

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 36, 2015

Nummer 36, 2015

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, 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:2015:3395](#) 01-09-2015

Advies- en Ingenieursbureau X/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3424](#) 01-09-2015

werknemer/Vesteda Groep B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3423](#) 01-09-2015

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg/X Transport

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3435](#) 01-09-2015

Autoster, Automotive BV/Hendriks

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2305](#) 01-09-2015

FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3059](#) 28-07-2015

Noba BV/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3071](#) 28-07-2015

Detamo Flex Force/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3078](#) 28-07-2015

Liquore Pisa International BV/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2038](#) 26-05-2015

werknemer/Butler Nederland BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1829](#) 19-05-2015

To Serve And Protect/werkneemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1921](#) 19-05-2015

Brockstar/Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:457](#) 17-02-2015

Hoogenboom's Bewakingsdienst BV/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:458](#) 17-02-2015

ABN AMRO/werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:5621](#) 04-09-2015

Smit Draad/Draad Nijmegen B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:7584](#) 03-09-2015

Traduco B.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:10402](#) 03-09-2015

Staat der Nederlanden (de minister van Veiligheid en Justitie) c.s./Algemeen Christelijke Politiebond c.s.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:7433](#) 01-09-2015

werknemster/werkgever

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6349](#) 28-08-2015

Koninklijke ERU Kaasfabriek B.V./werknemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:6227](#) 28-08-2015

werknemster/Eneco Beheer N.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:7582](#) 26-08-2015

Mikropakket Nederland B.V./werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6179](#) 26-08-2015

Act-in B.V./werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6171](#) 26-08-2015

werknemer/Maas International B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:7161](#) 26-08-2015

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:5477](#) 24-08-2015

Stichting Scarabee, De Badcuyp/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:6319](#) 20-08-2015

Stichting Havensteder/A c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:5813](#) 10-08-2015

werknemer/Cargill B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:6379](#) 24-07-2015

werkgeefster/werkneemster

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:6224](#) 22-07-2015

werknemster/Hendriks Hoteldiensten B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Limburg 06-08-2015

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Vesteda Groep B.V.

Uitleg en toepassing Regeling Wachtgeld en Uitkering bij Privatisering en Rijkswachtgeldbesluit 1959.

Werknemer (geboren 1946) is op 1 maart 1987 bij het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (hierna: het ABP) in dienst getreden. In verband met een reorganisatie is de afdeling waar hij werkzaam was, ondergebracht in het ABP Woningfonds. Op 1 januari 1996 zijn het ABP en het ABP Woningfonds geprivatiseerd met als gevolg dat werknemer per die datum in dienst is getreden van de Stichting Pensioenfonds ABP. Op dit personeel is een zogenoemde Overgangsmaatregel van kracht. (De rechtsvoorganger van) Vesteda heeft per 1 januari 1998 de activa en het personeel, onder wie werknemer, van het geprivatiseerde ABP Woningfonds overgenomen, althans is Vesteda de voortzetting van het ABP Woningfonds. Tussen partijen is een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten, met in artikel 2: 'Op deze arbeidsovereenkomst zijn in ieder geval tot 1 april 1999 de bepalingen van de cao-ABP/USZO en de overige arbeidsvoorwaarden zoals o.a. aangegeven in de als bijlagen aangehechte informatiebrief d.d. 31 oktober 1997 en brief d.d. 28 november 1997, van overeenkomstige toepassing. Mocht er voor 1 april 1999 geen akkoord zijn over een nieuwe cao, dan zal de cao-ABP/USZO in de tussenperiode van toepassing blijven. Daarnaast zijn van toepassing het SBK en de regeling vastgelegd in het Besluit d.d. 4 juli 1989, Staatsblad 303.' Laatstgenoemde regeling is de Regeling wachtgeld en uitkering bij privatisering. Bij beschikking van 4 mei 2000 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden onder toekenning van een vergoeding met $C=0,25$ indien werknemer aanspraak kon maken op de wachtgeldregeling en anders $C=1,25$. Werknemer heeft een verklaring voor recht gevorderd dat Vesteda aan werknemer verschuldigd is: het Sociaal Beleidskader-ABP (SBK); de ontslaguitkeringsregeling (OUR) en de Regeling wachtgeld en uitkering bij privatisering (WUP). Het hof heeft uiteindelijk geoordeeld dat Vesteda ten onrechte geen WUP heeft uitgekeerd. In deze schadestaatprocedure staat de omvang van de schade centraal. Volgens werknemer dient zijn wachtgelduitkering te worden berekend aan de hand van de OUR en niet de WUP. De aanspraak van werknemer op wachtgeld wordt beheerst door het Rijkswachtgeldbesluit 1959, versie 1 januari 1996. Volgens werknemer moet de versie worden toegepast die in 1995 gold. In artikel 6a lid 4 van die versie werd hetzelfde bepaald als in de OUR. In de per 1 januari 1996

geldende versie is dat niet meer het geval.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft niet bestreden dat 1 januari 1996 de datum is van zijn privatiseringsontslag. Dit volgt ook uit artikel 26 lid 1 Wet privatisering ABP. Ingevolge deze bepaling gaat ieder personeelslid van het ABP wiens werkzaamheden liggen op het werkterrein van de Stichting Pensioenfonds ABP en ten aanzien van wie het bestuur van het ABP niet anders heeft beslist, over in dienst van die stichting op een overeenkomst naar burgerlijk recht ingaande op 1 januari 1996. Het is dan logisch dat een aanspraak op wachtgeld niet eerder dan per 1 januari 1996 kan ontstaan. Dit volgt ook uit artikel 4 WUP. Volgens deze bepaling heeft de betrokkene die als werknemer is ontslagen en op wie artikel 3 WUP niet van toepassing is, uit hoofde van zijn ontslag als werknemer recht op wachtgeld, “[met dien verstande dat dat recht ingaat op de dag van het privatiseringsontslag’.

Bij de uitleg van de WUP zal het hof de cao-norm toepassen. Op grond van de WUP zijn er twee categorieën werkers. Onder de eerste categorie vallen degenen die een niet passende functie blijken te hebben of wegens overtolligheid worden ontslagen. Tot de tweede categorie behoren zij die binnen twee jaar na de beëindiging van de betrekking bij de overheid om andere redenen worden ontslagen, ofwel na twee jaar uit de geprivatiseerde betrekking worden ontslagen. Blijkens artikel 3 WUP heeft de eerste categorie recht op wachtgeld met ingang van de dag van zijn ontslag als werknemer uit de private dienstbetrekking. Ingevolge artikel 4 lid 1 WUP gaat voor de tweede categorie het recht op wachtgeld in op de dag van het privatiseringsontslag. Werknemer valt onder de laatste categorie. Op deze wachtgeldregeling mogen WW-inkomsten in mindering worden gebracht voor zover deze op de betreffende periode betrekking hadden. Het feit dat de WW-uitkering pas veel later is uitgekeerd, doet aan de bevoegdheid tot verrekening niet af.

De vordering van vergoeding van fiscale schade (schade doordat het wachtgeld nu ineens wordt uitgekeerd, waardoor het wachtgeld (grotendeels) tegen het thans geldende maximale tarief van 52% belast zal zijn, terwijl dat bij tijdige en periodieke uitbetaling (merendeels) niet het geval zou zijn) wordt als onvoldoende onderbouwd verworpen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3424

Zaaknummer: HD 200.133.840/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, A.E. Bos en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: Regeling wachtgeld en uitkering bij privatisering, Wet privatisering ABP en

Rijkswachtgeldbesluit 1959

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg/X Transport

Geschil over afrekening bedrijfstakpensioenfonds.

BPF heeft in eerste aanleg betaling gevorderd van X Transport van € 36.900,25, waarvan € 34.795,57 aan hoofdsom, € 1.152,68 aan rente en € 952 aan buitengerechtelijke incassokosten. Daartoe heeft zij gesteld dat X Transport te weinig premies aan haar had betaald. De hoofdsom heeft betrekking op de jaren 2009, 2010 en 2011. Over 2009 heeft BPF aanspraak gemaakt op € 20.186,10. Over 2010 heeft BPF aanspraak gemaakt op € 9.967,66. Over 2011 heeft BPF aanspraak gemaakt op € 4.641,81. De kantonrechter heeft alleen dit laatste bedrag toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Na bestudering van betalingen en creditnota's stelt het hof vast dat er over bepaalde jaren nog moet worden bijgestort. X Transport wordt in de gelegenheid gesteld nader bewijs te leveren van een vermeende betaling, terwijl BPF in de gelegenheid wordt gesteld zich nader uit te laten over de premiepercentages in 2010. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3423

Zaaknummer: HD 200.133.190/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, M. van Ham en R.J.M. Cremers

Advocaten: J.A. Trimbach en J. Hellendoorn

Wetsartikelen: Wet bedrijfstakpensioenfonds 2000

RECHTSPRAAK

Autoster, Automotive BV/Hendriks

Vervolg Autoster/Hendriks: aanscherping vragen deskundigen naar behoorlijke verzekering in de garagebranche 1998.

(Vervolg op AR 2014-0354 en AR 2008-0773.) Hendriks is op 22 juli 1998 een ongeval overkomen toen hij van de werkplek naar huis reed. Hij bestuurde toen een aan zijn werkgever toebehorende autoambulance. Hendriks was ten tijde van het ongeval gerechtigd over de ambulance te beschikken omdat hij toen fungeerde als nooddienstmedewerker. Een werknemer die nooddienst had, diende dag en nacht telefonisch bereikbaar te zijn en wanneer een inzet was vereist, diende hij zich met de ambulance zo spoedig mogelijk naar de plaats van inzet te begeven. Om de tijd te besparen die het zou kosten om eerst vanaf het eigen woonhuis te rijden naar de garage van Autoster, namen sommige medewerkers na afloop van hun werkzaamheden de ambulance mee naar huis. Autoster heeft daartegen in de loop der jaren nimmer bezwaar gemaakt. Ten tijde van het ongeval was geen sprake van een noodoproep. Centraal staat de vraag of Hendriks in de 'uitoefening van zijn functie' was ten tijde van het verkeersongeval. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het gebruik van de autoambulance op één lijn moet worden gesteld met vervoer dat plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de voor de werkgever uit te voeren werkzaamheden. Bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat niet de volledige schade (stelling Hendriks) maar de schade wegens het ontbreken van een behoorlijke verzekering voor vergoeding in aanmerking komt. Deskundigen zijn benoemd om vast te stellen of en zo ja wat een behoorlijke verzekering in 1998 was in de garagebranche. Bij een tussenarrest in 2015 is het hof nader ingegaan op de vraag of de taxibranche vergelijkbaar is met de automobielbranche en heeft die vraag ontkennend beantwoord. In dit tussenarrest worden de vragen aangescherpt (met name door toe te voegen dat niet alleen naar de verzekeringsmogelijkheden bij Bovemij, maar ook bij andere verzekeringsmaatschappijen te kijken) en voorschot op de kosten van de deskundigen op beide partijen verhaald.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3435

Zaaknummer: HD 200.108.360/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: P.A.J.M. Lodestijn en J.F. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden

Vervolg op FNV KIEM-arrest: remplaçanten zijn schijnzelfstandigen in het licht van mededingingsrecht.

(Vervolg op HvJ EU 4 december 2014, AR 2014-1031 (FNV KIEM).) In de jaren 2006 en 2007 hebben FNV en de werknemersvereniging Nederlandse toonkunstenaarsbond enerzijds en de werkgeversvereniging Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten anderzijds, een collectieve arbeidsovereenkomst voor remplaçanten van orkestleden (hierna: remplaçanten) gesloten. Deze collectieve arbeidsovereenkomst had onder meer betrekking op de minimumtarieven, niet alleen voor remplaçanten in het kader van een dienstverband (hierna: werknemersremplaçanten), maar ook voor remplaçanten die hun werkzaamheid op basis van een overeenkomst van opdracht uitoefenen en niet worden beschouwd als 'werknemers' in de zin van de overeenkomst zelf (hierna: zelfstandige remplaçanten). Inzonderheid was in bijlage 5 bij voormelde collectieve arbeidsovereenkomst bepaald dat aan zelfstandige remplaçanten ten minste het repetitie- en concerttarief dat voor werknemersremplaçanten was overeengekomen, vermeerderd met 16%, moest worden betaald. Op 5 december 2007 heeft de NMa een visiedocument gepubliceerd waarin zij het standpunt innam dat een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst waarin minimumtarieven voor zelfstandige remplaçanten waren vastgelegd niet onttrokken was aan de werkingssfeer van artikel 6 van de Mededingingswet (Mw) en artikel 81 lid 1 EG-Verdrag in de zin van het arrest Albany (C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430). Wanneer overeenkomsten van opdracht onder de werkingssfeer van een collectieve arbeidsovereenkomst worden gebracht, verandert de aard van deze overeenkomst en heeft zij de kenmerken van een overeenkomst tussen ondernemersverenigingen, aangezien er van de zijde van de vakvereniging over wordt onderhandeld door een organisatie die niet als werknemersvereniging, maar als vereniging van zelfstandigen optreedt. Naar aanleiding van deze standpuntbepaling hebben de werkgeversvereniging Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten en de werknemersvereniging Nederlandse toonkunstenaarsbond de collectieve arbeidsovereenkomst opgezegd en geen nieuwe overeenkomst willen sluiten waarin een bepaling over minimumtarieven voor zelfstandige remplaçanten voorkwam. Het Hof Den Haag heeft prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU gesteld. Het HvJ EU heeft op deze

vragen als volgt geantwoord: 'Het recht van de Unie moet aldus worden uitgelegd dat de bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst zoals die in het hoofdgeding, die minimumtarieven vastlegt voor zelfstandigen – leden van een van de aangesloten werknemersorganisaties – die voor een werkgever op basis van een overeenkomst van opdracht hetzelfde werk verrichten als werknemers in loondienst van die werkgever, slechts buiten de werkingssfeer van artikel 101, lid 1, VWEU valt indien die dienstverleners "schijnzelfstandigen" zijn, dat wil zeggen dienstverleners die zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van die werknemers. Het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om te verifiëren of dit het geval is.'

