

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 41, 2015

Nummer 41, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3019 09-10-2015

Logidex/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4099 07-10-2015

werknemster/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3899 06-10-2015

Security Professionals B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7493 06-10-2015

werknemer/Büter Hydraulics B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4078 06-10-2015

Sociale Verzekeringsbank (SVB)/zorgverlener

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7389 01-10-2015

werknemers/VL Opleidingen B.V. en VL International B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7327 29-09-2015

Gemeente Zwolle/arbeidscontractant

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3803 29-09-2015

werknemer/Totalplast GmbH en CSB Holding B.V. en Totalplast B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3773 29-09-2015

werknemer/Eetcafé X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2717 16-07-2015

Gemeente 's-Hertogenbosch/Ondernemingsraad Groep en Ondernemingsraad XL

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6241 07-10-2015

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7254 05-10-2015

Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (RAS) c.s./werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7309 02-10-2015

werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:8245 30-09-2015

werkneemster/BCL Gielen B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:6673 24-09-2015

GVB Exploitatie B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7121 23-09-2015

Zeehavenbedrijf Dordrecht (ZHD) B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:5744 21-09-2015

A. c.s./Essent Personeel Service B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7176 03-09-2015

Auto Hoogenboom B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:6796 12-06-2015

X

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1690 08-04-2015

O.D.S. B.V./A c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 08-10-2015

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 08-09-2015

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 23-09-2015

werkneemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 30-09-2015

werkgever/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Eetcafé X

Geen overgang van eetcafé ondanks naam en gelijkblijvend menu. Ontbreken overgang personeel en activa. Opzegging niet kennelijk onredelijk.

Werknemer (geboren 1951) is op 1 mei 1998 op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst bij de vennootschap in dienst getreden en wel in de functie van kok. Zijn salaris bedroeg laatstelijk € 2.730 bruto per vier weken. Eetcafé X heeft ontslag aangevraagd voor al haar personeel (vier werknemers) wegens opheffing van de vennootschap. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst van werknemer opgezegd tegen 1 augustus 2012. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Volgens hem is sprake van een overgang van onderneming, waardoor de opzeggingsgrond een valse is.

Het hof oordeelt als volgt. Weliswaar is niet, in elk geval niet gemotiveerd, bestreden dat de nieuwe eigenaar, nadat de exploitatie door Eetcafé X was beëindigd, op dezelfde locatie als Eetcafé X onder de naam Eetcafé Y een onderneming is gaan exploiteren en dat de menukaarten en de keuken in het door de nieuwe eigenaar geëxploiteerde Eetcafé Y, vergeleken met het door Eetcafé X geëxploiteerde Eetcafé Y, zo goed als gelijk zijn gebleven. Dit leidt echter nog niet tot de conclusie dat Eetcafé Y is overgegaan naar een nieuwe eigenaar en dat van bedrijfsbeëindiging door Eetcafé X geen sprake is geweest. Vast staat namelijk dat Eetcafé X bij brief van 7 februari 2012 het UWV heeft verzocht een ontslagvergunning te verlenen voor het voltallige personeel (het hof gaat uit van het in de ontslagaanvraag genoemde aantal van vier werknemers), waaronder werknemer. Eetcafé X heeft de huur van de locatie waarin Eetcafé Y door hen werd geëxploiteerd, opgezegd. Bij brief van 21 februari 2012 hebben zij deze mondelinge opzegging nog eens schriftelijk aan de eigenaar van het pand bevestigd. Op 22 februari 2012 is Eetcafé X opgeheven en uitgeschreven uit het handelsregister. Omtrent een overdracht van activa, zoals een inventaris, voorraad of goodwill, door Eetcafé X aan de nieuwe eigenaar is niets gesteld noch gebleken. Integendeel, onomstreden is dat het café, voordat de nieuwe eigenaar het ging exploiteren, qua uiterlijk is gemoderniseerd door een verbouwing en dat het is voorzien van ander meubilair.

Voorts overweegt het hof dat twee van de vier werknemers, voor wie Eetcafé X een ontslagvergunning had aangevraagd, voor de nieuwe eigenaar zijn gaan werken, maar dat betekent dat, alleen al kijkend naar het aantal personen, niet gezegd kan worden dat vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer is overgenomen.

Op grond van alle omstandigheden van het geval, in onderlinge samenhang bezien, komt het hof tot het oordeel dat de gevolgen van de opzegging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer niet zodanig ernstig zijn, in vergelijking met het belang van Eetcafé X bij de opzegging, dat het hem gegeven ontslag kennelijk onredelijk is. In dat verband wijst het hof met name op het volgende. Enerzijds is het duidelijk dat het aan werknemer gegeven ontslag voor hem ingrijpende financiële gevolgen heeft. Anderzijds geldt dat er wel degelijk bedrijfseconomische redenen waren voor het ontslag, heeft werknemer zijn volgens hem ten tijde van het ontslag (slechte) kansen op de arbeidsmarkt onvoldoende onderbouwd en heeft hij in de periode van februari tot 1 augustus 2012 onvoldoende sollicitatie-inspanningen verricht. Daar komt nog bij dat Eetcafé X, nadat Eetcafé X eind februari 2012 zijn deuren had gesloten, werknemer tot 1 augustus 2012 (de datum van het ontslag) heeft doorbetaald, terwijl voorts in het voordeel van werknemer 675 minuten niet meer zijn rechtgetrokken. Bijzondere omstandigheden die in de kern inhouden dat het ontslag van werknemer is gegeven in strijd met algemeen aanvaarde normen van goed werkgeverschap, acht het hof niet aanwezig.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3773

Zaaknummer: HD 200.144.179/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, J.F.M. Pols en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H. Zeylmaker en D.N.C. Doolaege

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Gemeente 's-Hertogenbosch/Ondernemingsraad Groep en Ondernemingsraad XL

Belanghebbende in de zin van de WOR komt ruime uitleg toe. Geen instelling COR. Zetelverdeling COR.

Tot 1 april 2014 was de Groep als Sociale Werkvoorziening (SW) een apart onderdeel van de gemeente. Met ingang van 1 april 2014 is de Groep samengevoegd met de afdelingen Arbeidsmarkt en Sociale Zaken (onderdelen Wet, Inkomen en Handhaving) tot een Werkontwikkelbedrijf, genaamd XL. XL is in de zin van de Wet op de ondernemingsraden (hierna: WOR) een nieuwe onderneming. De medezeggenschapsstructuur is aan voornoemde nieuwe situatie aangepast. Bij besluit van 1 april 2014 heeft XL per diezelfde datum een tijdelijke – tot aan de nieuwe verkiezingen – ondernemingsraad (hierna: OR) gekregen. Deze (tijdelijke) OR XL bestaat uit de oude OR van de Groep, uitgebreid met drie leden: de voorzitter van de OR CWS, de voorzitter van de OR SB en een door de voorzitter OR CWS aan te wijzen extra lid. Bij hetzelfde besluit is door de gemeente een centrale ondernemingsraad (COR) ingesteld. Deze COR vervangt de tot dan bestaande gemeenschappelijke ondernemingsraad (GOR), waar de OR Groep geen deel van uitmaakte. In de (nieuwe) COR zijn zes gemeentelijke ondernemingsraden vertegenwoordigd, ieder met één zetel, waaronder de nieuwe (tijdelijke) OR XL. In voornoemd besluit medezeggenschapsstructuur van 1 april 2014 is echter opgenomen dat de uitvoering van het besluit ten aanzien van de COR een maand wordt opgeschort, omdat de OR Groep negatief over het besluit tot instelling van een COR heeft geadviseerd. De andere vijf ondernemingsraden hebben een positief advies uitgebracht. De OR heeft de gemeente in rechte betrokken. Kort gezegd komt haar standpunt erop neer dat het instellen van een COR in strijd is met artikel 33 WOR omdat een COR niet bevorderlijk is voor de goede toepassing van de WOR en dat, indien geoordeeld zou worden dat het instellen van de COR niet in strijd is met artikel 33 WOR, de door de gemeente voorgestelde zetelverdeling niet conform artikel 34 WOR is.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat de OR Groep in het vormingstraject van het nieuwe (werkontwikkel)bedrijf XL, derhalve in de periode vóór 1 april 2014, de gemeente op het gebied van de medezeggenschap heeft geadviseerd. Per 1 april 2014 zijn weliswaar de

taken en bevoegdheden van de OR Groep overgenomen door de OR XL, maar met betrekking tot deze (eerdere) advisering en toetsing heeft de OR Groep nog steeds haar bevoegdheid en dus ook de bevoegdheid om in dat kader als procespartij op te treden voor zover dit nodig is om haar belangen (ter zake het traject tot 1 april 2014) te waarborgen. Daarbij acht het hof het volgende van belang: Artikel 36 WOR bepaalt dat iedere belanghebbende zich tot de kantonrechter mag wenden. Het hof verwijst naar de door de gemeente in haar verweerschrift in incidenteel appel aangehaalde memorie van antwoord bij (de wijziging van) de WOR (Kamerstukken II 1988/89, 20583, 6, p. 28), waarin door de minister onder meer Kamervragen zijn beantwoord over de voorgestelde verruiming van de kring van degenen die bij de kantonrechter een verzoek op grond van artikel 36 lid 1 WOR kunnen indienen tot 'iedere belanghebbende'. Volgens de minister laat de wet de invulling van het – flexibele – begrip 'belanghebbende' over aan de rechtspraak. Voorts acht de minister het in bijzondere omstandigheden denkbaar dat ook niet in de onderneming werkzame personen, die een bepaalde band hebben met een onderneming en om die reden geacht kunnen worden belang te hebben bij de totstandkoming en vormgeving van de medezeggenschap in die onderneming, door de rechter als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt. Te denken valt ook aan familieleden of organisaties die opkomen voor de belangen van (groepen van) personeelsleden. Het hof is derhalve van oordeel dat de OR Groep gezien de hiervoor weergegeven bedoeling van de wetgever en gezien de omstandigheden als geschetst alsnog dient te worden ontvangen in haar verzoek(en). Het past, in meer algemene zin, ook bij de vrijheid die de wetgever aan de rechter heeft willen gunnen waar het de invulling van het begrip 'belanghebbende' in elk concreet geval gaat.

Ten aanzien van het instellen van de COR oordeelt het hof als volgt. Uit hetgeen door beide partijen naar voren is gebracht blijkt allereerst dat het huidige systeem (GOR voor de vijf ondernemingsraden en een aparte OR voor XL) als zodanig werkt en geen (noemenswaardige) problemen oplevert, zodat naar het oordeel van het hof sprake is van een als zodanig effectief systeem van medezeggenschap. Het systeem van artikel 33 WOR herbergt verder als het ware twee uitgangspunten, die allebei dienen mee te wegen. Het eerste uitgangspunt luidt dat uitoefening van medezeggenschap dient plaats te vinden waar in overwegende mate zeggenschap over de onderneming bestaat ('medezeggenschap volgt zeggenschap'). Weliswaar is door de gemeente betoogd dat XL steeds minder een afzonderlijke plaats inneemt in de totale organisatie en steeds meer een onderdeel is geworden van de gemeente, maar door OR is terecht gewezen op de status aparte van XL qua zeggenschap en aansturing. Er is sprake van een afwijkende organisatiestructuur als ook van – althans in overwegende mate – een afwijkende populatie vanwege de (op dit moment) nog grote groep SW-werknemers. Het tweede uitgangspunt is dat de medezeggenschap zo dicht mogelijk bij het werkmilieu van de betrokken werknemers moet worden uitgeoefend. De

medezeggenschapsstructuur moet zodanig worden ingericht dat de medezeggenschap wordt gewaarborgd. De gemeente heeft benadrukt dat thans onderwerpen die alle of een meerderheid van de ondernemingsraden aangaan op twee overlegtafels worden besproken, hetgeen – omdat de OR XL niet deelneemt aan het gemeenschappelijk overleg – ertoe leidt dat genoemde OR de integrale belangenafweging en haar achterban tekort doet. Dit omdat het van belang is dat de invloed van de medezeggenschap vanuit XL ook voelbaar is in het gezamenlijk overleg van de andere ondernemingsraden van de gemeente. Dit laatste vereist naar het oordeel van het hof dan ook dat daadwerkelijke medezeggenschap vanuit XL op het beoogde centrale niveau wordt gewaarborgd. Betwijfeld moet echter worden of de thans gekozen structuur, waarbij iedere ondernemingsraad ongeacht de grootte qua personeelsomvang van de sector respectievelijk de onderneming waarvoor hij is ingesteld, één stem heeft in de COR, met aldus een totaal van zes stemmen, bedoelde medezeggenschap inderdaad voldoende waarborgt, zowel in algemene zin als vanuit het perspectief van de OR van XL. Voor een goede toepassing van de WOR in dit verband is immers niet alleen van belang hoe de ondernemer dit objectief beschouwd mag ervaren, of evenmin alleen van belang hoe de reeds in een GOR samenwerkende ondernemingsraden van de verschillende sectoren – die al een sterke samenhang vertonen qua aard, structuur en management – dit objectief beschouwd zullen ervaren. Evenzeer van belang is namelijk hoe de OR XL dit objectief beschouwd percipieert voor zover het zijn bijdrage aan de medezeggenschap betreft ter zake toepassing van de WOR aangaande de onderneming van XL. Dit in het bijzonder indien het effect van artikel 35 WOR wordt meegewogen waardoor ook onderwerpen die de onderneming van XL rechtstreeks raken toch uitsluitend op COR-niveau zullen worden besproken, indien het een ‘aangelegenheid van algemeen belang’ betreft, zoals een algemene reorganisatie, als tijdens de mondelinge behandeling besproken (ook al treft deze bijvoorbeeld feitelijk voor 95% de onderneming van XL en slechts voor 5% drie andere ondernemingen). Het hof kan de gemeente dan ook niet volgen in haar betoog dat de belangen waar OR XL stelt voor te staan het meest effectief behartigd kunnen worden in een COR waarin hij slechts een zesde van de stemmen bezit. Al het voorgaande afwegende is het hof er niet van overtuigd dat het thans instellen van een COR in plaats van het functionerende systeem van een GOR naast de OR XL bevorderlijk is voor de goede toepassing van de WOR ten aanzien van alle betrokken ondernemingen bij de gemeente.

