

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 43, 2015

Nummer 43, 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

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7942 20-10-2015

Stichting X/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4179 20-10-2015

werker/X Meubelen B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4190 20-10-2015

werknemer/Stichting St. Anna Zorggroep

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4166 20-10-2015

werkneemster/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4257 13-10-2015

werkneemster/Stichting Beheer JAA Training Organisation

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2543 23-06-2015

werkneemster/Pensioenfonds FNV en Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2209 09-06-2015

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3201 21-10-2014

Stolk Uitzendservices (SUS) B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:2205 08-07-2014

werkneemster/Fysiotherapie X

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7559 23-10-2015

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7552 22-10-2015

werkneemster/Stichting Art Studio

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7598 20-10-2015

werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7563 16-10-2015

werknemer/@ll voltage supply B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:8707 16-10-2015

werknemer/WOZL

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4865 15-10-2015

Primera/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538 15-10-2015

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7335 15-10-2015

Stichting Woonvisie/werknemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7579 14-10-2015

QBuzz Groningen Utrecht B.V. c.s./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7294 14-10-2015

werknemer/curcator in faillissement Restaurant Partycentrum Eemland B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7595 12-10-2015

Stichting voor Algemeen Bijzonder Voortgezet Onderwijs Flevoland/werknemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:11658 09-10-2015

Webhelp Nederland B.V./werknemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7490 09-10-2015

werknemer/Seacontractors Maritime Personell B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9114 09-10-2015

Stadswerko72 N.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7537 08-10-2015

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7344 08-10-2015

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278 06-10-2015

Tandartsmaatschap Rozengracht/werknemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:8667 05-10-2015

Waterfront B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9116 05-10-2015

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Verkade N.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7268 05-10-2015

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7215 30-09-2015

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7214 30-09-2015

Verfrollenfabriek Roll Roy B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:5909 17-09-2015

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4868 15-09-2015

Waterbedrijf Groningen N.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 17-09-2015

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting St. Anna Zorggroep

Werknemer heeft in beginsel recht op tewerkstelling. Vanwege afstemmingsregel met rechter in kort geding, aanhouding van de zaak.

Werknemer (geboren 1961) is sinds 1 april 1977 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij St Anna en laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker bewaking en receptie/portier. Werknemer voert zijn functie zelfstandig uit. Op 15 augustus 2014 krijgt werknemer een officiële waarschuwing omdat hij meermalen slapend/indommelend is aangetroffen op het werk. Nadat werknemer op 29 november wederom slapend is aangetroffen, stuurt de werkgever aan op beëindiging van het dienstverband middels een vaststellingsovereenkomst. Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden door de werkomstandigheden niet optimaal te maken (te warm, geen frisse lucht, geen prikkels wakker te blijven). Na diverse besprekingen met advocaten en mediation, stelt werkgever werknemer vanaf 21 april 2015 vrij in afwachting van de UWV-procedure. Werknemer vordert wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het antwoord op de vraag of de werkgever in het kader van goed werkgeverschap verplicht is de werknemer te werk te stellen, afhankelijk is van de aard van de arbeidsovereenkomst, van de overeengekomen arbeid, alsmede van de bijzondere omstandigheden van het geval (HR 12 mei 1989, *NJ* 1989/801). Daarbij heeft als uitgangspunt te gelden dat een werknemer in beginsel een zwaarwegend belang heeft bij het kunnen verrichten van de overeengekomen arbeid, aangezien arbeid een mogelijkheid biedt tot zelfontplooiing, sociale contacten, het ontwikkelen van identiteit en eigenwaarde en als vorm van maatschappelijke participatie (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 1). Van een goed werkgever mag dan ook worden gevergd dat hij de werknemer de mogelijkheid biedt de overeengekomen arbeid te verrichten, tenzij er een redelijke en voldoende zwaarwegende grond is om de werknemer die mogelijkheid te onthouden (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:329). Het hof overweegt allereerst dat - naar St Anna heeft gesteld bij memorie van antwoord - kennelijk een bodemprocedure aanhangig is, waarin door St Anna ontbinding van de arbeidsovereenkomst is verzocht. Een

beslissing op dat verzoek zal inmiddels zijn gegeven of op korte termijn te verwachten zijn en die beslissing acht het hof relevant voor de in dit kort geding te nemen beslissing. Aangezien de rechter in kort geding gelet op de afstemmingsregel (HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128, r.o. 3.3.2) de beslissing dient af te stemmen op de beslissing in de bodemprocedure, acht het hof kennisname van die beslissing in de bodemprocedure voor de beoordeling van de gevorderde voorziening van belang. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4190

Zaaknummer: HD 200.172.697/01

Advocaten: D.M. Schipper en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Samenloop ‘echte’ en situatieve arbeidsongeschiktheid. Ontslag op staande voet wegens niet melden cruciaal gesprek met verzekeringsmaatschappij na vervalsing van handtekeningen onder polissen, geeft een dringende reden voor ontslag.

X en Y zijn in 2006 een samenwerkingsverband aangegaan. In 2010 is Y een onderzoek gestart naar vermeende vervalsingen van handtekeningen onder versterkingspolissen door X. X heeft de samenwerking opgezegd met ingang van 1 januari 2011, waarna Y in de huidige vorm (eenmanszaak) onder de naam ‘Z Financiële Diensten’ is verdergegaan. Werkneemster, de echtgenote van X, is werkzaam voor Y als administratief medewerkster. Werkneemster heeft zich op 29 september 2011 arbeidsongeschikt gemeld (tot deze datum was X nog werkzaam als freelancer voor Y). Werkneemster is uiteindelijk op 3 maart 2012 op staande voet ontslagen wegens vermeende betrokkenheid bij de vervalsingen van X.

Het hof oordeelt als volgt. Het deskundigenoordeel vermeldt tevens dat het voortdurende onopgeloste conflict (met de werkgever) als uitlokkende factor van deze medische ongeschiktheid kan worden beschouwd. De kantonrechter heeft derhalve terecht aangenomen dat de arbeidsongeschiktheid ook situatief van karakter is. Voor zover de grief daartegen opkomt faalt zij. Dit brengt echter niet mee dat als beoordelingsmaatstaf heeft te gelden de op artikel 7:628 BW gebaseerde rechtspraak (HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7669). Aangezien sprake is van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en in beginsel recht op loondoorbetaling bestaat, moet beoordeeld worden of een van de uitzonderingsgronden van artikel 7:629 lid 3 BW van toepassing is. In deze zaak dient met name beoordeeld te worden of werkneemster zonder deugdelijke grond passende arbeid niet heeft verricht of heeft geweigerd mee te werken aan door de werkgever gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die erop gericht zijn om de werknemer in staat te stellen passende arbeid te verrichten (art. 7:629 lid 3 aanhef onder c en d). Werkneemster heeft evenmin recht op loondoorbetaling voor de tijd, gedurende welke door haar toedoen haar genezing werd belemmerd of vertraagd (art. 7:629 lid 3 aanhef en onderdeel b). Dat werkneemster in de relevante periode niet heeft meegewerkt aan een door Y gewenst gesprek waarin zij Y nader

diende te informeren over de feitelijke gang van zaken met betrekking tot een aantal dossiers kan, zeker in het licht van haar arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, niet beschouwd worden als een omstandigheid die rechtvaardigt dat zij geen recht meer had op loondoorbetaling na 23 november 2011. Ter comparitie in eerste aanleg heeft Y aangegeven dat het in zijn onderneming gebruikelijk is om 100% loon door te betalen bij ziekte. Aldus mag aangenomen worden dat sprake is van een overeengekomen arbeidsvoorwaarde. Het hof zal derhalve - net als de kantonrechter heeft gedaan voor de periode tot 23 november 2011 - de vordering tot loondoorbetaling op basis van 100% van het laatstgenoten salaris in elk geval toewijzen over de periode tot 2 maart 2011, onder aftrek van het reeds door Y betaalde loon.

Met betrekking tot het ontslag op staande voet oordeelt het hof aldus. Het enkele feit dat werkneemster haar werkgever niet eigener beweging heeft geïnformeerd over het feit dat zij aan een gesprek met de verzekeraar NH 1816 heeft deelgenomen inzake de vermeende misstanden bij werkgever, acht het hof al in strijd met haar verplichtingen als goed werknemer jegens Y. Y heeft - begrijpelijkerwijs - na ontvangst van de brief van NH 1816 bij brief van 23 februari 2012 in duidelijke bewoordingen aan werkneemster gevraagd om antwoord op zeer specifieke vragen met betrekking tot de handtekeningenkwestie. Het ontslag op staande voet is terecht gegeven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4166

Zaaknummer: HD 200.122.859_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H.G.J. Jacobs en S. Wouters

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting X/werknemer

Fictieve dienstverbanden aangaan om meer geld van OCW te krijgen voor hoog salaris onderwijsdirecteur leidt niet tot schadevergoeding artikel 7:661 BW, wegens ontbreken van schade ondanks terugvordering gelden OCW.

Werknemer (geboren 1943) is in 1997 bij D als algemeen directeur in dienst getreden. D is een stichting en heeft tot doel het verschaffen van speciaal onderwijs aan langdurig zieke kinderen en verbetering van hun welbevinden. Voor het realiseren van dit doel geeft D onderwijs aan licht verstandelijk gehandicapte kinderen en jongeren met gedrags- en/of psychiatrische problemen. In 2011 heeft het ministerie van OCW ruim € 262.588 aan middelen teruggevorderd van D. Aanleiding hiertoe zijn tal van onregelmatigheden die aan werknemer worden verweten, te weten (1) veel te hoog salaris, (2) een deeltijdfactor van 1,2 (120%), (3) aanstellen van zoon en schoondochter bij D en diversie fictieve dienstverbanden. Werknemer is strafrechtelijk veroordeeld voor het plegen van valsheid in geschrifte. De strafkamer rekende werknemer zwaar aan dat hij zich na het opstarten van het fraudeonderzoek samen met anderen schuldig heeft gemaakt aan bedreiging van medewerkers van de school, door condoleancekaarten met daarop telkens de sterftedag van de onderscheiden medewerkers te vermelden. D vordert schadevergoeding van werknemer van € 685.675,47. De kantonrechter heeft de stichting niet-ontvankelijk verklaard. Volgens de kantonrechter is D namelijk gefuseerd met O en zijn de vorderingen tussen D en werknemer niet overgenomen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan de kantonrechter oordeelde, acht het hof geen sprake van een fusie en derhalve van behoud van het vorderingsrecht. Het hof is van oordeel dat het zogeheten verzilveren van fre's bij het ministerie van OCW voor het verkrijgen van een vergoeding voor arbeidsovereenkomsten die in werkelijkheid niet door de stichting zijn aangegaan (zogeheten fictieve dienstverbanden), althans waarvoor niet althans niet in de omvang werkzaamheden zijn verricht als in de aanvraag is vermeld, in strijd is met de bepalingen uit de Wet op de expertisecentra en het daarop gegronde Rechtspositiebesluit WPO/WEC, zoals die tot de centralisatie van de arbeidsvoorwaarden per 1 augustus 2006 luiden. De minister van OCW heeft dit ook tot uitdrukking gebracht in het besluit van 7

oktober 2011. Dit betekent dat naar het oordeel van het hof de werknemer zich in beginsel niet als goed werknemer gedraagt indien hij zonder daartoe instructie te hebben ontvangen, althans zonder daarvan zijn werkgever in kennis te stellen, handelingen verricht in het kader van, althans leiding geeft aan, een dergelijke met de Wet op de expertisecentra en het daarop gegronde Rechtspositiebesluit WPO/WEC strijdige financiële constructie.

Het hof stelt evenwel vast dat de stichting niet heeft bestreden dat, toen onder de naam D, met werknemer een hogere beloning is overeengekomen dan het Rechtspositiebesluit WPO/WEC, zoals dat tot 1 augustus 2006 luidde, toestaat en dat de stichting in het kader van zijn afscheid de waarde van het cadeau heeft bepaald op € 15.000. Teneinde die hogere beloning en het bedrag voor het afscheidscadeau van de minister van OCW vergoed te krijgen, is het dienstverband van werknemer op 120% gesteld, is vanuit zijn adviesbureau maandelijks een vast bedrag aan de stichting gefactureerd en zijn in de periode vanaf januari 2005 t/m juli 2006 op papier dienstverbanden met zoon en schoondochter aangegaan, terwijl zoon en schoondochter geen werkzaamheden hebben verricht. Met deze constructie heeft de stichting onder meer voor het brutoloon van de fictieve dienstverbanden met zoon en schoondochter aan de minister van OCW vergoeding gevraagd, waarbij de zogeheten fre's zijn verzilverd. De minister van OCW heeft aanvankelijk die vergoeding toegekend, maar nadien - toen bekend werd dat de stichting met werknemer een bovenmatig loon had afgesproken en het ministerie van OCW dat hogere loon via een door de stichting opgezette constructie, waarvan de minister van OCW aanvankelijk geen weet had, had vergoed - (deels) teruggevorderd. In deze situatie heeft D geen schade geleden, indien het OCW-bedrag wordt teruggevorderd, daar zij het hogere salaris toch verschuldigd was.

Ten aanzien van de overige verwijten, wordt de zaak aangehouden voor nadere bewijsvoering.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7942

Zaaknummer: 200.113.241/01

Rechters: D.H. de Witte, L. Groefsema en R.A. Zuidema

Advocaten: K. Rutten, C.M. Thoa, H.A. Schenke en P.J.L.R. Passel

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werker/X Meubelen B.V.

Werkgeversaansprakelijkheid: werker dient bewijs te leveren dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Bewijsopdracht.

In het kader van zijn opleiding tot meubelmaker heeft werker (geboren 1987) stage gelopen bij X Meubelen B.V. van 1 februari 2007 tot 13 april 2007. Daarna of daarnaast is hij op zaterdag werkzaam voor X Meubelen. Op maandag 25 juni 2007 is werker een ongeval overkomen tijdens de uitvoering van werkzaamheden in de werkplaats van X Meubelen B.V. Tijdens het vlakken van stukjes hout op een gecombineerde vlakbank-vandiktebank is werker met zijn linkerhand in aanraking gekomen met het draaiende beitelblok van de vlakbank, waarbij hij verwondingen aan deze hand heeft opgelopen. Direct na het ongeval is werker in het ziekenhuis geopereerd. Daarbij is het eerste kootje van zijn linkerpink, ring- en middelvinger geamputeerd. De Arbeidsinspectie (Inspectie SZW) heeft een overtreding geconstateerd, maar uiteindelijk is geen boete opgelegd omdat X Meubelen geen verwijt kon worden gemaakt. Temeer omdat werker niet werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst of anderszins was tewerkgesteld door X, aldus de boetebeschikking.