Het hof oordeelt als volgt. Aan de orde is aldus de vraag of zelfstandige remplaçanten moeten worden beschouwd als 'schijnzelfstandigen' in de zin van het arrest van het HvJ EU. Over de vraag of andere zelfstandigen dan remplaçanten (zoals zzp'ers in het algemeen of werkzaam in een andere branche) als 'schijnzelfstandigen' in de hier bedoelde zin moeten worden aangemerkt doet het hof geen uitspraak. Het hof begrijpt het arrest van het HvJ EU aldus dat het begrip 'schijnzelfstandige' ziet op die remplaçanten die voor de toepassing van het mededingingsrecht niet kwalificeren als ondernemingen. Of een dergelijke schijnzelfstandige, al dan niet omdat sprake is van een schijnconstructie, ook moet worden beschouwd als werknemer in de zin van artikel 7:610 lid 1 BW is in dit geding niet aan de orde. Voor deze schijnzelfstandige geldt dat bepaalde overeenkomsten als in dit geding aan de orde buiten de werking van het mededingingsrecht vallen. Het HvJ EU heeft in zijn arrest van 4 december 2014 het begrip 'schijnzelfstandigen' omschreven als 'dienstverleners wier situatie vergelijkbaar is met die van werknemers'. Tevens heeft het HvJ EU overwogen dat – van 'schijnzelfstandigen' te onderscheiden – 'echte ondernemingen' zich tijdens de duur van de contractuele verhouding niet in een ondergeschiktheidsrelatie tot het betrokken orkest bevinden en dus, vergeleken met werknemers die hetzelfde werk verrichten, over meer zelfstandigheid en flexibiliteit beschikken voor wat betreft de bepaling van het tijdschema, de plaats en de wijze van uitvoering van de toevertrouwde taken, te weten de repetities en de concerten. Het gaat bij zelfstandige remplaçanten om musici die invallen bij één of meer orkesten en dan, afgezien van het geval dat de solist remplaçant is, hetzelfde werk verrichten als musici die bij die orkesten in dienst zijn. Het kan dus voorkomen dat een zelfstandige remplaçant-violist aan dezelfde lessenaar zit als een werknemer (of een werknemer-remplaçant) en dezelfde partij speelt. Zelfstandige remplaçanten moeten, net als de werknemers van het orkest, volgens een vast rooster aanwezig zijn bij de repetities en de concerten van het orkest. Zij moeten net als die werknemers de aanwijzingen van de dirigent opvolgen. De kwaliteit van een orkestproductie hangt samen met de continuïteit in de aanwezigheid van de musici. Een repetitie kan niet op een ander tijdstip worden ingehaald. Zelfstandige remplaçanten mogen zich niet laten vervangen door een door henzelf

aangewezen persoon, indien nodig regelt het orkest zelf een vervanger die aan zijn kwaliteitseisen voldoet. Zelfstandige remplaçanten kunnen, en zullen veelal, naast de hiervoor genoemde werkzaamheden, inkomsten verwerven als muziekdocent, hetzij als privédocent hetzij aan een conservatorium of muziekschool. Het hof is van oordeel dat zelfstandige remplaçanten als ‘schijnzelfstandigen’ in de zin van het arrest van het HvJ EU moeten worden beschouwd. Anders dan ‘echte’ ondernemingen bevinden zelfstandige remplaçanten zich gedurende de contractuele relatie in een ondergeschiktheidsrelatie. Zij moeten niet alleen de aanwijzingen van de dirigent opvolgen maar ook volgens een aan hen ter beschikking gesteld rooster aanwezig zijn voor repetities en concerten, dit alles niet anders dan de musici die bij het orkest als werknemer in dienst zijn. Van enige flexibiliteit of zelfstandigheid voor wat betreft de bepaling van het tijdschema, de plaats en de wijze van uitvoering van de toevertrouwde taken is geen sprake. De Staat heeft aangevoerd dat de zelfstandige remplaçant kan beslissen of hij zich verbindt, waarvoor hij zich verbindt, hoe lang hij zich verbindt en of hij daarnaast voor andere opdrachtgevers werkt. Dat is echter voor een werknemer-remplaçant die voor bepaalde tijd in dienst treedt, bijvoorbeeld voor een reeks concerten, niet wezenlijk anders. Ook staat het een werknemer-remplaçant die niet in een volledige dienstbetrekking werkzaam is vrij om daarnaast andere betaalde werkzaamheden te verrichten. Dat het HvJ EU de vrijheid van de remplaçant om een verbintenis met een orkest aan te gaan niet als een beslissend criterium beschouwt blijkt ook uit de woorden ‘tijdens de duur van de contractuele verhouding’ (in r.o. 36 en 37), waarmee het kennelijk heeft willen onderstrepen dat veeleer van belang is hoe de verhoudingen liggen nadat een remplaçant een opdracht heeft aanvaard.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2305

Zaaknummer: 200.082.997/01

Rechters: S.A. Boele, E.M. Dousma-Valk en T.R. Ottervanger

Advocaten: R.A.A. Duk en B.J. Drijber

Wetsartikelen: Mededingingswet, 1 WCAO en 101 VWEU

RECHTSPRAAK

Advies- en Ingenieursbureau X/werknemer

Ontslag is kennelijk onredelijk wegens voorgewende reden. Holding gehouden vergoeding te betalen voor werknemer bij dochter, althans dochter in staat te stellen deze vergoeding te betalen. Hoge vergoeding nu ernstige tekortkoming moet worden gecompenseerd (anders dan bij gevolgen criterium).

Werknemer (geboren 1951) is met ingang van 3 januari 1983 in dienst getreden X, laatstelijk als adjunct-directeur. Hij was feitelijk de rechterhand van aandeelhouder Y, die verschillende ondernemingen, waaronder X, in bezit had. In 2010 openbaarde zich een ernstige ziekte bij aandeelhouder Y. Hij heeft zijn aandelen overgedragen aan zijn vrouw en dochters, zijn vrouw is hem na zijn overlijden opgevolgd als statutair directeur. Een van de dochters werpt zich op als de nieuwe leider, waarna de verstandhouding tussen werknemer en dochter verslechtert. Kort daarna is toestemming gevraagd aan UWV voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Daarbij is aangegeven dat de functie van commercieel adjunct-directeur van werknemer vervalt en dat deze (grotendeels) door de statutair directeur, dochter, op zich wordt genomen. Aan werknemer is volgens een door de onderneming eenzijdig opgesteld sociaal plan een ontslagvergoeding betaald van € 154.955 bruto, die overeenkomt met 1/3 deel van de kantonrechtersformule. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft werknemer in het gelijk gesteld en hem € 305.000 aan schadevergoeding toegekend.

Het hof oordeelt als volgt. Niet valt in te zien waarom X aan werknemer op 22 november 2012 vroeg om het vertrouwen uit te spreken in een samenwerking met dochter als zijn functie slechts anderhalve maand later zou komen te vervallen. Weliswaar is denkbaar dat X toen heeft besloten om de werkzaamheden in de onderneming anders te verdelen, waardoor de functie van werknemer kwam te vervallen, hetgeen op zichzelf de beleidsvrijheid van X betreft, maar zij heeft onvoldoende toegelicht waarom dat ineens mogelijk bleek te zijn, terwijl zij eerder ervan uitging dat werknemer samen met dochter de directie over de onderneming diende te voeren. Het hof is dus met de kantonrechter van oordeel dat sprake is geweest van een voorgewende reden (verstoorde arbeidsverhoudingen in plaats van bedrijfseconomische

redenen).

Gelet op de leeftijd van werknemer – hij was bijna 62 jaar oud op het moment van ontslag –, de duur van zijn dienstverband (30 jaar) en zijn functie, dient ervan uitgegaan worden dat zonder de tekortkoming van X (de voorgewende reden) de arbeidsovereenkomst zou zijn voortgezet tot zijn pensioengerechtigde leeftijd. Deze schade wordt begroot op € 271.494,69. X heeft nog aangevoerd dat de vergoeding uit hoofde van het sociaal plan redelijk was en dat gezien de bedrijfseconomische omstandigheden een hoge(re) vergoeding niet billijk is. Het hof is van oordeel dat deze omstandigheden van belang zouden zijn indien de opzegging vanwege het gevolgcriterium kennelijk onredelijk zou moeten worden beschouwd. Het hof acht een voorgewende reden een dusdanig ernstige tekortkoming, dat deze omstandigheden van onvoldoende gewicht zijn tegenover de ernst van de tekortkoming van X, dat zij moeten leiden tot een lagere schadevergoeding. Weliswaar was werknemer in dienst van X en was die onderneming afhankelijk van financiële injecties van de beheermaatschappij, maar werknemer was werkzaam voor de gehele onderneming, zodat het feit dat hij bij X in dienst was op een min of meer toevallige omstandigheid berustte. De beheermaatschappij moest gelet op haar vermogenspositie tot betaling van de schadevergoeding in staat worden geacht, althans tot het daartoe verstrekken van financiële middelen aan X, en is daartoe ook feitelijk in staat gebleken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3395

Zaaknummer: HD 200.155.921/01

Rechters: M. van Ham, A.E. Bos en O.G.H. Milar

Advocaten: P. de Boer en W.H.N.C. van Beek

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontslag op staande voet wegens het wegnemen van een sigaret van een collega is rechtsgeldig.

Werknemer is sinds 1 oktober 2007 in dienst in de functie productiemedewerker C. Op 13 mei 2015 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het zonder toestemming één c.q. meerdere sigaretten van een collega meenemen. De diefstal is door collega S met een telefoon gefilmd. Werkgeefster verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden (art. 7:685 BW).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het door een werknemer-collega maken van filmopnames is niet zodanig in strijd met de persoonlijke levenssfeer van werknemer dat werkgeefster het materiaal niet zou mogen gebruiken. Vast is komen te staan dat de ooit verleende toestemming door S voor het nemen van een sigaret in ieder geval niet meer na mei 2014 gold, dat werknemer eenmaal sigaretten van S heeft weggenomen, dat werknemer tot de confrontatie met het bewijsmateriaal heeft ontkend dat hij een sigaret heeft weggenomen en dat dit wegnemen valt de kwalificeren als stelen/diefstal, daargelaten of aan alle strafvorderlijke en strafrechtelijke elementen voor strafrechtelijk bewijs van 'diefstal' is voldaan. Er is sprake van een objectieve dringende reden (art. 7:678 lid 2 aanhef en onderdeel d BW). De kantonrechter rekent het werknemer daarbij zwaar aan dat hij niet bij de eerste confrontatie met S spontaan (of wellicht al daarvoor) heeft gezegd dat hij een sigaret (een of twee) had meegenomen. Het verheimelijken daarvan maakt dat hij het vertrouwen van zijn collega's en van zijn werkgever schaadt. De gevolgen van een ontslag op staande voet zijn voor werknemer ingrijpend. De vraag is of (de gevolgen van) een ontslag op staande voet in verhouding staan tot diefstal of wegneming van zaken met een zeer geringe waarde, zoals een of twee sigaretten, ook wel bagateldelicten genoemd. De rechtspraak kent twee benaderingen: de strenge benadering en de minder strenge benadering (bijv. HR 21 januari 2000, *JAR* 2000/45). De kantonrechter hanteert de vuistregel dat fraude of diefstal ook bij zaken van relatief geringe waarde in beginsel een dringende reden oplevert wanneer de werkgever vooraf duidelijk heeft laten weten zulk gedrag niet te zullen tolereren. Afwijking van die regel is gewettigd wanneer er bijzondere omstandigheden zijn die een andere kant op wijzen. Vast

staat in deze zaak dat werkgeefster niet duidelijk heeft laten weten zulk gedrag niet te tolereren. In dit geval zijn die bijzondere omstandigheden aanwezig. Te weten: ontvreemding van de zaak van een werknemer-collega, de ontkenning daarvan, het niet spontaan melden van het gebruik van een sigaret of een spontaan excuus daarvoor. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-08-2015

Zaaknummer: 4147133 \ AZ VERZ 15-147

RECHTSPRAAK

Noba BV/werknemer

Uitleg ‘gelijk, gelijksoortig, aanverwant aan’ in concurrentiebeding. Wel of geen handel in plantaardige oliën? Ex-werkgever is gehouden schade te vergoeden aan werknemer die ten onrechte aan het concurrentiebeding wordt gehouden.

Werknemer is van 1 juli 2004 tot 1 januari 2010 in loondienst geweest van een rechtsvoorganger van Noba en, aansluitend, van Noba in de functie van ‘trader’. De daartoe gesloten arbeidsovereenkomst bevat een beding waarbij het werknemer is verboden – voor zover van belang – binnen een jaar na het einde van het dienstverband ‘in Nederland in enigerlei vorm werkzaam te zijn bij een bedrijf gelijk, gelijksoortig of aanverwant’ aan dat van Noba, behoudens met schriftelijke toestemming van Noba. Het beding bepaalt verder dat werknemer bij overtreding van dat verbod een boete van € 2.000 per dag verschuldigd zal zijn aan Noba.

Met ingang van 1 april 2010 is werknemer in dienst getreden van Marvesa Rotterdam N.V. (hierna ‘Marvesa Rotterdam’). Noba heeft zich op het standpunt gesteld, kort gezegd, dat werknemer door aldus te handelen het concurrentiebeding heeft overtreden. Zij is in dat standpunt gevolgd door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam, die op haar vordering bij vonnis van 21 juli 2010 werknemer en Marvesa Rotterdam heeft verboden – opnieuw voor zover van belang – het tussen hen bestaande dienstverband voort te zetten, op straffe van verbeurte van dwangsommen door beiden. Het bedoelde dienstverband is daags na dat vonnis beëindigd. Met ingang van 1 januari 2011 is werknemer in dienst getreden van Marvesa Oils & Fats B.V. Deze rechtspersoon is op 27 mei 2010 opgericht en behoort tot dezelfde groep als Marvesa Rotterdam. Tegen deze achtergrond vordert Noba, kort gezegd, de veroordeling van werknemer tot betaling aan haar van de boete die hij, volgens Noba, verschuldigd is wegens zijn overtreding van het concurrentiebeding van 1 april 2010 tot 22 juli 2010, namelijk de periode waarin hij in dienst van Marvesa Rotterdam is geweest, te vermeerderen met de wettelijke rente. De gevorderde boete beloopt € 224.000, welk bedrag gelijk is aan de duur van dat dienstverband, 112 dagen, vermenigvuldigd met € 2.000 per dag. Op zijn beurt heeft werknemer de veroordeling van Noba gevorderd tot betaling aan hem van

€ 84.444,43, te vermeerderen met de wettelijke rente. Dat bedrag is gelijk aan het loon waarop werknemer recht zou hebben gehad als zijn dienstverband bij Marvesa Rotterdam zou hebben voortgeduurd van 22 juli 2010 tot 1 januari 2011 en dat hij stelt te hebben gederfd als gevolg van het, volgens hem ongegronde, beroep van Noba op het concurrentiebeding gedurende die periode.