Ten aanzien van de zetelverdeling oordeelt het hof als volgt. De gemeente is van mening dat de wetgever niet het standpunt heeft ingenomen dat er sprake zou moeten zijn van een evenredige vertegenwoordiging vanuit de afzonderlijke ondernemingsraden naar de COR. Het hof is van oordeel dat, ook al verwijst de WOR bij de samenstelling van de COR niet expliciet naar evenredige vertegenwoordiging, bij deze samenstelling niet volledig aan de getalsverhouding van de diverse groepen van het te vertegenwoordigen personeel voorbij kan

worden gegaan. De regeling van artikel 34 lid 3 WOR, inhoudende dat het reglement 'voorzieningen (bevat) dat de verschillende groeperingen van de in de betrokken ondernemingen werkzame personen zoveel mogelijk in de centrale ondernemingsraad vertegenwoordigd zijn', moet naar het oordeel van het hof mede in het licht van het in artikel 34 lid 6 WOR ook van toepassing verklaarde artikel 8 lid 2 tweede zin WOR worden begrepen. Het reglement moet derhalve de goede toepassing van de wet niet in de weg staan. De door de gemeente ten aanzien van deelname aan de COR voorgestane verhouding van één zetel per ondernemingsraad voldoet in dat verband dan ook niet aan het criterium van 'zoveel mogelijk (...) vertegenwoordigd' zijn, hetgeen immers ook in zekere mate getalsmatig verantwoord moet zijn wil daadwerkelijk zeggenschap vanuit XL (voor zover het zowel de SW-werknemers als de ambtenaren betreft) en andere groepen in de diverse ondernemingen gewaarborgd zijn en dus sprake zijn van daadwerkelijke vertegenwoordiging. Dat in de COR zaken aan de orde komen die alle ondernemingen betreffen hoeft aan een getalsmatig (meer) verantwoorde stemverhouding niet in de weg te staan (vgl. Hof Amsterdam 18 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2662, onderdeel 3.6).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2717

Zaaknummer: 200.160.644/01

Rechters: R.R.M. De Moor, L.Th.L.G. Pellis en J.J. Minnaar

Advocaten: J.C.M. de Roover, E.G.M. Huisman en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 33 WOR, 34 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

Logidex/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Valt bemiddelaar leerwerkplekken beroepsonderwijs onder cao uitzendbranche? Kwalificatie stageovereenkomst als arbeidsovereenkomst aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat werk niet in overwegende mate voortvloeit uit opleiding.

Logidex treedt op als bemiddelaar van leerlingen van het middelbaar beroepsonderwijs (MBO) die op zoek zijn naar leerwerkplekken bij bedrijven in de logistieke sector. Logidex krijgt een lijst met ingeschreven leerlingen van de MBO-school die logistieke opleidingen verzorgt en op verzoek van de school zoekt zij leerwerkplekken voor de leerlingen. Logidex voert intakegesprekken met de leerlingen en zoekt een geschikte leerwerkplek. Vervolgens sluit Logidex een overeenkomst met het leerbedrijf. Bij iedere plaatsing van een leerling wordt door Logidex een document 'Bevestiging Plaatsing' opgesteld met daarin de specifieke gegevens van het betreffende geval. De leerling ontvangt een vergoeding van Logidex. De hoogte van deze vergoeding wordt bepaald door het aantal gewerkte uren en is op basis van het minimumloon. De overheid en de bedrijven dragen bij aan de kosten die Logitex moet maken. Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten, opgericht door werknemersorganisaties en de werkgeversorganisatie in de uitzendbranche ABU, ziet toe op de correcte naleving van de algemeen verbindend verklaarde CAO voor Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. Een door het bestuur ingestelde Commissie Naleving CAO voor de Uitzendkrachten (CNCU) kan een werkgever verzoeken bepaalde stukken uit zijn administratie te verstrekken waaruit voor de CNCU blijkt of de cao's correct worden nageleefd. Logidex weigerde de gevraagde stukken toe te zenden en stelt zich op het standpunt niet als uitzendonderneming aangemerkt te kunnen worden. De Stichting besluit na diverse aanmaningen een boete ter hoogte van € 100.000 op te leggen aan Logidex. Logidex heeft daarop de Stichting gedagvaard en vordert een verklaring voor recht dat zij niet kan worden beschouwd als een uitzendonderneming en niet gebonden kan worden aan de bepalingen van de cao. De kantonrechter en het hof hebben de vordering afgewezen. Voor het antwoord op de vraag of Logidex aan de cao's gebonden is, is met name bepalend of de

overeenkomsten die Logidex met de leerlingen sluit, zijn aan te merken als arbeidsovereenkomsten. Zijn deze dat niet, dan kan, gelet op artikel 7:690 BW, immers geen sprake zijn van uitzendovereenkomsten in de zin van de cao's.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Bij de toetsing of een rechtsverhouding beantwoordt aan de criteria voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband gezien. Daarbij dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar dient ook acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Voorts is niet één enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden, in hun onderling verband worden gezien (HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *NJ* 1998/149 (Groen/Schoevers)). Stageovereenkomsten vertonen dikwijls kenmerken van een arbeidsovereenkomst. Soms kan een stagiair immers alleen de noodzakelijke ervaring opdoen door in het kader van zijn opleiding arbeid te verrichten die vergelijkbaar is met de arbeid van een gewone werknemer. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan dan ook in bepaalde situaties naast een stageovereenkomst tevens sprake zijn van een arbeidsovereenkomst (*Kamerstukken II* 1976/77, 14450, 1-2, p. 24; *Kamerstukken II* 1993/94, 23778, 3, p. 140). Deze toetsing heeft als maatstaf te gelden of de werkzaamheden van de stagiair naar de bedoeling van partijen zozeer zijn gericht op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring van de stagiair, zulks mede met het oog op de voltooiing van zijn opleiding, dat van een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt voor de andere arbeid te verrichten niet kan worden gesproken (vgl. HR 29 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:ACo442, *NJ* 1983/230 (Hesseling/ Ombudsman)). Daaruit volgt dat het erop aankomt of het verrichten van de werkzaamheden van de stagiair in overwegende mate in het belang is van de opleiding die deze volgt.

Het hof heeft (in r.o. 11 t/m 16) een reeks omstandigheden opgesomd die het heeft gebracht tot het oordeel dat van een arbeidsovereenkomst sprake is. In de r.o. 18-22 heeft het vervolgens een aantal andere door Logidex aangevoerde omstandigheden vermeld, en geoordeeld dat die niet in de weg staan aan de eerder bereikte conclusie. Het hof geeft evenwel geen inzicht in zijn gedachtegang. In het bijzonder valt uit de overwegingen van het hof niet op te maken wat het hof tot het (in r.o. 21 neergelegde) oordeel heeft gebracht dat zich hier niet het geval voordoet dat het verrichten van de werkzaamheden van de stagiair in overwegende mate in het belang is van de opleiding die deze volgt. Het hof was in het bijzonder gehouden tot het geven van meer inzicht in zijn gedachtegang in verband met de volgende, door het hof niet verworpen – en in cassatie dus veronderstellenderwijs voor juist te houden – stellingen van

Logidex:

- de leerlingen moeten in het kader van hun MBO-opleiding verplicht ervaring opdoen binnen bedrijven;
- daartoe geeft de onderwijsinstelling waar de leerlingen zich hebben ingeschreven, de lijst met ingeschreven leerlingen aan Logidex met het verzoek leerwerkplekken voor hen te regelen;
- het leerbedrijf stelt de leerlingen in staat om alles te doen, te leren en te ondergaan wat door hun onderwijsinstelling wordt voorgeschreven en biedt daartoe de nodige ondersteuning en faciliteiten;
- het leerbedrijf schakelt de leerlingen niet anders dan als leerling in en bevordert dat de leerlingen alle instructies van hun onderwijsinstelling zullen opvolgen;
- de plaatsingen van leerlingen duren voort tot het moment waarop de onderwijsinstelling oordeelt dat de leerling geen vaardigheden meer hoeft op te doen bij het leerbedrijf;
- de onderwijsinstelling bepaalt en controleert welke vaardigheden iedere leerling wanneer en op welke wijze moet verwerven en wanneer die vaardigheden op welke wijze moeten worden getoetst (proeve van bekwaamheid) en wanneer de leerling naar een andere afdeling of een ander bedrijf moet worden overgeplaatst, en de schooldocenten zijn daartoe feitelijk binnen het leerbedrijf aanwezig;
- voor Logidex bestaat geen verplichting een leerling bij het leerbedrijf te plaatsen en Logidex vindt niet op verzoek van de leerbedrijven leerlingen maar zoekt juist, uitgaande van de leerlingenlijsten die zij van de onderwijsinstelling ontvangt, leerbedrijven aan;
- Logidex ondersteunt beroepsopleidingen en leerlingen bij het vinden van stageplaatsen, het leerbedrijf is bereid een bijdrage te leveren aan het opleiden van leerlingen teneinde een kwantitatief en kwalitatief voldoende instroom op de arbeidsmarkt te bevorderen, onder meer door het bieden van aantrekkelijke stageplaatsen, en partijen onderkennen dat het in dit kader noodzakelijk is leerlingen een vergoeding te betalen gedurende hun plaatsing;
- de school kan de plaatsing van een leerling bij een leerbedrijf (met een opzegtermijn van één maand) beëindigen;
- bbl-leerlingen zijn gemiddeld slechts 55% van de betaalde dagen productief en kosten het leerbedrijf per saldo meer dan zij opleveren en er zijn (door Logidex nader opgegeven) redenen waarom de leerbedrijven niettemin tot het aangaan van de stageovereenkomsten en

tot het betalen van het minimumloon en een opslag bereid zijn.

Volgt vernietiging van het arrest van het hof en verwijzing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-10-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3019

Zaaknummer: 14/03393

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, C.A. Streefkerk, G. de Groot en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: J.H. van Gelderen en D.M. de Knijff

Wetsartikelen: 7:690 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geen duidelijke en ondubbelzinnige ontslagname door werknemer. Bewijslevering ten aanzien van verlenging arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Met mondeling verlengingsaanbod is niet aan aanzegverplichting voldaan. Wet vereist dat de werknemer schriftelijk wordt geïnformeerd.

Werknemer is op 1 juli 2014 voor bepaalde tijd (zes maanden) bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van constructeur. De arbeidsovereenkomst is verlengd tot 30 juni 2015. Op 23 juni 2015 is werknemer schriftelijk een voorstel gedaan ten aanzien van verlenging van het dienstverband en een salarisverhoging. Op 24 juni 2015 is werknemer naar huis gegaan en heeft hij zijn sleutels ingeleverd bij de administratie. Werkgeefster heeft bericht dat het dienstverband op 30 juni 2015 van rechtswege is geëindigd. Werknemer vordert loondoorbetaling vanaf 1 juli 2015, wedertewerkstelling en betaling van de aanzegvergoeding. Hij stelt dat hij op 29 mei 2015 de aangeboden verlenging van de arbeidsovereenkomst heeft geaccepteerd. De intrekking van het aanbod door werkgeefster op 24 juni 2015 is niet rechtsgeldig, omdat werknemer het aanbod al had geaccepteerd. Omdat werkgeefster niet voor 1 juni heeft aangezegd of het dienstverband zou worden verlengd, is zij volgens werknemer de aanzegvergoeding verschuldigd. Werkgeefster voert verweer. Zij stelt dat de arbeidsovereenkomst door de opzegging door werknemer is geëindigd op 24 juni 2015. Voorts stelt zij dat de aanzegvergoeding niet verschuldigd is, omdat werknemer het tegenvoorstel van werkgeefster heeft afgewezen. Het goed werknemerschap verzet zich er volgens werkgeefster tegen dat werknemer aanspraak kan maken op een vergoeding wegens het niet in acht nemen van de formaliteit in artikel 7:668 BW om een verlengingsaanbod schriftelijk te doen. Bovendien verzet de redelijkheid en billijkheid zich daar tegen. Werkgeefster heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend en vordert voor recht te verklaren dat werknemer de arbeidsovereenkomst op 24 juni 2015 heeft opgezegd zonder inachtneming van de opzegtermijn. Zij vordert betaling van een vergoeding ex artikel 7:672 lid 9 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geding is dat werknemer in een emotionele toestand verkeerde op de dag dat het verlengingsvoorstel werd gedaan door werkgeefster.