Het hof oordeelt als volgt. De stelplicht en de bewijslast dat ten tijde van het ongeval tussen werker en X Meubelen B.V. een arbeidsovereenkomst van kracht was, rust ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv op werker. Ditzelfde geldt voor feiten en omstandigheden waaruit het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610a BW zou kunnen worden afgeleid dan wel waaruit een situatie als bedoeld in artikel 7:658 lid 4 BW zou kunnen worden afgeleid. Naar het oordeel van het hof vloeit uit de eisen van redelijkheid en billijkheid geen andere verdeling van de bewijslast voort. Op grond van de stellingen van werker is niet (voorshands) bewezen te achten dat sprake is van (een rechtsvermoeden van) een arbeidsovereenkomst tussen werker enerzijds en X Meubelen B.V. anderzijds ten tijde van het ongeval, dan wel dat toen sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 7:685 lid 4 BW. Het hof zal werker dan ook overeenkomstig zijn expliciete aanbod en verzoek daartoe tot bewijslevering toelaten van feiten en omstandigheden die kunnen leiden tot de conclusie dat ten tijde van het ongeval op 27 juni 2007 sprake was van (het rechtsvermoeden van) een arbeidsovereenkomst dan wel van een situatie als bedoeld in artikel 7:658 lid 4 BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4179

Zaaknummer: HD 200.151.359/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, P.P.M. Rousseau en O.G.H. Milar

Advocaten: S.G.M. van Veldhuizen en H.Th.A. Nijkamp

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Woonvisie/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Besluit overgangsrecht transitievergoeding pakt voor werkneemster nadelig uit, omdat aanvulling WW op grond van cao veel lager is dan transitievergoeding. Toepassing artikel XXII lid 7 WWZ naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Werkneemster is met ingang van 1 mei 2009 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van Woonvisie, in de functie van verhuurmakelaar/woonconsulent. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Woondiensten van toepassing. In artikel 2.12 lid 1 van de cao is bij werkloosheid een aanvulling op de WW-uitkering overeengekomen. Het verzoek van Woonvisie strekt er primair toe de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW - een verstoorde arbeidsverhouding -, subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW - andere omstandigheden - te ontbinden, met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 BW en zonder toekenning van een transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 lid 1 onderdeel a BW, gelet op het bepaalde in artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Woonvisie heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat zich regelmatig situaties voordeden die aanleiding gaven tot fricties tussen werkneemster en haar collega's. Het ontstaan van de vele ziekmeldingen was werkgerelateerd. Er hadden ondanks concrete werkafspraken met collega's diverse incidenten tussen werkneemster en haar collega's plaatsgevonden. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster arbeidsongeschikt was en beperkingen in het persoonlijk en sociaal functioneren had. Ook de inzet van het tweede spoor-re-integratietraject om werkneemster te plaatsen in een passende functie elders, is niet gelukt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er geldt een opzegverbod, omdat werkneemster momenteel zwanger is. Dit opzegverbod staat gezien het bepaalde in artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de zwangerschap van werkneemster. Uit de door Woonvisie overgelegde stukken en het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling blijkt voldoende dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Blijkens de

overgelegde stukken zijn de ziekmeldingen en het veelvuldig ziekteverzuim van werknemster werkgerelateerd. Uit diverse stukken blijkt dat de beperkingen van werknemster, onder meer ten aanzien van het samenwerken met collega's, hebben geleid tot problemen, spanningen, conflicten, met herhaaldelijk kort en langdurig uitval van werknemster tot gevolg. Volgens de bevindingen van de bedrijfsarts hielden de gezondheidsklachten van werknemster verband met de verstoorde werksituatie. Gebleken is dat Woonvisie diverse middelen heeft ingezet om de arbeidsrelatie tussen haar en werknemster te herstellen. Herplaatsing van werknemster ligt niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 december 2015. Er is geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding.

Ten aanzien van de door werknemster verzochte transitievergoeding wordt als volgt overwogen. In artikel 2.12 lid 1 van de cao is bepaald dat een werknemer na het beëindigen van zijn arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij onvrijwillig ontslag, van zijn ex-werkgever een aanvulling op zijn uitkering volgens de Werkloosheidswet (WW) ontvangt, gedurende de eerste drie maanden. Die aanvulling bedraagt 80% van het nettosalaris, dat gold voor de ex-werknemer bij zijn uitdiensttreding. Aangezien er sprake is van onvrijwillig ontslag, heeft werknemster recht op de aanvulling op de WW-uitkering. Dit zou betekenen dat werknemster op basis van de cao een suppletie zal ontvangen van een bedrag van circa € 600, terwijl de transitievergoeding ongeveer € 7.000 bruto bedraagt. Het Besluit overgangsrecht transitievergoeding regelt weliswaar een samenloop van een onder het oude recht afgesproken vergoeding of voorziening en de onder het nieuwe recht verschuldigde transitievergoeding, maar het gevolg van artikel XXII lid 7 WWZ kan niet zijn dat - gezien het grote verschil in de hoogte van de bedragen - een werknemer in een substantieel ongunstiger positie terecht komt bij toepassing van het overgangsrecht. Een situatie als deze, waarin een substantieel verschil ten nadele van de werknemer bestaat tussen het bedrag van de transitievergoeding en de geldelijke waarde van een aanvulling op de WW-uitkering conform toepasselijke cao, is kennelijk niet of onvoldoende onderkend door de wetgever. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat toepassing van artikel XXII lid 7 WWZ in deze gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Deze bepalingen zullen dan ook buiten toepassing blijven, zodat werknemster recht heeft op de transitievergoeding ten bedrage van € 6.914 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:7335

Zaaknummer: 4374767 VZ VERZ 15-17162

Advocaten: G.E.M. Gijsberts en J.H.M. Nijhuis

Wetsartikelen: 2.12 CAO Woondiensten, 6:248 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:673 BW en XXII lid 7 WWZ

RECHTSPRAAK

werknemer/curcator in faillissement Restaurant Partycentrum Eemland B.V.

Vernietiging ontslag op staande voet na faillissement. Ontslag is voor 1 juli 2015 verleend, zodat nieuw ontslagrecht niet van toepassing is. Toepassing wisselbepaling artikel 69 Rv.

Werknemer is op 1 juli 1998 bij Eemland in dienst getreden in de functie van Medewerker Bediening. Op maandag 15 juni 2015 heeft Eemland aan werknemer ontslag op staande voet aangezegd. Werknemer heeft de kantonrechter ex artikel 7:681 BW verzocht het ontslag te vernietigen en om wedertewerkstelling verzocht. Bij beschikking van 1 september 2015 van de Rechtbank Midden-Nederland is het faillissement van Eemland uitgesproken.

De kantonrechter stelt vast dat het ontslag op staande voet is verleend op 15 juni 2015, derhalve vóór 1 juli 2015. Daarmee is sprake van een opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan vóór inwerkingtreding van afdeling 9 van Boek 7, titel 10 (nieuw) BW (Wet werk en zekerheid) op 1 juli 2015 en van een geding dat daarop betrekking heeft, zoals bedoeld in artikel XXII lid 1 onderdeel b van de WWZ, zodat op deze procedure het bepaalde in afdeling 9 van Boek 7, titel 10 BW zoals dit luidde vóór 1 juli 2015 van toepassing is gebleven. Onder het tot 1 juli 2015 geldende recht had een werknemer ex artikel 3:49 BW de mogelijkheid de opzegging buitengerechtelijk te vernietigen. Van deze mogelijkheid heeft werknemer blijkens de e-mail van 17 juni 2015 van zijn gemachtigde gebruik gemaakt. In het licht daarvan leest de kantonrechter het primaire verzoek tot vernietiging van de opzegging aldus dat werknemer de kantonrechter verzoekt voor recht te verklaren dat de opzegging door Eemland is vernietigd en de arbeidsovereenkomst derhalve na 15 juni 2015 is blijven bestaan, met daarnaast veroordeling van Eemland om werknemer toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden en tot doorbetaling van het overeengekomen loon.

Nu het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) noch het bepaalde in afdeling 9 van Boek 7, titel 10 (oud) BW grondslag biedt om een vordering als hiervoor bedoeld bij verzoekschrift in te leiden en zodanige vordering dus met een dagvaarding dient te worden ingeleid, dient de kantonrechter op grond van de wisselbepaling van artikel 69 Rv te bepalen

dat de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure. Gezien de inhoud van de faxbrief van 21 september 2015 van de curator heeft de kantonrechter daarbij geen aanleiding gezien om eerst nog te bepalen dat de aanlegger (werknemer) verweerder (de curator) bij exploit dient op te roepen en heeft de kantonrechter in dit geval direct een (rol)datum bepaald waarop vonnis wordt gewezen. De curator legt zich neer bij de door werknemer ingeroepen vernietiging van het ontslag op staande voet en hij verzet zich niet tegen de gevraagde toelating tot de werkvloer. Dit maakt dat de primaire vordering van werknemer in zoverre voor toewijzing gereed ligt en aan de subsidiaire vordering niet wordt toegekomen.

Wat betreft de doorbetaling van loon geldt dat deze vordering ziet op betaling van een verbintenis uit de boedel dan wel een boedelschuld als bedoeld in artikel 40 Fw betreft. Ingevolge artikel 40 lid 2 Fw is het loon vanaf de dag van faillietverklaring boedelschuld. Ten aanzien van het tot de faillissementsdatum verschuldigde loon (1 juli 2015 tot 1 september 2015) geldt dat de betreffende vordering ex artikel 26 Fw ter verificatie dient te worden aangemeld. Ingevolge het bepaalde in artikel 29 Fw wordt de onderhavige procedure dan ook geschorst, om alleen dan voortgezet te worden, indien de verificatie van de vordering betwist wordt. In dat geval wordt hij, die de betwisting doet, in de plaats van de gefailleerde, partij in het geding. Werknemer dient zich derhalve tot de curator te wenden en, bij gebreke van betaling uit de faillissementsboedel, tot het UWV voor het aanvragen van uitkering wegens betalingsonmacht van Eemland (een insolventie-uitkering). Als incidentele vordering ex artikel 223 Rv heeft werknemer bij wijze van voorlopige voorziening (onder meer) doorbetaling van loon verzocht. Ook op dit punt geldt dat deze vordering, samen met de hiervoor genoemde vorderingen in de hoofdzaak of afzonderlijk, bij dagvaarding had moeten worden ingeleid. Nu Eemland tussentijds failliet is verklaard en gezien hetgeen hiervoor met betrekking tot de hoofdzaak is overwogen, heeft werknemer geen belang meer bij zijn incidentele vordering. Werknemer zal derhalve in zijn incidentele vordering niet-ontvankelijk worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7294

Zaaknummer: 4495710 AC EXPL 15-4224

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: R. Willemse

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 69 Rv, 223 Rv, XXII lid 1 onder b Wwz, 26 Fw, 29 Fw en 40 Fw

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Beheer JAA Training Organisation

Werkneemster (controller) heeft ruim € 385.869 van werkgever verduisterd door veelal contante pinopnames te doen.

JAA is een rechtspersoon die zich bezighoudt met het geven van trainingen op het gebied van veiligheid in de luchtvaart. De directeur van JAA verblijft voor zijn werkzaamheden met grote regelmaat in het buitenland en heeft in dat verband zo nu en dan contant geld nodig. Werkneemster is op 1 april 2009 in dienst getreden bij JAA in de functie van 'financial manager/analyst/business controller'. Werkneemster beschikt over een bankpas van JAA. Werkneemster is op 24 juli 2014 op staande voet ontslagen wegens verduistering van gelden. Directe aanleiding was een contante opname op het vakantieadres van werkneemster. JAA vordert € 385.869 aan betalingen terug. JAA heeft ter nadere toelichting en cijfermatige onderbouwing van haar stellingen het rapport van Vanderlaangroep ingebracht. De voorzieningenrechter heeft de vordering tot betaling van het wegens verduisteringen door JAA gevorderde bedrag in zijn geheel toegewezen, overwegende dat hij, kort gezegd, het verweer van werkneemster dat zij al de door haar opgenomen contante bedragen ter beschikking heeft gesteld aan JAA volstrekt onaannemelijk achtte. Het hof oordeelt in gelijke zin.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4257

Zaaknummer: 200.162.989/01

Rechters: C.M. Aarts, A.M.A. Verscheure en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: M.M.P.M. Lousberg en P.J. Bos

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Op zelfstandig tegenverzoek werkgeefster (ingediend na 1 juli 2015) is WWZ niet van toepassing, omdat ontbindingsverzoek door werknemer is ingediend op 30 juni 2015 en het geding op die datum is aangevangen. Verstoorde arbeidsrelatie. Vergoeding met C=1,5.

Werknemer is op 1 januari 2008 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgeefster. Hij is laatstelijk werkzaam in de functie direct-marketeer. Op 15 mei 2013 is aan werknemer meegedeeld dat op zijn (privé)computer (kinder)porno was aangetroffen en dat dit op het netwerk van werkgeefster terecht was gekomen. Werknemer heeft een en ander ontkend. Hij heeft zich op 16 mei 2013 ziek gemeld. De politie heeft meegedeeld dat er geen sprake was van kinderporno en dat er niets met de zaak zou worden gedaan. Tussen werknemer en werkgeefster hebben diverse gesprekken plaatsgevonden over werkhervatting. Nadat de arboarts had aangegeven dat werknemer mocht beginnen met re-integreren, heeft op 16 december 2014 een gesprek plaatsgevonden waarbij werkgeefster heeft aangegeven het dienstverband te willen beëindigen. Werkgeefster heeft het UWV verzocht toestemming te verlenen voor opzegging wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft dit geweigerd, omdat niet aannemelijk is geworden dat arbeidsplaatsen moesten vervallen. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie (op grond van art. 7:685 (oud) BW) onder toekenning van een vergoeding met C=3. Werkgeefster heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Zij beaamt dat sprake is van gewijzigde omstandigheden, maar stelt dat de gevraagde vergoeding dient te worden afgewezen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster stelt dat op haar verzoek de WWZ van toepassing is, terwijl werknemer dit heeft betwist. Artikel XXII lid 1 onderdeel c van het Overgangsrecht bepaalt ten aanzien van de voor 1 juli 2015 geldende wettelijke regeling dat deze van toepassing blijft op een geding dat is aangevangen voor dat tijdstip. In casu is dat het geval. Het geding is gestart met het uitbrengen van het verzoekschrift van werknemer op 30 juni 2015 en werkgeefster heeft in dit geding een zelfstandig tegenverzoek gedaan. Deze uitkomst is ook wenselijk omdat op deze verzoeken, waarbij dezelfde feiten en

omstandigheden aan de orde zijn, dezelfde wettelijke regels dienen te worden toegepast.

Gelet op de verstoorde arbeidsrelatie, kan continuering van het dienstverband niet langer als een reële optie worden aangemerkt. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Uit het dossier blijkt dat werkgeefster op verschillende manieren heeft gepoogd de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. Werkgeefster heeft werknemer geen werkzaamheden meer laten verrichten terwijl hij volledig hersteld was gemeld. Het is de kantonrechter niet duidelijk geworden waarom werknemer niet tot het werk is toegelaten. Werkgeefster heeft de arbeidsrelatie onnodig op scherp gezet. Zij heeft zich niet als goed werkgever gedragen. Door het handelen van werkgeefster is werknemer in een uitzichtloze situatie beland. Onvoldoende is gesteld dat werknemer heeft bijgedragen aan de verstoorde arbeidsrelatie. Ter zitting heeft werkgeefster weliswaar aangevoerd dat allerlei omstandigheden zijn gaan meetellen en dat er sprake is van de spreekwoordelijke druppel die de emmer doet overlopen maar zij heeft deze stellingen onvoldoende aannemelijk gemaakt. Aan de stelling dat werknemer zou kunnen worden gekwalificeerd als gelukszoeker wordt voorbijgegaan. Verder acht de kantonrechter van belang dat werknemer inmiddels een ander dienstverband is aangegaan. Daarbij wordt wel in aanmerking genomen dat het gaat om een dienstverband voor bepaalde tijd met een proeftijd en dat er een lager loon is overeengekomen. Gelet op alle omstandigheden wordt een vergoeding toegekend met C=1,5 (€ 35.275,50 bruto).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-09-2015

Zaaknummer: 4247651 EJ VERZ 15-183

RECHTSPRAAK

werkneemster/Pensioenfonds FNV en Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Artikel 3:307 BW niet van toepassing op vordering tot toekenning van pensioen. Uitleg pensioenreglement naar cao-norm.

Werkneemster is vanaf medio 1991 tot en met 31 december 2003 voor de Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) in loondienst werkzaam geweest. Op 31 december 2003 was werkneemster gedeeltelijk arbeidsongeschikt en ontving zij een WAO-uitkering naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 35-45%. Pensioenfonds FNV was vanaf 1 januari 2000 pensioenuitvoerder van de pensioenregeling voor werknemers van FNV. In het kader van de liquidatie van dit fonds zijn alle bij dit fonds opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten per 1 januari 2000 overgedragen aan Pensioenfonds Zorg en Welzijn. Werkneemster heeft in eerste aanleg gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat de pensioenfondsen haar in aanmerking dienen te laten komen voor premievrije voortzetting van de pensioenopbouw overeenkomstig artikel 22 lid 2 en lid 4 van het Pensioenreglement 2003, dat de pensioenfondsen worden veroordeeld om met terugwerkende kracht tot januari 2003 de pensioenopbouw van haar alsnog te baseren op artikel 22 lid 4 van het destijds van kracht zijnde Pensioenreglement 2003, te weten naar een mate van 35-45% arbeidsongeschiktheid, waarbij bij wijziging van de mate van arbeidsongeschiktheid na 1 januari 2003 naar een lagere klasse, de premievrije opbouw dient te worden aangepast. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van verjaring (art. 3:307 BW).

