomst is er sprake van een tussen partijen rechtsgeldig overeengekomen wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW. Door werknemer is niet althans onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de financiële situatie van Janshen-Hahnrraths dusdanig is dat kostenbesparende maatregelen als de onderhavige noodzakelijk zijn voor het voortbestaan van Janshen-Hahnrraths. Voorts is de gemeenschappelijke ondernemingsraad (GOR) met gebruikmaking van haar instemmingsrecht akkoord gegaan met de wijziging van de premieverdeling. Janshen-Hahnrraths heeft een zwaarwichtig belang om de wijziging door te voeren. Van belang is dat de werknemers niet direct worden geconfronteerd met een eigen bijdrage in de pensioenpremie van 30%. Janshen-Hahnrraths heeft voorzien in een overgangsregeling, erop neerkomende dat in 2014 een premieverdeling gehanteerd wordt van 90%-10% voor de werkgever respectievelijk werknemer, in 2015 80%-20% en vanaf 2016 de beoogde premieverdeling van 70%-30%. Daarnaast biedt Janshen-Hahnrraths een compensatieregeling aan voor alle medewerkers die op 31 december 2014 nog in dienst zijn. Laatstgenoemde regeling is op werknemer niet van toepassing, aangezien hij de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen 1 maart 2014 en deze mitsdien is beëindigd. De belangen van Janshen-Hahnrraths en werknemer wegend wordt geoordeeld dat het belang van werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dient te wijken voor het belang van Janshen-Hahnrraths. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:1597

Zaaknummer: 3264794 CV EXPL 14-8214

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: J.M.A. van Dijk en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:613 BW en 6 WML

RECHTSPRAAK

Janshen-Hahnratsh Exploitatie B.V./werknemer

Werkgever gerechtigd tot eenzijdige wijziging pensioenregeling (invoering eigen bijdrage werknemerspensioenpremie).

Werknemer is sinds 1996 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Janshen-Hahnratsh, laatstelijk in de functie van rayonmanager regio Zuid-Oost Brabant/Limburg. In de arbeidsovereenkomst is het Janshen-Hahnratsh Arbeidsreglement (hierna: JAR) van toepassing verklaard. Het JAR bevat een eenzijdig wijzigingsbeding en bepalingen over onder andere arbeidstijden, overwerk en pensioen. Bij brief van 20 december 2013 heeft Janshen-Hahnratsh aan haar medewerkers meegedeeld dat met ingang van 1 januari 2014 de premieverdeling van de pensioenregeling zal wijzigen. Waar Janshen-Hahnratsh tot die tijd de pensioenpremie geheel voor haar rekening heeft genomen, heeft zij besloten om met ingang van 1 januari 2014 een premieverdeling van 70% voor werkgever en 30% voor werknemer te gaan hanteren. Kern van het geschil betreft de vraag of Janshen-Hahnratsh gerechtigd is tot eenzijdige wijziging van de pensioenregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu het wijzigingsbeding en de te wijzigen arbeidsvoorwaarde (pensioenpremie) in één en dezelfde regeling is vastgelegd (JAR) en deze regeling geïncorporeerd is in de arbeidsovereenkomst is er sprake van een tussen partijen rechtsgeldig overeengekomen wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW. Voldoende is komen vast te staan dat de financiële situatie van Janshen-Hahnratsh dusdanig is dat kostenbesparende maatregelen als de onderhavige noodzakelijk zijn voor het voortbestaan van Janshen-Hahnratsh. Voorts is de gemeenschappelijke ondernemingsraad (GOR) met gebruikmaking van haar instemmingsrecht akkoord gegaan met de wijziging van de premieverdeling. Janshen-Hahnratsh heeft een zwaarwichtig belang om de wijziging door te voeren. Van belang is dat de werknemers niet direct worden geconfronteerd met een eigen bijdrage in de pensioenpremie van 30%. Janshen-Hahnratsh heeft voorzien in een overgangsregeling, erop neerkomende dat in 2014 een premieverdeling gehanteerd wordt van 90%-10% voor de werkgever respectievelijk werknemer, in 2015 80%-20% en vanaf 2016 de beoogde premieverdeling van 70%-30%. Daarnaast biedt Janshen-Hahnratsh een compensatieregeling aan voor alle medewerkers die op 31 december 2014 nog in dienst zijn.

De belangen van Janshen-Hahnrahts en werknemer wegend wordt geoordeeld dat het belang van werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dient te wijken voor het belang van Janshen-Hahnrahts.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:1607

Zaaknummer: 3517585 CV EXPL 14-11137

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: S.G.J. Habets en H.M. de Waard

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X c.s.

Ontslag op staande voet statutair bestuurder is niet rechtsgeldig, omdat dringende reden niet gelijktijdig is medegedeeld. Bovendien is geen sprake van dringende reden. Afwijzing schadevergoeding vanwege het niet kunnen uitoefenen toegekende opties, omdat gefixeerde (en niet volledige) schadevergoeding is gevorderd.