Weliswaar is in geschil of werknemer enkel heeft aangegeven een paar vrije dagen op te nemen dan wel of hij ontslag heeft genomen, maar werkgeefster geeft ook aan dat werknemer 'met veel misbaar', zoals zij het zelf uitdrukt, na het gesprek aan zijn collega's op de tekenkamer heeft aangegeven dat het niet aan hen lag. Uit deze overtrokken reactie had werkgeefster kunnen en moeten afleiden dat werknemer nog steeds in een zodanig emotionele toestand verkeerde dat van een verklaring of gedraging van zijn zijde die duidelijk en ondubbelzinnig was gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen sprake was. Werkgeefster had bij werknemer dienen na te gaan of hij daadwerkelijk ontslag wilde nemen. Dit klemde te meer gelet op de inhoud van het sms-bericht van 26 juni 2015 waarin werknemer schrijft 'dat hij hoopt dat er nog wat te bespreken valt om terug te komen op zijn beslissing van woensdag'. Geoordeeld wordt dat werknemer geen ontslag heeft genomen op 24 juni 2015. Ten aanzien van de verlenging wordt als volgt geoordeeld. Tussen partijen staat vast dat op 29 mei 2015 een gesprek heeft plaatsgevonden over de verlenging van de arbeidsovereenkomst. Volgens werkgeefster heeft werknemer de aangeboden verlenging van drie maanden niet geaccepteerd. Volgens werknemer was hij blij met het aanbod en heeft hij daarop positief geantwoord. Werkgeefster heeft niet weersproken dat werknemer op dat moment de vrijheid heeft gekregen om zijn directe collega's te vertellen dat zijn contract met drie maanden zou worden verlengd. Gelet hierop moet voorshands worden aangenomen dat werknemer de aangeboden verlenging heeft aanvaard. Gezien het uitdrukkelijke bewijsaanbod van werkgeefster, zal zij worden toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen deze voorshandse aanname. Volgens werknemer heeft hij op 17 juni 2015 een salarisvoorstel gedaan. Werkgever heeft dit voorstel niet geaccepteerd maar daar een voorstel tegenover gesteld dat er op neer kwam dat de eerder overeengekomen bonus van € 250 over de drie maanden na 1 juli 2015 zou worden verdeeld. Na de emotionele reactie van werknemer heeft werkgeefster het aanbod ingetrokken. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd gesteld dat hij dit voorstel voordat het werd ingetrokken heeft aanvaard. Voor zover na bewijslevering komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst is verlengd, is deze verlenging bij gebreke van overeenstemming over andere arbeidsvoorwaarden geschied onder dezelfde arbeidsvoorwaarden als voor de verlenging golden. De gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen. Als het ervoor moet worden gehouden dat de arbeidsovereenkomst is verlengd, is de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2015 geëindigd (deze datum is gelegen voor de datum van de uitspraak).

Ten aanzien van de gevorderde aanzegvergoeding wordt als volgt geoordeeld. Niet in geding is dat niet (tijdig) is voldaan aan de verplichting van artikel 7:668 lid 1 BW. Op grond van artikel 7:668 lid 3 BW is werkgeefster de aanzegvergoeding verschuldigd. Het verweer van werkgeefster dat zij het mondelinge verlengingsaanbod op 29 mei 2015 niet schriftelijk heeft vastgelegd omdat werknemer het heeft afgewezen kan haar niet baten, nu een dergelijke

omstandigheid niet afdoet aan het wettelijke vereiste de werknemer schriftelijk te informeren. Blijkens de parlementaire geschiedenis is de achtergrond van dit vereiste immers erin gelegen dat daarmee de positie van de werknemer wordt versterkt omdat wordt voorkomen dat een werkgever weliswaar aan een werknemer toezegt dat de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, maar deze toezegging vervolgens niet nakomt (*Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 79 (MvA)*). De omstandigheden van het geval en evenmin het goed werknemerschap verzetten zich ertegen dat werknemer aanspraak maakt op de uit de wet voortvloeiende vergoeding. Dit is ook niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid, zoals werkgeefster aanvoert. De gevorderde aanzegvergoeding wordt toegewezen. Voor zover de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd per 24 juni of 1 juli 2015 verzoekt werkgeefster ontbinding per (een van) die data. Uit de aard kan een arbeidsovereenkomst niet met terugwerkende kracht worden ontbonden. Nu de datum van deze uitspraak is gelegen na 1 oktober 2015, zijnde de datum waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, wordt het verzoek afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-10-2015

Zaaknummer: 4336239 HA VERZ 15-109 en 4406329 HA VERZ 15-112

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Geen arbeid, geen loon: ontbreken beschikbaarstelling. Mondelinge afspraak 20 uur in plaats van 30 uur voldoende aannemelijk gemaakt.

Werkneemster is op 1 augustus 2011 in dienst getreden van X (hotel) in de functie van interieurverzorgster. De daartoe gesloten arbeidsovereenkomst bevat een beding luidend: 'Gewerkt wordt in een parttime dienstverband van gemiddeld 30 uur per week. Overuren worden niet extra belast.' In de arbeidsovereenkomst is een loon overeengekomen van € 12,50 bruto per gewerkt uur, in welk bedrag 'een opslag voor vakantietoeslag en vrije dagen' is begrepen. Nadat de WW-aanvraag van werkneemster in 2014 is afgewezen, vordert zij over 2012 tot en met 2014 achterstallig loon (€ 19.692,18 bruto). Daartoe stelt werkneemster dat tussen partijen een 30-urige werkweek geldt en dat zij overeenkomstig uitbetaald dient te worden. Volgens X is op verzoek van werkneemster de arbeidsomvang naar 20 uur bijgesteld en heeft zij nooit meer dan 20 uur per week gewerkt.

Het hof oordeelt als volgt. Uit diverse getuigenverklaringen volgt dat werkneemster steeds maar 20 uur werkte en nooit om meer uren vroeg, laat staan voor meer uren werd ingeroosterd. Als al sprake zou zijn van 30 uur per week, dan komt het niet werken van de uren boven de 20 voor haar rekening en risico (art. 7:628 BW). Uit niets volgt dat werkneemster zich voor deze 'meeruren' beschikbaar heeft gehouden, terwijl omgekeerd het verhaal van de arbeidsduurvermindering op aanvraag van werkneemster plausibel voorkomt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4099

Zaaknummer: 200.159.897/01

Rechters: W. Tonkens-Gerkema, W.H.F.M. Cortenraad en L.A.J. Dun

Advocaten: M.B. Chylinska en N. Bakker

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Security Professionals B.V./werknemer

Oordeel in kort geding over dwaling bij aangaan arbeidsovereenkomst met (ongeschikte) beveiligers afgestemd op oordeel in bodemzaak.

Security Professionals houdt zich bezig met het beveiligen van personen, objecten en locaties en zij drijft daarnaast een recherche-onderzoeksbureau. Werknemer heeft bij Security Professionals gesolliciteerd naar de functie van beveiligers. Daartoe heeft hij een sollicitatieformulier ingevuld. Op 11 juni 2013 hebben partijen een overeenkomst gesloten met een oproepbeding. Werknemer is door Security Professionals hoofdzakelijk bij de Bijenkorf ingezet als beveiligers. Werknemer heeft zich op 28 april 2014 ziek gemeld. Vanaf 27 mei 2014 betaalt Security Professionals geen loon meer. Ten tijde van dit kort geding hoger beroep heeft de bodemrechter in eerste aanleg reeds geoordeeld dat van dwaling geen sprake is. Op grond van de afstemmingsregel kan de rechter in kort geding niet anders dan dit oordeel volgen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3899

Zaaknummer: HD 200.159.204/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en M. Breur

Advocaten: R.A.J. Koks en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 6:228 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Büter Hydraulics B.V.

Arbeidsconflict na arbeidsongeschiktheid. Het goed werkgeverschap brengt mee dat werkgever werknemer aanraadt een deskundige op het gebied van arbeidsrecht in te schakelen. Ontslag op staande voet wegens werkweigering niet terecht.

Werknemer is op 6 juli 1998 in dienst getreden bij Büter, laatstelijk in de functie van machinaal lasser tegen een bruto maandloon van € 2.710,62. Werknemer heeft vanaf juni 2012 geen laswerkzaamheden meer verricht wegens, volgens Büter, onvoldoende functioneren als lasser. In januari 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld als gevolg van psychische klachten. Al snel wordt duidelijk dat de oorzaak vooral ligt in een arbeidsconflict. Vervolgens is er sprake van een moeizaam re-integratietraject. Büter betaalt vanaf 8 december 2014 geen loon meer (omdat werknemer zou weigeren passende arbeid te verrichten. Het UWV legt Büter een loonsanctie op wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen. Op advies van de bedrijfsarts meldt Büter werknemer met ingang van 7 maart 2015 hersteld. Een door Büter aangeboden beëindigingsovereenkomst is niet door werknemer geaccepteerd. Büter wijst het verzoek van werknemer om een werkplek buiten Büter af. Als werknemer vervolgens wordt opgeroepen voor werk, meldt hij zich ziek. Daarop volgt een ontslag op staande voet. Werknemer vordert loon vanaf 8 december tot einde arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. In hoger beroep heeft werknemer het onder 3.25 vermelde deskundigenoordeel overgelegd, waarin staat dat hij op 20 december 2014 zijn eigen werk niet kon doen. Volgens werknemer blijkt daaruit dat hij zowel op 8 december 2014 als op 25 maart 2015 arbeidsongeschikt was. Het hof volgt werknemer hierin niet. Niet alleen beperkt dit oordeel zich tot de datum 20 december 2014, maar ook overigens is het hof van oordeel dat dit deskundigenoordeel voorshands terzijde gelegd moet worden. Uit niets blijkt dat bij de totstandkoming hoor en wederhoor is toegepast en evenmin blijkt dat de verzekeringsarts beschikte over de van belang zijnde gegevens van de bedrijfsartsen. In het kader van dit spoed kort geding is geen ruimte voor nader onderzoek. Het hof moet het er daarom voor houden dat werknemer met ingang van 7 maart 2015 volledig arbeidsgeschikt was voor het eigen werk, en op 8 december 2014 vanuit medisch oogpunt in staat was om tijdcontingent op te bouwen in

eigen werk.

Naar het oordeel van het hof had Büter, als goed werkgeefster, werknemer – of zijn begeleider – moeten aanraden een deskundige op het gebied van arbeidsrecht in te schakelen teneinde in overleg met (een jurist van) Büter te onderzoeken of een beëindiging van de arbeidsovereenkomst mogelijk was zonder nadelige gevolgen voor eventuele uitkeringsrechten van werknemer (zoals die waarvoor het UWV hem waarschuwde). Het hof heeft uit het procesdossier bepaald niet de indruk gekregen dat Büter mocht verwachten dat werknemer omstreeks november 2014 zelf in staat was voor zijn belangen op te komen. Ook heeft het hof geen aanwijzing aangetroffen dat werknemer toen al door een jurist werd bijgestaan. Gelet op het voorgaande is het, volgens het hof, maar zeer de vraag of de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat Büter, zonder eerst met werknemer te onderzoeken of beëindiging van de arbeidsovereenkomst mogelijk was, werknemer mocht oproepen voor werk en aan zijn niet-verschijnen toen al de consequentie van loonopschorting mocht verbinden om de enkele reden dat werknemer geen deskundigenoordeel had aangevraagd. Het hof is, anders dan de kantonrechter, voorshands van oordeel dat zeer aannemelijk is dat de bodemrechter, gelet op wat onder 7.6 is overwogen, zal oordelen dat de loonsanctie van de werkgever (staken met loonbetaling) op 8 december 2014 nog ongegrond was. Het hof acht het voorshands ook zeer aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat de gebeurtenissen vanaf 25 maart 2015, zonder dat rekening gehouden kan worden met een terechte eerdere loonsanctie, geen ontslag op staande voet rechtvaardigden, gelet op de daaraan verbonden ernstige gevolgen voor werknemer, maar wel reden konden vormen voor een andere wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Door na zijn hersteldverklaring op 25 maart 2015 niet op het werk te verschijnen en vervolgens ook niet bij de bedrijfsarts, en onbereikbaar te zijn voor de werkgever, is naar voorlopig oordeel van het hof vanaf 25 maart 2015 sprake van een situatie waarin werknemer geen recht heeft op loon zonder arbeid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7493

Zaaknummer: 200.173.706/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, L. Groefsema en J.H. Kuiper

Advocaten: R.H. Bossen en M.T. Harbers

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Sociale Verzekeringsbank (SVB)/zorgverlener

SVB kan niet veroordeeld worden tot 50% wettelijke verhoging bij te late uitbetaling van loon aan zorgverlener voor pgb-houder. SVB is geen werkgever van zorgverlener. Loonverplichting niet overgenomen. Wmo.