Het hof oordeelt als volgt. De grief stelt met name de vraag aan de orde of een vordering tot 'toekenning' van pensioenaanspraken over een bepaalde periode, zoals werkneemster deze heeft ingesteld, ertoe strekt dat de pensioenfondsen worden veroordeeld een bepaalde prestatie jegens werkneemster te verrichten waardoor zij alsnog pensioenaanspraken over die periode verkrijgt - en dus strekt tot nakoming van 'een verbintenis tot een geven of een doen' in de zin van artikel 3:307 BW - dan wel het karakter heeft van een verklaring voor recht dat zij jegens de pensioenfondsen uit hoofde van het Pensioenreglement 2003 pensioenaanspraken heeft als door haar gesteld. Het laatste is het geval omdat, als voldaan is aan de in een pensioenreglement vervatte voorwaarden, het ontstaan van pensioenaanspraken niet (ook

nog) afhankelijk is van een daartoe strekkende handeling van (het bestuur van) het desbetreffende pensioenfonds, zoals een toekenning of administratie van de pensioenaanspraken (vgl. HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462). Dit betekent dat van verjaring van de vordering van werknemster op de voet van artikel 3:307 BW geen sprake kan zijn.

Uit artikel 22 lid 1 van het Pensioenreglement 2003, in samenhang met lid 5 van datzelfde artikel (voor zover relevant gelijklopend aan art. 22 lid 1 en lid 6 van Pensioenreglement 2004), moet worden afgeleid dat dit artikel uitsluitend van toepassing is op deelnemers die, anders dan werknemster, vóór 1 januari 2003 nog geen uitkering krachtens de WAO hebben verkregen maar deze eerst nadien zullen verkrijgen, en wel ten minste een jaar na het van kracht worden van de verzekering. Daartoe is het volgende redengevend. Onder 'deelnemer' moet ingevolge artikel 1 van dit pensioenreglement worden verstaan 'de werknemer die overeenkomstig de bepalingen van dit reglement is opgenomen in de pensioenregeling', terwijl artikel 2 lid 1 van ditzelfde reglement bepaalt dat het deelnemerschap aanvangt op de eerste van de maand waarin de werknemer bij de werkgever in dienst treedt, doch niet eerder dan de ingangsdatum van deze pensioenregeling (blijkens het voorblad van het reglement: 1 januari 2003). Hieruit kan, mede gelet op de gehanteerde bewoordingen (de tegenwoordige tijd: 'in dienst treedt'), worden afgeleid dat de hier bedoelde regeling in beginsel geen betrekking heeft op werknemers die op 1 januari 2003 reeds in dienst waren van de werkgever, zoals werknemster.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2543

Zaaknummer: 200.139.998/01

Rechters: D. Kingma, D.J. van der Kwaak en L.A.J. Dun

Advocaten: G.R. Derksen en A.S. Rueb

Wetsartikelen: 3:307 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

Pensioenontslagbeding blijft effect sorteren op arbeidsovereenkomst die door het dynamisch incorporatiebeding een verhoogde pensioenleeftijd kent.

Werknemer is op 1 januari 2006 in dienst getreden van ABN Amro in de functie van beleggingsadviseur op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst, gedateerd 3 januari 2006, is onder meer bepaald: 'Het dienstverband zal uiterlijk eindigen op de dag voorafgaand aan de pensioendatum, zoals die voor de medewerker op basis van artikel 19 van het pensioenreglement van de Stichting Pensioenfonds van de ABN AMRO Bank N.V. is vastgesteld dan wel volgens artikel 21 van dat reglement is gesteld.' Artikel 19 van het Pensioenreglement 2000 (hierna: PR 2000) bepaalt dat een deelnemer het Pensioenfonds kan verzoeken de pensioendatum te vervroegen of uit te stellen. Dat verzoek wordt ingewilligd mits de deelnemer zijn voornemen tot uitstel ten minste zes maanden vóór de pensioenrichtdatum aan de werkgever heeft voorgelegd en deze daartegen geen bezwaar heeft gemaakt. In de PR 2000 was de pensioenleeftijd 62 jaar. Dit is in 2006 65 jaar geworden. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet in verband met het bereiken door werknemer van de 65-jarige leeftijd in of omstreeks november 2011 van rechtswege is geëindigd, met veroordeling van ABN Amro in de proceskosten. Hij heeft daartoe, kort gezegd, het volgende gesteld. De arbeidsovereenkomst tussen partijen bevat geen einddatum en is voor onbepaalde tijd aangegaan. Deze overeenkomst kan slechts door opzegging eindigen. Opzegging heeft niet plaatsgevonden, zodat de arbeidsovereenkomst nog altijd voortduurt. Het pensioenbeding bevat een onduidelijke, nog te bepalen pensioendatum die geldt in de relatie tussen het Pensioenfonds en ABN Amro, waarbij werknemer geen partij is. Bovendien staat de einddatum niet vast omdat deze ook nog tot na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar kan worden verschoven. Bij het aangaan van de overeenkomst heeft werknemer niet kunnen of moeten begrijpen dat de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar een einde zou nemen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor zover werknemer heeft betoogd dat hij ten tijde van zijn

indiensttreding niet met de inhoud van het PR 2006 bekend was, en met name niet bekend was met het feit dat de pensioenleeftijd was verhoogd van 62 naar 65 jaar, verwerpt het hof dit betoog, omdat het PR 2006 - waarin die verhoogde pensioenleeftijd was vervat - op zijn arbeidsovereenkomst met ABN Amro van toepassing was, zodat het voor zijn rekening komt als hij daarvan destijds niet zelf kennis heeft genomen. Werknemer heeft ten slotte betoogd dat in dit geval sprake is van verboden leeftijdsdiscriminatie omdat een objectieve rechtvaardiging ontbreekt voor het (kennelijke) standpunt van ABN Amro dat de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd moet eindigen. Dit brengt volgens werknemer nietigheid van het pensioenontslagbeding in de arbeidsovereenkomst tussen hem en ABN Amro mee. Het hof overweegt dienaangaande dat artikel 7 lid 1 aanhef en onderdeel b van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid onder meer bepaalt dat een verbod van onderscheid niet geldt indien het onderscheid betrekking heeft op het beëindigen van een arbeidsverhouding in verband met het bereiken van de leeftijd waarop een recht op AOW-pensioen ontstaat, wat voor werknemer 1 november 2011 was. Dit was de datum waarop de arbeidsovereenkomst tussen hem en ABN Amro van rechtswege eindigde, zodat geen sprake kan zijn van verboden leeftijdsdiscriminatie. Dat, zoals werknemer heeft gesteld, van vervroeging of uitstel van de pensioendatum sprake had kunnen zijn, maakt dit niet anders.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2209

Zaaknummer: 200.132.487/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D.J. van der Kwaak en D. Kingma

Advocaten: H. Loonstein en A. van Hees

Wetsartikelen: 7 WGBL en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Stolk Uitzendservices (SUS) B.V./werknemer

Geen uitbetaling prestatiebonus als niet wordt gewerkt, is in strijd met artikel 7:629 BW en artikel 34 NBBU-cao.

Werknemer is op 1 juli 2006 bij SUS in dienst getreden als accountmanager tegen een salaris van laatstelijk € 2.030,40 bruto per vier weken. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO NBBU van toepassing. Artikel 14 van de arbeidsovereenkomst luidt: 'Medewerker ontvangt een netto bonusregeling van 10% op basis van de winstberekening in UB Plus. Uitkering van bonus geschiedt per einde kwartaal.' Werknemer heeft zich op 14 april 2011 ziek gemeld en was op 6 juni 2011 weer hersteld. Sinds 28 juni 2011 is hij volledig arbeidsongeschikt. De arbeidsovereenkomst is op 31 oktober 2012 geëindigd. SUS heeft werknemer sinds 2011 geen bonus meer betaald. Sinds week 27 van het jaar 2011 heeft werknemer ook geen prestatietoeslag meer ontvangen. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer gedeeltelijk toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In hoger beroep stelt SUS zich op het standpunt dat werknemer geen recht heeft op een bonus tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid. Op dit punt is SUS niet-ontvankelijk. Immers, aan het geschil over de bonusregeling is door de kantonrechter in het dictum slechts voor een beperkt deel een einde gemaakt: de kantonrechter heeft slechts het door SUS erkende deel van de vordering toegewezen, verminderd met de brandstofkosten en heeft daarbij het verweer van SUS verworpen dat op de bonus in mindering moet worden gebracht een bedrag van € 6.685,16 wegens te veel ontvangen bonus in de jaren 2007-2010. Aangenomen moet worden dat de vraag of de bonus (geheel of gedeeltelijk) moet worden uitbetaald gedurende de periode dat werknemer arbeidsongeschikt was, nog ter beoordeling bij de kantonrechter ligt.

Ten aanzien van de prestatiebonus oordeelt het hof aldus. Onder 'loon' wordt verstaan al datgene wat als bedongen tegenprestatie voor de arbeid voor de werkgever aan de werknemer is verschuldigd (HR 12 oktober 2001, *NJ* 2001/635). Ingevolge artikel 7:629 lid 1 BW heeft een zieke werknemer gedurende twee jaar in beginsel recht op (kort gezegd) doorbetaling van 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon, met dien verstande dat indien het loon meer bedraagt dan het maximumdagloon als bedoeld in de Wet financiering sociale zekerheid de

werknemer geen aanspraak heeft op 70% over het meerdere. Van deze bepaling mag niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken. In aanvulling daarop heeft werknemer op grond van de toepasselijke cao (art. 34) gedurende het eerste halfjaar recht op doorbetaling van 100% van zijn brutoloon, het tweede halfjaar op 90%, het derde halfjaar op 80% en het vierde halfjaar op 70%. Het begrip 'brutoloon' is in de cao niet nader gedefinieerd. Een objectieve uitleg van de cao brengt mee dat ervan moet worden uitgegaan dat er geen afwijking is beoogd van de in het arrest van de Hoge Raad van 12 oktober 2001 gegeven omschrijving van het begrip 'loon', nu uit de tekst van de cao niet volgt dat iets anders is beoogd. SUS heeft niet weersproken dat medio 2010 is overeengekomen dat werknemer een wekelijkse prestatietoeslag van € 100 bruto zou ontvangen en dat deze toeslag sindsdien ook daadwerkelijk is uitbetaald. SUS heeft niet toegelicht waarom deze toeslag - die naar tijdruimte is vastgesteld - niet onder het begrip 'loon' in de zin van artikel 7:629 BW zou vallen, maar betoogt slechts dat partijen hebben afgesproken dat de toeslag niet zou worden uitbetaald als werknemer niet werkte, zodat deze bij ziekte niet verschuldigd is. Nu deze afspraak in strijd is met het bepaalde in artikel 7:629 BW en artikel 34 van de cao, gaat het hof hieraan voorbij. Het bewijsaanbod zal als niet ter zake dienend worden gepasseerd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3201

Zaaknummer: 200.124.651/01

Rechters: C.A. Joustra, R.S. van Coevorden en J.H. Vetter

Advocaten: D.J. Rijnbout en P.J.B. Kops

Wetsartikelen: 7:629 BW en 34 NBBU

RECHTSPRAAK

werkneemster/Fysiotherapie X

Wijziging beloningsstructuur fysiotherapie in verband met Zorgverzekeringswet leidt tot wijziging arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 6:248 BW.

Werkneemster is van 4 januari 2001 tot 1 juni 2014 bij de maatschap in dienst geweest in de functie van fysiotherapeut. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is onder meer bepaald (kort gezegd) dat de berekening van het - variabele - salaris van werkneemster plaatsvindt op basis van een daar genoemd percentage (het zgn. basisomzetpercentage, in haar geval bepaald op 63,8%) van de door haar zelf gerealiseerde omzet van ziekenfondsverzekerden en particulier verzekerden (en wel zodanig dat de totale loonkosten voor de maatschap gelijk zijn aan de uitkomst van die berekening). Met ingang van 1 januari 2005 is de beloningsstructuur binnen de fysiotherapie gewijzigd in verband met de invoering van de Zorgverzekeringswet en de wijziging van vergoedingen van verzekeraars aan fysiotherapiepraktijken. Sindsdien gelden geen standaardtarieven meer, maar worden per behandeling en per zorgverzekeraar verschillende tarieven gehanteerd en met de betreffende praktijkhouder overeengekomen; daarbij kunnen verzekeraars bijvoorbeeld ook specifieke kosten onder bepaalde voorwaarden vergoeden en langs die weg praktijkhouders gericht 'sturen'. In het kader van voormelde wijzigingen hebben beroepsorganisaties FWV en FDV (resp. van werkgevers- en werknemerszijde) gezamenlijk geadviseerd om fysiotherapeuten uit te betalen op basis van een bepaald bedrag per zitting in plaats van een bepaald percentage van de door de werknemer gerealiseerde omzet. De maatschap heeft werkneemster overeenkomstig betaald. De kantonrechter heeft bij het vonnis waarvan beroep overwogen (zakelijk weergegeven) dat er tussen partijen een nadere overeenkomst tot stand is gekomen om de honorering met ingang van begin 2005 te doen plaatsvinden (kort gezegd) op de voet van het gezamenlijke advies van de beroepsorganisaties, dus niet langer op basis van de eigen omzet.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof leidt de bedoelde wijziging tot een dusdanig ingrijpende verandering van de beloningsstructuur binnen de fysiotherapie dat werkneemster niet langer kan verlangen dat zij op de oude voet wordt gehonoreerd, aangezien dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid

onaanvaardbaar zou zijn. Bedacht moet worden dat het hier gaat om een systeem voor de vaststelling van het salaris van werknemers. In de oude regeling speelde de persoonlijke omzet weliswaar een rol, maar die omzet werd bepaald door geheel buiten de beïnvloedingssfeer van de werkgever tot stand gekomen standaardtarieven die voor alle behandelingen van resp. ziekenfonds- en particulier verzekerde patiënten in Nederland op gelijke wijze werden vastgesteld. Sinds de hier bedoelde wijziging is er sprake van onderhandelingen tussen de individuele verzekeraars en de individuele praktijkhouders, hanteren de verschillende verzekeraars onderling verschillende tarieven en kan voorts sprake zijn van 'sturing' door de individuele verzekeraars door middel van op de individuele praktijk toegesneden voorwaardelijke c.q. concreet op bepaalde investeringen toegesneden vergoedingen. Dit leidt tot een dusdanig andere samenstelling en totstandkoming van c.q. invloed van de werkgever op de inhoud van, die 'persoonlijke omzet' dat de oude regeling naar het oordeel van het hof niet meer kan worden toegepast, omdat het daaraan willen vasthouden strijdig is met het bepaalde in artikel 6:248 lid 2 BW. In dit verband heeft het hof mede gewicht toegekend aan het gegeven dat de beroepsorganisaties van zowel werkgevers- als werknemerszijde tot de conclusie zijn gekomen dat de voordien - ook in de cao, die nawerkte, vervatte - geldende regeling niet meer kon worden toegepast en dat zij daarin aanleiding hebben gezien om door middel van een gezamenlijk advies in de daardoor ontstane 'leemte' te voorzien, niet in de laatste plaats om ervoor te zorgen dat de werknemers er door de systeemwijziging niet op achteruit zouden gaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:2205

Zaaknummer: 200.128.995/02

Rechters: M.H. van Coeverden, V. Disselkoen en L.G. Verburg

Advocaten: E.J. van Drongelen en J.J. Slump

Wetsartikelen: 7:613 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geschilpunten bij afwikkeling dienstverband. Bewijsopdracht ten aanzien van all-invergoeding voor overwerk. Werkgeefster is aanzegvergoeding verschuldigd. Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd nietig.