Het hof oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van het bewijs gaat het derhalve om de periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2011 en, hiermee, om de vraag of Marvesa in die periode een bedrijf voerde dat 'gelijk, gelijksoortig of aanverwant' was aan dat van Noba. Bij de toepassing van deze maatstaf – mede in aanmerking genomen de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan de desbetreffende bewoordingen in het concurrentiebeding mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten – moet voorts uitgangspunt zijn de werkzaamheden die de betrokken bedrijven gewoonlijk ontplooiden. Niet in geschil is dat de onderneming van Noba zich, in ieder geval, bezighield met de handel in plantaardige oliën en vetten. Uit de feitelijke gegevens waarop Noba zich beroept, blijkt – ook in hoger beroep – niet dat die onderneming zich in de genoemde periode daarnaast heeft beziggehouden met de handel in visolie in zodanige mate dat de handel daarin tot haar gewone werkzaamheden moet worden gerekend. De aankoop van enkele partijen visolie in 2009 door Noba van Marvesa Rotterdam, waarop Noba wijst, wettigt een zodanige gevolgtrekking niet. De gestelde, op geen enkele wijze onderbouwde of toegelichte, aankoop van visolie door Noba van derden doet dat evenmin. Er moet daarom van worden uitgegaan dat de gewone werkzaamheden van de onderneming van Noba zich niet uitstrekten tot de handel in visolie. Buiten kijf staat dat de onderneming van Marvesa Rotterdam zich, in ieder geval, gewoonlijk wel bezighield met de handel in visolie. Nu dit laatste ten aanzien van Noba niet is gebleken, kan niet worden gezegd dat beide ondernemingen in dit opzicht 'gelijk, gelijksoortig of aanverwant' waren. Noba betoogt voorts dat het bedrijf van Marvesa Rotterdam mede de handel in plantaardige oliën heeft bestreken. Ten aanzien hiervan is in dit geding niet meer gebleken dan dat Marvesa Rotterdam eenmalig een bod op een partij verontreinigde zonnebloemolie van een derde heeft gedaan, welk bod werknemer heeft erkend. Dat Marvesa Rotterdam daarnaast, in de hierboven genoemde periode, heeft gehandeld in kokos- en palmolie of in andere plantaardige oliën, is door werknemer voldoende betwist en blijkt niet uit de feitelijke gegevens waarop Noba zich beroept. Anders dan Noba meent, blijkt uit die gegevens evenmin dat de rechtspersoon Marvesa Oils & Fats B.V., vanaf haar oprichting in mei 2010, een onderneming heeft gevoerd die zich gewoonlijk bezighield met de handel in plantaardige oliën en die, gelet op de inrichting van de bedrijfsuitoefening, feitelijk een eenheid vormde met de onderneming van Marvesa Rotterdam. De gestelde deelname door werknemer aan de internationale 'Roundtable on Sustainable Palm Oil' volstaat hiertoe niet, daargelaten nog dat uit niets blijkt dat deze daarbij

mede Marvesa Rotterdam heeft vertegenwoordigd. Het voorgaande brengt mee dat – ook in hoger beroep – niet bewezen is dat de gewone werkzaamheden van de onderneming van Marvesa Rotterdam mede de handel in plantaardige oliën hebben omvat, zodat ook in dit opzicht niet kan worden gezegd dat het bedrijf van Marvesa Rotterdam ‘gelijk, gelijksoortig of aanverwant’ was aan dat van Noba. Dat Marvesa Rotterdam en Noba lid zijn geweest van dezelfde branchevereniging (NOFOTA) en hetzelfde productschap (MVO), is ontoereikend voor een ander oordeel, reeds omdat uit niets blijkt dat het lidmaatschap van die vereniging en dat productschap was voorbehouden aan of feitelijk beperkt was tot ondernemingen die ten opzichte van elkaar ‘gelijk, gelijksoortig of aanverwant’ waren, zoals bedoeld in het concurrentiebeding. Ten slotte volgt uit het bijgebrachte bewijs niet dat plantaardige oliën en vetten enerzijds en visolie anderzijds op de desbetreffende afzetmarkten substituten zijn, in die zin dat zij in dezelfde behoeften kunnen voorzien, zodat als ervan wordt uitgegaan dat Noba gewoonlijk in het eerste handelt en Marvesa Rotterdam gewoonlijk in het tweede, evenmin op die grond kan worden geoordeeld dat beide ondernemingen ‘gelijksoortig’ of ‘aanverwant’ zijn. Ook in zoverre wordt het betoog van Noba dus verworpen.

Nu Noba zich ten onrechte op het concurrentiebeding heeft beroepen, dient zij de schade die werknemer heeft geleden (loonderving tussen 22 juli 2010 en 1 januari 2011) te vergoeden. Van een schijnconstructie is geen (onvoldoende) sprake.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3059

Zaaknummer: 200.135.250/01

Rechters: L.A.J. Dun, W.H.F.M. Cortenraad en M.L.D. Akkaya

Advocaten: B.D. Roelink en J.P.M. Borsboom

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Detamo Flex Force/werknemer

Werknemer met terugwerkende kracht ziek na nietig ontslag op staande voet.

Werknemer is op 5 mei 2008 in dienst getreden van een rechtsvoorgangster van Detamo in de functie van monteur. Bij brief van 3 december 2013 heeft zij hem op staande voet ontslagen, wegens het opzettelijk toebrengen van schade aan een kabelverdeler bij KPN. Werknemer heeft de vernietigbaarheid van dit ontslag ingeroepen. Werkgever heeft het ontslag op staande voet op 14 januari 2014 ingetrokken. Werknemer heeft zich met terugwerkende kracht ziekgemeld. Op haar beurt heeft Detamo de betaling van het overeengekomen loon stopgezet, volgens werknemer vanaf 27 januari 2014 en volgens Detamo vanaf 14 februari 2014. De verzekeringsarts concludeerde dat het bestaande arbeidsconflict niets eraan afdoet dat per 1 februari 2014 ook sprake was van ziekte en/of gebrek en dat werknemer per die datum 'niet geschikt te achten [is] voor het eigen werk'. In dit kort geding vordert werknemer loon.

Het hof oordeelt als volgt. De verklaring van de verzekeringsarts is een verklaring in het licht van artikel 7:629a BW. Detamo heeft het loon onder meer opgeschort omdat werknemer niet zou meewerken aan zijn re-integratieverplichtingen. Hiervoor heeft hij als verklaringen gegeven dat hij op 7 maart 2014 een afspraak had met een cardioloog in verband met hartklachten en op 21 maart 2014 een afspraak met zijn huisarts, welke afspraken hem beletten te verschijnen bij de bedrijfsarts op de tijdstippen waartegen deze hem had opgeroepen. De omstandigheid dat werknemer aanvankelijk wel is verschenen op het spreekuur van de bedrijfsarts, de gegeven verklaringen voor zijn latere niet verschijnen, die in dit geding niet onjuist of ongeloofwaardig zijn gebleken, en het hierboven genoemde advies van de arbeidsdeskundige van het UWV, in onderlinge samenhang beschouwd, wettigen de gevolgtrekking dat er geen grond is om aan te nemen dat Detamo na de ziekmelding door werknemer, op de voet van het bepaalde in artikel 7:629 lid 3 BW bevoegd was de betaling van diens loon op te schorten.

Over de afwezigheid van werknemer bij de bedrijfsarts op 22 juni 2014 dient werknemer zich nader uit te laten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3071

Zaaknummer: 200.155.306/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, H.T. van der Meer en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: J.F.M. Verheij en J.W. Munk

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

RECHTSPRAAK

Liquore Pisa International BV/werknemer

Overtreding nevenactiviteitenbeding leidt tot schadevergoeding van onder meer daling omzet, reis- en verblijfkosten, betaald loon.

LPI drijft een onderneming die zich bezighoudt met de vervaardiging, distributie en verkoop van een alcoholhoudende notenlikeur met de merknaam 'Pisa'. Werknemer is van 1 maart 2009 tot 9 juli 2013, althans 1 november 2013, in loondienst van LPI geweest, aanvankelijk op grond van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar en vanaf 1 maart 2010 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hij heeft in de onderneming van LPI de functie van exportmanager vervuld, tegen een jaarsalaris van € 100.000 bruto. In die functie heeft hij contacten onderhouden met distributeurs en (weder)verkopers van Pisa binnen en buiten Nederland. Y is de levenspartner van werknemer. In de arbeidsovereenkomst van werknemer staan een geheimhoudingsbeding en een nevenactiviteitenbeding. Vanaf een datum in 2012 heeft werknemer ook werkzaamheden voor Bush verricht. Bush vervaardigt en verkoopt een alcoholhoudende kruidenlikeur met de merknaam 'Killepitsch'. Werknemer heeft facturen aan Bush gestuurd. LPI heeft in 2012 en 2013 onderhandeld over een vorm van samenwerking met Vision Wine & Spirits LLC (hierna: Vision), een in de Verenigde Staten gevestigde importeur en verkoper van alcoholhoudende dranken. Werknemer heeft medewerkers van Vision gemaild over de interne verhoudingen binnen LPI en het mogelijke faillissement indien de deal met Vision niet door zou gaan. De deal is niet doorgegaan. Op 9 juli 2013 heeft LPI werknemer op staande voet ontslagen. Zij heeft dit ontslag bij brief gedateerd 11 juli 2013 aan werknemer bevestigd en daarbij als reden voor het ontslag meegedeeld, samengevat, dat laatstgenoemde, anders dan hij eerder had verklaard, naast zijn dienstbetrekking bij LPI betaalde arbeid verrichte voor Bush en voor eigen gewin acquisitie pleegde, 'zelfs onder relaties van LPI', dat de desbetreffende werkzaamheden ernstig ten koste zijn gegaan van LPI, van wie de omzet is 'gedecimeerd', dat LPI reis- en verblijfkosten voor werknemer heeft betaald, terwijl deze 'werkzaamheden voor derden verrichtte en niet of onvoldoende voor LPI', en dat werknemer 'recentelijk ongeoorloofd afwezig is geweest'. LPI heeft schadevergoeding gevorderd van zowel werknemer als Y. Werknemer vordert loon wegens ten onrechte verleend ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft een netto equivalent van € 12.358,21 aan vergoeding toegekend aan LPI voor de uren dat LPI werknemer

heeft betaald, terwijl hij werkzaamheden voor derden verrichtte.

Het hof oordeelt als volgt. De werkzaamheden voor Bush leveren een flagrante schending op van het nevenwerkzaamhedenbeding en het daardoor gediende belang van LPI, mede in aanmerking genomen de aard van die werkzaamheden en de kennelijke omvang daarvan, blijkend uit de door werknemer aan Bush in rekening gebrachte bedragen. De overtreding van het genoemde beding brengt daarom mee dat van LPI redelijkerwijs niet kon worden gevegd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren en, dus, dat een dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet aanwezig was. Dat LPI op 5 juli 2013, enkele dagen voor het ontslag op staande voet, toestemming heeft gevraagd aan het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, zoals werknemer onweersproken heeft gesteld, maakt dat niet anders en staat evenmin in de weg aan de aanwezigheid van een dringende reden voor het gegeven ontslag.

Behalve tot terugbetaling van loon strekken de vorderingen van LPI tegen werknemer – in conventie – voornamelijk tot vergoeding van de schade die LPI stelt te hebben geleden als gevolg van de overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding en het geheimhoudingsbeding door werknemer. Dat de onderhandelingen met Vision zijn stukgelopen op schending van het geheimhoudingsbeding is onvoldoende komen vast te staan. Voor zover de vorderingen van LPI tot schadevergoeding zijn gegrond op overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding door werknemer, heeft LPI de door haar genoemde schadeposten ‘extra marketingkosten’, ‘conflict of interest’, ‘reputatieschade’ en ‘beëindiging distributieovereenkomst’, aangenomen dat zij nog steeds wil betogen dat deze schades een gevolg zijn van die overtreding, zowel op het punt van dat gevolg als wat betreft de stelling dat die schades zich daadwerkelijk hebben voorgedaan – ook in hoger beroep – niet afdoende onderbouwd. De vorderingen zijn daarom in zoverre niet toewijsbaar. Dit is anders voor zover de vorderingen strekken tot vergoeding van voor rekening van LPI gekomen reis- en verblijfkosten van werknemer betrekking hebbend op buitenlandse reizen en bezoeken aan afnemers waarbij hij ten minste mede de belangen van Bush heeft gediend en de daling van omzet.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3078

Zaaknummer: 200.159.219/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, L.A.J. Dun en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: E.B.M. Brons-Stikkelbroeck en K.F.J. Machielsen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Butler Nederland BV

Bedrijfsleider aansprakelijk voor voorraadtekorten werkgever. Bewust roekeloos gehandeld door nulfacturen aan te maken.