Sinds 1 januari 2015 is SVB op grond van artikel 2.6.2 lid 1 Wmo 2015 verplicht de betaling te verzorgen van de bedragen waarop zorgverlener (werknemer) recht heeft wegens de verstrekking van zorg krachtens de Wmo 2015. Pgb-houder heeft SVB verzocht daarnaast ook de betaling te verzorgen van de bedragen waarop zorgverlener recht heeft wegens de verstrekking van zorg krachtens de Zvw. SVB heeft hiermee ingestemd en betaalt ook deze bedragen. Voor de maanden januari tot en met april 2015 heeft budgethouder, althans zorgverlener namens haar, declaraties met een gezamenlijk beloop van € 3.636 bruto ingediend bij SVB wegens door zorgverlener verstrekte zorg krachtens de Wmo 2015 (hulp bij het huishouden en begeleiding). De gedeclareerde bedragen zijn gedeeltelijk pas na het verstrijken van een termijn van 30 dagen na ontvangst van de desbetreffende declaratie door SVB betaald. In eerste aanleg is een voorschot op de schadevergoeding bestaande uit de wettelijke verhoging volgens artikel 7:625 BW toegekend aan de zorgverlener.

Het hof oordeelt als volgt. Als zou worden aangenomen dat SVB dit bedrag, waarvan de verschuldigdheid buiten kijf staat, heeft betaald na het verstrijken van de termijn van 30 dagen genoemd in artikel 2 lid 5 Uitvoeringsregeling Wmo 2015, dat deze termijn ten aanzien van het gehele genoemde bedrag van toepassing is en dat SVB dus verplicht was het gehele bedrag binnen die termijn te betalen, volgt uit de overschrijding van de genoemde termijn niet dat zorgverlener recht heeft op schadevergoeding ten belope van de helft van € 3.359,43 of van een ander deel hiervan. Haar stelling dat zij daarop wel recht heeft, knoopt aan bij het bepaalde in artikel 7:625 BW, op grond waarvan een werknemer bij te late betaling van het verschuldigde loon in beginsel aanspraak heeft tegenover de werkgever op een verhoging van dat loon gelijk aan ten hoogste de helft daarvan. Deze bepaling is echter niet toepasselijk in de verhouding tussen SVB en zorgverlener, alleen al omdat SVB geen gezag over zorgverlener heeft in verband met de werkzaamheden die deze op grond van de overeenkomst ten behoeve van

budgethouder dient te verrichten, ten aanzien van welke werkzaamheden SVB geen bevoegdheid tot het geven van opdrachten en aanwijzingen toekomt, en dus niet als werkgever van zorgverlener kan worden beschouwd. Noch de goedkeuring van de overeenkomst tussen budgethouder en zorgverlener door SVB, noch de betaling door SVB van het bij die overeenkomst bepaalde loon, wettigt een ander oordeel. Op SVB rusten slechts betalingsverplichtingen ten laste van het pgb, deels op grond van artikel 2.6.2 lid 1 Wmo 2015 en deels op grond van een daartoe strekkend, door haar ingewilligd verzoek van budgethouder, wegens de verstrekking van zorg krachtens respectievelijk de Wmo 2015 en de Zvw door zorgverlener. Dit maakt SVB niet tot werkgever van zorgverlener en schept tussen beiden geen met een arbeidsovereenkomst vergelijkbare rechtsbetrekking. Het voorgaande brengt mee dat voor toepassing van artikel 7:625 BW bij wijze van analogie, zoals zorgverlener heeft bepleit, evenmin grond bestaat. Anders dan zorgverlener meent, brengen de betalingsverplichtingen van SVB tegenover zorgverlener in verband met het bij overeenkomst bepaalde loon, niet mee dat SVB de verplichting tot loonbetaling volgend uit die overeenkomst van budgethouder heeft overgenomen. De verplichting tot loonbetaling is dus niet op grond van het bepaalde in artikel 6:155 BW overgegaan op SVB. Voor de verplichting tot betaling van de hierboven genoemde verhoging in geval van te late betaling van het loon, geldt hetzelfde. De overeenkomst tussen budgethouder en zorgverlener, die mede een arbeidsovereenkomst inhoudt met budgethouder als werkgever en zorgverlener als werknemer, brengt mee dat budgethouder aan zorgverlener het bij die overeenkomst bepaalde loon is verschuldigd, zowel voor verstrekte zorg krachtens de Wmo 2015 als voor verstrekte zorg krachtens de Zvw. Artikel 7:625 BW brengt mee dat de verplichting tot betaling van de verhoging in geval van te late betaling van het loon, in beginsel eveneens rust op budgethouder, als werkgever van zorgverlener.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4078

Zaaknummer: 200.173.123/01

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

Advocaten: mr. M.F. van der Mersch en E.F. van der Goot

Wetsartikelen: 7:625 BW en 2.6.2 Wmo

RECHTSPRAAK

werknemers/VL Opleidingen B.V. en VL International B.V.

***Geen misbruik van faillissementsrecht ondanks aanwezigheid
verschillende misbruikindicatoren. Onbehoorlijk bestuur en misbruik
van faillissementsrecht niet inwisselbaar.***

In deze zaak gaat het om het faillissement van VL Opleidingen en VL International. Beide bv's zijn ontstaan uit een opeenvolging van een overname van TSM Business School door AOG en een daarna doorgevoerde naamswijziging in VL Opleidingen. Door de rechtvoorgangers van VL Opleidingen is getracht werknemers in de onderhavige procedure via UWV te ontslaan. De ontslagvergunningen zijn niet afgegeven. Na een periode van surseance van betaling zijn beide vennootschappen failliet verklaard. AOG Holding heeft een tweetal nieuwe vennootschappen opgericht, Twente School of Management BV (hierna: TSM nieuw) en Twente Business School BV (hierna: TBS). TSM Nieuw en TBS hebben op 5 augustus 2015 een (voorwaardelijke) overeenkomst met de curator (een activatransactie) gesloten, op grond waarvan zij de activiteiten van de gefailleerde vennootschappen VLO (voorheen: TSM) en VU (voorheen: TSMI) voortzetten. Ontbindende voorwaarden in die overeenkomst zijn een gerechtelijk akkoord of honorering van het door appellanten ingestelde verzet. In hoger beroep ligt in de kern genomen de vraag voor of VLO haar bevoegdheid tot het – indirect – aanvragen van haar eigen faillissement heeft uitgeoefend met een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend, te weten: een ordelijke afwikkeling ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Meer in het bijzonder betreft het geschil in hoger beroep de vraag of de aanvraag van het eigen faillissement uitsluitend of nagenoeg uitsluitend is geschied met het oogmerk de werknemers de hen buiten faillissement toekomende arbeidsrechtelijke bescherming te (kunnen) onthouden (m.a.w.: dat de aanvraag tot faillietverklaring achterwege zou zijn gebleven indien dat voordeel niet had kunnen worden bereikt). Bij een bevestigende beantwoording van deze vraag dient de faillissementsaanvraag als misbruik van bevoegdheid te worden gekwalificeerd en dient de faillietverklaring van VLO ex artikel 3:15 jo. (de tweede misbruikgrond, genoemd in) het tweede lid van artikel 3:13 BW te worden vernietigd.

Het hof oordeelt als volgt. In de rechtspraak en de literatuur zijn diverse indicatoren genoemd die aanleiding kunnen geven tot het oordeel dat sprake is van misbruik van

faillissementsrecht. Het hof merkt daarbij uitdrukkelijk dat ook wanneer één of meer van de indicatoren aanwezig zijn, de situatie zodanig kan zijn dat misbruik niet aannemelijk is te achten.

Voorbeelden van deze indicatoren – het betreft hier dus een enuntiatieve en geen limitatieve opsomming – zijn:

- a. de onderneming vraagt zelf het faillissement aan;
- b. de financiële noodzaak – indien aanwezig – vloeit (onder meer) voort uit een overschot aan personeel;
- c. de aanvraag van het faillissement vindt plaats kort nadat ontslagvergunningen of collectief ontslag zijn geweigerd of kort na het intrekken van ontbindingsverzoeken;
- d. op het moment van de faillietverklaring ligt reeds een uitgebreid plan voor een doorstart klaar;
- e. de bedrijfsactiviteiten van de onderneming worden voortgezet in een andere rechtspersoon of personenvennootschap door de bestuurders of verwante rechtspersonen of er zijn op andere wijze nauwe banden tussen de verkrijger en de vervreemder; en
- f. de verkrijger wil de onderneming alleen in afgeslankte vorm overnemen.

In het kader van het gestelde misbruik is relevant of VLO niet alleen op dit moment – zijnde *ex nunc* en de gebruikelijke toetsing voor een rechter – verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen maar ook of zij op het moment van het uitspreken van het faillissement – zijnde *ex tunc* – verkeerde in die toestand. Indien VLO ten tijde van de eigen aanvraag verkeerde in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen – en op dat moment dus een reële faillissementssituatie heeft bestaan – is een faillissement immers onafwendbaar. Een daaruit vloeiende afvloeiing van werknemers en/of een daarop volgende doorstart met enkele werknemers betekent per definitie dat de rechten van de (niet in de doorstart meegenomen) werknemers worden beknot maar in dat geval is het verlies van hun arbeidsrechtelijke bescherming inherent aan en het directe gevolg van de bestaande faillissementssituatie. Dat sprake is van meerdere indicatoren die zouden kunnen wijzen op een situatie van misbruik van faillissementsaanvraag kan daaraan niet afdoen, nu deze indicatoren bovenal de betekenis van waarschuwingssignalen hebben die aansporen tot nader onderzoek. Naar aanleiding van het door de curator gedane onderzoek en hetgeen het hof daarover verder uit de stukken en uit het verhandelde ter zitting heeft opgemaakt, is het hof niet gebleken dat bij de faillissementsaanvraag sprake is geweest van misbruik van recht.

Werknemers hebben voorts nog aangevoerd dat sprake zou zijn van onbehoorlijk bestuur bij VLO (en VLI) en haar rechtsvoorgangers. Het hof overweegt daaromtrent dat onbehoorlijk bestuur en misbruik van faillissementsaanvraag niet inwisselbaar zijn.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7389

Zaaknummer: 200.175.923/01

Rechters: J.H. Kuiper, D.J. Buijs en I. Tubben

Advocaten: G. van Lent en H.J. de Groot

Wetsartikelen: 3:13 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Totalplast GmbH en CSB Holding B.V. en
Totalplast B.V.**

***IPR: nauwe verbondenheid met Duitsland leidt tot Duits recht.
Koelzsch-rechtspraak niet zonder meer van toepassing.***

Werknemer is met ingang van 1 augustus 2014 als salesmanager in dienst getreden bij Totalplast GmbH tegen een salaris van € 1.800 bruto per maand, exclusief provisie en andere emolumenten. X is enig bestuurder van Totalplast GmbH. X is tevens bestuurder en enig aandeelhouder van CSB, welke vennootschap bestuurder is van Totalplast B.V. Werknemer heeft zich op 8 december 2014 ziek gemeld. De arbeidsovereenkomst is per 1 augustus 2015 geëindigd. Werknemer vordert doorbetaling van loon en provisie tot einde dienstverband.

Het hof oordeelt als volgt. Totalplast GmbH c.s. heeft ook in hoger beroep betoogd dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om van de vorderingen van werknemer kennis te nemen. Dit betoog faalt. De Nederlandse rechter is bevoegd ten aanzien van het geschil tegen X, CSB en Totalplast B.V., die woonplaats hebben op het grondgebied van Nederland, op grond van artikel 4 Verordening (EU) nr. 1215/2012 (hierna: Brussel Ibis-Verordening). Op grond van het bepaalde in artikel 20 jo. artikel 8 lid 1 Brussel Ibis-Verordening is de Nederlandse rechter eveneens bevoegd ten aanzien van het geschil tegen Totalplast GmbH nu tussen de vorderingen tegen Totalplast GmbH c.s. een zodanig nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om gelijktijdige behandeling en berechting. Naar het oordeel van het hof moet het toepasselijk recht in casu vastgesteld worden aan de hand van het bepaalde in artikel 8 Verordening (EG) nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna: Rome I-Verordening). Artikel 8 lid 2 bepaalt dat, voor zover het op een individuele arbeidsovereenkomst toepasselijke recht niet door de partijen is gekozen, de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht. Het is dus van belang waar werknemer zijn werkzaamheden verrichtte. Het hof leidt uit de volgende feiten af dat de arbeidsovereenkomst van werknemer een nauwe band had met de Duitse markt:

- er is sprake van een in de Duitse taal opgestelde arbeidsovereenkomst met een Duitse vennootschap als werkgever, welke overeenkomst (onder andere blijktens par. 3) is gebaseerd op Duits (arbeids)recht;
- voor werknemer gelden (golden) Duitse werknemersverzekeringen en werknemer is (was) in Duitsland (loon)belastingplichtig;
- de werkzaamheden van werknemer zijn (waren) (voornamelijk, zo niet uitsluitend) gericht op de Duitse markt, te weten het als salesmanager acquireren van Duitse klanten.