Werknemer is op 1 februari 2015 voor de duur van zes maanden in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst wordt niet verlengd. Ten aanzien van de afwikkeling van het dienstverband zijn diverse geschilpunten gerezen. Werknemer vordert onder meer betaling van overuren, achterstallig loon, betaling van de aanzegvergoeding en vernietiging van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat de vordering van werknemer ten aanzien van de overuren en de daarover berekende vakantietoeslag afgewezen dient te worden, nu met werknemer een all-invergoeding afgesproken is van € 300 netto per maand voor het overwerk in de eerste maanden na opening van het restaurant. Werknemer heeft die afspraak gemotiveerd betwist en vooralsnog blijkt die afspraak niet uit de door werkgeefster overgelegde stukken, zodat het aan werkgeefster is om die afspraak te bewijzen. Slaagt zij daarin, dan dient dit onderdeel van de vordering afgewezen te worden, gezien de bedragen die aan hem zijn betaald in de eerste maanden na de opening van het restaurant. Slaagt werkgeefster niet in die bewijsopdracht, dan moet beoordeeld worden welke bedragen werknemer eventueel ten aanzien van dit onderdeel tegoed heeft en in dat verband wordt het volgende overwogen. Werknemer legt ter onderbouwing over een aantal destijds door hemzelf bijgehouden handgeschreven urenoverzichten en een aan de hand van die overzichten nadien opgemaakt Excel-overzicht. Uit zijn eigen handgeschreven overzicht blijkt dat hij over de maand februari 2015 21,1 extra uren heeft gewerkt, over maart 80,3 extra uren, over april 86 extra uren, over mei 25 extra uren en over juni 33 extra uren. In totaal 245,4 extra overuren. Het aantal overwerkuren in het Excel-overzicht, op welk overzicht werknemer zijn vordering grondt, wijkt in aanzienlijke mate af van het aantal overwerkuren in de door werknemer zelf destijds bijgehouden urenoverzichten. Dit bevreemdt nu het Excel-overzicht gebaseerd is op de handgeschreven urenoverzichten. Een verklaring voor dit aanzienlijk

afwijkend aantal uren is door werknemer niet dan wel onvoldoende gegeven, zodat uitgegaan moet worden van de 245,4 overuren. Niet duidelijk is of uitgaande van de 245,4 uur en de betaling van € 1.125 netto werknemer nog aanspraak heeft op een extra vergoeding. Voor het geval dat werkgeefster niet slaagt in de hiervoor bedoelde bewijsopdracht, zal de kantonrechter werknemer reeds nu de gelegenheid bieden om zich daarover uit te laten, waarbij het op zijn weg ligt om een deugdelijke berekening van een en ander in het geding te brengen. Vervolgens zal de kantonrechter werkgeefster in de gelegenheid stellen om zich daarover schriftelijk uit te laten.

Vast staat dat werkgeefster de (schriftelijke) aanzegverplichting in het geheel niet is nagekomen. Zij is aan werknemer de vergoeding van één maandsalaris als bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW verschuldigd, zodat in de te zijner tijd te wijzen eindbeschikking het bedrag van € 1.507,80 bruto toegewezen zal worden, welk bedrag werkgeefster cijfermatig niet heeft weersproken. Werkgeefster heeft erkend dat het in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opgenomen concurrentiebeding nietig is, aangezien de schriftelijke motivering ontbreekt, waaruit blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. De kantonrechter zal in de te zijner tijd te wijzen eindbeschikking voor recht verklaren dat het concurrentiebeding nietig is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:7559

Zaaknummer: 4406885 VZ VERZ 15-18217

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: D. Vanicková en L. van Luipen

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Art Studio

Opzegging in strijd met artikel 7:671 BW. Vernietiging opzegging. Geen reden (meer) om met toepassing van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening voor de loondoorbetaling te treffen.

Werkneemster is op 15 augustus 2014 voor onbepaalde tijd bij Art Studio in dienst getreden. Zij is op staande voet ontslagen. Omtrent de reden schrijft Art Studio: 'De dringende reden hiervoor was een grote mate van incompetentie. Ondanks herhaaldelijke waarschuwingen heeft zij geen orde op zaken gesteld. Sterker nog, zij presteerde het om hele dagen met haar nieuwe vriendje te whatsappen.' Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging (art. 7:681 BW).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat een (schriftelijke) instemming van werkneemster met de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Art Studio ontbreekt. Nu Art Studio in deze procedure het standpunt heeft ingenomen dat géén sprake is geweest van een ontslag op staande voet en voorts is gesteld noch gebleken dat Art Studio voor de opzegging toestemming heeft verkregen van het UWV, dan wel dat een van de andere uitzonderingen genoemd in lid 1 van artikel 7:671 BW van toepassing is, komt de kantonrechter tot het oordeel dat Art Studio de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Dat Art Studio bij de opzegging de tussen partijen geldende opzegtermijn in acht zou hebben genomen, maakt dit niet anders. Het primaire verzoek van werkneemster tot vernietiging van de opzegging wordt derhalve toegewezen. Dit heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 19 augustus 2015 is blijven bestaan. Nu in deze beschikking al een finale beslissing wordt gegeven inzake het verzoek van werkneemster ex artikel 7:681 BW, is er geen reden (meer) om met toepassing van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening voor de loondoorbetaling te treffen. Een voorlopige voorziening op grond van dat artikel kan immers alleen worden getroffen voor de duur van het geding en het geding eindigt met deze beschikking. Het incidentele verzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:7552

Zaaknummer: 4436943 VZ VERZ 15-18658

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: I. van Baaren

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:681 BW en 223 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/@ll voltage supply B.V.

Collega uitmaken voor nazi kwalificeert niet als dringende reden. Onvoldoende gebleken is dat werknemer er nadrukkelijk op gewezen is dat dergelijke uitlatingen niet zouden worden getolereerd en een ontslag op staande voet tot gevolg zouden kunnen hebben.

Werknemer is op 1 juli 2007 in dienst getreden bij AVS. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van teamleider verkoop. Op 23 juli 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. AVS voert als ontslagreden het volgende aan. Tussen werknemer en collega V heeft een voorval plaatsgevonden, waarbij werknemer V heeft afgesnauwd en een prop papier naar zijn hoofd heeft gegooid. Werknemer heeft hiervoor een waarschuwing gekregen. Werknemer heeft vervolgens een sms verstuurd aan de vriendin van V met de tekst 'veel succes met die nazi van jou'. V heeft dit gemeld aan de directie van AVS. Werknemer is om uitleg gevraagd. Toen werknemer terugkeerde naar de werkplek heeft hij ten overstaan van het gehele team V in luide bewoordingen wederom uitgemaakt voor nazi. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen. Hij betwist dat sprake is van een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ligt op de weg van de werkgever te bewijzen dat de ontslaggrond zich feitelijk heeft voorgedaan en dat die kwalificeert als dringende reden. Aan bewijslevering komt de kantonrechter echter niet toe, nu de subsidiaire stelling van werknemer dat de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde feiten het gegeven ontslag op staande voet niet kunnen rechtvaardigen, slaagt. De door AVS gegeven redenen voor het ontslag op staande voet zijn onvoldoende (dringend) om het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Weliswaar is komen vast te staan dat werknemer zowel in een bericht aan de vriendin van V als tijdens het passeren van V voor anderen hoorbaar het woord nazi heeft gezegd en is het gebruik van deze term niet wenselijk, echter onvoldoende gebleken is dat werknemer er nadrukkelijk op gewezen is dat dergelijke uitlatingen niet zouden worden getolereerd en een ontslag op staande voet tot gevolg zouden kunnen hebben. De gesprekken die hebben plaatsgevonden op 22 en 23 juli 2015 zijn daarvoor onvoldoende, nu niet gebleken is dat werknemer in aansluiting op deze gesprekken een officiële waarschuwing heeft gekregen. AVS heeft nog aangevoerd dat de agressieve houding

van werknemer al langer een punt van aandacht is en hij ondanks gesprekken daarover dit gedrag blijft vertonen. Nog daargelaten dat deze feiten niet aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd, is onvoldoende gebleken dat een en ander uitdrukkelijk met werknemer is besproken en is evenmin gebleken dat van deze gesprekken verslagen zijn gemaakt. Een ontslag op staande voet dient als ultimum remedium. In de gegeven omstandigheden lag een minder vergaande maatregel, zoals een laatste waarschuwing, in de rede. De loonvordering wordt toegewezen. Gelet op de beslissing ten aanzien van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van AVS, wordt de gevorderde wedertewerkstelling afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:7563

Zaaknummer: 4426284 VZ VERZ 15-18491

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: C.A. van Hunsel en R.M.T. van den Bosch

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/WOZL

Na twee keer een deskundigenoordeel te hebben gevraagd, kan in redelijkheid niet van werknemer worden gevergd om in deze procedure een nieuw deskundigenoordeel te overleggen. Deskundigenoordeel UWV omtrent passende arbeid weegt zwaarder dan verklaring revalidatiearts. Loonstop rechtsgeldig.

Werknemer is op 30 december 2009 bij de rechtsvoorgangster van WOZL in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam als medewerker assemblage verpakkingen. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Sociale Werkvoorziening van toepassing. Werknemer is geregeld uitgevallen wegens ziekte. WOZL heeft diverse malen de loonbetaling gestopt. Werknemer vordert betaling van achterstallig loon. Werknemer legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat hij vanwege een toename van klachten niet in staat is om de (aangepaste) werkzaamheden uit te voeren. Daartoe verwijst hij naar een verklaring van de revalidatiearts. In de ogen van werknemer is de betaling van het loon (over diverse periodes) onterecht door WOZL stopgezet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. WOZL voert aan dat werknemer niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, nu geen deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW is overgelegd. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Werknemer heeft er namelijk terecht op gewezen dat hij reeds tweemaal een deskundigenoordeel bij het UWV had aangevraagd. Zowel in het deskundigenoordeel van het UWV van 9 december 2014 als dat van 28 april 2015 is geoordeeld dat de door WOZL aan werknemer aangeboden arbeid passend wordt geacht. Uit het deskundigenoordeel van 28 april 2015 blijkt dat in dat deskundigenoordeel rekening is gehouden met de door werknemer gestelde toegenomen klachten. De uitkomst van een nieuw deskundigenoordeel laat zich dan ook raden, nu de medische situatie van werknemer ten opzichte van 28 april 2015 niet wezenlijk is veranderd. Onder deze omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat in redelijkheid niet van werknemer kon worden gevergd om in deze procedure een nieuw deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a lid 2 BW te overleggen.

Het deskundigenoordeel van het UWV van 28 april 2015 weegt zwaarder dan de door werknemer overgelegde verklaring van de revalidatiearts. Het deskundigenoordeel is immers gebaseerd op een verzekeringsgeneeskundige rapportage van een arts die gespecialiseerd is in het beoordelen van de vraag of de aangeboden arbeid al dan niet geschikt is. Dit in tegenstelling tot een revalidatiearts, die zich primair richt op revalidatie (hoe wordt iemand beter?). Voorts wordt vastgesteld dat uit de verklaring van de revalidatiearts niet volgt dat zittend werk moet worden vermeden, terwijl werknemer zelf bij herhaling heeft gesteld dat vooral een (langdurige) zithouding te belastend voor hem is. Gelet op de oordelen van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel van het UWV, is WOZL op grond van artikel 7:629 lid 3 BW gerechtigd om de betaling van het loon aan werknemer over de periode 3 februari 2015 tot en met 29 april 2015 en 9 juni 2015 tot en met 17 september 2015 stop te zetten. Werknemer heeft in deze periode ten onrechte geweigerd passende arbeid te verrichten. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:8707

Zaaknummer: 4455621 CV EXPL 15-8812

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: C.M.A. Fens en I. Swennen

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Opzegging zonder instemming. Toekenning billijke vergoeding (€ 4.000) op grond van artikel 7:681 BW. Geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever vereist.

Werkneemster is op 1 januari 1999 in dienst van de rechtsvoorganger van werkgeefster getreden in de functie van kapster. Werkgeefster heeft op 5 januari 2015 bij het UWV op bedrijfseconomische gronden een ontslagvergunning voor werkneemster aangevraagd. Het UWV heeft de toestemming geweigerd, omdat de noodzaak voor een reorganisatie niet aannemelijk was gemaakt. Werkneemster heeft in januari 2015 als verlofwens schriftelijk kenbaar gemaakt dat zij verlof wil in week 31 en 32. Werkgeefster heeft zich op het standpunt gesteld dat werkneemster in week 30 en 31 verlof kan opnemen. Werkneemster is in week 31 en 32 niet op het werk verschenen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter haar een billijke vergoeding zoals bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW toe te kennen ten bedrage van € 57.699,07 bruto. Zij legt aan dit verzoek ten grondslag dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst op 4 augustus 2015 heeft opgezegd. Deze opzegging is in strijd met artikel 7:671 BW, omdat zij niet schriftelijk met deze opzegging heeft ingestemd en er geen sprake is van een van de in artikel 7:671 lid 1 onderdeel a tot en met h BW vermelde uitzonderingen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het er op zichzelf over eens dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder dat werkneemster daarmee schriftelijk had ingestemd en zonder dat sprake was van een van de uitzonderingen van artikel 7:671 lid 1 onderdeel a tot en met h BW. Hieruit volgt dat de kantonrechter op grond van artikel 7:681 lid 1 BW de werknemer ten laste van de werkgever een billijke vergoeding kan toekennen. Met betrekking tot de vraag of aan werkneemster een billijke vergoeding dient te worden toegekend, en zo ja, hoe hoog deze dient te zijn, dient acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval (in de memorie van toelichting (MvT) bij wetsvoorstel 33818 (p. 33) wordt gesproken van 'de uitzonderlijke omstandigheden van het geval'), waaronder de reden waarom de werkgever heeft opgezegd en de vraag of en in hoeverre aan een van partijen een verwijt kan worden gemaakt. Voorts zal de kantonrechter acht slaan op de hoogte van het maandloon (€ 224,51 bruto) en de duur van het dienstverband (ruim 16 jaar), omdat deze

factoren een indicatie zijn voor de 'waarde' die aan een dienstverband zou kunnen worden toegekend. Ook van belang is of de werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding (ter zitting is gebleken dat partijen ervan uitgaan dat werknemer aan het einde van het dienstverband een transitievergoeding toekomt van € 1.596 bruto). Bij de hoogte van de billijke vergoeding dient ten slotte in aanmerking te worden genomen dat blijkens de MvT (p. 32) bij ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever 'de werknemer hiervoor dient te worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen'. De vergoeding draagt dus ook een punitief/afschrikwekkend karakter. Artikel 7:681 lid 1 BW bepaalt dat de kantonrechter aan de werknemer op diens verzoek ten laste van de werkgever een billijke vergoeding kan toekennen. Anders dan werkgeefster stelt, is hierbij niet expliciet als voorwaarde gesteld dat sprake dient te zijn van een ernstig aan de werkgever verwijtbaar handelen of nalaten. Met betrekking tot de vakantiekwestie dient aan werkgeefster het grootste verwijt te worden gemaakt. Voorts dient volgens werknemer bij de bepaling van de billijke vergoeding rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat zij naar verwachting tot haar pensioengerechtigde leeftijd geen vergelijkbare functie als kapster meer zal kunnen verkrijgen. Werkgeefster brengt hiertegen in dat dit 'gevolgencriterium' geen rol kan spelen bij de bepaling van de hoogte van een billijke vergoeding, omdat die gevolgen reeds zijn gecompenseerd met de transitievergoeding. Dit laatste is volgens de MvT (p. 33) inderdaad het geval. In de literatuur bestaat daar echter discussie over. De kantonrechter zal deze vraag hier in het midden laten, omdat in de gegeven omstandigheden de gevolgen van de opzegging in voldoende mate zijn gecompenseerd door de transitievergoeding van € 1.596 bruto, neerkomend op bijna 8 maanden salaris. Gelet op de bovengenoemde omstandigheden en overwegingen zal de kantonrechter een billijke vergoeding toekennen van € 4.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7538

Zaaknummer: 4382614 AE VERZ 15-129 SW/1581

Rechters: P. Krepel

Advocaten: E.N. Mulder en Y. van der Linden

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting voor Algemeen Bijzonder Voortgezet Onderwijs Flevoland/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst docent wegens verstoorde arbeidsrelatie. C=0,25.