Werknemer is in 1986 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van X. Sinds 1995 is hij statutair bestuurder. Binnen de Nederlandse Synergy groep fungeerde werknemer als CEO. In de arbeidsovereenkomst is een contractuele beëindigingsvergoeding opgenomen. Voorts is in de arbeidsovereenkomst een opzegtermijn van zes maanden voor werknemer en twaalf maanden voor X opgenomen. Op 16 juli 2013 is werknemer door de AVA op staande voet ontslagen als statutair bestuurder. Hieraan worden de volgende redenen ten grondslag gelegd: het handelen in strijd met de interne 'capex'-richtlijnen (investering in een nieuw barcodesysteem en verbouwing in Duiven), het niet informeren van het hoofdkantoor over het (te hoog) schatten van omzet en het niet bespreken met het hoofdkantoor of met AH van het feit dat AH ten onrechte facturen betaalde voor minitainer en de beslissing om posten van de minitainers als omzet vrij te laten vallen. Werknemer vordert onder meer voor recht te verklaren dat X schadeplichtig is, betaling van gefixeerde schadevergoeding, voor recht te verklaren dat het ontslag kennelijk onredelijk is en dat de reden van de opzegging niet in overwegende mate is gelegen in handelen of nalatigheden van werknemer. Ook vordert hij betaling van een schadevergoeding die niet lager is dan de volgens de arbeidsovereenkomst verschuldigde schadevergoeding.

De rechtbank oordeelt als volgt. Uitgaande van de bekendheid met de dringende reden op 1 juli 2013, de datum waarop de rapporten van PwC beschikbaar waren, is het ontslag onverwijld gegeven, ook al zou het rapport van PwC geen nieuwe relevante feiten hebben opgeleverd. X heeft direct nadat het rapport van PwC klaar was, het ontslag aangezegd. Het was aan X om het in de AVA genomen ontslagbesluit en de ontslagredenen meteen na de AVA aan werknemer mede te delen. Dat is niet gebeurd. Vast staat immers dat werknemer de AVA niet heeft bijgewoond, dat X nadien geen mededeling aan werknemer heeft gedaan van zijn ontslag en

dat de notulen eerst op 24 juli 2013 (acht dagen na het ontslag) aan (de advocaat van) werknemer zijn toegezonden. Aldus is de dringende reden niet 'gelijktijdig' met het ontslag medegedeeld zoals artikel 7:677 lid 1 BW voorschrijft en is er sprake van een onregelmatige opzegging waardoor X schadeplichtig is geworden. Werknemer heeft ter zake de gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:680 lid 1 BW gevorderd. Gelet op het forfaitaire karakter van de gefixeerde schadevergoeding en op de daarmee samenhangende eenvoud van berekening ligt het in de rede om de term 'in geld vastgesteld loon' restrictief te verstaan, zodat bonussen en soortgelijke variabele beloningsbestanddelen, waarvan de hoogte niet eenvoudig is vast te stellen, in beginsel buiten de reikwijdte van dat begrip vallen. De gevorderde bonus over het boekjaar 2013/2014 wordt derhalve afgewezen. Het beroep van X op matiging ex artikel 7:680 lid 5 slaagt. Nu vaststaat dat werknemer in de 'referteperiode' (de periode van 16 juli 2013 tot 1 augustus 2014) inkomsten uit ander werk heeft gehad, wordt de gefixeerde schadevergoeding met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn (vier maanden) toegewezen: een bedrag van € 99.145,93.

Partijen zijn in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst een beëindigingsregeling overeengekomen voor het geval er sprake was van opzegging door (thans) X zonder dat werknemer in overwegende mate een verwijt kan worden gemaakt van de reden van opzegging. Partijen hebben hiermee in ieder geval beoogd dat er bij ontslag op staande voet geen aanspraak op de overeengekomen vergoeding bestond. In dat licht dient te worden beoordeeld of hetgeen X aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd een dringende reden oplevert. Geoordeeld wordt dat dat niet het geval is. Werknemer kan slechts worden verweten dat hij eind 2011/begin 2012 voor wat betreft de investering in het nieuwe barcodesysteem heeft gehandeld in strijd met de interne richtlijnen (zonder dat hij daar op dat moment van op de hoogte was). Dit is een verwijt van relatief geringe ernst dat gelet op de persoonlijke omstandigheden, waaronder het lange en smetteloze dienstverband van werknemer, geen ontslag op staande voet rechtvaardigt. De andere verwijten worden werknemer ten onrechte gemaakt en leiden er niet toe dat sprake is van een dringende reden. Niet is komen vast te staan dat werknemer 'UK headquarters' – vrij vertaald – gedurende een lange periode verkeerd heeft geïnformeerd over verschillende belangrijke zaken. Wel was er sprake van een vertrouwensbreuk. Deze is echter niet in overwegende mate gelegen in handelingen of nalatigheden van werknemer. Dat betekent dat de door werknemer op grond van de overeenkomst gevorderde schadevergoeding zal worden toegewezen (€ 715.550 bruto). Werknemer vordert ook schadevergoeding vanwege het niet kunnen uitoefenen van de in het jaar 2010 en 2011 toegekende opties. Hij stelt daartoe dat het ontslag voor X plc kennelijk reden was om hem niet in staat te stellen de in 2010 aan hem toegekende opties daadwerkelijk uit te oefenen. Aan de vraag of X en X plc vereenzelvigd dienen te worden, wordt niet toegekomen. Werknemer heeft ervoor gekozen ter zake de gefixeerde (en niet een volledige)

schadevergoeding te vorderen. Hij kan daarnaast geen aanspraak maken op (aanvullende) schadevergoeding vanwege het niet kunnen uitoefenen van opties.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1087

Zaaknummer: C/10/442136 / HA ZA 14-59

Rechters: C. Sikkel, F. Damsteegt-Molier en J.A. Moolenburgh

Advocaten: T. van der Windt

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:680 BW