Gezien de sterke focus van de arbeidsverhouding op de Duitse markt komt toepasselijkheid van Nederlands recht op de arbeidsovereenkomst slechts in beeld als voldoende aannemelijk is dat door werknemer een substantieel deel van de werktijd in Nederland werd doorgebracht en dat dit gebeurde op basis van de afspraak tussen partijen en niet gebaseerd was op een, eventueel tijdelijk, gedogen van de zijde van Totalplast GmbH. Daarvoor zijn echter onvoldoende feiten aangedragen. De (door Totalplast GmbH) genoemde uitspraken van het HvJ EU omtrent het begrip ‘plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht’ zijn hier niet zonder meer toepasbaar, nu het in die uitspraken gaat om werknemers in het internationale transport die hun arbeid in meerdere landen verrichtten (C-29/10 Heiko Koelzsch/Groot Hertogdom Luxemburg, 15 maart 2011 en C-384/10 Jan Voogsgeerd/Navimer SA, 15 december 2011). Die situatie is niet in alle opzichten vergelijkbaar met de voorliggende casus waarin een werknemer – mogelijk; partijen twisten daar zoals gezegd over – in het ene land (Nederland) een deel van de tijd kantoor houdt en in, althans op de markt van het andere land (Duitsland) werkt.

Partijen zijn het erover eens dat naar Duits recht de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever tijdens ziekte van de werknemer eindigt na zes weken. Gelet op de ziekmelding van werknemer op 8 december 2014 in de middag en gelet op het feit dat onbetwist is dat werknemer sinds zijn ziekmelding een uitkering van de Krankenkasse ontvangt, is het hof voorshands van oordeel dat de loondoorbetalingsverplichting van Totalplast GmbH op 19 januari 2015 is geëindigd.

Van misbruik van het identiteitsverschil tussen Totalplast GmbH en Totalplast B.V. (ongerechtvaardigde vorm van payrollings vanuit de Duitse vennootschap) is naar het oordeel van het hof geen sprake.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3803

Zaaknummer: HD 200.168.695/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.A. van Hoek en W.H.B. den Hartog Jager

Advocaten: A.A.M. Hoogveld en H.H.T. Beukers

Wetsartikelen: 8 Rome I en EEX-Verordening

RECHTSPRAAK

Gemeente Zwolle/arbeidscontractant

Arbeidscontractant. Uit de aard van de werkzaamheden kan het niet structurele karakter voortvloeien dat een oproepovereenkomst kenmerkt.

Arbeidscontractant (hierna: werknemer) is op basis van een oproepovereenkomst (nulurencontract) werkzaam bij de gemeente, sectie Belastingen/Centrale Invordering in de functie van medewerker IV. Op de arbeidsverhouding tussen partijen is de Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling en de Uitwerkingsovereenkomst (CAR-UWO) van toepassing. In februari/maart 2014 heeft werknemer zijn rechtspositie aan de orde gesteld. Hij heeft het standpunt ingenomen dat zijn fulltime werk niet meer het karakter van een oproepcontract had en dat de gemeente niet zomaar kon beslissen om hem niet meer op te roepen. Het voorstel van de gemeente om hem een tijdelijke fulltime aanstelling tot 1 januari 2015 te geven, heeft werknemer verworpen omdat hij reeds voor onbepaalde tijd in dienst was. De gemeente heeft bij besluit van 26 november 2014 de oproep-arbeidsovereenkomst per 1 januari 2015 beëindigd op grond van artikel 8:8 CAR-UWO onder toekenning van een aanspraak op een wettelijke en boven- en nawettelijke werkloosheidsuitkering voor zover en zolang werknemer aan de daarbij behorende voorwaarden voldoet, met begeleiding van het gemeentelijke loopbaancentrum. De kantonrechter is van oordeel dat de gemeente niet heeft onderbouwd dat artikel 8:8 CAR-UWO, dat blijkens de tekst alleen van toepassing is op ambtenaren met een aanstelling, ook bij dit oproepcontract geldt. Omdat de kantonrechter voldoende waarschijnlijk acht dat in de bodemprocedure de vorderingen tot tewerkstelling en loondoorbetaling worden toegewezen, wijst de kantonrechter, gelet op artikel 2:5:2 CAR-UWO, die vorderingen toe, voor wat betreft het salaris voor minimaal 15 uur per maand, vermeerderd met 25% over het achterstallige salaris ex artikel 7:625 BW en met veroordeling van de gemeente in de proceskosten.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de strekkingsbepaling in artikel 1:1 lid 1 van bedoelde regeling volgt, dat onder ambtenaar in artikel 8:8 CAR-UWO ook verstaan moet worden de medewerker met een oproepcontract. Naar voorlopig oordeel van het hof miskent werknemer dat de werkzaamheden die hij voor de gemeente verrichtte – nadat besloten was dergelijke

werkzaamheden vanaf 1 januari 2014 over te dragen aan het GBLT – naar hun aard en omvang niet meer structureel waren. Het ging immers om het afdoen van de slinkende hoeveelheid zaken van vóór 1 januari 2014 (door de gemeente aangeduid als ‘de klussenlijst’). De andere taken ter vervanging van de zieke collega betroffen wel structureel werk, maar de reden waarom werknemer die werkzaamheden mocht uitvoeren was gelegen in de tijdelijkheid van de vervanging wegens ziekte. Dat werknemer deze aflopende werkzaamheden gedurende 36 uur per week verrichtte, ontnemt aan de oproepovereenkomst niet het in artikel 2:5 lid 1 van de CAR-UWO bedoelde karakter. Datzelfde geldt voor de opmerking van werknemer dat nimmer een einddatum voor zijn werk is genoemd (hetgeen de gemeente overigens gemotiveerd heeft betwist) en dat nimmer een oproep voor een afgebakende periode heeft plaatsgehad. De overeenkomst is op juiste gronden opgezegd. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de gemeente ten onrechte is veroordeeld tot tewerkstelling van werknemer na 1 januari 2015 en tot doorbetaling van zijn salaris over minimaal 15 uur per maand.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7327

Zaaknummer: 200.168.598/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en R.A. Zuidema

Advocaten: W.J.F. Nieuwenhuis en J.Th. Waterman

Wetsartikelen: 7:615 BW en CAR UWO

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Pro-formaontbinding arbeidsovereenkomst intern begeleider primair onderwijs wegens verstoorde arbeidsrelatie.

Werkneemster is sinds 1 augustus 2010 in dienst als intern begeleider. Werkgever verzoekt op grond van artikel 7:671b en 7:669 lid 3 onderdeel g BW ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft daartoe aangevoerd dat tussen partijen een onoverbrugbaar verschil van inzicht is ontstaan over de wijze waarop in het primair onderwijs taken moeten worden ingevuld en uitgevoerd. Partijen hebben hierover veelvuldig met elkaar gesproken. Pogingen om de verhoudingen te herstellen en weer tot een werkbare situatie te komen, hebben niet tot resultaat geleid. Hiervan kan geen der partijen een verwijt worden gemaakt. Herplaatsing is niet mogelijk gebleken. Werkneemster betwist niet hetgeen door werkgever aan het verzoek ten grondslag is gelegd.

De kantonrechter heeft geconstateerd dat partijen het er met elkaar over eens zijn dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, dat de verstoring zodanig is dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren en dat geen der partijen hiervan een verwijt treft. Er geldt geen opzegverbod. Op grond van hetgeen over en weer is aangevoerd, is voldoende aannemelijk geworden dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek wordt daarom ingewilligd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-09-2015

Zaaknummer: 4480411 UE VERZ 15-487 LH/1040

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkneemster wegens verstoorde arbeidsrelatie. Hoewel werkgeefster enig verwijt valt te maken en niet altijd blijkt heeft gegeven van goed werkgeverschap, is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever. Geen transitievergoeding of billijke vergoeding.

Werkneemster is sinds 1981 in dienst. Laatstelijk vervulde zij de functie projectassistent transitie A. Partijen zijn overeengekomen dat werkneemster per 1 april 2016 vrijwillig met pensioen gaat. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c lid 1 BW. Zij voert daartoe het volgende aan. Er is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie. De verstoorde arbeidsrelatie is een gevolg van de psychische druk die op haar is uitgeoefend. Zij heeft 34 jaar bij werkgeefster gewerkt. Met de komst van de interim-manager gaat het mis. Haar functie wordt uitgehold en opeens is er geen plaats meer voor haar op de locatie. Ook is er ineens sprake van disfunctioneren. Na de vrijstelling van werk valt werkneemster uit met psychische en lichamelijke klachten. Werkgeefster wil een gesprek, maar werkneemster kan dat nog niet aan. Daarop volgt een loonstop. Uiteindelijk vindt er op 24 juli 2015 een gesprek plaats tussen partijen. Het verzoek tot ontbinding was toen reeds ingediend door werkneemster. Anders dan werkgeefster, is werkneemster van mening dat dit een afschuwelijk gesprek was. Terugkeer op de locatie bleek niet mogelijk en haar plek was ingenomen door twee nieuwe collega's. Een vervolgesprek op 6 augustus 2015 kon werkneemster niet aan. Hierop volgde wederom een loonstop. Van werkneemster kan niet worden verwacht dat zij de arbeidsrelatie nog laat voortduren. Werkgeefster voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Na de komst van de interim-manager in februari 2015 is een vertrouwensbreuk ontstaan. Het gestelde disfunctioneren is onvoldoende naar voren gekomen. Bovendien is werkneemster geen verbetertraject aangeboden. In plaats daarvan volgt een op non-actiefstelling, hetgeen een ingrijpende maatregel is. Voor zover de reden tot overplaatsing naar een andere locatie voornamelijk is gelegen in de klachten met betrekking tot werkneemster als dat zij een onruststoker zou zijn, geldt dat ook hier niet blijkt wat werkgeefster met de klachten heeft gedaan. Los van dit alles verliest werkgeefster uit het oog

dat werknemster een jaar laten met pensioen zou gaan – en een verandering van locatie met het oog daarop als ingrijpend kan worden ervaren – en voorts dat in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat werknemster in beginsel tot aan het pensioen op de locatie blijft werken. De weigering van werknemster om over te stappen naar een andere locatie is in dat licht bezien niet onbegrijpelijk. Werkgeefster beroept zich verder op het uitvoeren van de regels van de Wet verbetering poortwachter. Werkgeefster had werknemster echter enig respijt kunnen geven. Werknemer meldt zich op 24 juni 2015 ziek. Er volgt direct een spoedoproep bij de bedrijfsarts en anderhalve week later moet werknemer al op gesprek komen. Uiteraard moeten beide partijen met elkaar in gesprek om tot een oplossing te komen, maar een korte adempauze geven van twee weken is niet ongebruikelijk. Werkgeefster legt vervolgens echter direct een loonstop op. Indien een werknemer aangeeft dat hij een gesprek nog niet aan kan, is het opleggen van een loonstop mede gezien het korte tijdsbestek wel een erg vergaande maatregel. Het ontbindingsverzoek van werknemster wordt toegewezen. Werknemer heeft verzocht haar een transitievergoeding en een billijke vergoeding toe te kennen. In het geval van een door de werknemer ingediend verzoek geldt voor zowel de transitievergoeding als de billijke vergoeding dat sprake moet zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever (art. 7:671c lid 2 BW en art. 7:673 lid 1 aanhef onderdeel b onder 2 BW). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat daarvan slechts in uitzonderlijke gevallen sprake zal zijn (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 34*). Hoewel werkgeefster enig verwijt valt te maken van het ontstaan van de verstoorde arbeidsrelatie en zij niet altijd blijkt heeft gegeven van goed werkgeverschap door strikt de regels toe te passen zonder daarbij voldoende rekening te houden met de omstandigheden van het geval en de belangen van werknemster, is dat onvoldoende om te spreken van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgeefster. Aan werknemster wordt geen transitievergoeding of billijke vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-09-2015

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Hoewel functiebenaming en salarisschaal na invoering nieuw functiehuis zijn gewijzigd, is materieel geen sprake van een voor werknemer nadelige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Aan toetsing Stoof/Mammoet-criteria wordt derhalve niet toegekomen.