Werkneemster is sinds 1 augustus 2007 in dienst van ABVO, laatstelijk in de functie van docent beeldende vorming. ABVO verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden wegens gewichtige redenen (op grond van art. 7:685 (oud) BW). ABVO is primair van mening dat sprake is van een dringende reden en subsidiair van veranderingen in de omstandigheden. Op 1 en 2 juni 2015 heeft werkneemster twee e-mailberichten verstuurd aan A (directeur). In deze e-mailberichten uit werkneemster een groot aantal ernstige tot zeer ernstige beschuldigingen aan het adres van B (adjunct-directeur), zonder dat deze steun vinden in de feiten of dat daarvoor een deugdelijke rechtvaardiging bestaat. Daarnaast maakt werkneemster eveneens ongefundeerde verwijten aan het adres van de schoolleiding. Het door werkneemster daarbij gebezigde taalgebruik is niet gebruikelijk onder het docentencorps van ABVO. Een vruchtbare samenwerking behoort niet meer tot de mogelijkheden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu er bij ABVO geen vertrouwen meer is in werkneemster, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. De kantonrechter stelt voorop dat het zonder meer begrijpelijk is, gelet op de tendentieuze inhoud, het woordgebruik en de negatieve toonzetting van de e-mailberichten van 1 en 2 juni 2015, alsmede het diffamerende karakter ervan, dat ABVO in haar wiek geschoten is door die e-mailberichten. Dit geldt te meer nu de in die e-mailberichten gemaakte verwijten aan het adres van B, voor wat betreft het beweerde stalken, stelselmatige pesten, frauduleuze handelen, het plegen van valsheid in geschrifte en het opzetten van collega's tegen haar, in het licht van hetgeen ABVO daartegen in heeft gebracht, onvoldoende onderbouwd zijn. Gelet op hetgeen partijen hebben aangevoerd, en gezien de door hen overgelegde stukken, wordt geconcludeerd dat, hoewel de opstelling van B in het gesprek van 15 oktober 2013 de verhoudingen geen goed heeft gedaan, het uiteindelijk met name het van weinig professionaliteit getuigende gedrag van werkneemster is geweest, die tot een zodanige

verstoring van de arbeidsrelatie heeft geleid, dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden. Haar valt ter zake een groter verwijt te maken dan ABVO. Mede gelet op de aanvullende en aansluitende WW-uitkering waarop werkneemster aanspraak maakt, wordt een vergoeding toegekend met $C=0,25$ (€ 15.840 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7595

Zaaknummer: 4250571 / ME VERZ 15-147

Rechters: M.J.C.M. Manders

Advocaten: J.M.P. Blom en G.G.A.J.M. van Poppel

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stadswerko72 N.V./werknemer

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst. Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door zich schuldig te maken aan diefstal op bedrijfslocatie. Verkorte ontbindingstermijn en geen transitievergoeding.

Werknemer is in dienst bij Stadswerko72. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van medewerker buitenruimte. Op 24 juni 2015 is werknemer op staande voet ontslagen wegens betrokkenheid bij diefstal van een fiets op een bedrijfslocatie. Werknemer heeft zich op de vernietigbaarheid van het ontslag beroepen. Stadswerko72 verzoekt de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Ter onderbouwing daarvan heeft Stadswerko72 gesteld dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, hetgeen niet de eerste keer is.

De kantonrechter stelt vast dat het verzoek tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst ter griffie is ontvangen op 4 september 2015, dus na inwerkingtreding van afdeling 9 van Boek 7, titel 10 van het BW/Wet werk en zekerheid (WWZ) op 1 juli 2015. Artikel XXII lid 1 aanhef en onderdeel b van het Overgangsrecht behorende bij de WWZ bepaalt dat het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, alsmede artikel 665 en afdeling 9 van Boek 7, titel 10 van het BW, zoals deze luiden de dag vóór 1 juli 2015 van toepassing blijven op een opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan vóór dat tijdstip en op de gedingen die daarop betrekking hebben. Naar het oordeel van de kantonrechter kan een (voorwaardelijke) ontbindingsprocedure niet worden aangemerkt als een geding dat betrekking heeft op de opzegging, omdat de ontbindingsprocedure naar haar aard ziet op een andere manier van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en in zoverre geen betrekking heeft op de opzegging wegens een dringende reden, zoals in deze zaak aan de orde is. Dit brengt mee dat het hier aan de orde zijnde verzoek van Stadswerko72 en het tegenverzoek van werknemer moeten worden beoordeeld op basis van het per 1 juli 2015 geldende recht.

Ook op grond van het nieuwe artikel 7:671b lid 1 BW is voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk (HR 21 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4670, NJ 1984/296).

Onder meer gelet op de camerabeelden, is voldoende komen vast te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, met gebruikmaking van de bedrijfslocatie van Stadswerko72. Het handelen van werknemer levert een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Stadswerko72 voert een openbare taak uit en van haar kan niet gevergd worden werknemers in dienst te houden die zich schuldig maken aan diefstal, ook gelet op de negatieve uitstraling op de organisatie van Stadswerko72 en het vertrouwen van de burger in deze dienst, welk vertrouwen voor Stadswerko72 onontbeerlijk is. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn ligt niet in de rede, aangezien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW wordt de arbeidsovereenkomst - voor zover nodig - ontbonden met ingang van 9 oktober 2015. Het (voorwaardelijk) tegenverzoek van werknemer om de transitievergoeding toe te kennen wordt afgewezen, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9114

Zaaknummer: 4423164 \ OA VERZ 15-158 (rvk)

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: J. Tophoff en J. el Hannouche

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en XXII lid 1 aanhef en onderdeel b Overgangsrecht WWZ

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet chef bediening wegens het verstrekken van toegangscode aan collega niet rechtsgeldig. Vernietiging opzegging.

Werkneemster is in de functie van chef bediening in dienst van werkgeefster, een grand-café. Op 13 juli 2015 is werkneemster op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt als reden vermeld dat werkneemster een volstrekt onbevoegde medewerker de essentiële codes heeft verschaft voor het openen van het kassasysteem waarmee tevens opening naar de administratie en het financiële verkeer mogelijk is. Werkneemster verzoekt de opzegging te vernietigen (art. 7:681 BW) en haar toe te laten tot de werkzaamheden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster haar toegangscode voor het kassasysteem heeft gegeven aan C, die daar ook werkte en toen niet beschikte over een toegangscode waarmee zij het kassasysteem kon opstarten. Volgens werkneemster waren er in die periode onvoldoende toegangscode's aangemaakt en werden er vaker codes van anderen gebruikt. Werkneemster betwist dat met haar code gevoelige informatie toegankelijk werd en dat daarmee de geheimhoudingsplicht van de arbeidsovereenkomst werd geschonden. Zij wijst erop dat het kassasysteem destijds nog niet voldoende was uitgekristalliseerd en dat artikel 6 van de arbeidsovereenkomst juist de mogelijkheid biedt om van de geheimhoudingsplicht af te wijken indien dit noodzakelijk is. Werkneemster stelt dat de huisregels waar werkgeefster nu naar verwijst, haar onbekend zijn. Werkgeefster heeft niet een door werkneemster ondertekend exemplaar overgelegd van de huisregels waar zij zich nu op beroept. Dat werkneemster die aangescherpte regels niettemin kende op het moment dat zij C haar toegangscode gaf is niet komen vast te staan. Voorts geldt dat werkgeefster niet gemotiveerd heeft weersproken dat in de beginfase van het café-restaurant nog niet alle medewerkers over een eigen code voor het kassasysteem beschikten, de werkwijze nog niet helemaal was uitgekristalliseerd en dat het niet ongebruikelijk was om toegangscode's door te geven zonder dat dat met de manager werd afgestemd. De kantonrechter houdt het er dan ook voor dat de omstandigheden destijds waren zoals werkneemster die heeft geschetst. Dat maakt dat niet kan worden gezegd dat werkneemster de geheimhoudingsplicht die in de arbeidsovereenkomst is neergelegd heeft geschonden door

haar code aan een andere medewerker te geven. Als al kan worden gezegd dat zij daardoor handelde in strijd met de belangen van werkgeefster, dan had onder de gegeven omstandigheden moeten worden volstaan met een waarschuwing; een dringende reden voor een opzegging in de zin van artikel 7:677 BW is het in ieder geval niet. De opzegging wordt vernietigd en het verzoek tot wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7537

Zaaknummer: 4355992 UE VERZ 15-419 RK/1069

Rechters: P. Dondorp

Advocaten: A.B. Kinschot en J. Witvoet

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Opvolgend werkgeverschap na faillissement. Werkgeefster heeft door onderzoek in kader van eerdere overnamepoging inzicht gekregen in hoedanigheden en geschiktheid van werknemer.

Werknemer is met ingang van 1 januari 2013 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij X in de functie van statutair directeur. X is op 22 augustus 2014 gefailleerd. De bij X werkzame werknemers zijn per 27 augustus 2014 ontslagen. Werkgeefster is op 22 augustus 2014 opgericht. Werknemer is per 1 september 2014 voor de duur van vier maanden in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van Directeur. Op 3 september 2014 heeft werkgeefster bepaalde activiteiten uit de failliete boedel van X overgenomen. De arbeidsovereenkomst is nog twee keer verlengd. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werkgeefster als opvolgend werkgever kan worden beschouwd en of per 1 mei 2015 de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft te gelden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of er per 1 mei 2015 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen is, op grond van de Overgangsbepaling XXIIe lid 2 van de Wet werk en zekerheid, artikel 7:668a BW relevant zoals dat vóór 1 juli 2015 luidde. Onder verwijzing naar artikel 7:668a lid 2 (oud) BW en het arrest van de Hoge Raad van 11 mei 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV9603) wordt geoordeeld dat werkgeefster ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moet worden de opvolger te zijn van X. Dat tussen X en werkgeefster zodanige banden bestonden dat het door X door ervaringen verkregen inzicht in werknemer moet worden toegerekend aan werkgeefster is niet gebleken. Wel is de kantonrechter voorshands van oordeel dat werkgeefster langs een andere weg zelf inzicht heeft gekregen in de hoedanigheden en geschiktheid van werknemer. Op basis van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat werkgeefster (indirect) is opgericht door de heer A van wie de corebusiness het investeren in verlieslijdende bedrijven betreft. Eerst is getracht te komen tot een overname van X. Daarbij is de onderneming doorgelicht waarbij risico's zijn afgewogen en is gekeken of de activiteiten weer rendabel konden worden gemaakt. In dat kader is van belang dat er bij X slechts vier werknemers waren zodat aannemelijk is dat werkgeefster zich heeft vergewist van

hun werkzaamheden en functioneren. Bovendien hebben er destijds (ook) gesprekken plaatsgevonden met werknemer. Uiteindelijk is het niet tot een overname gekomen, maar heeft werkgeefster na het faillissement van X met de door haar vergaarde kennis een doorstart gerealiseerd waarbij zij met drie van de vier werknemers van X een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, welke allen hetzelfde werk zijn blijven verrichten. Werkgeefster heeft onmiskenbaar inzicht verkregen in de competenties en vaardigheden van werknemer. Per 1 mei 2015 is werknemer werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De loonvordering wordt toegewezen. De gevorderde veroordeling om werknemer toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden zal worden afgewezen. Een algemeen recht op tewerkstelling wordt door de Hoge Raad niet aangenomen. Het is aan werkgeefster om werknemer al dan niet op te roepen tot hervatting van zijn werkzaamheden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7344

Zaaknummer: 4407172 / MV EXPL 15-179

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: L. Schurer en J. Croonen

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Tandartsmaatschap Rozengracht/werkneemster

Werkgever streeft ten onrechte beëindiging van de arbeidsovereenkomst na wegens disfunctioneren, waardoor door toedoen van werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan. Ernstig verwijtbaar handelen en nalaten werkgever. Ontbinding onder toekenning billijke vergoeding € 8.000.

Werkneemster is bij Rozengracht in dienst als tandartsassistente/praktijkmanager. Rozengracht heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel g BW. De gestelde grond voor ontbinding is als volgt gemotiveerd. Rozengracht heeft gedurende het dienstverband van werkneemster de uitvoering van het personeelsbeleid overgelaten aan werkneemster zonder de uitvoering daarvan te controleren. Na onderzoek is gebleken dat de loonlasten (40%) onevenredig drukken op de resultaten. Rozengracht heeft voorstellen gedaan aan het personeel, waaronder werkneemster, voor een afbouwregeling van het salaris. In de daarop volgende (schriftelijke) communicatie heeft werkneemster gereageerd op een manier die afwijkt van haar gebruikelijke communicatie. In een gesprek op 12 maart 2015 heeft Rozengracht het functioneren van werkneemster aan de orde gesteld. Hierin is gebleken dat partijen op een aantal principiële punten hun eigen perspectief hebben ontwikkeld dat haaks op elkaar staat en gepaard gaat met de nodige emotie. Rozengracht heeft forse kritiek geuit op werkneemster, die zich door de kritiek geraakt toont. Hierdoor zijn de verhoudingen verder verstoord. Werkneemster is op non-actief gesteld. Mediation heeft partijen niet meer tot elkaar gebracht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Niet gezegd kan worden dat deze verstoring van de arbeidsverhouding duurzaam is. Daarvoor wordt de tijdspanne tussen eind december 2014 en de indiening van het verzoekschrift (begin augustus 2015), gezien in het licht van de relatief lange en vruchtbare duur van het dienstverband, te kort geacht. Gelet evenwel op de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 46*), alsmede de aard en de beperkte omvang van het bedrijf van Rozengracht kan voorzetting van

de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van Rozengracht worden gevegd. Herplaatsing ligt om dezelfde reden niet in de rede. De arbeidsovereenkomst zal daarom worden ontbonden met ingang van 1 december 2015 (art. 7:671b lid 8 onderdeel a BW).

Gelet op artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW is voor toekenning van een billijke vergoeding (naast de transitievergoeding die tussen partijen niet ter discussie staat) alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Een dergelijke situatie doet zich hier voor. Werkneemster heeft ervoor gekozen om niet akkoord te gaan met de voorgestelde salarisverlaging. Dat stond haar vrij. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat werkneemster gehouden zou zijn om in te gaan op het voorstel van Rozengracht. Rozengracht heeft in het functioneringsgesprek werkneemster in belangrijke mate verantwoordelijk gehouden voor het ontstaan van de financiële situatie door het te hoog laten oplopen van de salarissen. Dit is een ernstige beschuldiging, die de integriteit van werkneemster raakt. Bij een dergelijke beschuldiging mag van Rozengracht worden verwacht dat zij zich van de juistheid daarvan voldoende heeft vergewist. Dit is niet het geval. Rozengracht heeft vanaf de indiensttreding van werkneemster in 2002 tot maart 2015 geen bemerkingen gehad op het functioneren van werkneemster. Kennelijk achtte Rozengracht het niet nodig om functioneringsgesprekken met werkneemster te voeren. Er doet zich het geval voor dat de werkgever aan de werknemer niet een reële kans heeft geboden om het functioneren te verbeteren, en die ook niet meer kan worden geboden omdat de arbeidsverhouding al dusdanig is beschadigd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Als om die reden tot beëindiging zou worden overgegaan, neemt de werkgever het risico een billijke vergoeding te moeten betalen wegens ontslag dat het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, een risico dat hij zal incalculeren (*Handelingen I* 2013/14, 33818, 32, item 14, p. 10). Dat risico verwezenlijkt zich voor Rozengracht, nu haar handelswijze kan worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Rozengracht. De handelswijze van Rozengracht komt erop neer dat, doordat Rozengracht ten onrechte beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft nagestreefd op grond van een van de andere ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW, door toedoen van de werkgever een verstoring van de arbeidsverhouding is ontstaan. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 8.000. Daarbij neemt de kantonrechter het volgende in aanmerking. De oneigenlijke wijze waarop Rozengracht haar financiële situatie heeft getracht af te wentelen op werkneemster door van haar een aanzienlijke salarisverlaging te verlangen en, toen zij daar niet mee akkoord ging, werkneemster grotendeels verantwoordelijk te houden voor de financiële problemen van Rozengracht, terwijl dit buiten de bevoegdheid van werkneemster valt en niet wordt gestaafd door objectieve gegevens. Voor zover er wel sprake zou zijn van onvoldoende functioneren heeft Rozengracht werkneemster geen (zichtbaar) verbetertraject gegund en geen coaching aangeboden, maar doelbewust aangestuurd op een onherstelbare

beschadiging van de arbeidsverhouding. Hierdoor is Rozengracht grovelijk tekortgeschoten in haar verplichtingen als werkgever.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7278

Zaaknummer:

Advocaten: P. Chr Snijders en I. Janssen

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

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Verkade N.V.

Uitleg artikel 48 CAO Zoetwarenindustrie. Verkade heeft op grond van de cao een overlegplicht ten aanzien van voorgenomen reorganisatie, omdat er ernstige gevolgen zijn voor een belangrijk deel van de werknemers.