Butler drijft een onderneming die zich bezighoudt met de verhuur van roerende zaken, zoals serviesgoed, bestek, tafels, stoelen, barinstallaties en podia, ten behoeve van feesten en evenementen van derden. De onderneming heeft twee vestigingen, één in Amsterdam en één in Schiedam. Op beide locaties zijn voorraden van te verhuren zaken aanwezig. Van tijd tot tijd worden zaken van de ene naar de andere vestiging vervoerd, afhankelijk van behoefte en beschikbaarheid ter plaatse. Bij verhuur van zaken aan derden plegen overeenkomsten te worden opgemaakt met de huurders, waarin de zaken zijn vermeld die worden verhuurd. De huurders moeten in de regel een borgsom betalen, die achteraf wordt verrekend met de verschuldigde huur. Ter zake van die huur wordt dan een factuur opgesteld, met daarbij een overzicht van het aantal en de aard van de verhuurde zaken. Als bij het terugbrengen van de verhuurde zaken een zaak ontbreekt, wordt de waarde van die zaak aan de huurder in rekening gebracht. Wegens vermissing van een groot aantal zaken in Amsterdam is een recherchebureau ingeschakeld. Volgens het rapport van dit bureau zijn in de administratie van de Amsterdamse vestiging van Butler over 2005 tot en met 2009 zogeheten ‘nulfacturen’ aangetroffen. Dit zijn op naam van een derde gestelde facturen, waarvan het te betalen factuurbedrag nihil is en waarin het aantal verhuurde zaken – in het bij de factuur behorende overzicht – eveneens op nihil is gesteld. Om zulke facturen te vervaardigen dienen meerdere daarop toegesneden administratieve handelingen te worden verricht, door een persoon die toegang heeft tot het computersysteem waarin de administratie van Butler wordt bijgehouden. Werknemer, tevens bedrijfsleider, heeft erkend dat hij dergelijke nulfacturen had vervaardigd, volgens zijn zeggen om een naamwijziging van klanten door te voeren. De arbeidsovereenkomst met werknemer is ontbonden. Butler vordert schadevergoeding van werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van de geconstateerde voorraadtekorten in de Amsterdamse vestiging in samenhang met de aangetroffen nulfacturen, aangevuld door de verklaringen van getuigen moet worden aangenomen dat uit de voorraad van Butler

daadwerkelijk zaken zijn verdwenen. De manipulatie van de voorraadadministratie van Butler door de gebruikmaking van nulfacturen, volgens zijn eigen verklaring gedurende meerdere jaren, levert een zodanig ernstig tekortschieten van werknemer op dat de schade van Butler door het verdwijnen van zaken uit de voorraad van haar Amsterdamse vestiging, dat door die manipulatie mogelijk is gemaakt, moet worden aangemerkt als het gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Laatstgenoemde is daarom voor die schade aansprakelijk, zoals ook de kantonrechter heeft aangenomen (€ 50.808,35).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2038

Zaaknummer: 200.138.674/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.G. Kleene-Eijk en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: P.P. Otte en M.A.M. Euverman

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Brockstar/Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf c.s.

Afrekening premies bedrijfstakpensioenfondsen. Niet betalen voorschotnota leidt tot wettelijke rente en vergoeding incassokosten.

Brockstar is een werkgever op wie de cao en de verplichting tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing zijn. De Stichtingen hebben, opnieuw voor zover in deze zaak van belang, in het tijdvak van 19 september 2005 tot en met 1 juli 2011 facturen opgesteld volgens welke aan Brockstar pensioenpremies en andere premies in rekening zijn gebracht tot een gezamenlijk bedrag van € 22.238,74. Van dit bedrag bestaat het grootste deel, te weten € 21.623,97, uit voorschotfacturen die betrekking hebben op kwartalen in 2005, 2006, 2007 en 2009. Over de genoemde jaren zijn ook eindafrekeningen opgemaakt.

Het hof oordeelt als volgt. Onbestreden is dat het opmaken van eindafrekeningen de eerder aan Brockstar in rekening gebrachte voorschotfacturen niet heeft doen vervallen, zodat de verplichting tot betaling van die voorschotfacturen in beginsel is blijven bestaan. Omdat Brockstar onvoldoende heeft aangetoond deze voorschotnota's te hebben voldaan, zijn de wettelijke rente en incassokosten toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1921

Zaaknummer: 200.108.825/01

Rechters: S.F. Schütz, W.H.F.M. Cortenraad en L.A.J. Dun

Advocaten: K.R. Lieuw en J.A. Trimbach

Wetsartikelen: CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

RECHTSPRAAK

To Serve And Protect/werkneemster

Vrijstelling van werk in vaststellingsovereenkomst impliceert niet verval van loonaanspraak.

TSAP drijft een onderneming met werkzaamheden in de particuliere beveiligingsbranche. Werkneemster is van 1 september 2007 tot 1 juli 2010 in dienst van TSAP geweest. Zij heeft in de onderneming van TSAP de functie van officemanager vervuld. Tussen partijen is op enig moment verschil van mening ontstaan over de wijze waarop werkneemster de overeengekomen werkzaamheden diende te verrichten. Dit meningsverschil heeft, op initiatief van TSAP, geleid tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 1 juli 2010. Hiertoe zijn partijen op 17 mei 2010 een vaststellingsovereenkomst aangegaan. Toen die overeenkomst tot stand kwam, was werkneemster als gevolg van ziekte arbeidsongeschikt. In artikel 2 van de vaststellingsovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat werkneemster zich '[u]iterlijk per datum van ondertekening' beter zou melden en met ingang van deze betermelding tot 1 juli 2010 zou worden 'vrijgesteld van het verrichten van haar werkzaamheden'. Werkneemster heeft zich op 17 mei 2010 beter gemeld. Volgens TSAP stelt de vaststellingsovereenkomst wel vast dat werkneemster zou worden vrijgesteld van werkzaamheden, maar staat er niet dat zij ook loon ontvangt over deze periode. Werkneemster meent dat zij wel recht heeft op loon tot einde dienstverband.

Het hof oordeelt als volgt. De stelling van TSAP miskent (1) dat de vaststellingsovereenkomst tot doel had de arbeidsovereenkomst te doen eindigen per 1 juli 2010 en dat de verplichtingen van partijen uit de arbeidsovereenkomst dus tot die datum bleven bestaan behoudens voor zover daarvan bij de vaststellingsovereenkomst was afgeweken, (2) dat laatstgenoemde overeenkomst op het punt van het verrichten van de bedongen arbeid door werkneemster wél, namelijk de vrijstellingsbepaling, en op het punt van de verplichting tot betaling van loon door TSAP níet een afwijkend beding bevat, en (3) dat de vaststellingsovereenkomst in een van haar inleidende overwegingen uitdrukkelijk vermeldt dat 'het einde van de dienstbetrekking niet aan [werkneemster] te verwijten valt' en dat werkneemster 'zich gedurende het dienstverband te allen tijde en met veel energie en inzet [heeft] ingespannen voor [TSAP]'. Onder deze omstandigheden mochten partijen noch aan de overeengekomen vrijstelling van

werkneemster van arbeid, noch aan het verder in de vaststellingsovereenkomst bepaalde, noch aan het ontbreken daarin van een beding dat TSAP tot doorbetaling van loon verplichtte, over en weer redelijkerwijs de zin toekennen en te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar verwachten dat TSAP niet gehouden zou zijn werkneemster het loon te betalen tot aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2010. Om dezelfde redenen heeft ook het kwijtingsbeding in artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst, waarop TSAP zich nog beroept, TSAP niet van de desbetreffende verplichting bevrijd.

Wel heeft werkneemster ten onrechte overwerktoeslag gekregen, nu zij niet onder het personele bereik van de cao valt ter zake.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1829

Zaaknummer: 200.103.311/01

Rechters: S.F. Schütz, M.L.D. Akkaya en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: F.D. van Damme en A. Boumanjal

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/werknemer

Nabestaandenpensioen blijft van toepassing op grond van individuele afspraken. Geen sprake van dynamische incorporatie gewijzigde cao.

Werknemer is van 3 februari 1969 tot 1 januari 2011 in loondienst van ABN AMRO geweest. Met ingang van 1 januari 2011 heeft hij gebruik gemaakt van een voor werknemers van ABN AMRO geldende regeling die voorzag in de mogelijkheid van vervroegde – vóór de pensioendatum van de werknemer – uitdiensttreding, de zogeheten ‘VUT-regeling’. Hiertoe heeft hij op 22 augustus 2010 aan ABN AMRO een door hem ingevuld en ondertekend ‘Aanvraagformulier vervroeging pensioen’ toegestuurd. Bij brief van 6 september 2010 heeft ABN AMRO aan werknemer bevestigd dat zij dat formulier had ontvangen en hem meegedeeld: ‘Ongeveer 2 maanden voor de ingangsdatum van uw VUT-regeling ontvangt u van ons uw VUT-overeenkomst.’ Op 7 september 2010 is tussen ABN AMRO en een viertal vakbonden waarbij werknemers van ABN AMRO waren aangesloten, een principeakkoord bereikt over een nieuwe cao waarbij bepaalde arbeidsvoorwaarden werden gewijzigd. Dit principeakkoord is op 26 november 2010 door de betrokken vakbonden aanvaard en de gewijzigde arbeidsvoorwaarden zijn in werking getreden op 1 januari 2011. Deze nieuwe cao had een looptijd van 1 maart 2010 tot 1 januari 2013. De hieraan voorafgaande, in de brief van 16 november 2010 van ABN AMRO aan werknemer genoemde, cao bevatte een regeling die – in geval van overlijden van de betrokkene – nabestaanden van (1) werknemers van ABN AMRO, (2) oud-werknemers die van de VUT-regeling gebruik maakten en (3) gepensioneerden van ABN AMRO het recht gaf op een overlijdensuitkering gelijk aan respectievelijk driemaal het laatstgenoten maandloon, driemaal de maandelijkse VUT-uitkering of driemaal het maandelijkse ouderdompensioen. De nieuwe cao beperkte deze regeling tot personen behorend tot categorie (1). Toepassing van de nieuwe cao zou voor werknemer meebrengen dat – in geval van zijn overlijden – zijn nabestaanden geen aanspraak zouden kunnen maken op een overlijdensuitkering zoals hierboven omschreven. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de beperking van het recht op een overlijdensuitkering voor nabestaanden niet van toepassing is, althans niet moet worden toegepast, op de rechtsbetrekking tussen ABN AMRO en hem. In eerste aanleg heeft hij in dit verband, onder andere, gesteld te hebben gedwaald bij het aangaan van de overeenkomst tot

vervroegde uitdiensttreding, een beroep gedaan op de bevoegdheid van de rechter om in een zodanig geval de gevolgen van de overeenkomst te wijzigen en gewezen op de verplichting van ABN AMRO om zich als een goed werkgever te gedragen, met welke verplichting – volgens werknemer – toepassing van de genoemde beperking onverenigbaar is. De kantonrechter heeft het verweer op grond van het goed werkgeverschap gehonoreerd.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer had voor de totstandkoming van de nieuwe cao de aanvraag ingediend en gehonoreerd gekregen. Dat in de VUT-regeling een verwijzing stond opgenomen naar de cao, brengt nog niet met zich dat dit een dynamische incorporatie betreft, laat staan dat werknemer zich ervan bewust moest zijn dat daarmee de regels anders zouden kunnen worden. Hij behoudt derhalve het niet beperkte recht voor nabestaanden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:458

Zaaknummer: 200.115.362/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, W.H.F.M. Cortenraad en M.L.D. Akkaya

Advocaten: A. van Hees en K.F.J. Machielsen

Wetsartikelen: CAO ABN AMROo en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Hoogenboom's Bewakingsdienst BV/werknemer

Functie beveiligers brengt extra verantwoordelijkheden met zich als vertegenwoordiger van werkgever bij opdrachtnemer. Agressie en geweld jegens klant levert een dringende reden voor ontslag op.

Werknemer is als beveiligers werkzaam voor HB op het object Tourbillon. Op 17 februari 2011 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij op 16 februari 2011 jegens medewerkster(s) van Tourbillon lichamelijk geweld heeft toegepast.

Het hof oordeelt als volgt. De feiten die HB werknemer in de brief van 17 februari 2011 heeft verweten en aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd en zijn (onder meer door camerabeelden zonder geluid) bewezen geoordeeld, zijn dusdanig ernstig dat deze, ook als acht wordt geslagen op de verdere omstandigheden van het geval, een dringende reden voor het ontslag opleveren. Hierbij is in het bijzonder van belang de aard van de functie van werknemer, beveiligers, de uit deze functie voortvloeiende verantwoordelijkheden en het vertrouwen dat HB in hem moest kunnen stellen voor de beveiliging van het object van haar opdrachtgever. Noch het verweten agressieve gedrag en lichamelijke geweld tegen een medewerkster van de opdrachtgever, noch het eigenmachtig onbeveiligd achterlaten van de winkel – een juwelierszaak – waarin HB hem tewerk had gesteld, noch de vernieling van de elektronische sleutel met afstandsbediening waarmee de toegangsdeur van die winkel werd bediend, zijn verenigbaar met de taakvervulling die van een beveiligers mag worden verwacht. De genoemde gedragingen houden, zeker in onderlinge samenhang bezien, een zo vergaand tekortschieten van werknemer in en raken zozeer de kern van zijn functie en verantwoordelijkheden dat van HB redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het ontslag op staande voet is daarom terecht gegeven. De ingrijpende gevolgen van het ontslag voor werknemer, zijn persoonlijke omstandigheden, de duur – ruim viereneenhalf jaar – van het dienstverband en eerdere positieve beoordelingen van de werkzaamheden van werknemer wettigen geen ander oordeel. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat HB hem na het gebeurde op 16 februari 2011 niet op een ander object tewerk heeft willen stellen: hiertoe was zij, gelet op de gedragingen van werknemer bij Tourbillon en hetgeen daarover hierboven is overwogen, niet gehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:457

Zaaknummer: 200.110.370/01

Rechters: D. Kingma, W.H.F.M. Cortenraad en M.L.D. Akkaya

Advocaten: M. Dickhoff en H.P. Vos

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Smit Draad/Draad Nijmegen B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek vanwege reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte. Werknemer hoeft zich niet te laten onderzoeken door bedrijfsarts die niet in BIG-register staat ingeschreven.