Werknemer is in 1986 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgever in de functie van timmerman. In 1993 is hij gaan werken als werkvoorbereider en in 2004 als senior werkvoorbereider. De functie senior werkvoorbereider was tot 1 januari 2014 ingeschaald in schaal G. Per 1 januari 2014 is voor het gehele concern een nieuw functiehuis ingevoerd. Dit heeft ertoe geleid dat de functie van senior werkvoorbereider is vervallen en is vervangen door de functie werkvoorbereider of de functie projectcoördinator, afhankelijk van de feitelijke werkzaamheden die een (voormalige) senior werkvoorbereider verrichtte. De projectcoördinator is ingedeeld in salarisschaal F, de werkvoorbereider in salarisschaal E. Aan werknemer is medegedeeld dat zijn functie per 1 januari 2014 die van werkvoorbereider is. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat de eenzijdige wijziging van zijn functie en zijn salarisschaal niet is toegestaan. Daarnaast vordert hij wedertewerkstelling in zijn functie van senior werkvoorbereider.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen eenzijdig wijzigingsbeding overeengekomen, zodat de wijziging beoordeeld moet worden aan de hand van artikel 7:611 BW en de in de jurisprudentie ontwikkelde criteria (Stoof/Mammoet). Als gevolg van de invoering van het nieuwe functiehuis is de functie senior werkvoorbereider komen te vervallen. Omdat deze functie dus niet meer bestaat, wordt de gevorderde wedertewerkstelling in deze functie afgewezen. Uit de salarisspecificaties blijkt dat het nieuwe functiehuis niet heeft geleid tot een wijziging van het salaris. Werkgever heeft meegedeeld dat de invoering niet zal leiden tot wijziging van secundaire arbeidsvoorwaarden (leaseauto en mobiele telefoon). Werknemer heeft de onderbouwing hiervan onvoldoende weersproken. Tijdens de comparitie heeft werknemer aangegeven dat hij, anders dan in het verleden, geen projecten meer begeleidt en zich nu alleen nog maar bezighoudt met kleinschalig onderhoud. Daarnaast heeft hij gesteld dat hij, anders dan voorheen, sinds de invoering van het nieuwe functiehuis steeds moet

overleggen met anderen. Werkgever heeft erkend dat de inhoudelijke werkzaamheden zijn veranderd, maar dat dit niet het gevolg is van de invoering van het nieuwe functiehuis. Gesteld wordt dat dit te maken heeft met andere ontwikkelingen. De kantonrechter begrijpt dat werkgever hierbij het oog heeft op de malaise in de bouw. Werknemer heeft zulks onvoldoende weersproken. De kantonrechter komt tot de slotsom dat, hoewel de benaming van de functie van werknemer is gewijzigd (door doorhaling van het woord 'senior') en zijn salarisschaal is verlaagd, materieel gezien van een voor werknemer nadelige wijziging van arbeidsvoorwaarden geen sprake is. Dit betekent dat een toets aan de Stoof/Mammoet-criteria achterwege kan blijven en de stellingen van partijen op dit punt onbesproken blijven. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-09-2015

Zaaknummer: 3186918 \ CV EXPL 14-7194

RECHTSPRAAK

O.D.S. B.V./A c.s.

Twee voormalig werknemers treden bij concurrent in dienst. Eén werknemer kan aan concurrentie- en relatiebeding worden gehouden, omdat deze rechtsgeldig zijn overeengekomen en geen sprake is van zwaarder drukken.

B is sinds 1999 in dienst van ODS. ODS is een groothandel in (non-)ferrometalen en halffabricaten. Met ingang van 1 december 2013 is B benoemd tot Salesmanager Verspaning Almelo. Bij brief van 19 december 2013 heeft ODS deze benoeming bevestigd. Het daarbij gevoegde ‘Aanhangsel arbeidsovereenkomst B’, inhoudende een non-concurrentiebeding, een relatiebeding en een hieraan gerelateerd boetebeding, heeft B niet (voor akkoord) ondertekend. A is sinds 2001 in dienst van ODS. Hij heeft in 2010 het ‘Aanhangsel arbeidsovereenkomst de heer A’, inhoudende een non-concurrentiebeding, een relatiebeding en een hieraan gerelateerd boetebeding op 21 mei 2010 voor akkoord ondertekend. Op 30 januari 2015 hebben B en A hun arbeidsovereenkomst met ODS tegen 1 maart 2015 opgezegd om vervolgens bij Thyssenkrupp in dienst te treden in de functie van Vestigingsmanager Hengelo respectievelijk Accountmanager. Thyssenkrupp is een groothandel in staal, rvs en aluminium in Nederland en concentreert zich op de multi-metalbranche. ODS vordert onder meer dat A en B worden veroordeeld tot nakoming van het concurrentie- en relatiebeding. In reconventie vorderen A en B schorsing van het concurrentiebeding.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat bij brief van 19 december 2013 het document (‘Aanhangsel arbeidsovereenkomst B’) waarin het concurrentiebeding is opgenomen door ODS aan B is verstrekt, dat B hiervan kennis heeft genomen en dat B dit geschrift niet (voor akkoord) heeft ondertekend. Naar voorshands oordeel van de voorzieningenrechter volgt reeds rechtstreeks uit de wet en het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC0384) dat aan het schriftelijkheidsvereiste niet is voldaan, in het geval een op schrift gesteld concurrentiebeding mondeling wordt aanvaard. Daarbij komt dat B stellig heeft betwist dat uit de brief van ODS van 20 februari 2014, waarin is bevestigd dat met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2014 het salaris van B wordt verhoogd naar € 5.000 bruto per maand (functiegroep 9), en de daaraan voorafgaande e-

mailcorrespondentie tussen hem en de commercieel directeur van ODS kan worden afgeleid dat hij heeft ingestemd met voormeld concurrentiebeding. Hieruit volgt dat thans niet geoordeeld kan worden dat tussen ODS en B een rechtsgeldig non-concurrentiebeding is overeengekomen. De vordering van ODS ten aanzien van B wordt afgewezen.

A voert als verweer dat het door hem ondertekende non-concurrentiebeding d.d. 21 mei 2010 ziet op de functie Verkoper en dat zijn laatste functie als Senior Verkoper een zwaardere functie is als gevolg waarvan het non-concurrentiebeding zwaarder op hem is gaan drukken en het dus op de weg van ODS had gelegen om opnieuw een non-concurrentiebeding overeen te komen. Tussen partijen is niet in geschil dat begin 2010 een ontwikkelingstraject voor A is opgestart. Uit de brief van ODS van 23 april 2010 blijkt dat aan de salarisverhoging per 1 januari 2011 en per 1 juli 2011 onder andere de voorwaarde is verbonden dat A zich uiterlijk per 1 januari 2011 heeft ontwikkeld tot functiegroep 7 (Senior Verkoper) en voorts dat de voortgang met betrekking tot deze ontwikkeling naar functiegroep 7 tijdens evaluatiegesprekken zal worden besproken. Ook is daarin meegedeeld dat voormelde toekenning van salarisverhoging samen gaat met het tekenen van een concurrentiebeding. Dit beding heeft A op 21 mei 2010 (voor akkoord) ondertekend. Op 13 september 2010 en 10 november 2010 hebben evaluatiegesprekken plaatsgevonden. Per december 2010 is A werkzaam als Senior Verkoper. Gelet op deze feitelijke gang van zaken is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat het door A op 21 mei 2010 ondertekende concurrentiebeding ziet op zijn (toekomstige) functie als Senior Verkoper, waarvan de vervulling door A, gelet op de in dit verband tussen ODS en A gemaakte afspraken, voorzienbaar was. Van zwaarder drukken is geen sprake. De gevorderde veroordeling tot nakoming van het non-concurrentie- en relatiebeding en het gevorderde verbod om vóór 1 maart 2016 bij Thyssenkrupp in dienst te treden wordt ten aanzien van A wel toegewezen. Naar het voorshands oordeel van de voorzieningenrechter heeft ODS onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat Thyssenkrupp onrechtmatig heeft gehandeld door het in dienst nemen van A. Ten aanzien van de vordering van A in reconventie wordt geoordeeld dat aan het belang van ODS – de vrees voor benadeling doordat A kennis draagt van bedrijfsgeheimen en persoonlijk contact heeft gehad met klanten of andere relaties van ODS – een zwaarder gewicht dient te worden toegekend dan aan het belang van A bij verbetering van zijn positie. Onder meer wordt meegewogen dat A ontslag heeft genomen en aldus ODS min of meer voor het blok heeft gezet. Hij had ervoor kunnen kiezen eerst de mogelijkheden van verzachting van het non-concurrentie- en relatiebeding te verkennen, eventueel via de rechter, en eerst daarna te beslissen. Daarnaast heeft ODS ter zitting verklaard dat A onder dezelfde arbeidsvoorwaarden bij haar kan terugkeren. De door A gevorderde schorsing van het non-concurrentie- en relatiebeding dient daarom te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1690

Zaaknummer: C-08-169016 - KG ZA 15-85

Rechters: J. van der Hulst

Advocaten: S. Palm en J. van Hoeckel te Waalre

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster heeft grondslag van de vordering (opzegging in strijd met art. 7:671 BW) die werkneemster heeft ingesteld na ontslag op staande voet erkend en heeft een billijke vergoeding, transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging betaald. Aan inhoudelijke beoordeling ontslag op staande voet wordt niet toegekomen.

Werkneemster is op 1 juli 2013 bij werkgever in dienst is getreden in de functie van apothekersassistent. Per 1 juli 2015 is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Op 13 juli 2015 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter te oordelen dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd is met de wet onder toekenning van een billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW ad € 6.201,57, een transitievergoeding ex artikel 7:673 BW ad € 1.488 en een vergoeding vanwege een onregelmatige opzegging van een bedrag van € 2.067,19. Bij fax d.d. 29 september 2015 heeft werkneemster haar verzoek voorwaardelijk, voor zover de kantonrechter van oordeel is dat door het betalen van de verzochte bedragen niet meer kan worden toegekomen aan de inhoudelijke beoordeling van het ontslag op staande voet, gewijzigd dan wel vermeerderd. Werkgeefster geeft aan dat zij de door werkneemster verzochte bedragen aan haar heeft betaald.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gemachtigde van werkneemster heeft erkend dat zij de door haar verzochte bedragen van werkgeefster begin september 2015 heeft ontvangen. Het bevreemdt de kantonrechter dat de gemachtigde van werkneemster blijkens haar fax d.d. 29 september de vordering niet dienovereenkomstig heeft verminderd. De kantonrechter wijst dan ook, voor zoveel nodig, deze bedragen af. De kantonrechter wijst het oorspronkelijke verzoek van werkneemster toe en komt tot het oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met de wet is. Van belang is dat werkneemster in het verzoekschrift expliciet aangeeft dat zij geen vernietiging van het ontslag op staande voet verzoekt, maar in plaats daarvan om toekenning van een billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid

1 onderdeel a BW wegens het handelen van de werkgever in strijd met artikel 7:671 lid 1 onderdeel c jo. 7:677 lid 1 BW. Werkgeefster heeft met betaling van de door werkneemster verzochte bedragen onmiskenbaar, niet voor andere uitleg vatbaar, de grondslag van het verzoek, zoals geformuleerd in het inleidende verzoekschrift erkend. In rechte moet daarvan uit worden gegaan. Ter zitting heeft werkgeefster aangevoerd dat zij op advies van haar rechtsbijstandsverzekeraar de bedragen betrekking hebbend op zowel de billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW als de transitievergoeding ex artikel 7:673 BW en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging ten bedrage van € 2.067,19 aan werkneemster heeft uitbetaald. Van die betalingen, waarvan de verschuldigdheid niet is betwist door werkgeefster, heeft zij de gemachtigde van werkneemster mededeling gedaan. Werkgeefster ging ervan uit dat daarmee de ontslagkwestie met werkneemster geregeld was. Nu in rechte van de juistheid van de grondslag van het verzoek van werkneemster uitgegaan wordt komt de kantonrechter niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de vraag of werkgeefster werkneemster op goede gronden ontslag op staande voet heeft gegeven dan wel dat dit ontslag onverwijld is gegeven, hetgeen door werkneemster op zowel formele als materiële gronden gemotiveerd wordt betwist. Ook hoeft de kantonrechter niet te beslissen naar aanleiding van het voorwaardelijke verzoek van werkneemster. Volstaan wordt met de vaststelling in rechte dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werkneemster in strijd met artikel 7:671 BW is.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:6241

Zaaknummer: 4319397 \ HA VERZ 15-307 \ 474 / 450

Rechters: W.H. van Empel

Advocaten: S.M. Steegmans

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster

Feitelijke gang van zaken tijdens zitting (waarbij is aangestuurd op minnelijke regeling) leidt niet tot oordeel dat sprake is van vooringenomenheid bij kantonrechter. Wrakingsverzoek ongegrond.

Werkneemster is op 30 november 2009 in dienst getreden van AFS. Op of omstreeks 14 juli 2015 heeft AFS werkneemster op staande voet ontslagen. Bij verzoekschrift heeft werkneemster – kort gezegd – vernietiging van het ontslag op staande voet gevraagd en subsidiair een billijke vergoeding, alsmede de transitievergoeding. Tevens is betaling van loon gevraagd, met de wettelijke verhoging, alsmede rectificatie. Werkneemster heeft in vorenbedoelde hoofdzaak tegelijk met het verzoekschrift een provisionele vordering ingesteld. In deze voorlopige voorziening wordt toelating tot de bedongen arbeid gevraagd, alsmede doorbetaling van het loon en rectificatie van de ‘diffamerende mededelingen over het ontslag’. AFS heeft een voorwaardelijk zelfstandig verzoek ingediend. Werkneemster heeft een verzoek tot wraking ingediend tegen mr. P. Dondorp (kantonrechter). Zij stelt dat uit de feitelijke gang van zaken van de behandeling van de provisionele vordering is gebleken dat er geen enkel vertrouwen gesteld kan worden in een onpartijdig oordeel van de kantonrechter.