De activiteiten van Verkade vallen onder de werkingssfeer van de CAO voor de Zoetwarenindustrie (hierna: de cao). De cao is algemeen verbindend verklaard van 25 juli 2015 tot en met 31 december 2016. Op 6 juli 2015 heeft Verkade de ondernemingsraad verzocht te adviseren over een 'voorgestelde organisatiewijziging per 1 januari 2016'. Het gaat daarbij om een wijziging van de Technische Dienst van Verkade. De OR heeft op 13 augustus 2015 positief geadviseerd. In een e-mail van 4 augustus 2015 heeft de FNV Verkade verzocht om overleg over de voorgenomen reorganisatie, waarbij de FNV onder verwijzing naar artikel 48 van de cao heeft gesteld dat Verkade daartoe verplicht is. De FNV vordert dat Verkade in kort geding wordt veroordeeld tot nakoming van artikel 48 van de cao, in die zin dat Verkade alsnog vertrouwelijk overleg voert met de FNV over de reorganisatie van de Technische Dienst. Verder vordert de FNV dat Verkade wordt veroordeeld tot betaling van € 10.000 als voorschot op een schadevergoeding in de zin van de artikelen 15 en 16 van de Wet CAO.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de uitleg van artikel 48 van de cao moet de zogenoemde 'cao-norm' worden gehanteerd, zoals partijen ook hebben onderkend (HR 2 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3857). Gelet op de bewoordingen van artikel 48 van de cao en de aanhef daarvan is alleen sprake van een overlegplicht zoals bedoeld in dat artikel, als een reorganisatie ernstige gevolgen heeft voor een belangrijk deel van de werknemers. Tot dergelijke gevolgen kunnen blijken de tekst van het artikel behoren ontslag of overplaatsing, maar ook andere gevolgen. Gelet op de door partijen overgelegde stukken neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat de huidige Technische Dienst van Verkade bestaat uit 26 fte medewerkers, waarbij de dienst zowel onderhoud, innovatie als het verhelpen van storingen tot taak heeft. De medewerkers houden zich ook bezig met zowel onderhoud, innovatie als storingen. De nieuwe organisatie van de Technische Dienst kent 21 fte medewerkers, waarbij aparte diensten worden opgezet voor onderhoud, innovatie en

storingen. De medewerkers zullen zich in de nieuwe organisatie moeten toeleggen op een van die onderdelen. Als gevolg van de organisatiewijziging zijn ook nieuwe functieprofielen opgesteld, waarbij vijf van de huidige medewerkers van de Technische Dienst direct in een nieuwe functie kunnen worden geplaatst, terwijl de functie van 15 medewerkers komt te vervallen. De betreffende 15 medewerkers moeten door middel van een *matching*- en selectieproces worden herplaatst in de nieuwe Technische Dienst. In de nieuwe organisatie gaat het aantal functies met salarisschaal 7 van één naar acht, met salarisschaal 8 van twaalf naar vier, en met salarisschaal 9 en 10 van één naar vier. Gelet op de hiervoor beschreven aard en omvang van de wijziging van de Technische Dienst, is sprake van een reorganisatie als bedoeld in artikel 48 van de cao, waarvoor een overlegplicht geldt. Die wijziging heeft immers niet alleen tot gevolg dat het aantal fte medewerkers aanzienlijk wordt verminderd, maar ook dat de wijze van werken wordt veranderd, dat de medewerkers zich anders dan voorheen moeten toeleggen op een van de onderdelen van de dienst, en dat er nieuwe functieprofielen komen. Doorslaggevend is dat de reorganisatie bovendien meebrengt dat de functie van 15 medewerkers komt te vervallen en dat er grote veranderingen plaatsvinden in de indeling van de functies in salarisschalen. Verkade wordt veroordeeld tot nakoming van artikel 48 van de cao. De gevorderde betaling van € 10.000 als voorschot op een schadevergoeding in de zin van de artikelen 15 en 16 van de Wet CAO wordt afgewezen. De FNV heeft tegenover de betwisting daarvan door Verkade onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij door het niet nakomen van artikel 48 van de cao daadwerkelijk schade heeft geleden. De stelling van de FNV dat haar positie als vakorganisatie is ondermijnd en dat sprake is van materiële schade zal gelet op de betwisting door Verkade ook in dit kort geding in enige mate moeten worden gemotiveerd en onderbouwd. Dat is onvoldoende gebeurd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9116

Zaaknummer: 4430453 / KG EXPL 15-79

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.A.M. Broos en J. Oster

Wetsartikelen: 48 CAO Zoetwarenindustrie, 15 Wet CAO en 16 Wet CAO

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Opzegging arbeidsovereenkomst zwemdocent niet rechtsgeldig. Geen grond voor non-actiefstelling. Wedertewerkstelling.

Werkneemster is sedert 1 september 2004 in dienst. Laatstelijk was zij werkzaam als zwemdocent en coördinator diplomazwemmen. Tussen partijen zijn diverse geschilpunten ontstaan, onder meer over uitbetaling van overuren. Op 1 juli 2015 is aan werkneemster bericht dat haar arbeidsovereenkomst per dezelfde dag wordt opgezegd. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van de opzegging (art. 7:681 BW) en verzoekt om wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Inmiddels is gebleken dat van een rechtsgeldige opzegging door werkgeefster gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2015, geen sprake is geweest. Tussen partijen staat vast dat het dienstverband tot heden doorloopt. Werkgeefster is haar salarisverplichtingen tot heden nagekomen en er is geen grond om aan te nemen dat zij die zal staken voordat het dienstverband rechtsgeldig ten einde is gekomen. Daarmee is niet aan de voorwaarde voldaan en ligt alleen het verzoek tot wedertewerkstelling ter beoordeling voor. Vast staat voorts dat werkneemster op 1 juli 2015 voor al haar werkzaamheden op non-actief is gezet. Geoordeeld wordt dat daarvoor geen goede reden aanwezig was. Aan een opgelegde non-activiteit worden zeer zware eisen gesteld en naar het oordeel van de kantonrechter was de situatie destijds niet zodanig dat van werkgeefster niet gevergd kon worden werkneemster tot haar werkzaamheden toe te laten, hangende de ontbindingsprocedure. Dat er in die tijd geen zwemlessen werden gegeven, maakt niet uit. Ook in zo'n periode dient een grond voor non-activiteit aanwezig te zijn. Mede gelet op de hiernavolgende beslissing van de kantonrechter op het ontbindingsverzoek van werkgeefster, is de slotsom dat het verzoek van werkneemster tot wedertewerkstelling zal worden toegewezen, zij het beperkt tot haar werkzaamheden als zwemdocente. Daarop zal - zoals werkneemster heeft gevraagd - een dwangsom worden geplaatst. Geoordeeld wordt dat nu in alle verzoeken tegelijk een (eind)beschikking wordt gegeven, het belang van werkneemster bij een provisionele beslissing is komen te vervallen. Dit verzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7268

Zaaknummer: EA VERZ 15-824 en EA 15-827

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: L.I. Veenstra en L. van de Groep

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens onjuiste ziekmelding (door middel van WhatsApp-bericht) niet rechtsgeldig. Toewijzing loonvordering onder de voorwaarde dat werkneemster binnen de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW een verzoek ex artikel 7:681 lid 1 BW (vernietiging opzegging) heeft ingediend.

Werkneemster is op 26 februari 2015 in dienst getreden in de functie van schoonheidsspecialiste. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd tot en met 25 augustus 2015. Op 21 juli 2015 heeft werkneemster zich per WhatsApp-bericht ziek gemeld. Bij brief van 23 juli 2015 heeft werkgeefster werkneemster bericht dat zij de arbeidsovereenkomst niet zal verlengen, dat 25 augustus 2015 de laatste werkdag zal zijn en dat de vakantiedagen opgenomen zullen moeten worden voor het einde van de arbeidsovereenkomst. Op 24 juli 2015 is werkneemster op staande voet ontslagen, omdat de ziekmelding per WhatsApp-bericht ongeldig zou zijn. Werkneemster vordert loon over de periode juli 2015 tot en met 25 augustus 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster is op staande voet ontslagen omdat zij, zo blijkt uit de ontslagbrief, zich niet op de juiste wijze heeft ziek gemeld, de telefoon niet opneemt en niet bereid is om aangepast of deeltijdwerk te verrichten. Ook heeft werkgeefster twijfels bij de reden van ziekmelding. Met werkneemster is de kantonrechter voorshands van oordeel dat deze omstandigheden geen dringende reden voor ontslag opleveren. Terecht heeft werkneemster erop gewezen dat in de arbeidsovereenkomst niets is bepaald over de wijze waarop ziekmeldingen dienen te geschieden. Werkgeefster heeft voorts niet betwist dat zij geregeld met werkneemster via WhatsApp communiceerde. Tot slot is onweersproken dat de ziekmelding via WhatsApp werkgeefster (tijdig) heeft bereikt. Indien werkgeefster in twijfel trok of werkneemster daadwerkelijk niet in staat was te werken, had het op haar weg gelegen om daarvoor een bedrijfsarts in te schakelen die daarover een oordeel kon uitbrengen. Dat heeft zij niet gedaan. Van een dringende reden op dit punt kan daarom geen sprake zijn. Het verwijt dat werkneemster de telefoon niet opnam, leidt evenmin tot een dringende reden voor ontslag. In de eerste plaats is in deze procedure niet komen vast te staan dat werkneemster

geen telefoontjes van werkgeefster heeft opgenomen - partijen verschillen hierover, zo bleek ter zitting, van mening. Verder is onweersproken dat werkneemster gedurende haar ziekte wel contact met werkgeefster onderhield en bereikbaar was via bijvoorbeeld WhatsApp. Dit levert dan ook geen dringende reden op. Ook het verwijt dat werkneemster geen aangepast werk of deeltijdwerk zou willen verrichten treft geen doel, al was het maar omdat werkneemster ziek thuis was en dus geen aangepast of deeltijdwerk hoefde te verrichten.

Aannemelijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Daarbij dient wel in aanmerking te worden genomen dat met de inwerkingtreding van de WWZ de werknemer niet langer de mogelijkheid heeft de opzegging buitengerechtelijk te vernietigen. Op grond van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW dient de werknemer de kantonrechter daartoe een verzoek te doen. Dat verzoek dient gelet op de vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW gedaan te worden binnen de termijn van twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Of werkneemster (tijdig) een dergelijk verzoek heeft ingediend, is ter zitting niet aan de orde geweest. Gelet op al het voorgaande is de vordering toewijsbaar, zij het slechts onder de voorwaarde dat werkneemster binnen de vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW een verzoek ex artikel 7:681 lid 1 BW heeft ingediend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7215

Zaaknummer: 4398111 KK EXPL 15-1168

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: M. Groenewoud

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Verfrollenfabriek Roll Roy B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Hoewel werknemer zonder toestemming van werkgever op vakantie is gegaan en dit hem te verwijten valt, is geen sprake van zodanig verwijtbaar handelen dat in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Werknemer is sinds 1 februari 2008 in dienst van Roll Roy in de functie van productieplanner. Werknemer heeft geen toestemming gekregen om de eerste drie weken van de zomervakantie 2015 met vakantie te gaan, omdat zijn collega X al met vakantie zou zijn. Roll Roy verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij stelt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, verwijtbaar handelen, althans andere omstandigheden die tot beëindiging moeten leiden, als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW onder respectievelijk e, g en h. Werknemer wist als planner heel goed hoe het werkte met de vaststelling van vakanties. Als hij zich dan zelf niet aan de regels houdt en vervolgens ondanks waarschuwing van Roll Roy toch op vakantie gaat, is het aan hem te verwijten dat Roll Roy het vertrouwen in hem is verloren. Door het handelen van werknemer heeft Roll Roy bovendien gedurende drie weken grote problemen in het productieproces ondervonden, wat tot verminderde productiviteit heeft geleid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer ervan op de hoogte was dat X en hij elkaar tijdens vakanties moesten vervangen. Voorts staat vast dat werknemer in januari 2015 zonder vooroverleg met X een vakantie heeft geboekt. Pas in juni heeft hij de botsende vakantiewensen van X en hem onder de aandacht van Roll Roy gebracht. Een oplossing bleek toen niet meer mogelijk. Dit kan werknemer worden verweten. Anderzijds valt ook Roll Roy wel een verwijt te maken. Roll Roy stelt dat X al in oktober 2014 toestemming heeft gevraagd en gekregen om in de eerste 3 weken van de zomervakantie 2015 weg te mogen. Het had dan op de weg van Roll Roy gelegen te controleren of dat geen problemen veroorzaakte voor de vakantieplanning van werknemer. Door dit aan X over te laten, zoals Roll Roy stelt te hebben gedaan, heeft zij het risico van problemen zoals die zich hebben voorgedaan op de koop toe genomen. De kantonrechter komt tot het oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen aan

de zijde van werknemer, doordat hij in strijd met de instructie van Roll Roy op vakantie is gegaan. Dat handelen is echter niet zodanig dat van Roll Roy in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij dat laatste speelt een rol dat van andere incidenten gedurende het dienstverband van werknemer niet is gebleken, terwijl Roll Roy door de op non-actiefstelling een constructief overleg over voortzetting van het dienstverband illusoir heeft gemaakt. Ook na afloop van de gewraakte vakantie van werknemer heeft Roll Roy voor dergelijk overleg niet opengestaan. Dat een signaal moest worden gegeven dat het handelen van werknemer niet wordt getolereerd, zoals Roll Roy nog heeft betoogd, is begrijpelijk. Dat signaal had echter ook een minder vergaand middel dan de nu bewandelde weg van op non-actiefstelling en een ontbindingsverzoek kunnen zijn, terwijl Roll Roy ook in staat geacht moet worden een minder vergaand middel aan haar andere medewerkers uit te leggen. Roll Roy heeft aan de drie gronden voor ontbinding dezelfde feiten en motivering ten grondslag gelegd. Geen van de aangedragen ontslaggronden kan tot ontbinding leiden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7214

Zaaknummer: 4324279 EA VERZ 15-821

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: P.P. Otte en G. Mers

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst teammanager wegens disfunctioneren.

Werkneemster is in dienst in de functie van teammanager. In de arbeidsovereenkomst is de CAO VVT van toepassing verklaard. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren en voert het volgende aan. Werkgeefster heeft moeten vaststellen dat werkneemster in onvoldoende mate aan de gestelde functie-eisen van teammanager voldoet en haar taken en verantwoordelijkheden onvoldoende tot uitvoering brengt, hetgeen haar hiervoor ongeschikt maakt. De meest essentiële taak, het operationeel leidinggeven, is ver onder de maat gebleken. Uit het assessment is naar voren gekomen dat voor de functie belangrijke eigenschappen van werkneemster ondermaats zijn en diep geworteld in aanleg en persoonlijkheid. Ter verbetering van het functioneren is een verbeter- en coachingstraject gestart en zijn er met werkneemster verschillende gesprekken gevoerd. Helaas moet werkgeefster tot de slotsom komen dat werkneemster ondanks het verbeter- en coachingstraject niet aan de functie-eisen voldoet of kan voldoen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft, tegenover de gemotiveerde betwisting door werkneemster, voldoende aangetoond dat werkneemster niet voldoet aan de eisen die aan de functie van teammanager worden gesteld. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting komt naar voren dat er steeds vanaf het functioneringsgesprek van 8 mei 2014 zorgen hebben bestaan omtrent met name het operationeel leidinggeven door werkneemster. Uit het assessmentrapport komt naar voren dat werkneemster op een aantal belangrijke punten de aanleg en capaciteiten mist om in de functie van teammanager te kunnen functioneren. Het rapport vormt een bevestiging van de eerder in mei 2014 geconstateerde aandachtspunten. Blijkens het besprekingsverslag van 15 januari 2015 zijn deze knelpunten ook door de leidinggevendenden expliciet en indringend met werkneemster besproken. Het was voor haar aldus duidelijk dat zij haar functioneren op de bewuste punten diende te verbeteren. Dat wordt niet anders doordat in dit verband ook termen als ‘ontwikkelpunten’ zijn gebruikt, overigens naast het woord tekortkomingen. Het moet voor werkneemster ook helder zijn geweest op welke aspecten van het functioneren zij wel en op

welke zij niet aan de eisen voldeed. Er is coaching aangeboden en die heeft ook plaatsgevonden. Er zijn regelmatig gesprekken geweest met de direct leidinggevende. Uit de informatie die in de periode van april tot en met 25 juni 2015 de leidinggevende bereikte, kon en mocht werkgeefster de conclusie trekken dat werkneemster op de vooraf vastgestelde aandachtsgebieden onvoldoende scoorde en onvoldoende ontwikkeling toonde naar het gewenste niveau van teammanager. Werkgeefster hoefde bij die stand van zaken geen nadere gelegenheid te geven om het functioneren te verbeteren. Daarbij is ook van belang dat werkgeefster een groot vertrouwen moet kunnen stellen in het op alle essentiële onderdelen adequaat functioneren van werkneemster in de haar opgedragen leidinggevende taken, met name de verantwoordelijkheid voor het in alle opzichten goed draaien van de afdeling. Een niet voldoen aan de eisen van een dergelijke spil in de organisatie heeft immers directe gevolgen niet alleen voor het functioneren van het hele team maar ook voor de zorg voor de cliënten. Werkgeefster heeft voldoende aangetoond dat er voor werkneemster geen ander passend werk voorhanden is. Van werkgeefster kan niet worden verlangd dat zij een nieuwe functie voor werkneemster creëert en evenmin is komen vast te staan dat er momenteel of op korte termijn een vacature voor een passende functie zal zijn. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding. Voor toekenning van een billijke vergoeding is geen grond.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:5909

Zaaknummer: 4317264 HA VERZ 15-80

Advocaten: S.J.E. van Bergen en N. van de Gevel

RECHTSPRAAK

Waterbedrijf Groningen N.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst werknemer die van ernstige (zeden)delicten wordt verdacht en daar in eerste aanleg voor is veroordeeld. Toekenning vergoeding met C=1 onder voorwaarde dat werknemer onherroepelijk wordt vrijgesproken.