Werknemer is sinds 2009 in dienst bij Smit Draad, laatstelijk in de functie van machinevoerder. Hij is vanaf de aanvang van zijn dienstverband werkzaam in de 'lakhal' (hoofdproces lakken). Vanaf 12 juni 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. Smit Draad verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. Nadat werknemer vanwege gezondheidsproblemen niet langer in de lakhal kon werken, is hij herplaatst naar andere afdelingen binnen het bedrijf. Door omstandigheden die, aldus Smit Draad, in de risicosfeer van werknemer liggen, is het hem niet gelukt om zich de vereiste vaardigheden en competenties eigen te maken. Binnen Smit Draad zijn voor werknemer geen herplaatsingsmogelijkheden en geen passende functies beschikbaar gebleken en deze kunnen evenmin gecreëerd worden. Gelet hierop wenst Smit Draad tot een einde te komen van het dienstverband. Daar komt bij dat werknemer door niet te verschijnen op het spreekuur van de bedrijfsarts de controlevoorschriften niet naleeft, hetgeen op zichzelf voldoende grond oplevert voor een rechtsgeldig ontslag. Smit Draad heeft geen vertrouwen meer in een vruchtbare voortzetting van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aangezien het onderhavige verzoek op 30 juni 2015 ter griffie is ingediend, valt het niet onder de werking van de delen van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) die per 1 juli 2015 in werking zijn getreden. Werknemer heeft aangevoerd dat het verzoek moet worden afgewezen, omdat het ontbindingsverzoek direct verband houdt met zijn ziekte (en daarmee met het opzegverbod (art. 7:670 BW)). Geoordeeld wordt dat sprake is van een direct verband tussen het ontbindingsverzoek en de ziekte van werknemer. Er is ten eerste een zogeheten *conditio sine qua non*-verband tussen het verzoek en de arbeidsongeschiktheid. Indien werknemer geen longziekte had gekregen, was hij niet arbeidsongeschikt geworden voor het werk in de lakhal en had hij daar kunnen blijven werken. Het verband tussen het verzoek en arbeidsongeschiktheid is ook anderszins aanwezig. Het verzoek is gebaseerd op de stelling dat werknemer niet goed functioneerde op

de twee afdelingen waar hij, na zijn arbeidsongeschiktheid voor de lakhal, kon werken. Smit Draad heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het gestelde 'disfunctioneren' op de afdelingen Rekab en blanke draad geen verband houden met de ziekte. Immers stelt Smit Draad dat werknemer na herhaaldelijke uitleg simpele bewerkingen, zoals het afstellen van papierkoppen en het inhangen van de korf nog niet of niet foutloos kan uitvoeren. Dit kan, gelet op het rapport van ECEMed, gelegen zijn in de gevolgen van de blootstelling aan de chemische, toxische stoffen in de lakhal. Immers blijkt uit de in het ECEMed-rapport vermelde anamnese dat werknemer last heeft met de fijne motoriek van zijn vingers, dat zijn kortetermijngeheugen de laatste anderhalf tot twee jaar is verminderd en dat hij sinds die tijd snel is geïrriteerd. Dit strookt met de diagnose CTE die is te omschrijven als een hersenziekte veroorzaakt door giftige stoffen. Smit Draad heeft ook betoogd dat werknemer geen beroep toekomt op (de reflexwerking van) het opzegverbod, omdat hij niet heeft meegewerkt aan zijn re-integratieverplichtingen (art. 7:670b lid 3 onderdeel a en c BW). Smit Draad stelt daartoe dat werknemer ten onrechte heeft geweigerd zich na zijn ziekmelding te laten beoordelen c.q. controleren door haar bedrijfsarts. Naar het oordeel van de kantonrechter gaat de stelling van Smit Draad niet op. Dat de door Smit Draad geconsulteerde bedrijfsarts niet in het BIG-register is opgenomen, is door haar niet betwist. Daarmee had werknemer een deugdelijke grond om zich door een andere bedrijfsarts te laten onderzoeken. Bovendien heeft werknemer, anders dan Smit Draad stelt, niet geweigerd zich door een bedrijfsarts te laten beoordelen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:5621

Zaaknummer: 4259495 \ HA VERZ 15-95 \ 693 \ 420

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: R.Ph. de Quay en J. van de Hel

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:670 BW, 7:670b BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Traduco B.V./werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Partijen zijn het erover eens dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding, zodat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van die vergoeding.

Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk is. Werknemer heeft erkend dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van de werknemer. De kantonrechter benadrukt dat van de grond voor ontbinding werknemer geen verwijt valt te maken. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van een maand. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW worden ontbonden met ingang van 1 november 2015. Partijen zijn het er ook over eens dat de werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding van € 12.913 bruto. Werkgever zal daarom worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:7584

Zaaknummer: 4293602 \ AO VERZ 15-58

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: D.C. Coppens en P.R. Rojer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Staat der Nederlanden (de minister van Veiligheid en Justitie) c.s./Algemeen Christelijke Politiebond c.s.

Collectieve actie politie bestaande uit het stopzetten van politieassistentie aan deurwaarders is niet onrechtmatig en wordt niet verboden.

Begin 2015 heeft overleg plaatsgehad over de totstandkoming van een nieuwe cao voor de politie. De voorgaande cao is per 31 december 2014 geëxpireerd. Op 10 juli 2015 is een onderhandelaarsakkoord gesloten met betrekking tot een centraal loonakkoord. Op 27 juli 2015 hebben de politiebonden de minister van Justitie een 'estafette actie geen inzet bij zogenaamde "prioriteit 3" meldingen' aangezegd. Deze actie is op 3 augustus 2015 begonnen met één dag in de week en bouwt iedere week op in dagen. Op 18 augustus 2015 hebben de politiebonden aangezegd dat zij politiemedewerkers werkzaam bij de afdeling AVIM, hebben opgeroepen om per 27 augustus 2015 niet langer mee te werken aan de procedure die leidt tot uitzetting van illegale vreemdelingen. Ook is aangezegd dat de politiebonden de collega's die werkzaam zijn bij de afdelingen Korpscheftaken (voorheen Bijzondere Wetten) hebben opgeroepen om met ingang van 20 augustus 2015 de behandeling van nieuwe aanvragen voor verloven voor de schietsport, jachtakten, beveiligingspassen, enzovoort uit te stellen. Op 27 augustus 2015 hebben de politiebonden een uitbreiding van de actie 'Geen spoed, geen politie' aangezegd. Deze uitbreiding van de actie bestaat uit het per 31 augustus 2015 stopzetten van politieassistentie aan deurwaarders. De Staat en de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (hierna: KBvG) stellen dat deze aangekondigde actie, die de uitvoering van de wettelijke taak van de gerechtsdeurwaarder in essentiële mate onmogelijk maakt, de grenzen van het recht op collectieve actie (ver) overschrijdt en onrechtmatig is jegens de Staat en de KBvG.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Partijen nemen tot uitgangspunt dat de actie valt onder het bereik van artikel 6 aanhef en lid 4 ESH. Daarmee is de vraag die moet worden beantwoord of – zoals de Staat en de KBvG vorderen – de uitoefening van het recht op collectief optreden van de politie dient te worden beperkt door de actie te verbieden. Het ligt op de weg van de werkgever (de Staat) of de derde die eist dat de uitoefening van het recht op

collectieve actie in het concrete geval wordt beperkt (de KBvG), om aannemelijk te maken dat deze beperking aan het recht op collectieve actie maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk is en dus naar de maatstaf van artikel G ESH gerechtvaardigd is. De politiebonden voeren onweersproken aan dat zij door de aard van de aan de politie toevertrouwde taken en de daarmee gediende zwaarwegende maatschappelijke belangen van openbare orde en veiligheid beperkt zijn in de keuze van de middelen om door middel van collectieve actie hun doel te bereiken. De politiebonden hebben dit tot uiting laten komen in de door hen gekozen inrichting van de actie, die geen betrekking heeft op bijstand aan gerechtsdeurwaarders in geval van calamiteiten. Het is niet de bedoeling van de politiebonden dat de veiligheid in het geding komt door de actie. Dat maakt het naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet aannemelijk dat de actie als zodanig veiligheidsrisico's zal opleveren voor de gerechtsdeurwaarders die – naar niet in geschil is – bij de uitvoering van hun werkzaamheden regelmatig worden geconfronteerd met agressie en geweld. De Staat en de KBvG hebben de door hen uitgesproken veronderstelling dat de actie zal leiden tot meer agressie en geweld niet gesubstantieerd. De inbreuk op fundamentele rechten en de aanzienlijke schade waar de actie toe kan leiden is op dit moment niet zodanig dat het noopt tot het oordeel dat de actie een zodanige inbreuk maakt op de in artikel G ESH aangewezen rechten van derden of algemene belangen dat beperking van de uitoefening van het stakingsrecht maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk is. Het voorgaande geldt ook als in aanmerking wordt genomen dat de actie vier dagen tevoren, alleen aan de Staat en voor onbepaalde tijd is aangezegd. De Staat en de KBvG wijzen er terecht op dat vanwege de onbepaalde duur van de aanzegging niet te voorspellen is wanneer de gerechtsdeurwaarders weer wel op politiebijstand kunnen rekenen en dat onduidelijk is hoe lang de schade doorloopt. Die onzekerheid is inherent aan de aanzegging van een actie van onbepaalde duur en legt bij deze stand van zaken onvoldoende gewicht in de schaal tegenover het stakingsrecht van de politie. Dat geldt ook voor wat de Staat en de KBvG naar voren brengen over de ontwikkelingen die zich inmiddels in de onderhandelingen hebben voorgedaan; die nemen het recht van de politiebonden om hun eisen kracht bij te zetten door collectieve actie niet weg en wegen daar bij deze stand van zaken niet tegenop. Geoordeeld wordt dat de actie niet onrechtmatig is en dat er geen grond is deze te verbieden. Hierbij wordt aangetekend dat deze afweging mogelijk anders kan uitvallen naarmate de actie langer voortduurt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:10402

Zaaknummer: C/09/495432 / KG ZA 15/1338

Rechters: L. Alwin

Advocaten: M.B. den de Witte-Van Haak en A.W.H. Joosten

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH, G ESH en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Situatieve arbeidsongeschiktheid. Afwijzing loonvordering op grond van criteria arrest Mak/SGBO.

Werkneemster is met ingang van 5 augustus 2013 krachtens arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden in de functie van shopmedewerkster in dienst getreden van werkgever, die een autobedrijf en benzinstation exploiteert. Op 6 december 2014 heeft de heer X (bestuurder) werkneemster aangesproken. Over de precieze inhoud van dit gesprek verschillen partijen van mening, maar vast staat dat de heer X aan werkneemster duidelijk heeft gemaakt dat hij een langdurige samenwerking niet zag zitten en dat de overeenkomst niet (nogmaals) verlengd zou worden. Op 7 december 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld en zij heeft vanaf dat moment niet meer gewerkt, noch heeft werkgever loon betaald. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon vanaf 7 december 2014 tot 5 augustus 2015 en het vakantiegeld over mei 2014 t/m april 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Zoals uit de stukken blijkt en ter zitting door beide partijen is bevestigd, is en was werkneemster op 7 december 2014 niet ten gevolge van ziekte ongeschikt om de bedongen arbeid te verrichten, als bedoeld in artikel 7:629 lid 1 BW. Grondslag van de vordering is dan ook artikel 7:628 lid 1 BW, in die zin dat werkneemster niet in staat is geweest om de bedongen arbeid te verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen (in de praktijk wel 'situatieve arbeidsongeschiktheid' genoemd). Onder verwijzing naar het arrest Mak/SGBO (HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7669) wordt geoordeeld dat een voldoende mate van zekerheid over toewijzing van de loonvordering in een bodemprocedure thans niet aanwezig is. Ter zitting heeft werkneemster gesteld dat sprake is geweest van een maandenlange stroom aan pesterijen en waarschuwingen, doch die stelling is gespeend gebleven van een voldoende concrete onderbouwing. Dat door de heer X seksueel getinte opmerkingen richting werkneemster zijn gemaakt, blijkt niet uit iets anders dan de verklaring van werkneemster zelf en is door werkgever betwist, zodat het voorshands niet een voldoende aannemelijke omstandigheid vormt die werkneemster het werken bij werkgever onmogelijk heeft gemaakt. Hetzelfde geldt voor het door werkneemster gestelde veelvuldig nadragen van het voorval met

een wisseltruc en andere punten van verbetering in haar functioneren. Ook het vertrek van een klant heeft werkgever aan werkneemster verweten. In het midden latend of dat verwijt terecht was, is niet aannemelijk geworden dat werkgever het verwijt heeft gemaakt op zodanig indringende en frequente wijze dat werkneemster bij voortzetting van haar werkzaamheden voor psychische of lichamelijke klachten moest vrezen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:7433

Zaaknummer: 4366487 CV EXPL 15-77533

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: M. Rahnama'i en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke ERU Kaasfabriek B.V./werkneemster

Geen pro-formaontbinding op grond van artikel 96 Rv. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geen grond voor toekenning vergoeding, ook niet een tussen partijen overeengekomen vergoeding.

Werkneemster is sinds 23 februari 2010 in dienst van ERU Kaasfabriek. Beide partijen vragen ontbinding van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2015, onder toekenning van een vergoeding ad € 4.475 ingevolge artikel 7:673 lid 2 BW aan werkneemster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen hebben de kantonrechter verzocht om het verzoekschrift en verweerschrift op voet van artikel 96 Rv in behandeling te nemen. Dat verzoek kan worden toegewezen, nu, hoezeer ook afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW dwingend recht bevat, het niet gaat om een zaak die rechtsgevolgen betreft die niet ter vrije bepaling van partijen in de zin van artikel 96 Rv staan. Iets anders is wat dan in de op grond van artikel 96 Rv aan de kantonrechter voorgelegde zaak door die gekozen kantonrechter beslist moet worden. Partijen hebben de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen hen beiden verzocht op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 BW. Beide partijen zijn het erover eens dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Zij verzoeken de kantonrechter de overeengekomen vergoeding ex artikel 7:673 lid 2 ad € 4.475 aan de werknemer toe te kennen. Partijen zijn het dus helemaal met elkaar eens en hebben zelf de beslissing al genomen en wensen geen daadwerkelijke beslissing op een geschilpunt. Dit leidt tot afwijzing van de eerste grondslag van het gezamenlijke verzoek. Ten overvloede overweegt de kantonrechter nog het volgende. Zelfs als toch om een beslissing zou worden gevraagd, in de vorm van een beschikking met een stempel van de kantonrechter en bijgevolg een executoriale titel, dan nog kan de kantonrechter partijen daarin niet kritiekloos volgen. Het einde van de arbeidsovereenkomst door middel van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, vindt plaats op grond van een limitatieve reeks van redelijke gronden (art. 7:669 lid 3 jo. art. 7:671b BW). De leden 1 en 3 van artikel 7:669 BW betreffen de kern van het nieuwe systeem van ontslagrecht (zie ook J. van Slooten, I. Zaal en J.P.H. Zwemmer, *Handboek Nieuw ontslagrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 4 onder verwijzing naar *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, p. 36). De kern van de bedoelde bepalingen

valt uiteen in tweeën: het gaat om een limitatieve reeks van ontslaggronden en het gaat om de kern van het arbeidsrecht, te weten het ontslagrecht met al zijn reguleringen. De kantonrechter is daaraan gebonden. Daar komt bij dat het hier ook gaat om een tweede belangrijk uitgangspunt van het nieuwe ontslagrecht. Het nieuwe stelsel gaat ervan uit dat opzegging altijd mogelijk is met schriftelijke instemming van de werknemer, al dan niet gegoten in de instemming met een opzegging of een met de werkgever gesloten beëindigingsovereenkomst. Zonder instemming moet toestemming voor opzegging worden gevraagd aan het UWV of een verzoek tot ontbinding worden gedaan bij de kantonrechter. Ook een pro-forma beschikking is een ontbinding door de kantonrechter. Partijen dienen derhalve een duidelijke keuze te maken. Of zij kiezen voor opzegging met instemming of een beëindigingsovereenkomst – wat ter vrije bepaling staat – dan wel verzoeken de overheidsrechter om bemoeienis en zullen in dat laatste geval (niet via art. 96 Rv een beslissing van de kantonrechter van hun keuze kunnen invoeren, maar) een (geregeld) ontbindingsverzoek bij de relatief bevoegde kantonrechter moeten indienen.