De rechtbank oordeelt als volgt. De klacht van werkneemster komt er feitelijk op neer dat zij vindt dat de kantonrechter door haar opstelling ter zitting heeft laten merken dat zij van oordeel is dat het – nog niet behandelde – ontbindingsverzoek voor toewijzing gereed ligt en dat de kantonrechter ook de stap naar de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever niet zal maken. Werkneemster verwijt de kantonrechter tevens dat zij werkneemster onvoldoende gelegenheid heeft gegeven om haar zaak te bepleiten en dat zij slechts een minnelijke regeling tussen partijen wenste na te streven. De wrakingskamer volgt werkneemster niet in haar standpunt. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 31 augustus 2015 en het verweerschrift van de kantonrechter blijkt dat werkneemster een pleitnotitie heeft overgelegd en deze ook heeft voorgedragen. AFS heeft vervolgens mondeling (zonder pleitnotitie) haar standpunt naar voren gebracht. Partijen hebben nog diverse keren over en weer hun standpunten/reacties naar voren kunnen brengen, al dan niet naar aanleiding van de door de kantonrechter gestelde vragen. Zoals niet ongebruikelijk is heeft de kantonrechter partijen

bevraagd of er ruimte is om de zaak onderling te regelen. In dat kader en op uitdrukkelijk verzoek van werkneemster heeft de kantonrechter een voorlopig oordeel gegeven over het door AFS aan werkneemster verleende ontslag op staande voet. Naar haar voorlopig oordeel zou het ontslag geen stand houden. Daarbij is de kanttekening gemaakt dat dit niet betekende dat de door werkneemster gevraagde voorlopige voorzieningen allemaal voor toewijzing in aanmerking zouden komen. Anders dan werkneemster stelt is op grond van het voorgaande de conclusie niet gerechtvaardigd dat werkneemster mag verwachten dat het nog niet behandelde ontbindingsverzoek voor toewijzing gereed ligt en dat de kantonrechter ook de stap naar de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever niet zal maken. De kantonrechter heeft in haar verweerschrift ook expliciet aangegeven daar ‘daadwerkelijk nog geen oordeel’ over te hebben. Dat werkneemster, nadat de kantonrechter onderzocht heeft of partijen een regeling zouden kunnen treffen, niet een nieuwe spreektermijn is gegund, betekent evenmin dat er sprake is van enige vooringenomenheid aan de zijde van de kantonrechter. Uit het proces-verbaal blijkt immers dat partijen voorafgaand aan de fase van ‘het minnelijke traject’, reeds uitvoerig in de gelegenheid zijn gesteld hun standpunten naar voren te brengen en ook hebben kunnen reageren op het standpunt van de wederpartij. Uit het proces-verbaal blijkt ook niet dat werkneemster nog om een spreektermijn gevraagd heeft en/of dat deze haar niet is gegund. Uit het proces-verbaal blijkt slechts dat van partijen het werkneemster is geweest die ter zitting als laatste het woord heeft gekregen. Ook als werkneemster zou worden gevolgd in haar standpunt dat de kantonrechter nog het oude arbeidsrecht (de geldende wetgeving van vóór 1 juli 2015) zou hebben toegepast – waar gelet op het verweerschrift overigens geen aanleiding toe is – betekent dit nog niet dat sprake is van enige vooringenomenheid jegens werkneemster. Het wrakingsverzoek wordt ongegrond verklaard.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7309

Zaaknummer: C/16/399885 / HA RK 15-212 (WK 2015-40)

Rechters: S.M. van Lieshout, A. van Holten en A.M. Koene

Advocaten: J.F. Holsteijn

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

A. c.s./Essent Personeel Service B.V.

Gevorderde verklaring voor recht door twee werknemers om boventallig te worden verklaard vanwege toename reistijd na wijziging standplaats wordt toegewezen. Uitleg begrip ‘passende reistijd’ in sociaal plan.

A is sinds 1 januari 1991 in dienst bij (de rechtsvoorgangers van) Essent. Zijn laatste standplaats was tot 30 maart 2015 Roermond. B is sinds 1 februari 1993 in dienst bij (de rechtsvoorgangers van) Essent. Haar standplaats was aanvankelijk Maastricht en later tot 30 maart 2015 Roermond. Met ingang van 30 maart 2015 is door Essent de locatie Roermond gesloten. Het personeel van die locatie is per 1 april 2015 overgeplaatst naar de locatie 's-Hertogenbosch. A en B vorderen dat de kantonrechter Essent veroordeelt hen beiden boventallig te (doen) verklaren. Zij stellen dat hun reistijd door de wijziging van hun standplaats van Roermond naar 's-Hertogenbosch niet meer passend is. Beiden hebben nu een reisduur die langer is dan twee uur per enkele reis. Op grond daarvan hebben zij beiden een beroep gedaan op boventalligheid conform het sociaal plan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. A en B hebben voldoende gemotiveerd onderbouwd dat de duur van de nieuwe reistijd voor hen fysiek en mentaal zeer zwaar is. Daarmee is het spoedeisend karakter reeds voldoende gegeven. Bovendien stond het A en B vrij om te kiezen voor de onderhavige procedure nu het volgen van de interne bezwaarprocedure bij Essent niet verplicht was voorgeschreven, en zij op terechtte gronden hebben aangegeven dat zij geen meerwaarde zagen in die procedure nu de beslissing in die procedure niet bindend is. Essent heeft gesteld dat er geen sprake is van boventalligheid omdat de reistijd dient te worden berekend aan de hand van de meest efficiënte wijze van vervoer. In het geval van A en B dient deze berekend te worden aan de hand van reistijd met de auto. In het geval van A bedraagt de reistijd dan 1 uur en 41 minuten en in het geval van B bedraagt de reistijd 1 uur en 42 minuten. De voor hen berekende reistijd valt binnen de norm van het sociaal plan. A en B hebben daartegen ingebracht dat in het sociaal plan niet staat aangegeven op welke wijze de reistijd berekend dient te worden. In hun ogen dient alleen al om deze reden de daadwerkelijke reistijd te worden berekend, waarbij voor beiden het openbaar vervoer telt. Een berekening op

basis van het openbaar vervoer valt buiten de norm van het sociaal plan. Geoordeeld wordt dat uit de tekst van het sociaal plan niet kan worden afgeleid van welke berekeningsmethodiek in het kader van de boventalligheid gebruik moet worden gemaakt. Essent heeft gewezen op de omstandigheid dat zij dat de methodiek bij haar werknemers bekend heeft gemaakt via haar intranetpagina 'de vragen en antwoorden bij het Sociaal Plan' waarin zulks staat vermeld. Naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter hebben A en B terecht opgemerkt dat de intranetpagina geen deel uitmaakt van het sociaal plan. Ook uit het feit dat de centrale ondernemingsraad wel op de hoogte was van de berekeningsmethode, kan nog niet worden afgeleid dat alle werknemers daarvan op de hoogte waren of hadden dienen te zijn. Voorts geldt dat met betrekking tot de berekening van de *vergoeding* van de reistijd dat de werknemers op grond van het sociaal plan een keuze hebben mogen maken tussen reizen met de auto en het openbaar vervoer. In dat kader ligt het voor de hand dat een werknemer dan aanneemt dat voor de *berekening* van de reistijd hetzelfde geldt, zeker nu in het sociaal plan daarover verder niets anders is geregeld. Dit alles leidt ertoe dat het standpunt van Essent niet wordt gevolgd. A en B mochten er dus gerechtvaardigd op vertrouwen dat de berekening van hun reistijd werd gebaseerd op grond van hun keuze voor het openbaar vervoer. De gevraagde voorziening wordt toegewezen, ook al zijn de gevolgen daarvan in feite niet meer herstelbaar.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:5744

Zaaknummer: 15-6406 / 251

Rechters: M.E. Bartels

Advocaten: Th.J.J. Dierichs en M. Ritmeester

Wetsartikelen: 4.2 sociaal plan

RECHTSPRAAK

Auto Hoogenboom B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst autopoetser wegens disfunctioneren.

Werknemer is op 13 maart 2000 in dienst getreden bij Hoogenboom. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van autopoetser. Hoogenboom stelt dat sprake is van disfunctioneren en verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, onder toekenning van een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 BW van € 21.193 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stukken die door Hoogenboom in het geding zijn gebracht en de (mondelinge) toelichting van partijen blijkt genoegzaam dat werknemer herhaaldelijk is aangesproken op het tempo en de kwaliteit van zijn werk, in ieder geval in de periode vanaf eind 2012. Op reguliere basis is met werknemer gesproken en zijn met hem verbeterafspraken gemaakt waarbij Hoogenboom werknemer steeds heeft gefaciliteerd om dit verbeteren mogelijk te maken. Volgens werknemer blijkt uit het feit dat het in de periode van januari 2013 tot december 2013 van de kant van Hoogenboom stil is gebleven dat zijn disfunctioneren over het jaar 2013 wel meeviel. Ook indien dat het geval zou zijn geweest, doet dat niet af aan zijn (eventuele) disfunctioneren in de periode ervoor en erna. Van december 2013 tot aan de datum van het onderhavige verzoek is alweer ruim anderhalf jaar verstreken, een periode waarin veelvuldig gesprekken hebben plaatsgevonden, kanttekeningen zijn geplaatst bij het functioneren van werknemer en naar verbetering is gestreefd. Bovendien heeft Hoogenboom verklaard dat er begin 2013 een nieuwe schademanager aan de slag is gegaan en dat die als prioriteit had de verhuizing van de schadeafdeling, zodat de periode van stilte niet kan worden gezien als bevestiging van de afwezigheid van klachten aan het adres van werknemer. Nadat werknemer in maart 2015 aan Hoogenboom had aangegeven dat de beste manier om hem te helpen was om hem op een positieve en rustige manier te benaderen en vooral rustig zijn werk te laten doen en niet op zijn nek te zitten, heeft Hoogenboom ervoor gekozen om werknemer een periode aan het werk te laten en geen vervolgspraak te plannen. Geoordeeld wordt dat Hoogenboom er alles aan heeft gedaan om een daadwerkelijke verbetering in het functioneren van werknemer te bewerkstelligen. De kantonrechter ziet geen

reden om te oordelen dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn in de rede ligt. Over herplaatsing is door werknemer zelf met geen woord gerept. Er is niet van reële functies gebleken die passend zouden zijn bij de mogelijkheden van werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werknemer heeft recht op de transitievergoeding. Hoogenboom heeft tijdens de mondelinge behandeling aangegeven dat er in haar berekening ten aanzien van de hoogte van de transitievergoeding een fout is geslopen en erkent de juistheid van de hoogte van de door werknemer verzochte vergoeding van € 21.606. Dat bedrag wordt dan ook toegewezen en Hoogenboom wordt veroordeeld tot betaling daarvan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:7176

Zaaknummer: 4358565 / VZ VERZ 15-16779

Rechters: C.H. van Breevoort-de Bruin

Advocaten: M.C. Zaal en F.H. Tak

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

X

Verbanden die verzoeker legt tussen de rechter en diverse aan ABN AMRO gelieerde juristen, bijvoorbeeld omtrent het meeschrijven aan een arbeidsrechtelijke bundel en het deelnemen in een werkgroep van de Vereniging voor Arbeidsrecht, zijn te ver verwijderd van de procedure om te kunnen oordelen dat rechter vooringenomen is. Afwijzing wrakingsverzoek.

X is de gedaagde partij in een kantonzaak. De eisende partij is ABN AMRO. X heeft een wrakingsverzoek. In het kort komen de gronden van het verzoek erop neer dat de rechter vooringenomen is, omdat de rechter de ontvangst van de brief van X van 7 april 2015 niet tijdig heeft bevestigd, de oproeping voor de rechtszitting op zijn minst de tijd en locatie van de behandeling en de behandelend rechter moet vermelden, Z namens de rechter de ontvangst van de ingebrekestelling en het verweerschrift van 22 april 2015 heeft geweigerd en de rechter schijnbaar ter zitting van 28 april 2015 gewoon verder is gegaan met de wederpartij over de verdere behandeling van het verzoek. Daarnaast is – kort gezegd – de rechter volgens X niet onafhankelijk van ABN AMRO, omdat zij als redactielid werkt bij de Werkgroep Ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht en als auteur betrokken is bij het boek *WWZ in praktijk*, waaraan ook aan ABN AMRO gelieerde juristen hebben meegeschreven.

De rechtbank oordeelt als volgt. De door X aangevoerde wrakingsgronden vormen zowel afzonderlijk gezien als in hun onderlinge samenhang beschouwd geen grond voor toewijzing van het verzoek. Voor dat oordeel is van belang op te merken dat rechterlijke procesbeslissingen – behoudens uitzonderlijke omstandigheden – in zijn algemeenheid geen grond opleveren voor het oordeel dat een rechter vooringenomen is jegens een procespartij. De rechtbank heeft in het onderhavige geval geen aanknopingspunten gevonden dergelijke uitzonderlijke omstandigheden aan te nemen. Voorts overweegt de rechtbank dat de verbanden die X legt tussen de rechter en diverse aan ABN AMRO gelieerde juristen, bijvoorbeeld omtrent het meeschrijven aan een arbeidsrechtelijke bundel en het deelnemen in een werkgroep van de Vereniging voor Arbeidsrecht, te ver verwijderd zijn van de procedure

waarin X partij is, om tot een objectieve rechtvaardiging van de vrees van X voor vooringenomenheid van de rechter te komen. Het wrakingsverzoek wordt afgewezen. Tevens wordt bepaald dat een volgend verzoek tot wraking van de rechter die deze zaak in behandeling heeft niet in behandeling wordt genomen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:6796

Zaaknummer: HA RK 144.2015

Rechters: M.G. Tarlavski-Reurslag, A.W.C.M. van Emmerik en P.B. Martens

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (RAS) c.s./werkgever

Verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfonds voor schoonmaak- en glazenwassersbedrijf. Aanmeldingsplicht werkgever. Vordering tot betaling van verschuldigde pensioenpremies vanaf 2004 niet verjaard.