Werknemer is sinds 1 januari 2009 in dienst bij Waterbedrijf in de functie van procestechnicus drinkwater. Werknemer is op 2 december 2013 niet op het werk verschenen, omdat hij was opgepakt door de politie wegens de verdenking dat hij zijn toenmalige vrouw jarenlang zou hebben verkracht, met medeweten van en/of via de kinderen. Ook zou hij haar hebben mishandeld. Werknemer is in eerste aanleg conform de eis van het openbaar ministerie veroordeeld tot vijf jaar gevangenisstraf en tot betaling van € 30.000 schadevergoeding aan zijn ex-vrouw. Werknemer is in hoger beroep gegaan van dit vonnis. Waterbedrijf verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 (oud) BW. Waterbedrijf voert het volgende aan. De misdrijven waarvoor werknemer in eerste aanleg is veroordeeld zijn weliswaar gepleegd in de privésfeer, en hij heeft hoger beroep ingesteld tegen die veroordeling, maar de rechtszaak heeft veel aandacht gekregen in de regionale pers. De collega's van werknemer hebben uiteraard de rechtszaak nauwgezet gevolgd en vanwege de berichtgeving ook kunnen volgen. De collega's, die ook voor zijn veroordeling al bang waren voor werknemer vanwege zijn onvoorspelbare gedrag, zagen hun angst en wantrouwen door de veroordeling bevestigd. Dat betekent dat, zelfs als werknemer in hoger beroep zou worden vrijgesproken en hij wat dat betreft zijn werkzaamheden zou kunnen hervatten, een terugkeer bij Waterbedrijf irreëel is en tot zeer grote en niet te beteugelen onrust zal leiden. Daar komt bij dat werknemer, doordat hij toegang heeft tot het drinkwater, de volksgezondheid in gevaar kan brengen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De feiten waarvan werknemer wordt verdacht zijn zo ernstig, dat wanneer onherroepelijke veroordeling volgt de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen zonder vergoeding. Dan staat immers vast dat werknemer het aan zichzelf te wijten heeft dat hij lange tijd niet heeft kunnen werken door de voorlopige hechtenis, dat onrust, weerstand en emoties onder de collega's samenwerken onmogelijk maakt en dat het

vertrouwen bij de werkgever mede daardoor weg is geraakt. Hieraan doet dan niet af dat het delict zich heeft afgespeeld in de privésfeer en geen inhoudelijke relatie met het werk heeft. De kantonrechter stelt vast dat er (nog) geen onherroepelijke beslissing bestaat - een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden is er (nog lang) niet, terwijl daarna nog cassatie mogelijk is - en dat daarenboven de mogelijkheid bestaat dat werknemer wordt vrijgesproken. Wanneer het laatste geschiedt in de toekomst mag het niet zo zijn dat er dan een onherroepelijke beslissing in deze arbeidszaak ligt die neerkomt op 'geen werk en geen vergoeding'. Met dat wat nu wel vaststaat is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. De reden ligt echter in de risicosfeer van Waterbedrijf wanneer in de toekomst blijkt dat werknemer wordt vrijgesproken en de reden niet verweten kan worden. Er wordt een voorwaardelijke vergoeding met C=1 toegekend. Deze neutrale vergoeding is terecht omdat wanneer de vergoeding daadwerkelijk moet worden betaald de situatie zo is dat geen van partijen een verwijt treft. De voorwaarde is dat werknemer onherroepelijk wordt vrijgesproken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4868

Zaaknummer: 4247179 EJ VERZ 15-177

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: E.A.C. van de Wiel en N.E.A. Runtuwene

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

QBuzz Groningen Utrecht B.V. c.s./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Collectieve actie openbaar vervoer in Utrecht gericht tegen loonruimteovereenkomst wordt gedekt door artikel 6 lid 4 ESH. Geen beperking op grond van artikel G ESH.

QBuzz houdt ondernemingen in stand die zich richten op het openbaar personenvervoer in de stad en de regio Utrecht. Op 10 juli 2015 hebben CNV Overheid & Publieke Diensten, Ambtenarencentrum en CMHF met de overheidswerkgevers een onderhandelaarsakkoord bereikt, de zogenoemde 'Loonruimte-overeenkomst publieke sector 2015-2016.' De drie genoemde - kleinere - vakcentrales hebben, tegenover een loonsverhoging in 2015 en 2016, ingestemd met wijzigingen in de pensioensfeer. FNV heeft zich gekeerd tegen de in de loonruimteovereenkomst opgenomen wijzigingen in de pensioensfeer. Bij vonnis van 1 oktober 2015 heeft de voorzieningenrechter te Den Haag, in een kort geding van ACOP FNV tegen de partijen bij de loonruimteovereenkomst van 10 juli 2015, voorshands geoordeeld dat - anders dan ACOP FNV betoogde - aan het sluiten van dat onderhandelaarsakkoord een open en reëel overleg tussen overheidswerkgevers en de overheidsvakcentrales vooraf is gegaan. Omdat het grondrecht van ACOP FNV op collectief onderhandelen aldus in voldoende mate is gewaarborgd, is de loonruimteovereenkomst naar het voorlopig oordeel van de Haagse voorzieningenrechter niet nietig of jegens haar onrechtmatig (zie AR 2015-0938). Van dit vonnis is ACOP FNV in hoger beroep gekomen. De mondelinge behandeling van dat appel vindt plaats op 15 oktober 2015. FNV heeft QBuzz laten weten dat er mogelijk op donderdag 15 oktober 2015 tijdens de ochtendspits een werkonderbreking zou worden gehouden bij het stadsvervoer in Utrecht. QBuzz stelt zich op het standpunt dat FNV onrechtmatig handelt door haar leden op te roepen het werk neer te leggen. In geschil is of de aangekondigde actie valt onder artikel 6 lid 4 ESH.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het toetsingskader wordt mede gevormd door de recente stakingsrechtspraak van de Hoge Raad: het zogenoemde Enerco-arrest (31 oktober 2014, NJ 2015/252) en laatstelijk het Amsta-arrest (19 juni 2015, JAR 2015/188). Tussen FNV en de overheidswerkgevers is sprake van een rechtsgeschil, dat inmiddels in hoger beroep aan het

gerechtshof te Den Haag ter beslechting is voorgelegd. Dit brengt evenwel, anders dan QBuzz heeft betoogd, in dit geval niet mee dat aan de door FNV aangezegde werkonderbreking in haar onderneming geen belangengeschil ten grondslag ligt. In het kort geding gaat het om de vraag of de loonruimteovereenkomst aan (partiële) nietigheid lijdt, omdat daarin is opgenomen dat de daarbij gemaakte afspraken, voor zover zij betrekking hebben op de materie waarover in de Pensioenkamer wordt beslist, aldaar één op één zullen worden bekrachtigd, en in het verlengde daarvan of de besluitvorming die op 3 september 2015 in die kamer op basis van de loonruimteovereenkomst heeft plaatsgevonden daarom eveneens lijdt aan het gebrek dat niet is voldaan aan de verplichting tot het aldaar voeren van open en reëel overleg, en of dit gebrek met zich brengt dat aan deze besluitvorming geen uitvoering mag worden gegeven en het besluitvormingsproces ter zake opnieuw dient te worden doorlopen (vgl. r.o. 4.1 kortgedingvonnis, ECLI:NL:RBDHA:2015:11274). Het bestaan van dat rechtsgeschil laat onverlet dat FNV, wat ook het uiteindelijke resultaat van die procedure moge zijn, als federatie van vakverenigingen mag opkomen voor de belangen van haar leden onder het overheidspersoneel. Ook indien ACOP FNV in genoemde procedure in het ongelijk zou worden gesteld, en de rechtsgeldigheid van de loonruimteovereenkomst van 10 juli 2015 en de onaantastbaarheid van het besluit van de Pensioenkamer van 3 september 2015 dus vast komt te staan, heeft FNV er een gerechtvaardigd belang bij om door middel van collectieve acties op de overheidswerkgevers druk uit te oefenen, teneinde hen te proberen te bewegen met FNV te onderhandelen over een verbetering van de arbeidsvoorwaarden van het overheidspersoneel.

QBuzz kan evenmin worden gevolgd in het door haar verdedigde standpunt dat de aangekondigde werkonderbreking in haar onderneming dient te worden aangemerkt als een zuiver politieke actie die de bescherming van artikel 6 ESH ontbeert. Die werkonderbreking keert zich tegen QBuzz, maar richt zich tegen de overheidswerkgevers, nu het doel ervan is om die werkgevers te bewegen de onderhandelingen met FNV over de arbeidsvoorwaarden voor overheidspersoneel te hervatten. Daarmee is het politieke element van de actie gegeven, maar dat is niet beslissend voor de vraag naar de ESH-bescherming. Zoals de Hoge Raad in het NS-arrest (van 30 mei 1986, NJ 1986/688) heeft uitgemaakt, moet worden onderscheiden tussen collectieve acties met een politiek element die nog wel, en collectieve acties met een politiek element die niet meer door artikel 6 ESH worden gedekt. De door FNV bij QBuzz geplande werkonderbreking behoort tot de eerstbedoelde soort, nu deze zich richt tegen overheidsbeleid op het gebied van arbeidsvoorwaarden (in dit geval lonen en pensioen) die het onderwerp plegen of behoren te zijn van collectief onderhandelen. De enkele totstandkoming van de loonruimteovereenkomst van 10 juli 2015 maakt niet dat hierin verandering is gekomen. Het voorgaande leidt de voorzieningenrechter tot bevestigende beantwoording van de vraag of de door FNV aangekondigde werkonderbreking bij QBuzz redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief

onderhandelen. In zijn recente stakingsarresten heeft de Hoge Raad uit de strekking van het recht op collectieve actie, zoals deze blijkt uit de aanhef van artikel 6 ESH, opgemaakt dat het antwoord op de vraag of (nog) sprake is van een collectieve actie in de zin van die verdragsbepaling, vooral aan de hand van dit criterium dient te worden bepaald. Aldus bestaat geen reden om het recht op collectief optreden beperkt uit te leggen. Aan bedoeld criterium is reeds voldaan, indien de collectieve actie degene tegen wie deze zich keert kan prikkelen om druk uit te oefenen op degene tegen wie de actie zich richt. Dat is hier het geval. Niet uit te sluiten is dat voortgaande arbeidsonrust in Nederland de overheidswerkgevers kan bewegen opnieuw met FNV om de tafel te gaan zitten. Een inschatting van die kans is niet aan de stakingsrechter. Hem past in dit geval geen oordeel over de vraag of de loonruimteovereenkomst, zoals FNV meent, 'een sigaar uit eigen doos' is en hoe de effecten ervan op (de hoogte van) het ABP-pensioen moeten worden ingeschat. De litigieuze werkonderbreking bij QBuzz wordt dus gedekt door artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH. Het recht op collectieve actie kan dan slechts worden beperkt langs de weg van artikel G van het ESH. FNV heeft de werkonderbreking voldoende tijdig en zorgvuldig aangezegd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft QBuzz niet aannemelijk gemaakt dat de aangekondigde werkonderbreking, behalve financiële schade voor QBuzz, meer dan alleen hinder voor de reizigers en andere weggebruikers tot gevolg zal hebben. Deze hinder is inherent aan een kortdurende actie in het openbaar vervoer en moet worden geduld. Dat de openbare orde of de veiligheid in gevaar komt, is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Gelet op hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd, kan voorshands niet worden geconcludeerd dat de door QBuzz te lijden omzetsderving zodanig is dat het beginsel van proportionaliteit wordt geschonden. Volgt afwijzing van de vordering van QBuzz.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7579

Zaaknummer: C/16/401957 / KG ZA 15/755 LH/1040

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: K. van Kranenburg-Hanspians, S.E.M. Dekker en R. van der Stege

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Seacontractors Maritime Personell B.V.

Juridische misslagen in vonnis kantonrechter met betrekking tot concurrentiebeding.

Werknemer is op 2 januari 2007 in dienst getreden bij SMP en heeft zijn arbeidsovereenkomst met SMP per 1 februari 2014 opgezegd. Op 1 februari 2014 is werknemer in dienst getreden van Crewing. CSC is eveneens een internationaal opererend uitzendbureau voor personeel van schepen en een directe concurrent van SMP. Op 2 september 2015 heeft de Kantonrechter Middelburg tussen SMP als eisende partij en X, werknemer en CSC Crewing als gedaagde partij vonnis gewezen. Werknemer stelt, en SMP betwist, dat het te executeren vonnis op juridische dan wel feitelijke misslagen berust. De kantonrechter heeft geen dan wel onvoldoende waarde gehecht aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 BW, en heeft het gespecificeerde bewijsaanbod van werknemer om de voormalig directeur van SMP als getuige te horen terzijde gelegd. Ook heeft de kantonrechter werknemer verboden na 1 februari 2015 elders werkzaamheden te verrichten wat, gelet op de duur (of looptijd) van het beding, als dat al van toepassing zou zijn, niet mogelijk is.

De voorzieningenrechter constateert dat de kantonrechter zich niet uitlaat over de duur van (de werking van) het non-concurrentiebeding maar vervolgens wel een beslissing voor onbepaalde tijd neemt. Waar die beslissing op gegrond is, blijkt niet uit het vonnis. Het vonnis lijdt aldus aan een motiveringsgebrek. De beslissing valt niet te rijmen met de looptijd van het beding die 1 jaar bedraagt. Ook als wordt uitgegaan van het bestaan van een non-concurrentiebeding, dat wordt immers betwist, dan kan dat geen ruimere en langduriger werking hebben dan overeengekomen. De consequenties van een dergelijk beding moeten immers niet alleen door de werknemer goed overwogen, maar voor hem ook volstrekt helder zijn. Dat betekent dat, nu de kantonrechter blijkens zijn beslissing uitgaat van een beding met eeuwigdurende werking, terwijl de looptijd van dat beding op het moment van het wijzen van het vonnis al zeven maanden verstreken was, sprake is van een juridische misslag, voor zover werknemer wordt geboden om zijn werkzaamheden voor CSC Crewing te staken en gestaakt te houden. Dat betekent dat de executie van het in het vonnis aan werknemer gegeven bevel moet worden geschorst totdat in het nog in te stellen hoger beroep eindarrest is gewezen.