Partijen hebben de kantonrechter verzocht ‘op basis van artikel 96 Rv (...) om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster op grond van artikel 671b lid 1 sub a juncto artikel 7: 669 lid 3 sub g BW’. De kantonrechter ziet derhalve reden het verzoek tot ontbinding te behandelen op de tweede verzochte grond, te weten die van de wettelijke bepalingen van afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW en meer in het bijzonder de genoemde wetsartikelen. Het verzoek houdt geen verband met een opzegverbod (art. 7:671b lid 2 BW). Op grond van hetgeen over en weer is aangevoerd, is voldoende aannemelijk geworden dat er sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Ontbinding is verzocht per 1 november 2015. Door werknemer noch werkgever is aangevoerd dat deze termijn niet correspondeert met hetgeen is neergelegd in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel a BW. Nu de overeengekomen einddatum in het voordeel is van de WW-uitvoerende instantie en van de werknemer, is er geen rechtens relevant belang geschaad met een verder weg liggende einddatum dan de in de wet neergelegde einddatum van artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel a BW. Er is geen aanleiding (meer) aan werkneemster een vergoeding toe te kennen. Die taak is de kantonrechter ontvallen, behalve bij ernstige tekortkomingen van de werkgever (wat niet is aangevoerd, nu partijen kennelijk door de verwijzing naar artikel 7:673 lid 2 BW het oog hebben gehad op de transitievergoeding). Die transitievergoeding kan door partijen in een beëindigingsovereenkomst worden vastgelegd, voor zover al niet voldoende uit de wet (art. 7:673 lid 1 BW) voortvloeit dat de werkgever, onder in de wet geformuleerde voorwaarden, de transitievergoeding verschuldigd is. Niet valt in te zien waarom in een zogenoemde geregelde ontbinding de opname van een overeengekomen, maar ook op grond van de wet aan de werknemer toekomende, transitievergoeding in de beschikking noodzakelijk is, zeker niet teneinde in een verband van onderlinge overeenstemming de

kennelijk desondanks beoogde executoriale titel te verkrijgen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6349

Zaaknummer: 4377026 UE VERZ 15-431 -1111

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: A.H.C. Heere en A.E. Schat

Wetsartikelen: 96 Rv, 7:669 lid 3 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Eneco Beheer N.V.

Geen overeenstemming over beëindiging arbeidsovereenkomst, doordat onder protest is getekend. Bepaling in sociaal plan op grond waarvan naar beëindiging wegens een dringende reden wordt gestreefd indien niet wordt ingestemd met vaststellingsovereenkomst, leidt tot misbruik van omstandigheden.

Werkneemster is sinds 1981 in dienst van Eneco. Laatstelijk was zij werkzaam in de functie Senior Secretaresse. Bij brief van 1 april 2014 heeft Eneco bevestigd dat haar functie komt te vervallen, dat er voor haar geen passende functie is binnen de Eneco Groep en dat zij conform het Sociaal Plan Eneco Groep 1 juli 2013 – 1 januari 2015 (hierna: het sociaal plan) per direct boventallig wordt verklaard. Op 28 april 2014 heeft werkneemster door middel van parafering en ondertekening van een vaststellingsovereenkomst gekozen voor externe begeleiding van werk naar werk tijdens een voortgezet doch eindig dienstverband tot 6 oktober 2015. Onder haar handtekening heeft werkneemster het volgende geschreven: 'ik teken onder protest en onder voorbehoud van de uitspraak van de toetsingscommissie en/of kantonrechter.' Werkneemster heeft zich op de hardheidsclausule beroepen. De toetsingscommissie heeft geadviseerd het verzoek af te wijzen. Kern van het geschil betreft de vraag of het dienstverband per 6 oktober 2015 rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Werkneemster stelt van niet. Volgens haar is geen overeenstemming bereikt over de beëindiging van het dienstverband en is de vaststellingsovereenkomst door misbruik van omstandigheden tot stand gekomen. Bij verstekvonnis van 17 april 2015 is voor recht verklaard dat tussen partijen geen overeenstemming is bereikt over de beëindiging van het dienstverband per 6 oktober 2015 en dat de arbeidsovereenkomst diensgevolge ook na 6 oktober 2015 blijft bestaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag dringt zich op wat werkneemster heeft bedoeld met 'ik teken onder protest en onder voorbehoud van de uitspraak van de toetsingscommissie en/of kantonrechter'. Dat dit, zoals Eneco voorstaat, dient te worden opgevat als een instemming door werkneemster met de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst, tenzij het beroep op de hardheidsclausule zou worden gehonoreerd, is gezien de tekst bepaald niet aannemelijk omdat zij heeft getekend 'onder protest'. Op zichzelf genomen is genoemde

kanttekening niet duidelijk, althans voor meerdere uitleg vatbaar. Dat maakt dat de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst niet een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring betreft. Daarom kan volgens vaste jurisprudentie (waaronder het door Eneco genoemde arrest van de Hoge Raad van 11 oktober 1996, *JAR* 1996/219) niet worden aangenomen dat werkneemster met de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst heeft ingestemd. Een en ander klemt temeer nu ook uit artikel 3.4 lid 4 van het sociaal plan volgt dat de vaststellingsovereenkomst onverkort en onvoorwaardelijk dient te worden aanvaard, en indien dat niet gebeurt naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gestreefd vanwege een dringende reden. Ook volgens het sociaal plan kan de onderhavige geclausuleerde wijze van ondertekenen niet tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst leiden. Dat werkneemster haar handtekening heeft gezet, omdat zij vreesde voor een ontslag op staande voet, is aannemelijk. Immers, in de brief van Eneco van 1 april 2014 is aangegeven dat bij het niet maken van een keuze vóór 29 april 2014 de gevolgen in werking zullen treden als vermeld in artikel 3.4 lid 4 van het sociaal plan, waar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden wordt genoemd. Het sociaal plan mag dan zijn overeengekomen tussen Eneco en enkele vakbonden en wellicht zullen die partijen redenen hebben gehad om het bepaalde in artikel 3.4 lid 4 daarin op te nemen, maar dat neemt niet weg dat die bepaling gezien het vorenstaande bedrieglijk oogt. In ieder geval wist Eneco of had Eneco moeten begrijpen dat werkneemster haar arbeidsovereenkomst niet zonder meer wilde beëindigen en dat zij (als juridische leek) onder druk van het bepaalde in meergenoemd artikel en de Toelichting op het sociaal plan is overgegaan tot ondertekening van de vaststellingsovereenkomst, terwijl Eneco haar onder de gegeven omstandigheden van ondertekening had behoren te weerhouden, of haar had kunnen voorhouden dat zij niet hoefde te vrezen voor een ontslag op staande voet, maar dat zou worden gestreefd naar een andere wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat de subsidiaire vordering wegens misbruik van omstandigheden ook toewijsbaar zou zijn geweest. Het verstekvonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:6227

Zaaknummer: 4130591 CV EXPL 15-20691

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: L.H.W.J. Rutten en mr. dr. J.H. Even

Wetsartikelen: 3:44 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Maas International B.V.

Arbeidsongeschikte werknemer in kennis stellen van loonopschorting in plaats van loonstop leidt tot toewijzing loonvordering.

Werknemer is op 19 september 2011 bij Maas in dienst getreden in de functie van Operator A. Sinds 21 mei 2013 kampt werknemer met rugklachten, naar aanleiding waarvan hij zich heeft ziek gemeld. Op 7 november 2013 is hij aangepaste werkzaamheden gaan verrichten. Maas heeft het loon over de periode 1 november 2013 tot 24 december 2013 en van 13 februari 2014 tot 25 maart 2014 niet betaald. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld. Hij voert het volgende aan. Er bestaan twee soorten loonsancties: de loonopschorting en de loonstopzetting. Blijkens haar brieven heeft Maas gekozen voor opschorting van de loonbetaling (en niet voor stopzetting daarvan). Werknemer heeft deze brieven ook aldus begrepen en mogen begrijpen. Hij beroept zich op een uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden van 29 maart 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ0686.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het er in feite over eens dat werknemer zonder redelijke grond aangeboden passende arbeid niet heeft verricht. In beginsel had werknemer dus geen recht op doorbetaling van het loon. Artikel 7:629 lid 7 BW bepaalt echter dat de werkgever geen beroep meer kan doen op enige grond om het loon niet te betalen indien hij de werknemer daarvan geen kennis heeft gegeven onverwijld nadat bij hem het vermoeden van het bestaan daarvan is gerezen of redelijkerwijs had behoren te rijzen. Aan deze voorwaarde is niet voldaan. 'Opschorten' van een loonbetaling betekent volgens Van Dale immers het 'op een later tijdstip stellen', 'uitstellen' van een loonbetaling of 'wachten met' een loonbetaling, en niet het definitief stopzetten of vervallen daarvan. De kantonrechter sluit zich aan bij de door werknemer genoemde uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden, waarin wordt overwogen: 'Van een werkgever mag, zeker waar een voor de werknemer zo ingrijpend middel wordt ingezet als een loonsanctie, worden verwacht dat hij zijn woorden zorgvuldig kiest.' Dat werknemer (en zelfs zijn aanvankelijke gemachtigde) 'opschorten' aanvankelijk wellicht heeft opgevat als 'stopzetten' doet hier niet aan af, nu de betekenis van beide termen onmiskenbaar essentieel verschillend is. Een eventuele aanvankelijk verkeerde interpretatie door werknemer, die naar de kantonrechter ter zitting is gebleken de

Nederlandse taal niet volledig beheerst, kan hem daarom niet worden tegengeworpen. Aan het voorgaande doet evenmin af het betoog van Maas dat uit de rest van de beide 'opschortingsbrieven' blijkt dat zij niet loonopschorting maar loonstopzetting heeft bedoeld. In die brieven is niet (expliciet) vermeld dat ook na werkhervatting het loon over de voorliggende periode definitief niet zou worden uitbetaald. Maas wordt veroordeeld om aan werknemer tegen bewijs van kwijting te betalen € 5.676,32 met de wettelijke rente over € 2.730,79 vanaf 6 februari 2014 en over € 2.466,53 vanaf 10 april 2014 tot de voldoening.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6171

Zaaknummer: 3490091 - UC EXPL 14-16109

Rechters: P. Krepel

Advocaten: S.O. Voogt en E.G. Hoorn

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:629 lid 7 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Overeenkomst op grond waarvan onderneming wordt overgedragen is geen arbeidsovereenkomst.

X en Y hebben op 14 november 2013 een overeenkomst gesloten waarin Y de onderneming van X heeft gekocht. De levering heeft op 1 december 2013 plaatsgevonden. Tot op heden heeft geen betaling door Y aan X plaatsgevonden. Op 19 juli 2014 heeft Y per WhatsApp aan X de toegang tot de stalling ontzegd en aangegeven dat het contract per heden ontbonden is. X stelt onder andere dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en vordert loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter onderbouwing van zijn stelling dat sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst heeft X aangevoerd dat Y X de verplichting heeft opgelegd onder diens gezag de stalling te beheren. X was verplicht instructies op te volgen en de werkzaamheden persoonlijk te verrichten. Bovendien is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen in de overeenkomst. X verrichtte gemiddeld 10 uur per week werkzaamheden voor Y. Ter zitting heeft X verklaard dat zijn werkzaamheden feitelijk niet veranderden na het sluiten van de overeenkomst. Y heeft betwist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en stelt zich op het standpunt dat het recht op een deel van de omzet ook de beloning voor de werkzaamheden van X is. De werkzaamheden van X veranderden niet na het sluiten van de overeenkomst, hij stuurde facturen, nam contante betalingen aan en onderhield het contact met klanten. Er was geen sprake van een gezagsverhouding. De kantonrechter is van oordeel dat inderdaad geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Daarbij is van belang dat X zelf heeft aangegeven dat er geen wijziging kwam in zijn manier van werken nadat hij zijn onderneming had overgedragen. Voorts is in de overeenkomst niets opgenomen over het aantal te werken uren, salaris, vakantie en verlof en had X alle vrijheid zijn uren naar eigen inzicht in te delen en in te zetten. X heeft ook niet eerder dan nadat onderhavig conflict tussen partijen ontstond, aanspraak gemaakt op salaris. Ten slotte draagt ook X zelf het economisch risico van zijn werk, doordat de koopsom afhankelijk is van de omzet die hij realiseert. De vorderingen die gebaseerd zijn op het bestaan van een arbeidsovereenkomst worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:7161

Zaaknummer: 3557650 \ CV EXPL 14-7827 (AM)

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: R.W. de Pater en P. Geervliet

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Mikropakket Nederland B.V./werknemer

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens verwijtbaar handelen. Niet komen vast te staan dat werknemer zich moedwillig niet heeft gehouden aan de geldende (scan)procedures en een postpakket heeft onttrokken aan het sorteerproces.