(Vervolg tussenvonnis.) Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (RAS) en Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: SSG) hebben werkgever in rechte aangesproken. RAS en SSG hebben gesteld dat werkgever op grond van de toepasselijke wet- en regelgeving verplicht was om zich bij hen aan te melden. In het tussenvonnis zijn RAS en SSG in de gelegenheid gesteld om te reageren op het door werkgever gedane beroep op verjaring wat betreft de jaren 2004 tot en met 2008.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 3:308 BW heeft betrekking op de uit eenzelfde rechtsbetrekking voortvloeiende verplichting van de schuldenaar om periodiek bedragen aan de schuldeiser te betalen. Hierbij is niet vereist dat de hoogte van het periodiek te betalen bedrag van tevoren is bepaald. In dit artikel is ook geen beperking opgenomen ten aanzien van de grondslag van de eventuele vordering, althans niet is bepaald dat de periodieke vordering alleen kan voortvloeien uit een (civiele) overeenkomst. Mede gezien het bepaalde in artikel 3:326 BW geldt deze verjaringsbepaling dan ook voor de onderhavige vordering tot betaling van de premies uit de verplicht gestelde deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds, nu die immers betaalbaar bij het jaar of een kortere periode zijn. RAS en SSG hebben onweersproken gesteld dat werkgever niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting om zijn werknemers aan te melden bij RAS en SSG. Verder staat vast dat RAS en SSG eerst in 2013 bekend zijn geworden met het bedrijf van werkgever. Gelet op hetgeen is bepaald in de artikelen 9 en 10 van het uitvoeringsreglement en in het reglement van RAS wordt geoordeeld dat RAS en SSG bevoegd waren en zijn om alsnog de premies over de jaren vanaf 2004 vast te stellen. De stelling van werkgever dat RAS en SSG zelf hadden moeten ontdekken dat werkgever gehouden was om pensioenpremies te betalen en dat het 'niet op gaat om negen jaar stil te zitten' wordt verworpen. Werkgever miskent daarbij dat hij zelf primair gehouden is

om zijn werknemers bij RAS en SSG aan te melden (art. 7 van het reglement en artikel 9 van het uitvoeringsreglement). Nog daargelaten of de stelling van werkgever dat het zeer eenvoudig is om bij de Kamer van Koophandel na te gaan of een bedrijf onder de werkingssfeer van de cao valt juist is, van RAS en SSG mag, zeker gelet op voormelde verplichting, niet gevraagd worden dat zij het hele register van de Kamer van Koophandel met enige regelmaat doornemen om te bezien of er (nieuwe) bedrijven zijn die vallen onder de werkingssfeer van de cao. Dan wordt de zaak precies omgekeerd. De verwijzing door werkgever naar het arrest van de Hoge Raad van 3 december 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BN6241) kan hem niet baten, nu er in dat geval al contact was geweest tussen de schuldeiser en de schuldenaar, hetgeen in de onderhavige situatie juist niet het geval was. Het voorgaande leidt ertoe dat de premiebedragen over de jaren 2004 tot en met 2008 eerst in augustus 2013 opeisbaar zijn geworden. Van verjaring is derhalve geen sprake. Ook de vorderingen over de jaren 2009 tot en met 2013 worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7254

Zaaknummer: 3663071 UC EXPL 14-19594 mc/936

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: G. Hagens

Wetsartikelen: 3:308 BW en 3:326 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/BCL Gielen B.V.

Opzegging in strijd met opzegverbod is om die reden kennelijk onredelijk.

Werkneemster is van 18 februari 2010 tot 1 juli 2014 bij Gielen in dienst geweest. Zij vervulde de functie van administratief medewerkster. Gielen heeft bij schrijven van 26 maart 2014 aan het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Dit toestemmingsverzoek op grond van het voormalige artikel 6 BBA is op 1 april 2014 bij het UWV ontvangen. Werkneemster heeft zich op 1 april 2015 bij Gielen ziek gemeld.

Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Zij stelt dat sprake is van een valse of voorgewende reden, omdat er geen (bedrijfseconomische) noodzaak bestond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast is de opzegging in strijd met een opzegverbod, aldus werkneemster. Tot slot beroept werkneemster zich op het gevolgen criterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beweerdelijk valse dan wel voorgewende karakter van de opzeggingsredenen is in de verste verte niet komen vast te staan. Gelet op de stukken zijn de bedrijfseconomische redenen voldoende aannemelijk gemaakt. Het bestaan van een opzegverbod is voor het UWV geen reden om de gevraagde toestemming te weigeren. Voor de daadwerkelijke opzegging ná de gegeven toestemming ligt de situatie anders. Gelet op de geldende jurisprudentie en de wetsgeschiedenis kan werkneemster zich namelijk wel beroepen op het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW. Gielen kon dus niet zomaar gebruik maken van de door het UWV verleende toestemming. Gielen heeft werkneemster bij brief van 15 mei 2014 laten weten de arbeidsovereenkomst – met inachtneming van één maand opzegtermijn – per 1 juli 2014 op te zeggen. Op 15 mei 2014 was werkneemster echter nog niet arbeidsgeschikt. Zij is eerst met ingang van 25 juni 2014 door de Arbodienst weer volledig arbeidsgeschikt geacht voor haar werk, tegen welk oordeel niet geopponeerd is. Gielen hoefde zich op dat moment van herstel (wegens de geldingsduur van de afgegeven beschikking) niet opnieuw tot het UWV te wenden met een verzoek, maar had de opzeggingsdaad tot 25 juni 2014 moeten opschorten in afwachting van de hersteldverklaring van werkneemster. Rekening houdend met de wettelijke én contractuele opzegtermijn die in dezen één maand bedraagt,

had Gielen dus op z'n vroegst de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2014 kunnen opzeggen. Geoordeeld wordt dat de opzegging geschied is in strijd met het opzegverbod en daarom kennelijk onredelijk is in de zin van artikel 7:681 BW. Het beroep op het gevolgencriterium faalt. De schade van werkneemster wegens kennelijk onredelijke opzegging bestaat in het gemis aan inkomsten over de maand juli 2015. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat haar loon gebaseerd op 25 uur per week en inclusief vakantiebijslag € 1.503,44 bruto per maand bedroeg. Omdat hoogst twijfelachtig is of werkneemster een Duits recht op sociale uitkering voor diezelfde maand juli 2014 behoudt in geval van latere honorering van een (vervangende) loonaanspraak die op dezelfde periode ziet, past het niet om op het bedrag van € 1.503,44 bruto dat in beginsel de schadeomvang bepaalt, enigerlei aftrek toe te passen. Gielen wordt veroordeeld om dit bedrag aan werkneemster te betalen met rente zoals gevorderd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:8245

Zaaknummer: 3743004 CV EXPL 15-147

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: H.P. Mannens en M. Oostenrijk

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst conducteur wegens het in strijd met het reglement aanwenden van depottegoed voor privédoeleinden (verwijtbaar handelen).

Werknemer is op 25 september 2001 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) GVB. Als conducteur heeft werknemer de beschikking over een depot dat bestaat uit: een voorraad kaartjes, contant geld en saldo op de persoonsgebonden kaart (hierna: het depot). Op het depot is het Reglement depotbeheer rijdend/varend personeel (hierna: het depotreglement) van toepassing. GVB verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW te ontbinden zonder toekenning van een vergoeding. Aan dit verzoek heeft zij primair ten grondslag gelegd dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. GVB beroept zich ter onderbouwing op het depotoverschot uit 2003, het te vroeg uit de tram stappen in 2012, het ongeoorloofd gebruik van een mobiele telefoon in de tram in 2013, het te laat komen in 2014, het depottekort in 2015 en het feit dat werknemer wisselende verklaringen heeft afgelegd over dit depottekort. Werknemer bestrijdt enerzijds dat de door GVB aangehaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden op de wijze zoals door GVB geschetst en voert anderzijds aan dat deze voorvallen geen ernstig karakter hebben, dan wel te lang geleden zijn voorgevallen.

Met werknemer oordeelt de kantonrechter dat – behoudens het depottekort in 2015 – de door GVB gestelde voorvallen op zichzelf genomen en in onderling verband bezien het verzoek niet kunnen dragen. Dit is anders ten aanzien van het in juni van dit jaar geconstateerde depottekort van € 546,90. Vast staat dat het niet naleven van het depotreglement de bedrijfsvoering van GVB direct raakt. Indien de depothouder geld aan het depot onttrekt kan dit ertoe leiden dat hij niet meer genoeg geld heeft om kaartjes te kopen, dan wel dat hij niet over voldoende wisselgeld beschikt. Het depotreglement schrijft voor dat het depottegoed niet mag worden aangewend voor privédoeleinden. Vast staat dat werknemer in strijd heeft gehandeld met het depotreglement door een aanzienlijk bedrag aan het depot te onttrekken. Ter zitting heeft werknemer verklaard dat hij dit geld aan zijn vriendin heeft gegeven teneinde

het verjaardagsfeestje van zijn dochter te kunnen bekostigen. Door een aanzienlijk bedrag te onttrekken aan het depot heeft hij de bedrijfsvoering van GVB in gevaar gebracht. Hiermee heeft werknemer zodanig verwijtbaar gehandeld dat van GVB niet langer gevergd kan worden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Dat werknemer voornemens was het geld op enig moment terug te storten (hetgeen inmiddels ook is gebeurd), maakt dit niet anders. De kantonrechter gaat voorbij aan het verweer van werknemer dat GVB in mei 2015 het door werknemer te veel ontvangen salaris in één keer heeft verrekend met zijn salaris waardoor, zo stelt werknemer, hij op 15 juni 2015 over te weinig geld beschikte om de verjaardag van zijn dochter te bekostigen. Werknemer heeft niet betwist dat zijn leidinggevende meermalen aan hem heeft gevraagd of werknemer in financiële problemen zou komen door voornoemde verrekening en daarbij heeft aangegeven dat als dit het geval zou zijn, GVB bereid was om een passende oplossing te vinden. Werknemer heeft telkens aangegeven dat er geen financiële problemen waren en dat hij geen hulp nodig had. Onder die omstandigheden kan werknemer aan de verrekening geen rechtvaardiging ontleen om geld te onttrekken aan het depot. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Nu werknemer in deze procedure geen aanspraak maakt op een transitievergoeding, komt de kantonrechter niet toe aan beoordeling daarvan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:6673

Zaaknummer: 4294033 EA VERZ 15-798

Rechters: L. Voetelink

Advocaten: K. Hakvoort en L. Chr Kranendonk

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Zeehavenbedrijf Dordrecht (ZHD) B.V./werknemer

Na ingediend ontbindingsverzoek zijn partijen het eens geworden over beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkgever wordt op grond van artikel 7:686a BW veroordeeld tot betaling van tussen partijen overeengekomen vergoeding van € 80.000 bruto.

Werknemer is vanaf 3 juli 1995 in dienst van ZHD. Thans vervult hij de functie van kraanmachinist. Na een klacht over de wijze waarop de werkzaamheden zijn verricht, heeft op 9 juni 2015 een gesprek plaatsgevonden met werknemer. ZHD heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Aan haar verzoek legt zij ten grondslag dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld dan wel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen hebben ter zitting overeenstemming bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. ZHD stelt zich niet langer op het standpunt dat sprake is van verwijtbaar handelen zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, terwijl werknemer erkent dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat deze dient te worden beëindigd. Daarmee staat vast dat sprake is van een redelijke grond zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW en dat herplaatsing van werknemer niet in de rede ligt. Niet gebleken is dat sprake is van een opzegverbod. De arbeidsovereenkomst zal daarom worden ontbonden. In dit geval geldt een opzegtermijn van vier maanden. Partijen hebben verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden per 1 januari 2016. Nu het verzoekschrift is ontvangen op 24 juli 2015 is voldaan aan het vereiste van artikel 7:671b lid 8 BW. Partijen zijn ter zitting overeengekomen dat ZHD aan werknemer een bedrag betaalt van € 80.000 bruto. Dit bedrag bestaat uit de transitievergoeding van € 52.088,50 en overeengekomen extra vergoeding van € 27.911,50. Partijen hebben de kantonrechter verzocht in de ontbindingsbeschikking een veroordeling van ZHD op te nemen tot betaling van dit bedrag aan werknemer. Op grond van artikel 7:686a BW kan werknemer in deze procedure hiertoe een vordering instellen. ZHD zal daarom worden veroordeeld tot betaling van het overeengekomen bedrag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:7121

Zaaknummer: 4319266 HA VERZ 15-171

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: P.F. van der Brink en E. Crooy

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:686a BW