Ook op een ander punt is sprake van een kennelijk juridische misslag. Het bestaan van een non-concurrentiebeding dient, blijkens vaste rechtspraak, te worden aangetoond door de werkgever. Uit het vonnis kan niet anders dan worden afgeleid dan dat de kantonrechter de bewijslast van het niet bestaan van dat beding bij werknemer heeft gelegd. Op zichzelf genomen is dat al voldoende om een misslag aan te nemen. Maar zelfs als in de gegeven omstandigheden werknemer terecht met het bewijs belast zou zijn, wat voorshands ernstig betwijfeld moet worden mede omdat ten aanzien van de collega van werknemer, die net als hij gesteld heeft een arbeidsoverkomst nooit te hebben getekend omdat hij met een dergelijk beding niet akkoord kon gaan, wel is aangenomen dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst die voldoet aan de eisen van artikel 7:653 BW, dan geldt nog dat de kantonrechter blijkbaar, zonder daar enig woord aan te wijden, voorbijgegaan is aan een gespecificeerd en ter zake doend bewijsaanbod van werknemer, te weten het aanbod om de heer Y als getuige te doen horen. Het voorgaande brengt met zich dat SMP ook de executie van de overige onderdelen van het vonnis moet staken, een en ander totdat in hoger beroep een eindbeslissing is gewezen. De executoriale beslagen worden opgeheven.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:7490

Zaaknummer: C/10/485051 / KG ZA 15-1040

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: H.B. Dekker en J. Blakborn

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Waterfront B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsrelatie als gevolg van aangaan relatie met collega. Geen redelijke grond.

Werknemer is sinds 2003 in dienst van Waterfront als vrachtwagenchauffeur. Werknemer is eind 2012 een relatie aangegaan met een vrouwelijke collega, A, op dat moment de partner van een andere collega, de heer B. A heeft per 31 juli 2013 zelf ontslag genomen. Werknemer heeft zich op 23 juli 2013 ziek gemeld. Hij ervaart ernstige knieproblemen, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot een knieoperatie waarbij een knieprothese is geplaatst. Werknemer is met ingang van 21 juli 2015 geheel hersteld verklaard. Waterfront 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 g BW. Waterfront stelt dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en legt daaraan het volgende ten grondslag. Waterfront heeft werknemer en A aangesproken op hun relatie en zij heeft aangegeven dit zeer onwenselijk te vinden, te meer nu deze relatie voor veel onrust binnen het bedrijf heeft gezorgd. Werknemer heeft dit Waterfront niet in dank afgenomen en dit heeft geleid tot een veranderde houding van werknemer ten opzichte van zijn werkgever. Werknemer heeft zich meermaals op pretentieuze, cynische en laagdunkende wijze uitgelaten over het bedrijf jegens derden en collega's. Waterfront kwalificeert dit als doelbewust het gezag van Waterfront ondermijnen. Ook het feit dat werknemer heeft getracht binnen de schuldsaneringsregeling een hoger vrij te laten bedrag te genereren heeft kwaad bloed gezet bij Waterfront.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Vast staat dat de situatie die volgens Waterfront tot de verstoorte arbeidsverhouding heeft geleid in juli 2013 is beëindigd met de uitdiensttreding van mevrouw A en de ziekmelding van werknemer. De daarop volgende ziekteperiode heeft voortgeduurd tot medio juli 2015. Feit is aldus dat de betrokken personen die voor de gestelde onrust op de werkvloer zouden hebben gezorgd reeds ruim twee jaar niet meer op de werkvloer aanwezig zijn geweest. Waterfront heeft het standpunt dat een terugkeer van werknemer binnen haar organisatie onherroepelijk weer zou zorgen voor onrust op geen enkele wijze nader onderbouwd. Daar komt nog bij dat als niet weersproken is

komen vast te staan dat er intussen een nieuwe gezinssituatie is ontstaan, in die zin dat de affectieve relatie tussen werknemer en A heeft geleid tot een vaste relatie tussen beiden waaruit ook inmiddels een kind is geboren. Voorts heeft werknemer gesteld dat er een goed contact is met de ex-man van A, die nog steeds bij Waterfront werkzaam is. Waterfront laat dit onweersproken. Werknemer is volledig hersteld verklaard, is beschikbaar voor het verrichten van zijn eigen werkzaamheden en kan zonder beperking per direct worden ingezet. Voorts is niet komen vast te staan óf en in welke mate werknemer op enig moment zijn werkzaamheden deels heeft hervat en of werknemer daaropvolgend onjuiste informatie aan de bewindvoerder in de WSNP heeft doorgegeven. De kantonrechter stelt vast dat partijen op dit punt diametraal tegenover elkaar staan. Zo werknemer al onjuiste informatie heeft verstrekt, is niet gebleken dat dit tot enig nadeel bij Waterfront heeft geleid. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:8667

Zaaknummer: 4358347 AZ 15-257

Rechters: M.P.F. van Dooren

Advocaten: S.H.O. Aben en R.E. de Vries

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

RECHTSPRAAK

werkgever

Wrakingsverzoek deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond. Beslissing van de rechter dat bij de comparitie geen mogelijkheid bestaat pleidooi te houden, rechtvaardigt niet de vrees voor partijdigheid, nu die beslissing voor beide partijen geldt.

Werknemer vordert voor recht te verklaren dat aan de arbeidsovereenkomst met werkgever geen einde is gekomen. Hij vordert betaling van achterstallig salaris. Werkgever is het niet eens met het tussenvonniss en wenst hiervan in hoger beroep te gaan. Nadat de rechter werkgever op de comparitie van 18 september 2015 heeft voorgehouden dat hoger beroep pas mogelijk is tegen een eindvonnis, heeft werkgever een verzoek tot wraking van de rechter ingediend. Werkgever voert ook aan dat hem de mogelijkheid had moeten worden geboden om te pleiten voordat tussenvonniss werd gewezen. In zijn brief van 2 oktober 2015 stelt werkgever dat de rechter in haar vonnis heeft gesteld dat het indienen van een pleitnota tijdens de nog te houden comparitie niet mogelijk was. Hierdoor voelt werkgever zich ernstig benadeeld in zijn mogelijkheden tot verdediging.

De wrakingskamer oordeelt als volgt. Het wrakingsverzoek is pas gedaan op de comparitie van 18 september 2015, bijna twee maanden na de dag waarop het tussenvonniss is gegeven. Dat betekent dat het wrakingsverzoek voor zover dat ziet op feiten of omstandigheden die volgen uit het tussenvonniss, niet is gedaan zodra de daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden bekend zijn geworden (art. 37 Rv). Dat geldt ook voor de voor wraking aangevoerde grond, dat geen gelegenheid bestaan heeft voor het houden van pleidooi voorafgaand aan het wijzen van het vonnis, omdat het ten laatste op de dag van het wijzen van vonnis duidelijk was dat geen pleidooi gehouden kon worden. In zoverre dient werkgever niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn verzoek. Ten overvloede overweegt de wrakingskamer in aanvulling hierop, dat uit het gegeven tussenvonniss geen omstandigheden of feiten blijken die objectief bezien de (subjectieve) vrees bij werkgever rechtvaardigen dat het de rechter aan onpartijdigheid ontbreekt. Daarbij betreft de wrakingskamer ook het gegeven dat het dictum van het tussenvonniss geen bindende eindbeslissing bevat. Dat de rechter zich in haar vonnis uitgelaten heeft over de opzegging van de arbeidsverhouding op 28

januari 2015 doet daaraan niet af. De beslissing van de rechter dat bij de comparitie geen mogelijkheid bestaat pleidooi te houden rechtvaardigt evenmin vrees voor partijdigheid, nu die beslissing voor beide partijen geldt. Vast staat dat werkgever geen verzoek heeft ingediend om te pleiten voorafgaand aan het wijzen van vonnis. De rechter heeft op dat punt dan ook geen beslissing genomen. De wrakingskamer oordeelt dat deze grond daarom evenmin de vrees bij werkgever rechtvaardigt dat het de rechter aan onpartijdigheid ontbreekt. Tot slot wordt overwogen dat uit het proces-verbaal van de comparitie blijkt dat werkgever de rechter heeft gewraakt nadat hem is medegedeeld dat er geen hoger beroep openstaat tegen het tussenvonnis, omdat dit niet is opengesteld. Vast staat dat werkgever daar niet alsnog om heeft verzocht. De wrakingskamer ziet in deze gang van zaken geen omstandigheid die objectief bezien de (subjectieve) vrees bij werkgever rechtvaardigt dat het de rechter aan onpartijdigheid ontbreekt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7598

Zaaknummer: 400554 / HA RK 15-222

Rechters: C.A. de Beaufort, R. in 't Veld en I.P.H.M. Severeijns

Advocaten: E. van Gelderen

Wetsartikelen: 36 Rv en 37 Rv

RECHTSPRAAK

Primera/werknemer

Voorwaardelijke ontbinding. Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door zich schuldig te maken aan het onttrekken van PaySafe-kaarten ter waarde van € 2.100. Nevenvorderingen werkgever ex artikel 7:686a BW.

Werknemer is sinds 1 maart 2012 in dienst. Partijen zijn in de arbeidsovereenkomst een gemiddelde arbeidsduur van 10 uur per week overeengekomen. Daarnaast zijn zij een stageopdracht/-overeenkomst aangegaan voor 16 uur per week. Op 25 april 2015 heeft Primera werknemer verzocht de werkvloer te verlaten omdat hij ervan werd verdacht een bedrag uit de kassa te hebben gestolen. Daarbij heeft Primera aan werknemer verzocht zijn sleutels in te leveren onder de mededeling 'Einde oefening'. Primera heeft werknemer niet meer opgeroepen te werken en geen loon meer betaald. In kort geding is de loonvordering van werknemer toegewezen. Primera verzoekt de arbeidsovereenkomst - ingevolge artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e dan wel g BW - voorwaardelijk te ontbinden voor de situatie dat in een bodemprocedure zal blijken dat er geen sprake is geweest van een gegeven ontslag op staande voet, dan wel voor de situatie dat het ontslag op staande voet in een bodemprocedure wordt vernietigd. Primera stelt dat werknemer zich op verschillende data heeft schuldig gemaakt aan het onttrekken van geld uit de kas, krasloten en Lotto-, ToTo- en LuckyDay-formulieren en PostNL PaySafe-kaarten. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de overgelegde producties is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer zich op 29 januari 2015 schuldig heeft gemaakt aan de onttrekking van de PaySafe-kaarten ter waarde van € 2.100 zonder dat deze kaarten verkocht zijn. Door werknemer is voor de aangetoonde onttrekkingen ook geen valide verklaring gegeven. Het handelen van werknemer is zodanig verwijtbaar, dat van Primera niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing ligt in casu niet in de rede, mede gelet op het bepaalde in artikel 7:669 lid 1 BW. De arbeidsovereenkomst wordt, voor zover deze nog bestaat dan wel voor zover daar nog sprake is van een stagerelatie/stageopdracht met werknemer op de voet van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW juncto artikel

7:671b BW ontbonden. Geoordeeld wordt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. De kantonrechter overweegt in dit verband dat de positie van de winkelbediende in de Primera-winkel een vertrouwensrelatie met zich brengt waarin de medewerker de mogelijkheid heeft om in korte tijd over heel veel geld van de winkeleigenaar te beschikken. Door de onregelmatigheden kan er bovendien een sfeer van onderling wantrouwen ontstaan tussen de verschillende personeelsleden of tussen de werkgever en het gehele personeel. Malversaties als de onderhavige zijn zeer moeilijk te bewijzen, zodat de ‘pakkans’ relatief laag is terwijl het financieel gewin nagenoeg onbegrensd is. Dit alles draagt bij aan de ernst van het aan werknemer te maken verwijt. De arbeidsovereenkomst wordt (met toepassing van art. 7:671b lid 8 onderdeel b BW) met ingang van heden ontbonden zonder toekenning van een transitievergoeding (art. 7:673 lid 7 onderdeel c BW).

Anders dan werknemer stelt, kan een schadevordering als door Primera ingesteld bij wege van een nevenvordering op de voet van artikel 7:686a BW ook in de onderhavige verzoekschriftprocedure worden ingesteld nu de vorderingen samenhangen met de verzochte ontbinding. In totaal wordt ter zake de onvreemde bedragen een schadevergoeding van € 2.100 aan Primera toegewezen. De vorderingen tot terugbetaling van een aantal gewerkte uren en het geven van een verklaring voor recht omtrent de omvang van het aantal gewerkte uren worden afgewezen. De stelling van Primera dat abusievelijk te veel uren zijn uitbetaald aan werknemer gedurende de looptijd van de praktijkovereenkomst, wordt niet gevolgd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4865

Zaaknummer: 4401598 AR VERZ 15-12 en 4401638 AR VERZ 15-13

Rechters: M.A.B. Faber-Siermann

Advocaten: J. van de Peppel en S.G. Rissik

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Webhelp Nederland B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst na uitschelden klant. Geen ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster.

Webhelp is een 'customer contact center', dat zich toelegt op het verlenen van verbindingdiensten aan ondernemingen en overheden. Werkneemster is sinds 1 januari 2000 bij Webhelp (voorheen SNT) in dienst. Sinds 2009 verricht werkneemster werkzaamheden voor de Nederlandse Staatsloterij, een opdrachtgever van Webhelp. Met werkneemster is verschillende keren gesproken over de bejegening van klanten. Op 6 juli 2015 is een gesprek tussen werkneemster en een klant van de Staatsloterij geëscaleerd. Hierover schrijft Webhelp aan werkneemster: 'Jouw afsluiting van het gesprek in niet mis te verstane bewoordingen ("je moet je bek dichthouden kankerdebiel"), is absoluut niet tolerabel. Hoewel de klant jou daarvoor in vergelijkbare bewoordingen had toegesproken, is en blijft de klant koning en kan en mag je nooit je persoonlijke frustratie laten blijken/uiten en op deze wijze reageren.' Werkneemster is vervolgens geschorst. Webhelp verzoekt de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b BW juncto artikel 7:669 lid 3 onderdeel d en e BW te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De functie van werkneemster bestaat grotendeels uit het voeren van telefonische klantgesprekken. Het spreekt daarom voor zich dat de werkgever zwaar tilt aan klantvriendelijkheid en een correcte bejegening van klanten door de medewerkers. In dat kader wordt door Webhelp, zoals zij onbetwist heeft gesteld, in haar medewerkers geïnvesteerd door middel van trainingen en begeleiding. In de jaren 2009, 2010 en 2012 is werkneemster meerdere malen door haar leidinggevende op haar tekortschieten op dit punt aangesproken en in 2012 is haar in verband met een niet goed verlopen klantgesprek een officiële waarschuwing gegeven. Er kan dus, mede gezien het bepaalde in de door werkneemster ondertekende integriteitsverklaring, van uitgegaan worden dat het werkneemster volkomen duidelijk moet zijn geweest dat haar uitlating tijdens het telefoongesprek met een klant op 6 juli 2015 door Webhelp als ontoelaatbaar zou worden beschouwd. Zij heeft zelf ook erkend dat het fout was om te reageren op de scheldpartij van de klant. Onder deze omstandigheden acht de kantonrechter het optreden van werkneemster op 6 juli 2015 zodanig verwijtbaar dat van Webhelp niet kan worden gevergd de

arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit levert een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Herplaatsing van werkneemster binnen de organisatie van Webhelp ligt op grond van artikel 7:669 lid 1 laatste zin BW niet in de rede en er geldt geen opzegverbod. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dan ook op de primaire grond worden toegewezen.

De kantonrechter is van oordeel dat de handelwijze van werkneemster niet als ‘ernstig verwijtbaar’ in de zin van artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW en artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW kan worden gekwalificeerd. In de wetsgeschiedenis zijn voorbeelden gegeven van situaties waarbij sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer. Een dergelijke of daarmee gelijk te stellen situatie is hier echter niet aan de orde. Werkneemster voelde zich kennelijk tot het uiterste gedreven en heeft de bewuste uitlating gedaan in reactie op in soortgelijke bewoordingen gestelde uitlatingen van de klant. Dit is zeker kwalijk te noemen nu werkneemster haar geduld had moeten bewaren, maar haar handelen, hoe laakbaar ook, rechtvaardigt niet dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden zonder dat haar een transitievergoeding toekomt en zonder inachtneming van de opzegtermijn.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:11658

Zaaknummer: 4348524 RP VERZ 15-50541

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: W.H.N.C. van Beek en A.B.B. Beelaard

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