Werknemer is op 2 april 2012 bij Mikropakket in dienst getreden. Hij is werkzaam in de functie loodsmedewerker. Mikropakket is een 100% dochter van PostNL Pakketten Benelux B.V. en gespecialiseerd in het transporteren van waardevolle pakketzendingen. Op 4 juni 2015 is werknemer in een telefoongesprek medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen wegens geconstateerde onregelmatigheden en vermissingen van pakketten in het sorteerproces bij Mikropakket. Mikropakket verzoekt voorwaardelijke ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, zonder toekenning van enige vergoeding. Het verweer van werknemer strekt (primair) tot afwijzing van het verzoek. Volgens hem is van betrokkenheid bij het onttrekken van een pakket aan het bezorgproces geen sprake, althans zeker geen opzettelijke.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van het overgangsrecht WWZ (art. XXII lid 1 aanhef en onderdeel b) moet het verzoek worden beoordeeld op basis van het per 1 juli 2015 geldende recht. In het kader van het inmiddels vervallen artikel 7:685 van het BW is aanvaard dat een werkgever, nadat een werknemer de nietigheid van een ontslag op staande voet heeft ingeroepen, een gerechtvaardigd belang kan hebben bij voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, namelijk voor het geval de arbeidsovereenkomst blijkt niet te zijn geëindigd door dat ontslag (zie HR 21 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4670; NJ 1984/296). De kantonrechter ziet geen reden om voor een ontbinding met toepassing van artikel 7:671b lid 1 van het BW tot een ander oordeel te komen. Mikropakket voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in verwijtbaar handelen van werknemer, zodanig dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Mikropakket in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden, in samenhang met het gevoerde debat ter zitting, geen redelijke grond voor ontbinding op. Vooropgesteld wordt dat het zich niet houden aan de

geldende (scan)procedures en het onttrekken van een postpakket aan het proces, op zichzelf geen verwijtbaar handelen oplevert als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, maar alleen dan indien werknemer hierbij de intentie had om een pakket te laten verdwijnen. Niet gesteld is immers dat hij herhaaldelijk de scanprocedure heeft veronachtzaamd en hierop gewezen is. Het verwijt dat werknemer een postpakket heeft onttrokken aan het proces, impliceert dat werknemer de intentie had om een pakket te laten verdwijnen. Zonder deze intentie zou het ook geen redelijke grond voor de ontbinding kunnen geven omdat een pakket ook per vergissing kan worden onttrokken aan het sorteerproces. De kantonrechter heeft de camerabeelden met partijen op de zitting bekeken en besproken. Afgaande op de camerabeelden en gelet op de toelichting van partijen is de kantonrechter er niet van overtuigd dat werknemer zich moedwillig niet heeft gehouden aan de geldende (scan)procedures en een postpakket heeft onttrokken aan het sorteerproces. Dit geldt temeer nu Mikropakket in de procedure heeft volstaan met het overleggen van enkele foto's. De camerabeelden, waarop Mikropakket zich beroept, zijn weliswaar getoond op de zitting (waarbij de film op verzoek van de kantonrechter op onderdelen is herhaald), maar het had op de weg van Mikropakket gelegen om de camerabeelden tevoren aan de gemachtigde van werknemer en de kantonrechter ter voorbereiding van de zitting ter hand te stellen. De kantonrechter kan zich op basis van de vertoning ter zitting onvoldoende een beeld vormen van hetgeen zich heeft voorgedaan. Hoewel sommige gedragingen op het eerste gezicht wat 'verdacht' lijken, heeft werknemer op de zitting daarvoor een verklaring gegeven die voldoende geloofwaardig is. Nu de arbeidsovereenkomst niet wordt ontbonden, hoeft op het tegenverzoek niet te worden beslist.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:7582

Zaaknummer: 4348405 AO VERZ 15-64

Rechters: A.K. Korteweg

Advocaten: A.E. Vos, A. Schoormans-Slob en A.F.R. Avis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW en XXII lid 1 aanhef en onderdeel b
Overgangsrecht WWZ

RECHTSPRAAK

Act-in B.V./werknemer

Overtreding geheimhoudingsbeding. Teruggave bedrijfsinformatie en -eigendommen. Geen recht op loon gedurende schorsing, omdat niet aan sommaties om openheid van zaken te geven is voldaan.

Werknemer is op 1 mei 2012 voor onbepaalde tijd in dienst van Act-in getreden. Hij is laatstelijk werkzaam geweest in de functie van businessunitmanager. Act-in produceert en ontwikkelt standaardsoftware eventueel aangevuld met maatwerksoftware. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Act-in vordert onder meer voor recht dat werknemer tweemaal het geheimhoudingsbeding heeft overtreden en mitsdien de contractueel bepaalde boetes heeft verbeurd. Ook vordert Act-in teruggave van bedrijfseigendommen en bedrijfsinformatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De e-mailberichten zijn ter kennis van Act-in gekomen door raadpleging van het e-mailaccount van B (voormalig bestuurder) op de door B aan Act-in terugggegeven laptop. Voor zover deze raadpleging al als onrechtmatig zou moeten worden beschouwd kan werknemer zich daar niet op beroepen, omdat deze onrechtmatige daad in dat geval tegen B en niet tegen werknemer is gepleegd (vgl. HR 11 juli 2014, JAR 2014/194). Indien (niettemin) van onrechtmatig verkregen bewijs zou moeten worden uitgegaan is voorts van belang dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat dit bewijs uitgesloten dient te worden. De vordering tot teruggave van bedrijfsinformatie wordt toegewezen. Dit brengt ook met zich dat werknemer deze informatie van zijn gegevensdragers dient te verwijderen. De stelling van werknemer dat hij alleen tot teruggave is gehouden als de schorsing wordt gevolgd door beëindiging van het dienstverband wordt niet gevolgd. Met betrekking tot het te laat teruggeven van de overige eigendommen van Act-in heeft werknemer geen ander verweer gevoerd dan het verweer met betrekking tot de bedrijfsinformatie, namelijk dat hij alleen tot teruggave gehouden is indien de schorsing wordt gevolgd door beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit verweer is verworpen, zodat werknemer vanaf de eerste sommatie tot de teruggave van deze eigendommen artikel 15 van de arbeidsovereenkomst heeft overtreden. B is uiterlijk vanaf 1 januari 2014, de datum waarop hij als statutair bestuurder en werknemer (en daarmee ook als leidinggevende van

werknemer) terugtrad, wel degelijk als 'derde' als bedoeld in het geheimhoudingsbeding aan te merken. Vanaf dat moment had hij immers nog slechts de status van aandeelhouder. Ook D (CEO van Numac) is als 'derde' aan te merken. De inhoud van twee e-mailberichten leveren overtreding van het geheimhoudingsbeding op. Werknemer had behoren te begrijpen (en gelet op het gebruik van privé-e-mailaccounts begreep hij dat ook) dat het niet aan hem was om met B en D te communiceren over de (precieze) financiële situatie van Act-in en over de voortgang van de onderhandelingen met Crown of Holland. Voorts neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer desgevraagd aan Act-in geen openheid van zaken heeft willen geven. Het gevorderde bedrag van € 100.000 aan verbeurde boetes komt de kantonrechter bovenmatig voor zoals bedoeld in artikel 7:650 lid 6 BW. Onvoldoende is aannemelijk geworden dat Act-in daadwerkelijk schade heeft geleden door de actie van werknemer richting Crown of Holland, althans schade met een omvang die in een redelijke verhouding staat tot de hoogte van dit bedrag. Er wordt een bedrag van € 20.000 aan verbeurde boetes toegewezen.

De in reconventie door werknemer ingestelde loonvordering over de periode van schorsing wordt afgewezen. Werknemer heeft niet aan de sommaties om openheid van zaken te geven voldaan. Als (goed) werknemer was hij echter gehouden aan deze sommaties te voldoen. Nu werknemer geweigerd heeft verantwoording af te leggen (en aldus redelijke instructies van Act-in niet heeft opgevolgd) is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat hij tegelijkertijd zijn recht op doorbetaling van loon behoudt. Het verzoek tot vernietiging van het concurrentiebeding wordt afgewezen. Tijdens het dienstverband heeft werknemer er immers blijk van gegeven de belangen van Numac boven het belang van zijn eigen werkgever Act-in te stellen, om welke reden niet gesteld kan worden dat werknemer door het beding onbillijk wordt benadeeld. Nu de periode waarvoor het relatiebeding geldt op 15 juni 2015 inmiddels is verstreken heeft werknemer geen belang meer bij deze vordering. Deze vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6179

Zaaknummer: 3281119 AC EXPL 14-3563 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: E.A.M. Muller en J.J.M. Cliteur

Wetsartikelen: 7:650 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Scarabee, De Badcuyp/werknemer

Ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen na intrekken subsidies (art. 7:685 BW). Geen vergoeding. Arbeidsovereenkomst wordt niet op zeer korte termijn ontbonden, omdat door vele verhinderdata werkgever de mondelinge behandeling niet op eerdere datum mogelijk was.

Werknemer is bij Stichting Scarabee in dienst. Stichting Scarabee is een sociaal-culturele instelling, die grotendeels drijft op subsidie van de gemeente Amsterdam. Stichting Scarabee exploiteerde tot 1 augustus 2015 het horeca/muziekcentrum De Badcuyp te Amsterdam. Op 18 augustus 2014 is werknemer uitgevallen. Zijn klachten vloeien voort uit een bun-out. Stichting Scarabee verzoekt ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen (art. 7:685 BW). Daartoe stelt Stichting Scarabee dat wegens de sluiting van De Badcuyp voortzetting van het dienstverband niet meer zinvol is. Gelet op de financiële situatie van Stichting Scarabee komt werknemer daarbij geen vergoeding toe. Ook de andere medewerkers hebben geen vergoeding gekregen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat tussen partijen dat het muziekcentrum De Badcuyp, waarvoor werknemer zijn werkzaamheden verrichtte, inmiddels is gesloten en dat de arbeidsovereenkomst met alle medewerkers zijn beëindigd. Slechts de arbeidsovereenkomsten met de twee directeuren en met één programmeur, met een hogere anciënniteit dan werknemer, wordt voortgezet in het kader van een onderzoek naar een doorstart. Die doorstart zal niet op korte termijn worden gerealiseerd. Er is nog geen uitzicht op een nieuw pand of locatie. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Het opzegverbod verzet zich daar niet tegen, nu de reden van beëindiging niet in de ziekte van werknemer is gelegen, maar bedrijfseconomisch van aard zijn. Voortzetting van de arbeidsovereenkomst dient derhalve geen redelijk arbeidsrechtelijk doel. Voldoende aannemelijk is dat Stichting Scarabee onvoldoende middelen heeft om vergoedingen uit te keren. Er wordt geen vergoeding toegekend. Anderzijds zal het verzoek van Stichting Scarabee om op zeer korte termijn de arbeidsovereenkomst te ontbinden niet worden gevolgd. Weliswaar is het verzoekschrift reeds begin juni 2015 ingediend, maar Stichting Scarabee heeft het aan zichzelf

te wijten dat eerst op 17 augustus 2015 de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Door een veelheid van verhinderdata van Stichting Scarabee – feitelijk was zij de gehele maand juli én de eerste twee weken van augustus 2015 niet in staat een mondelinge behandeling bij te wonen – was een eerdere datum niet mogelijk. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 oktober 2015.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:5477

Zaaknummer: 4181714 EA VERZ 15-580

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.W. Kempe en R.P.M. van Janse Mantgem

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Havensteder/A c.s.

Woningcorporatie niet gerechtigd om eenzijdig leaseregeling af te schaffen. Toetsing aan artikel 6:248 BW, nu sprake is van een voorgenomen collectieve wijziging van een arbeidsvoorwaarde.

Havensteder (een woningcorporatie) is op 1 juli 2011 ontstaan uit een fusie tussen Com*wonen en PWS Rotterdam (hierna: PWS). Als gevolg van deze fusie zijn binnen Havensteder drie autoleaseregelingen van toepassing: de PWS-leaseregeling, de Autoregeling Com*wonen en de Regeling leaseauto's Havensteder. Havensteder heeft in 2014 het voornemen geuit om de PWS-leaseregeling en de Autoregeling Com*wonen binnen haar gehele organisatie af te schaffen, waarbij een afbouwregeling zal gelden. Naar aanleiding van dit voornemen is binnen de onderneming van Havensteder een discussie ontstaan over het wel of niet mogen afschaffen (en onder welke voorwaarden) van de oude leaseregelingen. Werknemers A en B zijn geïnformeerd dat hen vanaf juni/augustus 2018 geen leaseauto meer ter beschikking zal worden gesteld. Havensteder heeft A en B bereid gevonden om het gezamenlijk dispuut ten aanzien van de leaseauto in een geschil ex artikel 96 Rv als proefprocedure voor te leggen aan de kantonrechter.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op de leasecontracten van A en B is (nog steeds) de PWS-leaseregeling van toepassing. Ten aanzien van het niet meer ter beschikking stellen van de leaseauto wordt het volgende overwogen. Niet is komen vast te staan dat de PWS-leaseregeling aan A en B ter hand is gesteld. De ondertekende leasecontracten kunnen daarom niet leiden tot de conclusie dat de regeling (en dus ook het eenzijdig wijzigingsbeding) deel is gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomst. Dat in het geval van A de arbeidsovereenkomst in artikel 11 een incorporatiebeding bevat ten aanzien van de PWS-leaseregeling, maakt het voorgaande niet anders, nu onvoldoende gebleken is dat Havensteder heeft voldaan aan de eisen van rechtszekerheid en kenbaarheid. Ten eerste speelt mee dat, zoals eerder overwogen, onvoldoende gebleken is dat de PWS-leaseregeling aan A ter hand is gesteld. Daarnaast twisten partijen over de inhoud en de reikwijdte van het beding, zodat anders dan in het Wegener-arrest (HR 18 maart 2011, RAR 2011/76) ook daarover in dit geval twijfel bestaat. Partijen verschillen immers van mening over de vraag hoe de term 'gewichtige redenen' in de

PWS-leaseregeling moet worden uitgelegd, waarbij tevens is vermeld dat het gaat om 'gewichtige redenen naar het oordeel van de werkgever'. Niet alleen ontbeert A de bescherming van het instemmingsrecht van de centrale ondernemingsraad die de werknemers wel genoten in het Wegener-arrest, het beding geeft Havensteder in feite een discretionaire bevoegdheid om het recht op een leaseauto in te trekken, hetgeen de rechtszekerheid van de werknemer ernstig aantast. Aan Havensteder komt geen beroep toe op het eenzijdig wijzigingsbeding van de PWS-leaseregeling.

Vast staat dat het onderhavige geschil betrekking heeft op een proefprocedure, waarbij het gaat om het voornemen van Havensteder het recht op een leaseauto van in totaal 33 werknemers te beëindigen. Aldus is sprake van een voorgenomen collectieve wijziging van een arbeidsvoorwaarde. Nu eerder is vastgesteld dat tussen partijen geen eenzijdig wijzigingsbeding geldt, heeft de norm van artikel 6:248 lid 2 BW te gelden. Dit betekent dat Havensteder dient aan te tonen dat instandhouding van het recht op de leaseauto van de voormelde groep werknemers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot onaanvaardbare gevolgen leidt. Dienaangaande wordt het volgende overwogen. Vooropgesteld wordt dat het belang van Havensteder bij een sobere financiële huishouding wordt onderkend. Dit mag worden verwacht en geëist van een instantie met een maatschappelijke taak als Havensteder en in dat kader is het een en ander ook vastgelegd in de Woningwet en het BBSH. Verder is ook niet in geschil tussen partijen dat in de laatste jaren talloze misstanden bij woningcorporaties aan het licht zijn gekomen, waardoor het maatschappelijke imago van de woningcorporaties ernstig is aangetast, en dat de financiële huishouding van Havensteder onder druk is komen te staan als gevolg van politiek ingrijpen en de crisis op de woningmarkt. De kantonrechter is echter van oordeel dat deze omstandigheden niet opwegen tegen de belangen van de werknemers bij handhaving van hun recht op een leaseauto. Onder meer wordt meegewogen dat Havensteder geen bedrijfseconomische omstandigheden aan haar voornemen ten grondslag heeft gelegd. Niet in geschil is dat het gebruik van een leaseauto wordt beschouwd als een vorm van loon, nu de auto ook voor privédoeleinden mag worden gebruikt. Derhalve is hier sprake van een primaire arbeidsvoorwaarde. A en B hebben onweersproken aangevoerd dat zij voor het uitoefenen van hun functie zeer regelmatig gebruik dienen te maken van een auto, nu zij een ambulante functie bekleden. De kosten die gemoeid zijn met de lease van de auto's van A en B (overigens kleine middenklassers en dus geen 'Maserati's') en van de 31 auto's van de andere medewerkers, niet behorend tot het hoger management en strategische managers, corresponderen met een bedrag van circa € 300.000 op jaarbasis, hetgeen afgezet tegen de totale loonkosten van circa 19 miljoen euro op jaarbasis, een relatief bescheiden bedrag is. De voorgestelde afbouwregeling is mager. In 2012 zijn A en B reeds geconfronteerd met een eenzijdige versobering van hun arbeidsvoorwaarden. Ook het beroep op artikel 6:258 BW faalt. Conclusie is dat Havensteder niet gerechtigd is om A en B

vanaf 25 juni/1 augustus 2018 geen leaseauto meer ter beschikking te stellen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:6319

Zaaknummer: 4114761 / VZ VERZ 15-10093

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: F.L. van den Boomgaard, J.W. van Geen en E.K.W. van Kampen

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 6:258 BW, 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Cargill B.V.

Bij vroegpensioen op verzoek werkgever, is werkgever als goed werkgever gehouden om de financiële gevolgen (waaronder opbouw ouderdomspensioen) in niet mis te verstane bewoordingen aan werknemer duidelijk te maken en te onderzoeken of werknemer zich daarvan voldoende bewust was.

Werknemer was vanaf 28 juli 1975 tot 1 mei 2012 in dienst bij Cargill. Sedert aanvang dienstverband nam werknemer deel aan de pensioenregeling van Cargill bij Stichting Pensioenfonds Cargill (hierna: het Pensioenfonds). In januari/februari 2012 heeft de directie van Cargill werknemer verzocht om met vervroegd pensioen te gaan in verband met bezuinigingen en om plaats te maken voor jongere medewerkers. Per 1 mei 2012 is werknemer met vervroegd pensioen gegaan. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat Cargill aansprakelijk is voor de door werknemer als gevolg van onjuiste inlichtingen over zijn pensioen geleden en nog te lijden schade. Werknemer voert aan dat namens Cargill op zijn uitdrukkelijke vragen is verzekerd dat een vervroegd pensioen geen inkomstenderving tot gevolg zou hebben. Op basis van de naar achteraf bleek onjuiste informatie van Cargill heeft werknemer de onherroepelijke keuze gemaakt om zijn arbeidsovereenkomst met Cargill per 1 mei 2012, ongeveer twee jaar eerder dan de pensioenleeftijd, te beëindigen. Als werknemer had geweten dat hij door deze keuze inkomsten van € 5.260 bruto per jaar gedurende de eerste tien jaren en € 3.945 bruto per jaar daarna zou derven en er een lager partnerpensioen zou gelden, was hij nimmer met vervroegd pensioen gegaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van belang is dat Cargill het initiatief heeft genomen om tot een regeling met werknemer te komen en hem te verzoeken om met vervroegd pensioen te gaan. Zij was in de gegeven omstandigheden dan ook als goed werkgever gehouden om de financiële gevolgen van de onderhavige regeling op alle punten en ook voor wat betreft de wijze van opbouw van het ouderdomspensioen in niet mis te verstane bewoordingen aan werknemer duidelijk te maken en deze ook zorgvuldig te onderzoeken en na te gaan of werknemer zich daarvan voldoende bewust was. Dit uitgangspunt geldt ook indien niet zou komen vast te staan dat werknemer uitdrukkelijk heeft gevraagd naar de gevolgen voor zijn

ouderdomspensioen zoals hij stelt doch Cargill betwist. Het voorgaande geldt des te meer waar Cargill niet heeft bestreden dat werknemer in mei 2010 na overleg met Cargill heeft besloten om niet met vervroegd pensioen te gaan vanwege de nadelige financiële gevolgen die dit voor hem zou hebben. Geoordeeld wordt dat uit hetgeen Cargill naar voren heeft gebracht niet volgt dat zij aan de hiervoor vermelde verplichtingen heeft voldaan. De verzochte verklaring voor recht dat Cargill aansprakelijk is voor de door werknemer als gevolg van de onjuiste inlichtingen geleden en nog te lijden schade is toewijsbaar. Het verdient aanbeveling in overleg te treden met het Pensioenfonds of een verzekeraar om op andere wijze tot een oplossing te komen in het onderhavige geschil, waarbij bijvoorbeeld een eenmalig bedrag wordt voldaan door Cargill. Teneinde dit te bespreken wordt een comparitie gelast.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:5813

Zaaknummer: 3435502 \ CV EXPL 14-26962

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: S.Y. Pannekoek en P.F. Doornik

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Disfunctioneren in het geheel niet aannemelijk. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Binnen bestek verzoekschriftprocedure (art. 7:685 BW) kan werkneemster niet worden ontheven van concurrentie- en relatiebeding, omdat procedure aanhangig is gemaakt voor 1 juli 2015 en artikel 7:686a BW niet van toepassing is.

Werkneemster is met ingang van 4 juni 2013 in dienst van werkgeefster getreden in de functie van commercieel medewerker binnendienst. Werkgeefster verzoekt ontbinding wegens een dringende reden. Zij voert het volgende aan. Werkneemster neemt een 'obstructieve' houding aan. Zij schoffeert/beledigt regelmatig de directie, zet andere werknemers tegen de directie op, heeft geen respect voor de gezagsverhouding, weigert haar werkzaamheden naar behoren uit te voeren en creëert een verschrikkelijke sfeer op de werkvloer. Door het gedrag van werkneemster raken andere werknemers van slag waardoor er niet productief gewerkt kan worden. Ook stelt werkneemster zich niet professioneel op in haar contacten met klanten. Subsidiair stelt werkgeefster dat sprake is van een ernstige vertrouwensbreuk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat er, zoals door werkgeefster gesteld, reeds lange tijd sprake was van disfunctioneren, is in het geheel niet aannemelijk geworden. Werkneemster heeft dat namelijk gemotiveerd betwist en werkgeefster heeft verder geen concrete feiten/omstandigheden/gebeurtenissen kunnen benoemen waaruit van het gestelde 'wangedrag' van werkneemster heeft kunnen blijken. Voor zover werkgeefster het gestelde structurele disfunctioneren heeft willen onderbouwen met de 'gespreksverslagen' van 16 juni 2014 en 6 maart 2015 (per e-mail), is dit volstrekt onvoldoende. Werkneemster heeft gesteld dat zij twijfelt aan de authenticiteit van die berichten, nu de lay-out daarvan totaal afwijkt van hetgeen binnen de onderneming van werkgeefster gebruikelijk is. Voorts heeft zij erop gewezen dat 26 maart 2015 geen maandag, maar een donderdag was. Omdat werkgeefster dit betoog van werkneemster niet heeft betwist, wordt geoordeeld dat de overgelegde (kopieën van de) berichten valselijk zijn opgemaakt. De kantonrechter kan niet nalaten hier op te merken dat hij werkgeefster deze vervalsing van processuele bescheiden ernstig aanrekent. Waar het in deze zaak uiteindelijk om blijkt te draaien, is de woordenwisseling tussen

directielid B en werknemster op 11 juni 2015. Vast staat dat er een gesprek is geweest en dat B overstuur is geraakt. Niet aannemelijk is geworden dat B overstuur geraakt is doordat werknemster haar in het bijzijn van collega's verwijten heeft gemaakt. Werkgeefster heeft werknemster ook verweten dat zij een eigen winkel heeft. Werknemster heeft gemotiveerd maar tevens gedocumenteerd – en volgens de kantonrechter zelfs uitermate overtuigend – betwist dat zij een eigen winkel exploiteert en daarover met een collega gecommuniceerd heeft. Werkgeefster maakt werknemster op dit punt ten onrechte verwijten. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst wegens de onwerkbaar situatie ontbonden dient te worden op grond van veranderingen in de omstandigheden. Werknemster wordt naar billijkheid een vergoeding van € 9.619,08 toegekend. Binnen het bestek van deze verzoekschriftprocedure kan werknemster niet worden ontheven van de verplichtingen krachtens de artikelen 13 en 14 (concurrentie- en relatiebeding) van de arbeidsovereenkomst. De onderhavige procedure is aanhangig gemaakt vóór 1 juli 2015 zodat artikel 7:686a BW niet van toepassing is. Werknemster had dit dus bij dagvaarding moeten vorderen. Er is voorts geen grond om de wisselbepaling van artikel 69 Rv toe te passen aangezien werknemster uitdrukkelijk het standpunt heeft ingenomen dat zij in deze procedure geen (tegen)verzoek ingediend heeft. Ten overvloede overweegt de kantonrechter wel dat hij het voorshands zeer aannemelijk acht dat, indien de arbeidsovereenkomst op grond van deze beschikking zal worden ontbonden, een bodemrechter tot het oordeel zal komen dat werkgeefster in de gegeven situatie aan de artikelen 13 en 14 van de arbeidsovereenkomst geen rechten kan ontnemen nu de ingrijpende verstoring van de arbeidsrelatie werkgeefster is te verwijten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:6379

Zaaknummer: 4211484 AZ VERZ 15-123

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: Ph.W.A. van M Roy en M.M. van Tol

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hendriks Hoteldiensten B.V.

Werkneemster heeft geen spoedeisend belang bij gevorderde reiskostenvergoeding. Bovendien is het geen uitgemaakte zaak dat de (volledige) gevorderde reiskostenvergoeding zal worden toegewezen.

Werkneemster is sinds 1 januari 2012 bij Hendriks in dienst in de functie van assistent objectleider. De CAO in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Werkneemster heeft tot oktober 2013 haar werkzaamheden verricht te Heerlen. Daarna is zij door Hendriks overgeplaatst naar Vue des Montagnes te Berg en Terblijt. Zij heeft haar werkzaamheden aldaar verricht tot februari 2014. In die periode ontving zij van Hendriks een reiskostenvergoeding. Op 22 februari 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op enig moment heeft werkneemster haar werkzaamheden hervat op de locatie Amrâth Grand Hotel de l'Empereur te Maastricht (hierna: l'Empereur). Sinds in ieder geval 19 mei 2014 ontvangt werkneemster geen reiskostenvergoeding meer van Hendriks. Werkneemster vordert betaling van (achterstallige) reiskostenvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hendriks heeft het spoedeisend belang van werkneemster bij de gevraagde voorziening betwist. De kantonrechter is van oordeel dat dit verweer slaagt. Werkneemster stelt zelf dat zij reeds in 2014 mondeling bij haar leidinggevende onder de aandacht gebracht heeft dat zij (volgens haar ten onrechte) geen reiskostenvergoeding meer kreeg vanaf 19 mei 2014. Zij stelt vervolgens dat zij door de heer X van het hoofdkantoor en door haar leidinggevende 'van het kastje naar de muur gestuurd' is. Voor zover de kantonrechter thans aan de hand van de overgelegde stukken kan zien heeft werkneemster vervolgens voor het eerst bij brief van 6 februari 2015 aanspraak gemaakt op reiskostenvergoeding. Vervolgens hebben partijen nog tot medio maart 2015 gecorrespondeerd en heeft werkneemster eerst bij dagvaarding van 24 april 2015 onderhavige vordering ingesteld. Op basis van het voorgaande moet worden vastgesteld dat werkneemster niet erg voortvarend te werk gegaan is, hetgeen twijfels wekt omtrent het door haar gestelde spoedeisend belang. Voor het oordeel dat er geen sprake is van spoedeisend belang is dan doorslaggevend dat het gaat om een gering financieel belang. Ten overvloede overweegt de kantonrechter het volgende. Gelet op het verweer van Hendriks bestaat er binnen het bestek

van dit kort geding onvoldoende zekerheid dat een door werknemster in te stellen bodemprocedure voor haar gunstig zal uitpakken zodat op een dergelijke uitkomst van die procedure thans ook niet vooruitgelopen kan worden. De kortste reisafstand naar l'Empereur (en terug) bedraagt volgens Hendriks namelijk minder dan 60 kilometer. Hendriks heeft die afstand nader onderbouwd. Verder heeft Hendriks gemotiveerd betwist dat werknemster op verzoek van Hendriks overgeplaatst is naar l'Empereur. Volgens Hendriks heeft werknemster daar zelf om verzocht en heeft zij zelfs nadien geweigerd om dichterbij huis te gaan werken. Wegens het ontbreken van een spoedeisend belang wordt werknemster niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:6224

Zaaknummer: 4052287 CV EXPL 15-3607

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: D.C.M. Kooijman en M.D.M. Huijben

Wetsartikelen: 34 CAO in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf