

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 44, 2015

Nummer 44, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3193 30-10-2015

werknemer/Ridderikhoff Brandpreventie & Safety B.V., thans genaamd G4S Fire & Safety B.V.

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2949 27-10-2015

Algemene Centrale van Overheidspersoneel (ACOP FNV)/Staat der Nederlanden, diverse vakbonden c.s.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2947 27-10-2015

ondernemingsraad van CB&I Nederland B.V., CB&I Oil & Gas Europe B.V., Lummus Technology Heat Transfer B.V. en Lutech Resources B.V./CB&I Nederland B.V., CB&I Oil & Gas Europe B.V., Lummus Technology Heat Transfer B.V. en Lutech Resources B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2911 27-10-2015

werknemer/Brood- en banketbakkerij X BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:8120 27-10-2015

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4350 27-10-2015

APS B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4343 27-10-2015

werknemer/Scania Nederland B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4344 27-10-2015

werknemer/Fair Play Centers B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4348 27-10-2015

Taxi, Touringcar- en Autoverhuurbedrijf X BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4328 27-10-2015

werknemer/Drukkerij X BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7303 29-09-2015

Groenewegen en Partners Gerechtsdeurwaarders B.V./werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4378 22-09-2015

werknemer/SGA Schoonmaak B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2964 14-07-2015

werkgever/werkneemster

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6683 28-10-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:9063 27-10-2015

werknemer/Sixt B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:9067 27-10-2015

werknemer/Coöperatieve Rabobank centraal Zuid-Limburg

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9222 22-10-2015

Stichting Epilepsie Instellingen Nederland/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:12141 22-10-2015

HTM Personenvervoer N.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7279 20-10-2015

werkneemster/Het Kinderhonk Zuid B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7281 20-10-2015

Teico Service B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:10443 19-10-2015

werknemer/Coöperatieve Rabobank Alkmaar e.o. U.A.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7564 16-10-2015

All Voltage Supply B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:12098 09-10-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7666 05-10-2015

Socomec B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5020 02-10-2015

werkneemster/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5016 24-09-2015

Vereniging Scholengroep Perspectief/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5019 17-09-2015

Blokker B.V./werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 22-10-2015

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 06-10-2015

werkneemster/Stichting Rivierenduinen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 27-10-2015

Stichting Beheer Accomodaties Bodegraven/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 22-10-2015

werkneemster/Marktplaats B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Fair Play Centers B.V.

Overtreden regels zero-tolerancebeleid door werknemer met voorbeeldfunctie rechtvaardigt geen ontslag, nu arbeidsvoorwaarden alternatieve sancties mogelijk maken.

Werknemer is vanaf 2000 in dienst van Fair Play. Met ingang van 1 augustus 2011 heeft hij een extra taak gekregen, te weten Verantwoordelijke van dienst (Vvd). Dit hield onder meer in dat hij tijdens zijn diensten verantwoordelijk was voor de operationele gang van zaken en dat hij aanspreekpunt was voor zowel medewerkers als gasten. In de algemene arbeidsvoorwaarden is een paragraaf over disciplinaire maatregelen opgenomen. OP 20 november 2013 wordt werknemer op staande voet ontslagen. In die brief wordt - kort gezegd - eerst de aanleiding geschetst, vervolgens wordt (beknopt) weergegeven dat en waarover op 25 oktober, 8 en 18 november 2013 gesprekken met werknemer hebben plaatsgevonden. Kort gezegd heeft Fair Play in de brief als reden voor het opzeggen met onmiddellijke ingang van de arbeidsovereenkomst gegeven dat (1) werknemer geen afdoende verklaring kon geven voor een totaal financieel tekort van € 3.016 dat uit twee geldwissels was verdwenen, terwijl (2) werknemer tijdens zijn diensten van 7 en 8 oktober 2013 in strijd met de voorgeschreven bedrijfsprocedures tijdens openingstijden handelingen (bijvullen of verwijderen van geldcassettes) heeft verricht, (3) de door werknemer afgelegde verklaring niet overeenkwam met hetgeen op de videobeelden is te zien en (4) werknemer herhaaldelijk aangaf zich van alles niets meer te kunnen herinneren. Werknemer vordert loon vanaf november 2013 tot datum ontbinding arbeidsovereenkomst (1 augustus 2014). In het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter overwogen dat het ontslag op staande voet wél onverwijld is gegeven en dat ook inhoudelijk het ontslag op staande voet wel degelijk terecht is. De kantonrechter heeft geconcludeerd dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat omdat de werknemer in staat moet worden gesteld stelling te nemen tegen het ontslag op staande voet, de meegedeelde reden in beginsel de reden voor ontslag fixeert. Fair Play heeft de ontslagredenen verwoord in haar brief van 21 november 2013. Gelet daarop dient de vraag te worden beantwoord of de in de brief omschreven gedragingen ieder afzonderlijk, maar zeker in samenhang beschouwd, kunnen

worden aangemerkt als een dringende reden. Vast staat dat werknemer tijdens zijn diensten van 7 en 8 oktober 2013 in strijd met de voorgeschreven bedrijfsprocedures tijdens openingstijden handelingen (bijvullen of verwijderen van geldcassettes) heeft verricht (gedraging (2) in de ontslagbrief). Dit valt hem aan te rekenen, temeer omdat hij als Verantwoordelijke van dienst (Vvd) verantwoordelijk was voor de strikte naleving van de procedures, waaronder de geldverwerkingsprocedures. Voorts houdt het hof er rekening mee dat Fair Play een zero-tolerancebeleid voert ten aanzien van ontoelaatbaar gedrag. Naar het oordeel van het hof rechtvaardigt dit handelen van werknemer in strijd met de procedureregels op zichzelf echter geen ontslag op staande voet. Fair Play had haar zero-tolerancebeleid kunnen toepassen door een mindere straf te geven, een van de andere disciplinaire straffen genoemd in artikel 8.4 van de arbeidsvoorwaarden. Naar het oordeel van het hof moeten de antwoorden en reacties van werknemer gedurende de verhoren op 25 oktober, 8 en 18 november 2013 door onderzoeker 1 en onderzoeker 2 naar aanleiding van het onderzoek naar het kastekort, met de nodige behoedzaamheid worden beschouwd. Gelet op hetgeen werknemer en onderzoeker 2 daarover tijdens het pleidooi in hoger beroep hebben verklaard, waren deze verhoren emotioneel, mede vanwege de persoonlijkheid van werknemer. Naar eigen zeggen had werknemer het idee dat onderzoeker 1 en onderzoeker 2 op zoek waren naar iemand om als verantwoordelijk voor het kastekort aan te wijzen. Geen ontslag op staande voet, derhalve.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4344

Zaaknummer: HD 200.162.920/01

Rechters: A.E. Bos, J.P. de Haan en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: P.W.F. Kostons en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Taxi, Touringcar- en Autoverhuurbedrijf X BV/werknemer

Ontbreken deskundigenoordeel (wel of niet volgen van mediation) staat niet aan loonvordering in de weg. Weigering UWV antwoord te geven op vraagstelling, kan werknemer niet worden aangerekend.

Werknemer is vanaf 2011 in dienst van werkgever. Hij is met name werkzaam voor personeelszaken en doet de operationele aansturing en ondersteuning van de chef werkplaats en hoofd centrale. In september 2013 wordt hem meegedeeld (door een collega) dat zijn dienstverband van fulltime naar 24 uur gaat, zijn uurloon van 30 naar 20 en zijn reiskosten niet langer worden vergoed. Werknemer meldt zich daarop ziek. De bedrijfsarts adviseert mediation. Werknemer geeft aan mediation te volgen, maar nog niet in staat te zijn werkgever onder ogen te zien. Werknemer vraagt een deskundigenoordeel omtrent de vraag of hij met de werkgever aan tafel moet. Het UWV antwoordt dat dit geen vraagstelling is die zich voor een deskundigenoordeel leent. De arbeidsovereenkomst is per april 2014 ontbonden. Werknemer vordert loon over de periode november 2013 tot april 2014. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Volgens werkgever had afwijzing moeten volgen nu geen deskundigenoordeel is overgelegd.

Het hof oordeelt als volgt. De reden waarom werkgever de loonbetaling opschortte, was niet dat werknemer volgens haar niet (langer) door ziekte was verhinderd om te werken. Die reden was de opstelling van werknemer met betrekking tot mediation. Met de verplichting om een deskundigenoordeel bij een loonvordering te voegen, is beoogd de rechtspositie van de werknemer te versterken en efficiënte geschilbeslechting te bevorderen. In het geval werkgever en werknemer twisten over de vraag of er sprake is van ziekte dan wel van werkweigering, kan overlegging van een voorafgaand aan de procedure verkregen deskundigenoordeel over de verhindering bijdragen aan een snelle beslissing, die gepaard gaat met een beperkt beslag op de rechterlijke macht. Wil van de werknemer worden vereist dat hij een deskundigenoordeel over de verhindering aanvraagt, dan dient van de werkgever te worden vereist dat hij aan de werknemer duidelijk maakt dat hij de verhindering betwist. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat geen sprake was van een voor werknemer voldoende kenbare betwisting van de verhindering om arbeid te verrichten. Werknemer

hoefde daarom over die verhindering geen deskundigenoordeel bij zijn eis te voegen.

Ten aanzien van de vraag of werknemer zijn re-integratieverplichtingen voldoende is nagekomen, kan hem evenmin verweten worden geen deskundigenoordeel over te leggen. Werknemer heeft het UWV geconsulteerd met als antwoord dat UWV zich niet over de vraag uitlaat. Het hof is van oordeel dat gelet op die aanvraag en de reactie van het UWV daarop in redelijkheid niet van werknemer kon worden gevergd een deskundigenoordeel over de nakoming van zijn re-integratieverplichtingen bij zijn eis over te leggen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4348

Zaaknummer: HD 200.167.984/01

Rechters: H.A.W. Vermeulen, P.S. Kamminga en J.F.M. Pols

Advocaten: M.Th.M. Zusterzeel en G.P. Oberman

Wetsartikelen: 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Drukkerij X BV

De werkgever komt beleidsvrijheid toe de onderneming in te richten zoals hem dat goeddunkt. Geen kennelijk onredelijk ontslag.

Werknemer is op 1 mei 2000 in dienst getreden van werkgever als grafisch afwerker. Bij brief van 16 mei 2012 heeft werkgever met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 augustus 2012. Werknemer was op dat moment 57 jaar oud. Bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is aan hem geen vergoeding toegekend. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Werknemer heeft aangevoerd dat een kostenreductie ook via andere maatregelen gerealiseerd kon worden dan door de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, meer in het bijzonder door een bezuiniging op externe accountants- en advieskosten, door verlaging van het salaris van een collega die was teruggezet in functie tot het voor die functie geldende salarisniveau en door het inleveren van arbeidstijd door hem en zijn collegae.

Het hof oordeelt als volgt. De argumenten van de werknemer kunnen niet leiden tot het oordeel dat werkgever had moeten afzien van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat een relevante besparing op de externe accountants- en advieskosten mogelijk zou zijn geweest, is niet gebleken en volgt ook niet uit de stellingname van werknemer. Evenmin is aannemelijk dat een dergelijke, relevante, besparing zou kunnen worden gerealiseerd door aanpassing van het salaris van de heer X (collega van werknemer), nog los van de vraag of een dergelijke aanpassing überhaupt (meteen) mogelijk zou zijn geweest. Ook ten aanzien van het door werknemer geopperde voorstel om hem en de andere werknemers van werkgever uren te laten inleveren is niet gebleken waarom werkgever daar in redelijkheid niet aan voorbij had mogen gaan. Van geen van de door werknemer genoemde opties, nog afzonderlijk noch gezamenlijk, is voldoende gemotiveerd gesteld dat zij tot een kostenreductie zouden kunnen leiden die verhoudingsgewijs overeenkwam met de besparing in loonkosten door het ontslag van werknemer. Hetgeen werknemer heeft aangevoerd met betrekking tot zijn leeftijd en kansen op de arbeidsmarkt, zijn schade in de vorm van inkomensverlies en zijn pensioenschade geldt voor elke oudere werknemer wiens arbeidsovereenkomst wordt opgezegd en levert in dit geval geen bijzondere omstandigheden op die meebrengen dat de

nadelige gevolgen van de beëindiging geheel of ten dele voor rekening van de werkgever dienen te komen. Dat geldt ook voor het door hem aangevoerde argument met betrekking tot zijn gezondheid. Dat een ontslag in verband met de daaruit voortvloeiende gevolgen tot stress kan leiden is geen bijzondere omstandigheid die het ontslag zelf kennelijk onredelijk maakt. De vraag of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag dient beoordeeld te worden naar de situatie op 1 augustus 2012.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4328

Zaaknummer: HD 200.137.846/01

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

Advocaten: L. Boon en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Groenewegen en Partners Gerechtsdeurwaarders B.V./werkneemster

Geen ontslag op staande voet voor medewerkster gerechtsdeurwaarders die fraudeert bij Toetsing Beslagvrije Voet.

Werkneemster is in oktober 2006 in dienst getreden van GPG in de functie van telefoniste. Nadien is zij gaan werken in de functie van assistent-accountmanager, laatstelijk tegen een salaris van € 1.701,01 bruto. In januari 2011 heeft werkneemster een disciplinaire maatregel gekregen wegens excessief belgedrag: 1309 gesprekken (versus 34 tot 334 gesprekken van haar collega's). De sanctie bestond uit een bedrag van € 1.200. Ontslag op staande voet is overwogen maar niet toegepast vanwege verzachtende omstandigheden. Op 8 december 2014 heeft werkneemster tegelijk met een aantal collega's een interne toets gemaakt, de 'Toetsing Beslagvrije Voet'. Tijdens het maken van de toets heeft werkneemster gebruik gemaakt van internet. Zij is als gevolg hiervan op staande voet ontslagen. De arbeidsovereenkomst is per 24 maart 2015 ontbonden.

Het hof oordeelt als volgt. 'Onder de hierboven weergegeven omstandigheden (onderstreping hof) is het aan [geïntimeerde] gegeven ontslag op staande voet vanwege het raadplegen van internet tijdens het maken van de toets een te zwaar middel en had GPG dienen te volstaan met een lichtere maatregel.' Met de hierboven weergegeven omstandigheden had de kantonrechter kennelijk niet alleen het oog op het feit dat GPG tevoren niet had gewaarschuwd, maar ook op het tussen de partijen vaststaande feit dat de toets tegelijkertijd met andere collega's op de werkplek werd gemaakt, daarbij geen controle of toezicht was en medewerkers tijdens de toets antwoorden met elkaar konden uitwisselen. Het hof verenigt zich met het vervolgens door de kantonrechter gegeven oordeel dat deze wat vrijblijvende setting slecht te verenigen is met de zwaarst denkbare sanctie en dat het onder de weergegeven omstandigheden gegeven ontslag op staande voet een te zwaar middel is. Zowel bij het veelvuldig privé bellen als bij het (verboden) gebruik van internet tijdens de toets - feitelijk geheel verschillende gedragingen - is weliswaar sprake van niet integer handelen, maar van een geheel andere ernst. Het in de brief van 14 januari 2011 omschreven belgedrag van werkneemster was naar het oordeel van het hof van veel ernstiger aard dan haar

internetgebruik in de genoemde setting. Het hof is daarom voorshands van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een optelsom van gebeurtenissen die leiden tot de aanwezigheid van een dringende reden. Bovendien heeft het belgedrag van werknemster, waarvoor zij begin 2011 een schriftelijke waarschuwing met een boete heeft gekregen, ruim vier jaar, namelijk in 2010, voor de huidige gebeurtenis plaatsgevonden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7303

Zaaknummer: 200.169.476

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, P.L.R. Wefers Bettink en A.A. van Rossum

Advocaten: A. Klaassen en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SGA Schoonmaak B.V.

Rechtsvermoeden arbeidsomvang leidt tot uitbreiding arbeidsuren. Werknemer moet zich wel beschikbaar houden voor arbeid en de werkgever daarvan in kennis stellen. Dit ontbreekt in het onderhavige geval.

Tussen partijen bestaat sinds 26 mei 1997 een arbeidsovereenkomst. Werknemer is bij SGA in dienst getreden als schoonmaker, aanvankelijk voor 12,5 uur per week en later - vanaf 2003 - voor 15 uur. Onderwerp van het onderhavige geschil is onder meer of en zo ja wanneer de overeengekomen arbeidstijd is uitgebreid naar 16,25 uur per week. De kantonrechter heeft overwogen dat op grond van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW het aantal arbeidsuren vanaf periode november 2007 16,25 uur per week bedraagt en dat werknemer zich eerst vanaf 1 mei 2012 beschikbaar heeft gehouden meer dan 15 uur per week te werken, zodat hij vanaf 1 mei 2012 aanspraak kon maken op loon over 16,25 uur per week. De kantonrechter heeft de loonvordering van werknemer vanaf 1 mei 2012 toegewezen en de vorderingen voor het overige afgewezen. Werknemer stelt dat hij zich reeds in 2007 beschikbaar heeft gesteld om arbeid te verrichten tot de door hem gestelde omvang van 16,25 uur per week. Hij wijst op loonstroken uit dat jaar, waaruit blijkt dat hij gedurende een aantal weken 16,25 uur of meer heeft gewerkt. Uit het feit dat hij zoveel uren werkte volgt dat hij beschikbaar was. Hij heeft er ook voortdurend bij SGA op aangedrongen zijn arbeidstijd aan te passen.

Het hof oordeelt als volgt. Het feit dat werknemer vanaf 2007 regelmatig meer dan 15 uur per week heeft gewerkt, betekent, anders dan hij blijkbaar meent, niet vanzelf dat hij zich ook in de weken dat hij voor 15 uur of minder werk kreeg opgedragen beschikbaar heeft gehouden 16,25 uur per week te werken. Daartoe was een uitdrukkelijke kennisgeving van werknemer vereist en die kennisgeving blijkt eerst uit de genoemde brief van hem aan SGA van 27 april 2012, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4378

Zaaknummer: 200.163.886/01

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

Advocaten: A. Oass

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontslag op staande voet wegens onvoldoende bereikbaarheid oproepkracht niet gerechtvaardigd. Vaststelling loonvordering aan de hand van artikel 7:610b BW.

Werkneemster is op 1 juli 2008 in dienst getreden van werkgever als schoonmaakster op basis van een nulurencontract. Werkneemster is tussen 1 november 2011 en 20 februari 2012 afwezig geweest en heeft in die periode niet voor werkgever gewerkt. Vanaf 20 februari 2012 is werkneemster weer voor werkgever gaan werken tot en met 27 april 2012. Daarna heeft werkneemster niet meer voor werkgever gewerkt. Bij brief van 20 augustus 2012 heeft werkneemster zich bij het UWV met ingang van 2 mei 2012 ziek gemeld. Zij heeft daarbij meegedeeld dat zij op 2 mei 2012 is geopereerd aan haar knie. Werkneemster heeft het UWV verzocht om toekenning van een ziektebewijs. Bij brief van 10 september 2012 heeft het UWV de aanvraag afgewezen en voor loonbetaling verwezen naar haar werkgever. Daarbij heeft het UWV vermeld dat een kopie van de brief naar de werkgever is gezonden. Bij brief van 19 september 2012 heeft werkneemster aan werkgever geschreven aanspraak te maken op loon vanaf 2 mei 2012, waarbij zij zich op het standpunt heeft gesteld dat zij zich per die datum heeft ziek gemeld bij werkgever. Tegen de genoemde beslissing van het UWV heeft werkneemster bezwaar gemaakt. Dit bezwaar is bij brief van 26 november 2012 afgewezen. Bij brieven van 11 december 2012 en 7 januari 2013 heeft de gemachtigde van werkneemster aan werkgever geschreven dat werkneemster nog in dienst is van werkgever, dat zij nog steeds arbeidsongeschikt is, maar niet is gezien door een arboarts en dat zij aanspraak maakt op loon.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst kan in dit geval niet van werkneemster worden gevergd dat zij een deskundigenoordeel overlegt, zodat van een schending van artikel 7:629a BW geen sprake is (werkgever heeft zich namelijk niet eerder tegen de arbeidsongeschiktheid van werkneemster verzet). Dat werkneemster reeds voor het einde van de arbeidsovereenkomst op staande voet zou zijn ontslagen, acht het hof niet aannemelijk. De dringende reden, bestaande uit het niet bereikbaar zijn voor oproep te komen werken, is onvoldoende. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het ging om enkele uren schoonmaakwerkzaamheden in de avond waarbij werkneemster kennelijk de nodige vrijheid werd gelaten wanneer zij wel en

niet zou komen werken. Onder die omstandigheden lag het in de rede dat werkgever werknemer eerst een waarschuwing zou geven alvorens aan het niet in contact kunnen treden met haar de sanctie van ontslag op staande voet te verbinden.

Het hof volgt werknemer niet in haar stelling dat het maandloon berekend moet worden op basis van de jaaropgave over 2011. Geconstateerd moet worden dat het jaarloon van werknemer over de jaren 2009 t/m 2011 grote verschillen vertoont en dat het maandloon over de maanden februari t/m april 2012 eveneens grote verschillen vertoont. In een dergelijke situatie wordt ingevolge artikel 7:610b BW de bedongen arbeid vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden. Dit uitgangspunt brengt mee dat het maandloon van werknemer bepaald moet worden op basis van het gemiddelde maandloon over de maanden februari t/m april 2012. De stellingen van werknemer bieden onvoldoende aanknopingspunt om afbreuk te kunnen doen aan dit uitgangspunt reeds omdat uit haar stellingen niet kan worden opgemaakt dat zij in 2011 volgens een vast arbeidspatroon heeft gewerkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2964

Zaaknummer: 200.158.408/01

Rechters: D. Kingma, R.J.F. Thiessen en M.L.D. Akkaya

Advocaten: R.V.H. Jonker en S. Mathoerapersad

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:629a BW en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ridderikhoff Brandpreventie & Safety B.V., thans genaamd G4S Fire & Safety B.V.

Niet meewerken aan bloedtest leidt tot ontslag op staande voet (art. 81 RO).

Werknemer (geboren 1961) is op 15 februari 2006 bij G4S als werknemer in dienst getreden in de functie van brandwacht. Op 26 januari 2009 is werknemer tewerkgesteld bij BP. BP hanteert een protocol waarbij eenieder gekeurd moet worden op loodblootstelling (bij BP wordt namelijk gewerkt met loodhoudende benzine). Werknemer heeft op 28 januari 2009 geweigerd deze loodkeuring, bestaande uit een bloedtest, te ondergaan op 'principiële gronden' (lichamelijke integriteit). Nadat werknemer op 29 januari 2009 naar huis is gestuurd heeft G4S werknemer - nadat hij zich had ziek gemeld in plaats van in te gaan op de uitnodiging te komen spreken over het voorval - op 30 januari 2009 op staande voet ontslagen. Het hof oordeelde als volgt. Het belang van G4S bij het aan werknemer opleggen van een bloedtest in het kader van de loodkeuring is dat zij daarmee voldeed aan een door haar opdrachtgever BP bij de uitvoering van de bewakingswerkzaamheden gestelde eis, waarbij het achterliggende belang is dat een dergelijke bloedtest ertoe dient om bij het begin van de werkzaamheden op een plaats waarvan het bestaan van de gezondheidsrisico's bekend is, vast te stellen wat de loodwaarde in het bloed is zodat later kan worden vastgesteld of daarin verandering is gekomen. Het bloedonderzoek is een maatregel waaraan de werknemer naar redelijkheid moet meewerken, omdat alle betrokkenen daarbij belang hebben, de werknemer zelf bepaald niet in de laatste plaats. Volgens het hof licht werknemer ook in appel niet toe wat de redenen zijn en waarom zijn beroep op lichamelijke integriteit gegrond moeten worden geacht. Tegenover het redelijke belang van G4S bij het werknemer verplichten tot het ondergaan van een bloedtest leggen de door hem niet nader toegelichte 'moverende en persoonlijke redenen' geen gewicht in de schaal. Werknemer heeft voorts iedere vorm van overleg gefrustreerd waardoor het voor G4S volstrekt oncontroleerbaar is of werknemer een steekhoudend bezwaar tegen de bloedtest heeft, hetgeen in beginsel een dringende reden oplevert. Centraal staat de vraag of het hof terecht heeft geoordeeld dat het belang van de werkgever bij die test zwaarder weegt dan het belang van de werknemer, die

zich erop heeft beroepen dat de opdracht om bloed af te staan strijdig is met het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam ingevolge artikel 11 Gw en artikel 8 EVRM.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. De A-G verwijst naar het Hyatt-arrest (ECLI:NL:HR:2007:BA5802). Bij de beantwoording van de vraag of een dergelijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de werknemer gerechtvaardigd is, dient te worden onderzocht of de inbreuk makende handeling een legitiem doel dient en of zij een geschikt middel is om dat doel te bereiken (het noodzakelijkheidscriterium); voorts moet worden onderzocht of de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de werknemer evenredig is in verhouding tot het belang van de werkgever bij het bereiken van het beoogde doel (het proportionaliteitscriterium), en of de werkgever dat doel redelijkerwijs op een minder ingrijpende wijze kon bereiken (het subsidiariteitscriterium). In de overwegingen van het bestreden arrest van het hof ligt in voldoende mate besloten dat het hof de in het arrest Hyatt geformuleerde criteria heeft getoetst, en op basis daarvan tot het oordeel is gekomen dat - gelet op de omstandigheden van het geval - van een ongerechtvaardigde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van werknemer geen sprake is, zodat niet kan worden gesproken van een steekhoudend bezwaar van werknemer tegen de door G4S gegeven opdracht om bloed af te staan. Het hof heeft daartoe kort samengevat geoordeeld dat de bloedafname een legitiem doel dient (het voldoen aan een door opdrachtgever BP gestelde eis, met als achterliggend belang het voorkomen van gezondheidsrisico's voor werknemers) en ook een geschikt middel is om dat doel te bereiken, waarmee het hof het noodzakelijkheidscriterium heeft getoetst. Voorts heeft het hof in het kader van de afweging van het belang dat G4S had bij de bloedafname tegen de bezwaren van werknemer onderzocht of de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van werknemer evenredig is in verhouding tot het belang van G4S bij het bereiken van het beoogde doel, zodat het hof ook het proportionaliteitscriterium heeft getoetst. Het hof heeft bovendien geoordeeld dat dat doel niet op minder ingrijpende wijze kon worden bereikt (omdat een urinetest in het onderhavige geval niet volstond), waarmee het hof ten slotte ook oog heeft gehad voor het subsidiariteitscriterium. Dat het hof de in het arrest Hyatt geformuleerde criteria niet als zodanig heeft benoemd, doet er niet aan af dat het die criteria wel correct heeft getoetst.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-10-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3193

Zaaknummer: 14/04901

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot en V. van den Brink

Advocaten: J.P. Heering en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:677 BW, 8 EVRM en 11 GW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Pro-formaontbinding. Voor toekenning van de transitievergoeding bestaat geen wettelijke grondslag, omdat de eventuele verschuldigdheid van de transitievergoeding uit de wet volgt.

Werkgeefster heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, onder toekenning aan de werknemer van de transitievergoeding. Aan dit verzoek legt werkgeefster ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werkgeefster heeft voorts aangevoerd dat herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie binnen een redelijke termijn niet mogelijk is, althans niet in de rede ligt. De werknemer heeft verweer gevoerd tegen het verzoek en verzocht om toekenning van de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst met een werknemer die in Duitsland woonachtig is. Er is daarom sprake van een geschil met een internationaal karakter. Partijen hebben te kennen gegeven dat zij na het ontstaan van het geschil op basis van het bepaalde in artikel 23 van de Verordening (EU) 1215/2012 d.d. 12 november 2012 een forumkeuze zijn overeengekomen voor de Rechtbank Gelderland, zittingsplaats Zutphen, zodat de kantonrechter bevoegd is van dit verzoek kennis te nemen. Tussen partijen staat vast dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgeefster niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Verder staat vast dat herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie binnen een redelijke termijn niet mogelijk is, althans niet in de rede ligt. Omdat aldus aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst als genoemd in artikel 7:669 BW is voldaan en er geen opzegverboden als bedoeld in artikel 7:670 BW of met deze naar aard of strekking vergelijkbare opzegverboden in een ander wettelijk voorschrift gelden, zal het verzoek worden ingewilligd. Voor toekenning van de transitievergoeding door de kantonrechter bestaat geen wettelijke grondslag. De eventuele verschuldigdheid van de transitievergoeding volgt uit de wet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:6683

Zaaknummer: 4545153 HA VERZ 15-111

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: H. Houwers en M.N. van Geenen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Brood- en banketbakkerij X BV

Sociaal plan met $C=0,1$ vormt geen aanwijzing indien voor leden van de vakvereniging buiten dit sociaal plan om aanvullende vergoedingen worden overeengekomen tot $C=0,5$. Strijdigheid met artikel 7:611 BW. Vergoeding € 50.000.

Werknemer (geboren op 2 juni 1951) is op 1 februari 1988 in dienst getreden bij werkgever. Laatstelijk was zijn functie verkoopleider en ontving hij een brutomaandsalaris van € 5.680,21. In 2012 verloor werkgever een grote klant: Plus (ca. 70 filialen en goed voor ruim de helft van de omzet van werkgever). In het najaar van 2012 ging werkgever (broodbakkerij) leveren aan een nieuwe klant, namelijk aan 56 vestigingen van supermarktketen Lidl. Vanaf eind januari 2013 leverde werkgever aan 130 Lidl-vestigingen. Nadat aanvankelijk voor 45 werknemers ontslag zou worden aangevraagd, is dit aantal uiteindelijk teruggebracht tot 8, waaronder werknemer. Met vakbonden is een sociaal plan overeengekomen met $C=0,1$. Aan werknemer is op grond van de formule volgens het sociaal plan een bruto beëindigingsvergoeding betaald van € 21.584,80. De aan werknemer uitgekeerde beëindigingsvergoeding was naar het oordeel van de kantonrechter, gelet op de omstandigheden van het geval, het sociaal plan in aanmerking genomen, niet onredelijk.

Het hof oordeelt als volgt. Het is van oordeel dat de werkgever terecht tot ontslag heeft mogen overgaan. Het hof constateert dat in het sociaal plan slechts sprake is van één C (correctie)factor, namelijk van 0,1, die blijkens de tekst van het plan van toepassing is op alle werknemers wier arbeidsovereenkomst door werkgever in het kader van de reorganisatie 2013 wordt beëindigd. Gebleken is echter dat de partijen bij het sociaal plan een niet in dat plan - zelfs niet door middel van een verwijzing - genoemde aanvullende voorziening hebben getroffen voor werknemers die lid zijn van een bij totstandkoming van het sociaal plan betrokken vakorganisatie. Voor deze werknemers is de C-factor gesteld op 0,5. Naar het oordeel van het hof kan een sociaal plan geen aanwijzing vormen als buiten het plan om, via een kennelijk getroffen aanvullende voorziening, afwijkende vergoedingen worden bedongen voor werknemers die zijn aangesloten bij een van de betrokken vakverenigingen. Een dergelijk sociaal plan, dat dus niet een volledige regeling van de gemaakte afspraken bevat, komt niet

het gewicht toe om te kunnen dienen als een aanwijzing dat de daarin getroffen regeling voor beëindigingsvergoedingen, gegeven alle omstandigheden die door die verenigingen onder ogen zijn gezien, billijk is te noemen, ook jegens werknemers die geen lid zijn van een betrokken vakvereniging. Bij de invulling van de norm van het goed werkgeverschap, artikel 7:611 BW, komt aan het rechtsbeginsel dat gelijke gevallen gelijk dienen te worden behandeld, groot gewicht toe. Dat betekent niet dat een schending van dit beginsel in enig opzicht direct voert tot de conclusie dat de werkgever zich niet als goed werkgever gedraagt, omdat daarvoor immers alle (overige) omstandigheden van het geval in ogenschouw moeten worden genomen. In het onderhavige geval ontbreekt elke motivering voor het gemaakte onderscheid en is er een complete wanverhouding tussen de voor leden en voor niet-leden getroffen voorzieningen, namelijk een vervijfvoudiging van de correctiefactor die is gehanteerd bij de berekening van de vergoeding van vakbondsleden ten opzichte van de C-factor die geldt voor niet-vakbondsleden. Dit leidt ertoe dat het hanteren van het sociaal plan ten opzichte van werknemer als naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden aangemerkt. Het hof tekent aan dat het maken van enig onderscheid tussen leden en niet-leden in (de beëindigingscondities vastgelegd in) een sociaal plan aanvaardbaar kan zijn, bijvoorbeeld wanneer een tegemoetkoming wordt geboden aan leden die door hun lidmaatschap van een vakorganisatie mede mogelijk hebben gemaakt dat belangenbehartiging van werknemers (leden én niet-leden) bij de totstandkoming van dat sociaal plan plaats heeft gevonden. Die tegemoetkoming dient echter in een redelijke verhouding te staan tot de voor niet-leden getroffen voorzieningen, en daarvan is in het sociaal plan inclusief de aanvullende afspraken, met zulke uiteenlopende C-factoren, evident geen sprake. De belangen van niet-aangesloten werknemers worden daardoor immers in aanzienlijke mate achtergesteld bij die van de leden, zodat de betrokken vakverenigingen niet geacht kunnen worden zich in voldoende mate te hebben bekommerd om de belangen van alle (dus ook van niet bij de vakverenigingen aangesloten) werknemers. Het hof is van oordeel dat, gezien alle hiervoor aan de orde gekomen omstandigheden, sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag en dat werkgever gehouden is aan werknemer een schadevergoeding uit dien hoofde te voldoen, in aanvulling op de reeds betaalde brutobeeindigingsvergoeding van € 21.584,80, groot € 50.000.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2911

Zaaknummer: 200.150.442/01

Rechters: C.J. Frikkee, B. Barentsen en H.J. Vetter

Advocaten: K. Roderburg en A. Haan

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

APS B.V./werknemer

Uitleg concurrentiebeding naar Lundiform/Mexx. Wordt werknemer enkel verboden een eigen onderneming te drijven of is indiensttreding als werknemer eveneens verboden?

Op 1 april 2010 heeft APS Auto Lico B.V. (hierna: Auto Lico) overgenomen. Werknemer is van rechtswege op 1 april 2010 in dienst getreden van APS. Partijen hebben daaraan voorafgaand op 16 maart 2010 schriftelijk de functiebenaming (buitendienstmedewerker) en het salaris (laatstelijk € 3.298,75 bruto per maand excl. vakantiegeld en emolumenten) vastgelegd. Tussen partijen is een arbeidsovereenkomst gesloten met daarin onder meer een concurrentiebeding, dat als volgt luidt: 'Artikel 15 Concurrentiebeding. Met de werknemer is afgesproken dat het concurrentiebeding zoals hieronder omschreven in werking zal treden nadat de werknemer 1 kalenderjaar in dienst is bij de werkgever, zijnde 1 april 2011. Concurrentiebeding: De werknemer zal zonder toestemming van APS BV gedurende het bestaan der dienstbetrekking en, na beëindiging van de dienstbetrekking binnen een tijdvak van 1 jaar, binnen een straal van 80 kilometer van de standplaats van werknemer niet in enigerlei vorm een zaak gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van APS BV vestigen, drijven, mede drijven of doen drijven, hetzij direct, hetzij indirect, alsook in of daarvoor op enigerlei wijze werkzaam zijn, al dan niet in dienstbetrekking, hetzij tegen vergoeding, hetzij om niet, of daarin aandeel van welke aard ook hebben, zulks op verbeurte van een direct opeisbare boete van € 4.500,- per gebeurtenis en tevens 450,- voor iedere dag, dat hij in overtreding is, te betalen aan APS BV, onverminderd het recht om volledige schadevergoeding te vorderen van de werknemer, indien deze meer mocht belopen. In geval van overtreding of niet-nakoming van één der bovenbedoelde verplichtingen is de werknemer uit kracht van het enkele feit der overtreding in gebreke, zonder dat sommatie of enige andere formaliteit nodig zal zijn en zonder dat schade behoeft te worden aangetoond.' Op 30 april 2015 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met APS opgezegd per 1 juni 2015 om bij X Automotive B.V. in dienst te treden als regio salesmanager tegen een loon van € 4.500 per maand te vermeerderen met vakantiegeld, bonus en overige emolumenten. Werknemer heeft schorsing van het concurrentiebeding gevorderd. Volgens werknemer dwingt de tekst van het concurrentiebeding niet tot de gevolgtrekking dat hij niet in dienst mag treden van een

concurrent.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat bij beantwoording van de vraag hoe in een schriftelijke overeenkomst de verhouding tussen partijen is geregeld, het aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Haviltex). Ook indien bij de uitleg van een overeenkomst groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen (zoals in het geval van twee professionele partijen die over gedetailleerde bepalingen hebben onderhandeld, bijgestaan door juridische adviseurs), kunnen de overige omstandigheden van het geval meebrengen dat een andere dan de taalkundige betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moeten worden gehecht. De vrijheid om in bepaalde gevallen als uitgangspunt groot gewicht toe te kennen aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de omstreden woorden van de overeenkomst, stelt de rechter in staat om, vooralsnog zonder een inhoudelijke beoordeling van de stellingen van partijen, te komen tot een voorshands gegeven oordeel aangaande de uitleg van de overeenkomst. Vervolgens dient de rechter te beoordelen of de partij die een andere uitleg van de overeenkomst verdedigt, voldoende heeft gesteld om tot (tegen)bewijs te worden toegelaten (HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (Lundiform/Mexx)).

De van belang zijnde passage in het concurrentiebeding luidt: 'niet in enigerlei vorm een zaak gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van APS BV vestigen, drijven, mede drijven of doen drijven, hetzij direct, hetzij indirect, alsook in of daarvoor op enigerlei wijze werkzaam zijn, al dan niet in dienstbetrekking, hetzij tegen vergoeding, hetzij om niet, of daarin aandeel van welke aard ook hebben'. Door het woord 'alsook', dat volgens Van Dale woordenboek en daarmee naar algemeen spraakgebruik, een voegwoord is en als betekenis heeft: 'en ook; evenals' worden de woorden 'in of daarvoor op enigerlei wijze werkzaam zijn, al dan niet in dienstbetrekking, hetzij tegen vergoeding, hetzij om niet, of daarin aandeel van welke aard ook hebben' gevoegd aan de woorden die daaraan voorafgaan, te weten 'in enigerlei vorm een zaak gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van APS BV vestigen, drijven, mede drijven of doen drijven, hetzij direct, hetzij indirect'. Objectief taalkundig gezien is er geen reden voormelde voeging van de woorden: 'in of daarvoor op enigerlei wijze werkzaam zijn, al dan niet in dienstbetrekking, hetzij tegen vergoeding, hetzij om niet, of daarin aandeel van welke aard ook hebben' te beperken tot de woorden: 'niet in enigerlei vorm een zaak gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van APS' dus met weglating van 'vestigen, drijven, mede drijven of doen drijven'. APS voert nog aan dat het rechtsgevolg van de door werknemer voorgestane uitleg niet voor de hand ligt, omdat het niet mogelijk is om in dienst te zijn van een onderneming die men zelf drijft of doet drijven. Voormelde stelling van APS wordt door het hof niet gevolgd.

Met de aanduiding ‘in enigerlei vorm een zaak (...) drijven’ wordt kennelijk de mogelijkheid geadresseerd dat de zaak door een rechtspersoon wordt gedreven. In het geval dat een concurrerende zaak door een rechtspersoon zou worden gedreven, in welke rechtspersoon werknemer aandelen zou houden en dus een zaak (mede) doet drijven, zou het voor werknemer rechtens mogelijk zijn om bij die rechtspersoon in dienst te zijn. APS voert verder aan dat de lezing van werknemer objectief niet voor de hand ligt, omdat de woorden; ‘in of daarvoor werkzaam zijn, al dan niet in dienstbetrekking’ dan zonder betekenis zouden zijn. Immers indien men zelf een zaak drijft impliceert dit reeds dat men daarin werkzaam is, aangezien het begrip ‘drijven’ hier ‘uitoefenen’ betekent. Aan APS kan worden toegegeven dat de toevoeging: ‘op enigerlei werkzaam zijn, al dan niet in dienstbetrekking’ geen zelfstandige betekenis heeft, omdat onder ‘drijven’ volgens Van Dale woordenboek moet worden verstaan: ‘als beroep uitoefenen/handel drijven’. Indien men een zaak drijft, dan is daarmee inderdaad al gegeven dat men in de zaak werkzaam is, al dan niet in dienstbetrekking. APS verbindt nog aan het kopje ‘Concurrentiebeding’ boven de bepaling zelf, de conclusie dat de bepaling een verbod impliceert om te concurreren. Daarmee is echter niet zonder meer de betekenis gegeven die APS aan het beding geeft. Er bestaan onder de noemer ‘concurrentiebeding’ immers verschillende afspraken omtrent de beperking of uitsluiting van concurrerende werkzaamheden. Waar het kort en goed om gaat is dat in dit geval geen sprake is van een meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van het concurrentiebeding en voorts, dat het beding door APS is opgesteld, dat het niet aannemelijk is geworden dat partijen omtrent de inhoud van dat beding hebben onderhandeld noch dat voorafgaande aan ondertekening van de arbeidsovereenkomst aan werknemer de door APS voorgestane reikwijdte van dat beding is medegedeeld, dat werknemer de werknemer is en dat het beding ingrijpende gevolgen heeft voor de werknemer. Bij die stand van zaken kan werknemer naar het voorlopig oordeel van het hof niet aan een door APS bepleite betekenis van het concurrentiebeding worden gehouden en heeft de kantonrechter terecht de gevraagde voorziening gegeven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4350

Zaaknummer: 200.172.361/01

Rechters: R.J. Voorink, M.A. Wabeke en O.G.H. Milar

Advocaten: M.W.A.M. van Kempen en P.M. Leijten

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatieve Rabobank centraal Zuid-Limburg

Vraag of werknemer (mede op grond van vaststellingsovereenkomst) redelijkerwijs mag verwachten dat bank een integriteitsverklaring verstrekt, leent zich niet voor beantwoording in kort geding.

Werknemer is vanaf 1 februari 2001 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst geweest van (de rechtsvoorgangster) van Rabobank, sinds 1 februari 2005 als Adviseur Bedrijven. Op 20 mei 2014 is werknemer door Rabobank op non-actief gesteld omdat hij vier dagen eerder tijdens het maken van een examen (in het kader van zijn werk bij Rabobank) een zelf vooraf gemaakte concepttekst op een digitale drager meegenomen en gebruikt had, hetgeen niet was toegestaan. Werknemer stelt dat hij ervan uit was gegaan dat het meenemen van een concepttekst wel was toegestaan, maar erkent dat hij tijdens het maken van het examen erop gewezen is dat zulks niet is toegestaan en dat hij toen desgevraagd (in strijd met de waarheid) ontkend heeft dat hij een concepttekst had meegenomen. Bij beschikking van 11 augustus 2014 is de arbeidsovereenkomst ontbonden onder toekenning van een ten laste van Rabobank komende vergoeding van € 20.000. Op 29 juli 2014 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin nadere afspraken zijn gemaakt over de beëindiging. Partijen verschillen van mening over de vraag of daarin is opgenomen dat zij zich naar derden toe neutraal over elkaar zullen uitlaten. Rabobank heeft op meerdere verzoeken van potentiële werkgevers van werknemer geweigerd een integriteitsverklaring te verstrekken, waardoor de sollicitaties evenzoveel keren zijn stukgelopen. Werknemer verzoekt Rabobank te veroordelen tot het op verzoek van werknemer of derden verstrekken van een integriteitsverklaring.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat in de vaststellingsovereenkomst niets is geregeld over het al dan niet afgeven van een integriteitsverklaring, zodat die overeenkomst - althans de letterlijke inhoud daarvan - niet tot afgifte van een integriteitsverklaring verplicht. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Niet alleen is deze overeenkomst zelf niet

ingebracht, maar bovendien verschillen partijen van mening over de vraag of daarin opgenomen is dat partijen zich neutraal over elkaar zullen uitlaten. Rabobank stelt dat dit niet is opgenomen. Werknemer stelt daarentegen dat dit ten onrechte/per abuis in de definitieve versie van de overeenkomst is komen te vervallen, maar zeker onderdeel daarvan uitmaakt gezien de eerder gevoerde correspondentie. Nu deze bepaling voor een groot deel ten grondslag ligt aan de vordering van werknemer, komt het voor de beantwoording van die vraag aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635). De vraag of werknemer onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht verwachten dat Rabobank een integriteitsverklaring zou verstrekken, leent zich niet voor beantwoording in kort geding. Een belangenafweging voor zover in kort geding nog te maken, leidt niet tot een ander oordeel. Het belang van het verkrijgen van een integriteitsverklaring van Rabobank is voor werknemer ontegenzeggelijk groot te noemen, maar of de bodemrechter dit onder de gegeven omstandigheden voldoende zal achten om Rabobank - in weerwil van hetgeen zij daartegen heeft aangevoerd - te verplichten tot afgifte daarvan, is te onzeker. Volgt afwijzing van de gevorderde voorzieningen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:9067

Zaaknummer: 4425241 CV EXPL 15-8432

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: J.J. van Veen en M.M.J.F. Sijben

RECHTSPRAAK

werknemer/Scania Nederland B.V.

***Stuiting verjaring werkgeversaansprakelijkheid tijdig plaatsgevonden.
Voetnoot in correspondentie met gemachtigde. Context van de zaak.***

Werknemer is van 15 juni 2003 tot 30 april 2008 in dienst geweest van Scania. Op 20 augustus 2005 heeft een bedrijfsongeval plaatsgevonden, waarna werknemer zich - in september - ziek heeft gemeld. In 2007 bericht de gemachtigde van werknemer dat hij werknemer heeft geadviseerd Scania aansprakelijk te stellen. Scania heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. Op 22 maart 2010 stuurt werknemer een concept-dagvaarding. In voetnoot 2 staat opgenomen: Indien onverhoopt geen regeling tot stand komt dan wel geen bereidheid bestaat tot minnelijk overleg, blijft er immers voor cliënt helaas geen andere weg open dan zijn ex-werkgever in rechte te betrekken. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter met betrekking tot de verjaring overwogen dat de verjaringstermijn is aangevangen op 20 augustus 2005. Vervolgens heeft de kantonrechter geoordeeld dat de voetnoot in de brief van 22 maart 2010 niet kan worden aangemerkt als een voldoende duidelijke waarschuwing dat Scania, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening zou moeten houden met een mogelijke vordering, zodat de verjaringstermijn door middel van die brief niet is gestuit en de vordering van werknemer dus is verjaard. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. In het arrest van de Hoge Raad van 18 september 2015 (ECLI:NL:HR:2015:2741), heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis onder meer kan worden gestuit door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW). Deze schriftelijke mededeling moet een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar inhouden dat hij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening ermee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, opdat hij zich tegen een dan mogelijkterwils alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk kan verweren (vgl. ook HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZO418). Bij de beoordeling of de mededeling aan de in artikel 3:317 lid 1 BW gestelde eisen voldoet, dient niet alleen te worden gelet op de formulering daarvan, maar ook op de context waarin de mededeling wordt gedaan en op de overige omstandigheden van

het geval (vgl. HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502). Bij deze beoordeling kan onder omstandigheden mede betekenis toekomen aan de verdere correspondentie van partijen (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7063). Het hof is met de kantonrechter en Scania van oordeel dat in het midden kan blijven of de brief van 6 september 2007 de verjaring al dan niet heeft gestuit. Immers, indien veronderstellenderwijs ervan uit wordt gegaan dat die brief de verjaring inderdaad heeft gestuit en dat op dat moment een nieuwe termijn van vijf jaar is gaan lopen, dan zou de verjaring alsdan zijn voltooid op 6 september 2012. Van belang is daarom of de brief van 22 maart 2010 de verjaringstermijn heeft gestuit. Als dat zo is dan is de verjaringstermijn, die op 23 maart 2010 is gaan lopen, tijdig gestuit door het exploit van dagvaarding van 15 april 2014. Het hof is van oordeel dat de brief van 22 maart 2010 een voldoende duidelijke waarschuwing aan Scania inhield dat zij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening ermee moest houden dat zij de beschikking hield over haar gegevens en bewijsmateriaal, opdat zij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog door werknemer ingestelde vordering behoorlijk zou kunnen verweren. Zo de brief van 22 maart 2010 al onduidelijk was, dan is uit de nadien gevoerde correspondentie gebleken dat de gemachtigde van Scania de brief wel zodanig heeft opgevat dat werknemer Scania nog steeds in rechte wilde betrekken. Derhalve heeft tijdige stuiting plaatsgevonden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4343

Zaaknummer: HD 200.161.874/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, H.A.W. Vermeulen en R.J. Voorink

Advocaten: G.Z.U. Virág en H.J. ter Haar Romeny

Wetsartikelen: 7:658 BW, 3:310 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sixt B.V.

Vordering tot wedertewerkstelling wordt afgewezen, omdat de arbeidsovereenkomst per heden wordt ontbonden.

Werknemer is in dienst van Sixt. Werknemer vordert wedertewerkstelling. De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden is per heden. Hieruit volgt dat er geen grond is om werknemer toe te laten tot de vestiging van Sixt in Maastricht om aldaar zijn werkzaamheden te verrichten. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:9063

Zaaknummer: 4488827 CV EXPL 15-9341

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: H. den Besten en M.W.J. van der Horst

Wetsartikelen: 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Algemene Centrale van Overheidspersoneel (ACOP FNV)/Staat der Nederlanden, diverse vakbonden c.s.

Vordering ACOP FNV afgewezen. Loonruimteovereenkomst wel degelijk na open en reël overleg tot stand gekomen.

Op 10 juli 2015 is tussen (onderhandelaars van) de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de overheidswerkgevers en CCOOP c.s. een onderhandelingsresultaat bereikt over loonruimte voor de publieke sector. Deze afspraken zijn vastgelegd in de Loonruimte-overeenkomst Publieke Sector 2015 2016 (hierna: de loonruimteovereenkomst). Tot in de loop van 8 of 9 juli 2015 heeft ACOP FNV - de wat betreft het aantal leden grootste vakcentrale voor overheidspersoneel - aan de besprekingen deelgenomen. Daarna heeft ACOP FNV haar deelname aan de besprekingen gestaakt. De loonruimteovereenkomst houdt in dat overheidspersoneel meer loon krijgt, maar dat tegelijkertijd het ABP-pensioen wordt aangepast. De Pensioenkamer van de genoemde Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (verder: de Pensioenkamer) heeft op 3 september 2015 besloten de in de loonruimteovereenkomst gemaakte pensioenafspraken te formaliseren. Het besluit van de Pensioenkamer had de steun van de vertegenwoordigde werkgevers en de meerderheid van de vertegenwoordigde werknemersorganisaties (zijnde CCOOP c.s.). ACOP FNV heeft niet aan de besluitvorming in de Pensioenkamer deelgenomen, maar is als toehoorder tijdens de vergadering aanwezig geweest. Voorafgaand aan de vergadering van de Pensioenkamer hebben de advocaten van ACOP FNV bij brief van 2 september 2015 aan overheidswerkgevers en CCOOP c.s. onder meer geschreven dat alsnog open en reël overleg binnen de ROP zal moeten plaatsvinden. ACOP FNV vordert intrekking van het besluit van de Pensioenkamer. ACOP FNV legt aan haar vordering ten grondslag dat het besluit van de Pensioenkamer van 3 september 2015 een gebrek heeft en daarmee jegens haar onrechtmatig is, omdat de overheidswerkgevers en CCOOP c.s. niet het vereiste open en reële overleg met ACOP FNV in de Pensioenkamer hebben gevoerd.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de effectuering van hetgeen met de loonruimteovereenkomst op het onderdeel van de pensioenen werd beoogd (in elk geval wat betreft de indexerings)

besluitvorming door de Pensioenkamer vereist. Partijen zijn het er - naar het oordeel van het hof terecht - over eens dat voor de besluitvorming door de Pensioenkamer open en reëel overleg is vereist, zijnde overleg, waarvan de uitkomst bij geen der partijen bij voorbaat mag vaststaan, terwijl het streven van alle partijen er ook op moet zijn gericht om door middel van dialoog tot overeenstemming te geraken en waarbij verwacht mag worden dat partijen met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening houden. Het vereiste van open en reëel overleg impliceert dat de deelnemers aan de besluitvorming van de Pensioenkamer jegens elkaar de plicht hebben om dergelijk overleg te voeren en dat schending van die verplichting door één of meer deelnemers ten opzichte van één of meer andere deelnemers in beginsel onrechtmatig is. Vast staat dat ACOP FNV vanaf een zeer vroeg stadium bij de besprekingen is betrokken en dat zij is uitgenodigd voor het voeren van overleg met betrekking tot een tot stand te brengen loonruimteovereenkomst, inclusief afspraken over pensioen, en dat zij aan daarmee samenhangende gesprekken vanaf het begin heeft deelgenomen. Vast staat voorts dat vanaf het begin aan alle deelnemers aan de besprekingen duidelijk was dat deze tot inzet hadden een geïntegreerde aanpak van loon en pensioen. De gesprekken zijn aangevangen als informeel en oriënterend maar hebben in de loop der tijd materieel het karakter van onderhandelingen aangenomen, waarbij concrete tekstvoorstellen zijn uitgewisseld en geamendeerd, ook door ACOP FNV. Ook is door verschillende partijen bij die besprekingen water bij de wijn gedaan. Naar het oordeel van het hof heeft dit overleg open en reëel plaatsgevonden.

Het oordeel dat herhaling van het in het kader van de loonruimteovereenkomst gevoerde overleg binnen de Pensioenkamer niet nodig is, neemt niet weg dat ACOP FNV aanspraak had op open en reëel overleg over eventuele door haar aan te voeren thema's die niet of onvoldoende in het voorafgaande overleg aan de orde waren gekomen. Vast staat dat dergelijk nader overleg binnen de formele setting van de Pensioenkamer niet is gevoerd. Het hof rekent dat aan ACOP FNV toe, omdat ACOP FNV het overleg binnen de Pensioenkamer zelf onmogelijk heeft gemaakt door daaraan slechts als toehoorder deel te nemen. ACOP FNV voert voor haar stellingname aan dat - kort gezegd - de andere partijen duidelijk hadden gemaakt dat overleg zinloos zou zijn, omdat zij aan de loonruimteovereenkomst zouden vasthouden. Ook uit de bepaling van de loonruimteovereenkomst die luidt: 'Partijen spreken tot slot af dat de overeengekomen maatregelen door hun vertegenwoordigers in de Pensioenkamer één op één bekrachtigd zullen worden in de pensioenregeling', volgt niet dat ACOP FNV mocht menen dat de andere partijen ongeacht de inbreng van ACOP FNV in de Pensioenkamer tot bekrachtiging van de desbetreffende afspraken in de loonruimteovereenkomst zouden overgaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2949

Zaaknummer: 200.177.931/01

Rechters: H.M. Wattendorff, I.M. Davids en J.H.W. de Planque

Advocaten: S.F. Sagel, M.B. den de Witte-Van Haak en H. Aydemir

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd bij doorwerken na derde contract en betwisting payrollconstructie?

Werknemer is op 15 september 2013 voor de duur van drie maanden als Accountmanager Zakelijke Dienstverlening bij D B.V. in dienst getreden. Deze arbeidsovereenkomst is op 16 december 2013 met drie maanden verlengd. Op 2 januari 2014 is de arbeidsovereenkomst met D B.V. vervangen door een arbeidsovereenkomst gesloten tussen werknemer en werkgever voor de duur van drie maanden en daarmee eindigend op 2 april 2014. De werkzaamheden van werknemer en de plaats waar werknemer zijn werkzaamheden uitoefende zijn gelijk gebleven. Aansluitend heeft werknemer een payrollovereenkomst met terugwerkende kracht ontvangen van F. Werknemer heeft de overeenkomst niet getekend maar een gesprek aangevraagd met zijn werkgever. Volgens werknemer is hij vervolgens op 14 april 2014 op staande voet ontslagen. Volgens werkgever is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd.

Het hof oordeelt als volgt. Aan de vorderingen van werknemer is ten grondslag gelegd dat, na ommekomst van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met werkgever op 2 april 2014, de arbeidsovereenkomst met werkgever voor onbepaalde tijd is verlengd. Het hof stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer na 2 april 2014 dezelfde werkzaamheden heeft uitgevoerd als vóór 2 april 2014 en dat als de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever na 2 april 2014 is voortgezet de arbeidsovereenkomst van rechtswege is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De omstandigheid dat achteraf het loon over april door F is betaald, leidt op zichzelf niet tot een arbeidsovereenkomst. Of tussen werknemer en F een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, dient nader onderzocht te worden. In het kader van dit kort geding is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat die door werkgever gestelde afspraken zijn gemaakt. Dit leidt ertoe dat, nu tussen partijen niet in geschil is dat werknemer na 2 april 2014 zijn werkzaamheden op dezelfde wijze heeft voortgezet als hij dat vóór 2 april 2014 gewoon was, het hof het er voorshands voor heeft te houden dat het dienstverband met werkgever na 2 april 2014 is verlengd, waardoor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:8120

Zaaknummer: 200.160.555/01

Rechters: D.H. de Witte, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: E.R. Chel en H.S. de Groot

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

**ondernemingsraad van CB&I Nederland B.V.,
CB&I Oil & Gas Europe B.V., Lummus
Technology Heat Transfer B.V. en Lutech Resources
B.V./CB&I Nederland B.V., CB&I Oil & Gas
Europe B.V., Lummus Technology Heat Transfer B.V. en
Lutech Resources B.V.**

***Besluit tot wijziging van de hypotax-regeling geen besluit tot wijziging
van een beloningsregeling in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel c
WOR.***

CB&I maakt deel uit van het wereldwijde CB&I-concern. Binnen dat concern regelt één specifieke afdeling, IM genaamd, de uitzendingen van werknemers. Binnen het concern wordt een zogenaamde hypotax-regeling gehanteerd. Deze regeling heeft tot doel te voorkomen dat werknemers fiscaal nadeel ondervinden van hun uitzending naar het buitenland. De regeling voorziet erin dat de werkgever de door de werknemer in zowel het werkland als het thuisland verschuldigde inkomstenbelasting draagt. Ter compensatie van deze draagplicht houdt de werkgever maandelijks op het brutoloon een bedrag in: de hypotax. De omvang van de hypotax is gebaseerd op de door de werknemer in het thuisland (fictief) verschuldigde inkomstenbelasting. De werkgever berekent de omvang van de hypotax. De hypotax-regeling is met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd. Deze wijziging heeft betrekking op de wijze van berekening van de maandelijkse inhouding aan hypotax. Na 1 januari 2014 wordt binnen het concern niet langer gerekend met de tabellen van Mercer. Voor het berekenen van de maandelijkse hypotax wordt ervan uitgegaan dat de werknemer - nog steeds op grond van een fictieve belastingplicht in Nederland - geen aftrekposten heeft. Indien de werknemer aftrekposten heeft is de maandelijkse hypotax steeds te hoog vastgesteld. In dat geval ontvangt de werknemer een lager maandelijks nettoloon dan voor 1 januari 2014. In die situatie kan de werknemer wel aan het einde van het kalenderjaar verzoeken om een herberekening van de hypotax, rekening houdende met deze aftrekposten, en aldus aanspraak maken op een Tax Reimbursement. Daartoe dient de werknemer gegevens aan Deloitte te verstrekken voor het

berekenen van de (fictief) in Nederland verschuldigde belasting. De werknemer die geen of lagere aftrekposten heeft dan de gemiddelde aftrekposten in de tabellen van Mercer verliest door de wijziging van de regeling het voordien genoten voordeel van deze gemiddelde aftrekposten. In eerste aanleg heeft de OR verzocht - samengevat - te verklaren voor recht dat het besluit tot wijziging van de berekening van de hypotax, alsmede het daaruit voortvloeiende besluit om persoonsgegevens van werknemers te gaan verwerken nietig is, en om CB&I te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van die besluiten en de reeds verrichte uitvoeringshandelingen terug te draaien. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is het besluit tot wijziging van de hypotax-regeling geen besluit tot wijziging van een beloningsregeling in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel c WOR, om de volgende redenen. Het doel van de hypotax-regeling is - als gezegd - het gelijk houden van de belastingdruk voor de werknemer bij uitzending. Het doel van de regeling is niet om de werknemer te belonen voor zijn arbeid/uitzending. Duidelijk is wel dat er voor 1 januari 2014 voor de uitgezonden werknemer zonder aftrekposten, of met lagere aftrekposten dan die uit de tabellen van Mercer volgden, een netto loonvoordeel ontstond ten opzichte van de situatie waarin deze werknemer in Nederland werkzaam zou blijven. Echter, niet weersproken is dat een dergelijk voordeel niet beoogd werd en dat mede om die reden de hypotax-regeling is gewijzigd. Nu de hypotax-regeling niet beoogde een beloning te regelen is deze geen beloningsregeling in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel c WOR (HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0155, r.o. 3.5). De wijziging van de hypotax-regeling is dan ook niet instemmingsplichtig onder die noemer. Dat de wijziging van de regeling gevolgen heeft of kan hebben voor de omvang van het nettoloon, en dat het genoemde netto loonvoordeel als beloning werd ervaren, maakt dit niet anders. Maar ook als de OR zou worden gevolgd in zijn stelling dat met de uitzending en de (voor 1 januari 2014 geldende) hypotax-regeling een 'netto loonafpraak' is gemaakt, is van een beloningsregeling in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel c WOR geen sprake. In dat geval regelt de hypotax-regeling een primaire arbeidsvoorwaarde en een regeling met dat oogmerk is niet instemmingsplichtig (HR 11 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4770, r.o. 3.4). Daar komt bij dat gesteld noch gebleken is dat de (wijziging van de) hypotax-regeling tot doel heeft de rangorde van beloningen, anders gezegd: het 'loongebouw' van CB&I in Nederland, vast te stellen, te wijzigen of in te trekken. Naar het oordeel van het hof is van een besluit in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel k WOR evenmin sprake. De OR stelt dat het besluit de hypotax-regeling te wijzigen tevens een besluit is 'omtrent het verwerken van alsmede de bescherming van persoonsgegevens'. Dit is onvoldoende onderbouwd. CB&I heeft gesteld dat de wijze van verwerking en/of bescherming van de door de werknemer te verstrekken gegevens om een Tax Reimbursement te verkrijgen, in de situatie voor en na 1 januari 2014 niet verschilt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2947

Zaaknummer: 200.169.646

Rechters: R.S. van Coevorden, A.G. van Marwijk Kooij en H.M. Wattendorff

Advocaten: C.E. Stratenus, M.J.M.T. Keulaerds en L.B. de Graaf

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Stichting Beheer Accommodaties Bodegraven/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren na dienstverband van ruim twintig jaar. Werknemer is herhaaldelijk gewaarschuwd en een verbetertraject geboden.

Werknemer is in 1993 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) Stichting Beheer Accommodaties Bodegraven (hierna: SBAB). Laatstelijk is werknemer werkzaam in de functie Hoofd Techniek en Zaaltransport. SBAB verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van werknemer. SBAB stelt dat werknemer al vanaf 2012 op zijn disfunctioneren is aangesproken en dat zij hem telkens in de gelegenheid heeft gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Het disfunctioneren houdt geen verband met een onvoldoende zorg van SBAB voor eventuele scholing of voor de arbeidsomstandigheden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de vaststaande feiten en hetgeen partijen ter zitting naar voren hebben gebracht blijkt dat werknemer herhaaldelijk is aangesproken op het op tijd komen, het nakomen van afspraken, bereikbaar zijn voor klanten en collega's en de samenwerking met collega's. Werknemer heeft ook diverse malen beterschap beloofd, maar dit heeft niet tot een echte wijziging/verbetering geleid. Ook een cursus timemanagement heeft niet tot een verandering geleid. Naast de officiële functioneringsgesprekken heeft SBAB ook diverse andere gesprekken met werknemer gevoerd en deze schriftelijk vastgelegd. Het was voor werknemer daardoor duidelijk waardoor de schoen wrong. SBAB heeft werknemer ook waarschuwingen gegeven en diverse malen gemeld dat herplaatsing aan de orde zou zijn als er geen verbetering zou komen. Voldoende is komen vast te staan dat sprake is van ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid. Werknemer is hiervan in kennis gesteld en hem is een verbetertraject geboden. Tijdens de mondelinge behandeling heeft SBAB naar voren gebracht dat er binnen haar huidige organisatie geen mogelijkheden (meer) zijn tot herplaatsing. Werknemer heeft dat niet, althans onvoldoende, weersproken. Het wordt ervoor gehouden dat herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 januari 2016 ontbonden. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer is geen sprake. Werknemer maakt

aanspraak op de transitievergoeding. Ten onrechte heeft SBAB in de berekening van de transitievergoeding geen vakantietoeslag meegenomen. Aan werknemer wordt een transitievergoeding van € 37.005,90 toegekend.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2015

Zaaknummer: 4404356 \ EJ VERZ 15-84810

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer fingeert e-mail om werkgever ertoe te bewegen het gehele salaris, waarop schuldeisers loonbeslag hadden doen leggen, aan hem over te maken. Ontslag op staande voet rechtsgeldig. Ernstig verwijtbaar handelen en nalaten. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling schadevergoeding.

Werknemer is sinds 2009 in dienst. Hij kampt al langere tijd met schulden. Na zijn indiensttreding bij werkgever hebben schuldeisers van werknemer loonbeslag gelegd. Op 6 juli 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat werknemer een gefingeerde mail, die afkomstig lijkt van mevrouw X van Kredietbank Nederland, heeft gestuurd teneinde werkgever ertoe te bewegen het gehele salaris, waarop zijn schuldeisers loonbeslag hadden doen leggen, aan hem over te maken. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Hij stelt dat een dringende reden ontbreekt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gedraging van werknemer is een zodanig ernstige schending van de op hem rustende verplichting zich jegens werkgever als goed werknemer te gedragen, en daarmee als een dermate ernstige inbreuk op het vertrouwen dat werkgever in hem moest kunnen stellen, dat van werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De aard en ernst van hetgeen waarvan werkgever werknemer beticht zijn zodanig dat de aard van de dienstbetrekking (werknemer was salesmedewerker), de duur daarvan (ruim zes jaar) en zijn leeftijd (hij is 40 jaar oud) daartegen niet opwegen, ook niet indien ervan zou mogen worden uitgegaan dat werknemer een onberispelijke staat van dienst heeft. Ook de persoonlijke omstandigheden leiden niet tot een ander oordeel. Weliswaar heeft werknemer zich erop beroepen dat hij in het weekeind van 16 en 17 mei 2015, en ook op maandag 18 mei 2015 (toen hij zijn e-mail verstuurde) in een slechte psychische conditie verkeerde, niet in staat was helder na te denken en de ongeoorloofdheid en gevolgen van zijn daad niet heeft overzien. Hij heeft dit evenwel niet met medische of gedragskundige gegevens onderbouwd. De vorderingen van werknemer worden afgewezen. Werkgever is geen transitievergoeding verschuldigd, omdat sprake is van ernstig

verwijtbaar handelen en nalaten van werknemer.

Werkgever heeft bij zelfstandig tegenverzoek verzocht om werknemer te veroordelen tot betaling van € 2.250,53. Deze vordering wordt toegewezen. Door zijn opzet althans bewuste roekeloosheid heeft werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schade toegebracht doordat hij werkgever door het fingeren van de e-mail ertoe heeft bewogen genoemd bedrag aan hem uit te betalen, terwijl dit bedrag aan de schuldeisers had moeten worden afgedragen, en alsnog is afgedragen. Aan de verzochte veroordeling staat niet in de weg dat werkgever als derde-beslagene een eigen verantwoordelijkheid had bij de uitvoering van het loonbeslag. Dat werkgever in te goed vertrouwen is afgegaan op de echtheid van de door werknemer gefingeerde mail en het gehele salaris over mei en juni 2015 aan hem heeft voldaan, doet niet af aan het verwijt dat hem van zijn gedragingen moet worden gemaakt. Tot slot wordt het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgever op grond van artikel 7:671b BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW toegewezen. De arbeidsovereenkomst wordt (voorwaardelijk) ontbonden per 1 december 2015. Het verzoek van werkgever om te bepalen dat werknemer geen transitievergoeding toekomt wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-10-2015

Zaaknummer: 4421542 UE VERZ 15-446

RECHTSPRAAK

werkneemster/Marktplaats B.V.

Werkgever heeft onvoldoende invulling gegeven aan herplaatsingsverplichting (inspanningsverplichting, geen resultaatsverbintenis) voor werkneemster die na conflict niet meer kan terugkeren in huidige functie. Geen afdwingbare veroordeling, maar invulling herplaatsingsverplichting kan wel een rol spelen in ontbindingsprocedure.

Werkneemster is op 1 maart 2014 in dienst getreden bij Marktplaats in de functie van Operations Project Manager. Zij heeft op 6 maart 2015 in verband met haar werkhouding een officiële waarschuwing gekregen. Zij heeft zich ziek gemeld op 27 maart 2015. Op 28 april 2015 heeft de bedrijfsarts werkneemster geschikt voor haar werk geacht. Tussen partijen heeft mediation plaatsgevonden, maar deze is niet succesvol afgerond. Werkneemster heeft bij Marktplaats gesolliciteerd op een aantal vacatures, maar deze sollicitaties hebben geen positief resultaat gehad. Op 29 juni 2015 is werkneemster op non-actief gesteld. Marktplaats heeft op 12 oktober 2015 een ontbindingsverzoek ingediend. Werkneemster vordert dat Marktplaats wordt veroordeeld haar binnen de gehele organisatie te rehabiliteren. Daarnaast vordert zij dat een plan wordt opgesteld waardoor zij binnen afzienbare tijd kan worden herplaatst binnen de organisatie van Marktplaats (waarbij zij verwijst naar art. 7:669 lid 1 BW) en dat de memo van 6 maart 2015 uit haar personeelsdossier wordt verwijderd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de beoordeling wordt tot uitgangspunt genomen dat in dit geding niet de vraag voorligt of de arbeidsovereenkomst tussen partijen zal worden voortgezet, dan wel zal worden beëindigd. Bij de beoordeling van de vorderingen zal worden uitgegaan van de thans bestaande situatie waarin de arbeidsovereenkomst bestaat. Partijen zijn het erover eens dat terugkeer van werkneemster in haar huidige functie Operations Project Manager in het team van haar huidige leidinggevende niet meer mogelijk is. De vordering tot rehabilitatie is niet toewijsbaar. Werkneemster heeft in dit geding niet voldoende duidelijk gemaakt op welke gedragingen van Marktplaats de rehabilitatie precies betrekking zou moeten hebben. Dat Marktplaats door het geven van de waarschuwing

(vanwege het door werkneemster niet opvolgen van redelijke instructies van haar leidinggevende over communicatie bij afwezigheid en haar reactie op de opdracht om een extra project te doen) zich niet als goed werkgeefster heeft gedragen, is niet aannemelijk geworden. De brief van 6 maart 2015 hoeft niet uit het personeelsdossier te worden verwijderd. Een belangrijk deel van de in die brief opgenomen verwijten vinden voldoende steun in het door Marktplaats aangedragen feitenmateriaal.

Dat Marktplaats een herplaatsingsverplichting ten opzichte van werkneemster heeft is door haar, terecht, niet bestreden. Uit de door partijen overgelegde stukken en de ter terechtzitting gegeven toelichting is echter niet aannemelijk geworden dat Marktplaats deze verplichting in de afgelopen periode voldoende invulling heeft gegeven. Weliswaar is het geen resultaatsverbintenis, maar een inspanningsverplichting zoals door Marktplaats terecht naar voren is gebracht, maar dat zij op dit gebied enige (relevante) inspanning heeft geleverd voor werkneemster, is niet aannemelijk geworden. Van Marktplaats mag worden verwacht dat zij werkneemster actief begeleidt, initiërend te werk gaat en wellicht ook, voor zover redelijk, eventueel aanwezige belemmeringen voor een nieuwe functie wegneemt. Dat kan zijn door aan werkneemster concrete opleidingsmogelijkheden te bieden, maar ook door bij de openstaande vacatures te bekijken in hoeverre problemen met een eventueel niet direct aansluitend cv voor de vacature opgelost kunnen worden en in gesprek met werkneemster en leidinggevend en werkneemster naar concrete oplossingen te zoeken. De vordering van werkneemster, die Marktplaats verplicht een plan op te stellen waardoor werkneemster binnen afzienbare tijd kan worden herplaatst binnen de organisatie van Marktplaats, gaat echter verder dan de hiervoor geschetste inspanningsverplichting nu hiermee een feitelijke herplaatsing wordt beoogd. Deze vordering is in dit geding niet toewijsbaar. Weliswaar mag van Marktplaats verwacht worden dat zij inspanningen levert die ertoe strekken om herplaatsing van werkneemster mogelijk te maken, maar een afdwingbare veroordeling op verbeurte van een dwangsom is, zeker ingeval een concrete herplaatsingsmogelijkheid ontbreekt, niet mogelijk. Vanzelfsprekend zal de vraag of Marktplaats aan haar wettelijke herplaatsingsverplichting heeft voldaan in de ontbindingsprocedure een rol spelen en kan het gevolgen hebben voor de uitkomst van die procedure.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2015

Zaaknummer: 4459119 KK EXPL 15-1279

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatieve Rabobank Alkmaar e.o. U.A.

Door het met terugwerkende kracht in werking treden van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen en het ontbreken van een deugdelijke overgangsregeling, is de tussen werknemer en Rabobank op 14 januari 2015 gemaakte afspraak over beëindigingsvergoeding van € 450.000 nietig. Wettelijke regeling is in strijd met rechtszekerheidsbeginsel en artikel 1 EP (ongestoord recht op eigendom).

Werknemer is sinds 1985 in dienst geweest van Rabobank, laatstelijk in de functie van statutair directeur bedrijfsmanagement. Ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn partijen op 14 januari 2015 een vaststellingsovereenkomst overeengekomen. Daarin wordt bepaald dat aan werknemer een beëindigingsvergoeding van € 450.000 wordt toegekend. Op 7 februari 2015 is met terugwerkende kracht tot 1 januari 2015 in werking getreden de Wet op het financieel toezicht houdende regels met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen (Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen). Deze wet behelst een wijziging van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De tussen partijen afgesproken beëindigingsvergoeding overschrijdt de volgens voornoemde wet gelet op het salaris van werknemer (€ 11.716,40 bruto per maand, excl. vakantietoeslag en dertiende maand) toegestane maximale vertrekregeling. Tussen partijen is in geschil of de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen bepaling over de overeengekomen beëindigingsvergoeding nietig is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vastgesteld kan worden dat als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen de door partijen overeengekomen beëindigingsvergoeding alsnog in strijd is gekomen met artikel 1:125 Wft, daarmee in strijd met een dwingende wetbepaling als bedoeld in artikel 3:40 lid 2 BW, en als gevolg daarvan nietig is. Het voorgaande heeft tot gevolg dat Rabobank niet tot nakoming van de gemaakte afspraak kan worden gehouden, behoudens indien artikel 1:125 Wft in onderhavig geval buiten toepassing dient te blijven omdat: (1) dit artikel in strijd is met artikel 1 Eerste

Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en/of (2) de terugwerkende kracht van dit artikel in dit geval in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, zoals door werknemer betoogd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat vanwege de terugwerkende kracht van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen en het ontbreken van een deugdelijke overgangsregeling de door werknemer en Rabobank op 14 januari 2015 bevoegdlijk gemaakte afspraak over de beëindigingsvergoeding achteraf gezien nietig is. Hiermee is genoemde wettelijke regeling in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en daarmee in strijd met het in artikel 1 EP neergelegde recht op ongestoord recht op eigendom.

Het standpunt van werknemer moet als juist worden aanvaard. Op 14 januari 2015 hebben partijen op grond van de toen geldende wetgeving bevoegdlijk een ontbindingsvergoeding van € 450.000 mogen afspreken, op grond waarvan werknemer een vorderingsrecht tot betaling van dat bedrag ten laste van Rabobank verkreeg. Vervolgens is dit vorderingsrecht op 7 februari 2015 teniet gegaan vanwege de terugwerkende kracht waarmee de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen in is gegaan en het ontbreken van een overgangsregeling die ziet op afspraken die zijn gemaakt met werknemer. De overgangsregeling (neergelegd in art. 1:125 lid 3 Wft) bepaalt namelijk dat het betreffende verbod tot en met 1 juli 2015 niet van toepassing is op uit te keren vertrekvergoedingen als de onderhavige die voortvloeien uit een door de onderneming voorafgaande aan 1 januari 2015 aangegane verplichting en de tussen partijen aangegane regeling dateert van 14 januari 2015. In dit kader verdient opmerking dat bij de totstandkoming van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen aandacht is besteed aan de noodzaak van een passende overgangsregeling in verband met de verenigbaarheid van het (toenmalig) wetsvoorstel met artikel 1 EP. De wetgever heeft naar aanleiding van het advies van de afdeling Advisering van de Raad van State aanleiding gezien alsnog te voorzien in een overgangsregeling, waarbij de wetgever ervan uit is gegaan dat de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen op 1 januari 2015 zou ingaan. Uitgaande van die ingangsdatum zou de tussen partijen afgesproken ingangsdatum van meet af aan nietig zijn geweest, hetgeen voor partijen ook kenbaar zou zijn geweest, maar nu vanwege vertraging in het wetgevingsproces de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen op 7 februari 2015 met terugwerkende kracht in werking is getreden en de in het wetsvoorstel opgenomen overgangsregeling hierop niet is aangepast, wordt werknemer alsnog geconfronteerd met het door de Raad van State in het advies geschetste en als ongewenst aangemerkte scenario. Naar het oordeel van de kantonrechter is redelijkerwijs de verwachting dat een bodemrechter zal kunnen komen tot het oordeel dat het huidige artikel 1:125 Wft in onderhavig geval buiten toepassing dient te blijven. Het beroep van Rabobank op nietigheid wordt verworpen. Rabobank wordt veroordeeld tot betaling van € 450.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:10443

Zaaknummer: 4409131 \ KG EXPL 15-149 WD

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: A. Klaassen en F.W.G. Ambagtsheer

Wetsartikelen: 3:40 BW, 1:125 Wft en 1 Eerste Protocol

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Misverstand over datum aanvang AOW-gerechtigde leeftijd ligt in risicosfeer werkgever. Toewijzing loonvordering vanaf datum waarop werknemer zich bereid heeft verklaard de bedongen arbeid te verrichten.

Werknemer is sinds 2009 voor onbepaalde tijd in dienst. Hij heeft per 1 april 2015 geen loon meer ontvangen en geen werkzaamheden meer verricht voor werkgever. Bij brief van 18 mei 2015 heeft de Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB) werknemer bericht dat hij vanaf oktober 2015 een AOW-pensioen krijgt. Werknemer vordert loondoorbetaling vanaf 1 april 2015. Werknemer legt aan zijn vordering het navolgende ten grondslag. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. De SVB gaat uit van een geboortedatum van 1 juli 1950 en heeft beslist dat werknemer per oktober 2015 AOW-pensioen krijgt. Werknemer heeft aldus per 1 oktober 2015 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Ten onrechte gaat werkgever ervan uit dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2015 is beëindigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de SVB de AOW-gerechtigde leeftijd van werknemer heeft vastgesteld op 1 oktober 2015. Artikel 2 van de arbeidsovereenkomst kan derhalve op geen andere wijze worden uitgelegd dan dat de arbeidsovereenkomst op 1 oktober 2015 is geëindigd, nu het - uitsluitend - de SVB is die beslist op welke datum voor een AOW-gerechtigde het AOW-pensioen aanvangt. In dat kader had het op de weg van werkgever gelegen om als werkgever na te gaan wanneer de AOW-gerechtigde leeftijd door een van zijn werknemers wordt bereikt. Dat daar in dit geval een misverstand over is ontstaan, ligt derhalve binnen de risicosfeer van werkgever. Hieruit volgt dat werkgever in beginsel gehouden is tot doorbetaling van het loon tot 1 oktober 2015. Hoewel werknemer sinds 1 april 2015 geen loon meer heeft ontvangen, heeft werknemer vanaf die datum ook geen werkzaamheden meer verricht. Dit heeft tot gevolg dat werknemer geen aanspraak heeft op loon over de periode tussen 1 april 2015 en 23 mei 2015, gelet op de hoofdregel van artikel 7:628 lid 1 BW, dat slechts loon verschuldigd is, indien de werknemer de bedongen arbeid heeft verricht. Omdat beide partijen, totdat de SVB anders besliste, van een

einddatum van de arbeidsovereenkomst per 1 april 2015 uitgingen, behoort de periode totdat werknemer aanspraak maakte op zijn loon niet voor rekening van werkgever te komen. Pas na ontvangst van de brief van de SVB heeft werknemer actie ondernomen richting werkgever en aanspraak gemaakt op doorbetaling van het loon. In de brief van 21 mei 2015 geeft werknemer bij monde van zijn gemachtigde daarnaast aan dat hij bereid is de bedongen werkzaamheden te verrichten zodra werkgever hem hiertoe oproept. Werkgever heeft ter zitting betwist dat werknemer beschikbaar was voor werkzaamheden, maar nu hij dat pas in de laatste termijn heeft aangevoerd, is dat verweer tardief en wordt dat verweer verworpen. Aldus moet het ervoor gehouden worden dat werknemer nadat werkgever de brief van 21 mei 2015 heeft ontvangen het loon dient te betalen aan werknemer. De kantonrechter gaat er daarbij van uit dat de brief op 22 mei 2015 bij werkgever ter post is bezorgd zodat werkgever werknemer op zijn vroegst op 23 mei 2015 had kunnen oproepen, zodat werkgever zal worden veroordeeld tot doorbetaling van het loon vanaf 23 mei 2015 tot 30 september 2015, het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. De vakantietoeslag wordt toegewezen over de periode van juni 2014 tot 1 april 2015. Beide partijen zijn in eerste instantie uitgegaan van een pensioengerechtigde leeftijd per 1 april 2015. Derhalve is het niet redelijk om in dat geval de wettelijke verhoging toe te wijzen, zodat dit gedeelte van de vordering wordt afgewezen. De wettelijke rente wordt slechts toegewezen vanaf de vijftiende dag na betekening van dit vonnis.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:12098

Zaaknummer: 4355424 RL EXPL 15-23941

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: I. Ouwehand en N. Cicek

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Rivierenduinen

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkneemster. Beide partijen valt een verwijt te maken van verstoorde arbeidsrelatie. Vergoeding met C=1.

Werkneemster is sinds 2000 in dienst van Rivierenduinen als psychiater. In de loop van 2014 is een conflict ontstaan, waarbij ook een andere collega is betrokken. Na klachten over het functioneren van werkneemster is zij op non-actief gesteld. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst (art. 7:685 (oud) BW). Zij stelt dat de arbeidsrelatie tussen haar en Rivierenduinen in de afgelopen drie maanden duurzaam en onherstelbaar verstoord is geraakt. Rivierenduinen heeft overhaast gehandeld en haar eigen tekortkomingen niet willen bespreken. Werkneemster heeft niet meer gedaan dan op een constructieve wijze bezwaar maken tegen onterechte maatregelen alsook gebrekkige communicatie. Werkneemster had recht op terugkeer in haar oude functie, maar dit is haar geweigerd. Zij verzoekt een vergoeding met C=2 toe te kennen. Rivierenduinen heeft als verweer aangevoerd dat er geen aanleiding is de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aangezien het verzoek voor 1 juli 2015 is ingediend, is het recht dat voor deze datum gold op het onderhavige verzoek van toepassing. Het enkele feit dat werkneemster vasthoudt aan een beëindiging, is voldoende om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Aan werkneemster wordt een vergoeding toegekend met C=1 (€ 82.058,36). Beide partijen kan een verwijt worden gemaakt van de thans ontstane situatie. Rivierenduinen van een op zijn minst onhandige aanpak van de problemen, waardoor de arbeidsrelatie (steeds verder) onder druk kwam te staan, en werkneemster door, onder protest, wel lange tijd met Rivierenduinen mee te buigen, maar uiteindelijk op het allerlaatst af te haken. Bij de beoordeling van de vergoeding weegt verder mee dat werkneemster weliswaar inmiddels 56 jaar is, maar dat zij zeker niet kansloos moet worden geacht op de arbeidsmarkt, zoals Rivierenduinen onderbouwd naar voren heeft gebracht.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-10-2015

Zaaknummer: 4255753 \ EJ VERZ 15-83788

RECHTSPRAAK

Socomec B.V./werknemer

Verbetertraject met ‘waslijst aan geboden’ doorstaat niet de toets der kritiek. Hoewel sprake is van verstoorde arbeidsrelatie is deze voornamelijk aan werkgever te wijten, zodat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Werknemer is op 9 januari 2012 (aanvankelijk op interim-basis) in dienst getreden van Socomec in de functie van finance manager Nederland. Sedert 1 september 2013 is hij voor een aanzienlijk deel van zijn tijd betrokken bij het ERP LN-project. Socomec verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair vanwege de ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid (art. 7:669 lid 3 onderdeel d BW). Daartoe wordt onder meer aangevoerd dat het functioneren van werknemer als onvoldoende is beoordeeld, dat hij geen toestemming heeft gevraagd aan A (zijn leidinggevende) voor reizen voor het ERP LN-project en dat hij niet voldoet aan verzoeken van A betreffende declaraties. Een verbetertraject is niet succesvol afgerond. Werknemer betwist dat hij ongeschikt is voor de arbeid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door Socomec aan het ontslag ten grondslag gelegde feiten rechtvaardigen niet de conclusie dat werknemer ongeschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid. Socomec heeft niet aangetoond dat werknemer niet voldoet aan de taken die in zijn functieomschrijving zijn opgenomen. Socomec voert aan dat werknemer zijn eigen gang gaat, geen overleg pleegt met A en zich niet houdt aan door A gegeven instructies. Daarbij stelt Socomec dat het voor de uitoefening van de functie van belang is dat er sprake is van een vertrouwensband met A en dat die band vanwege het onvermogen van werknemer om samen te werken ontbreekt. Het handelen en nalaten waar Socomec zich op beroept maken niet dat werknemer ongeschikt is voor de uitvoering van de bedongen arbeid. De verwijten die Socomec aan het adres van werknemer maakt zijn evenmin voldoende om hem ongeschikt te achten. Het verbeterplan kan de toets der kritiek niet doorstaan. Een verbeterplan dient betrekking te hebben op voor de werknemer kenbare tekortkomingen in de uitoefening van zijn functie. Voorts dient het heldere afspraken te bevatten over wat precies van de werknemer ter verbetering van die tekortkomingen wordt verwacht. In het verbeterplan worden echter veel meer aspecten van zijn functioneren genoemd waarvan helemaal niet

gebleken is dat er tevoren van enig tekortkomen van werknemer sprake is geweest en dat die tekortkoming met hem besproken is. Dat is in strijd met de verplichting van Socomec om als goed werkgever te handelen. Dit betekent dat het verbeterplan eigenlijk vooral opgevat moet worden als een allesomvattend voorschrift van de directeur van Socomec over de wijze waarop werknemer zijn werkzaamheden dient uit te voeren. Het staat Socomec vrij om van werknemer te verlangen dat hij op een bepaalde wijze zijn werkzaamheden verricht. Echter, daar waar die gewenste werkwijze een afwijking is van de eerder positief gewaardeerde wijze waarop werknemer gewoonlijk gewend was zijn werkzaamheden te doen, is het aan Socomec om daarover eerst met werknemer in gesprek te gaan en daarover duidelijke en wederzijds werkbare afspraken te maken zodat duidelijk is wat van hem wordt verlangd. Door het eenzijdig opstellen van een waslijst aan geboden heeft Socomec deze van haar als zorgvuldig werkgever te verlangen werkwijze niet gevolgd. Bovendien voldoen veel van de aan werknemer gegeven instructies niet aan de elementaire eis van duidelijkheid om hem niet-nakoming te kunnen verwijten. Van ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid of zodanig verwijtbaar handelen en nalaten van werknemer dat van Socomec in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan is geen sprake.

Het is voldoende gebleken dat de verhouding tussen A en werknemer is verstoord. Dit gegeven is echter sedert de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid per 1 juli 2015 niet zonder meer voldoende om van een verstoorde arbeidsverhouding te spreken in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Daarvoor is vereist dat van Socomec redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan. Aan dit wettelijke vereiste zal in beginsel niet zijn voldaan indien de werkgever ten aanzien van de verstoorde arbeidsverhouding in overwegende mate een verwijt treft. Daarvan is in dit geval sprake omdat Socomec haar op zich zelf legitieme wensen ten aanzien van de samenwerking tussen A en werknemer uitsluitend met werknemer heeft gecommuniceerd in termen van tekortschieten en verwijtbaar handelen in plaats van met hem een redelijk en constructief gesprek te voeren over de wederzijdse verwachtingen en wensen en op basis daarvan voor beiden duidelijke en werkbare afspraken te maken. Uiteraard heeft ook werknemer een eigen verantwoordelijkheid voor de aldus ontstane situatie maar van Socomec mocht worden verwacht dat zij een, waarschijnlijk ook wel te voorzien, samenwerkingsprobleem tussen A en werknemer - werknemer werkte aanvankelijk naar tevredenheid onder verantwoordelijkheid van B maar tussen B en A was sprake van een moeizame samenwerking - op een volwassen wijze zou aanpakken door het initiëren van een goed gesprek gericht op het stimuleren van onderling vertrouwen. Dat heeft zij nagelaten en in plaats daarvan heeft zij de verhouding tussen A en werknemer onnodig belast met zware arbeidsrechtelijke sancties (waarschuwingen en non-actiestellingen) en een verbetertraject die de toets van zorgvuldig

werkgeverschap niet kunnen volstaan. Aldus is de verstoring van de arbeidsverhouding hoofdzakelijk aan Socomec te wijten. Dit betekent dat die verstoring geen grond oplevert voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7666

Zaaknummer: 4412422 UE VERZ 15-439 HS/1276

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: S.J. van der Velde en J.P.W. van Bohemen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

***Ontslag op staande voet. Vernietiging opzegging niet tijdig ingeroepen.
Afwijzing loonvordering.***

Werkneemster is sedert 15 november 2014 krachtens arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden in de functie van administratief medewerkster. Zij is op 15 juli 2015 op staande voet ontslagen. Als ontslagredenen zijn aangevoerd diefstal van bedrijfseigendommen/fraude, werkweigering en schending van de geheimhoudingsplicht. Werkneemster vordert loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 BW kan de kantonrechter op verzoek van de werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigen, maar ingevolge het bepaalde in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW dient een dergelijk verzoek door de werknemer te worden ingediend binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De kantonrechter stelt vast dat werkneemster hiermee in gebreke is gebleven. De stelling van werkneemster dat uit de inleidende dagvaarding genoegzaam kan worden afgeleid dat de grondslag van de vordering feitelijk ziet op een vernietiging van de opzegging, welke vernietiging bovendien tijdig is ingeroepen, zal door de kantonrechter worden gepasseerd. Nog daargelaten dat op grond van voorgaande rechtsbepalingen een vernietiging van de opzegging bij verzoekschrift moet worden ingediend, stelt de kantonrechter vast dat deze niet tijdig is ingeroepen, omdat de inleidende dagvaarding pas op 18 september 2015 is betekend. Met betrekking tot deze vervaltermijn is de datum van aanvraag van het kort geding niet bepalend, zoals door werkneemster is betoogd. Het voorgaande leidt tot de voorlopige conclusie dat de arbeidsovereenkomst op 15 juli 2015 is geëindigd, zodat de vordering van werkneemster tot betaling van loon zal worden afgewezen. Daarbij heeft de kantonrechter in aanmerking genomen dat de bodemrechter naar verwachting met toepassing van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW werkneemster niet-ontvankelijk zal verklaren in een verzoek tot vernietiging van de opzegging, omdat deze niet tijdig is ontvangen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5020

Zaaknummer: 4425216 VV EXPL 15-132

Rechters: R. Bootsma

Advocaten: J. Klopstra en H.J. Griede

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

RECHTSPRAAK

Vereniging Scholengroep Perspectief/werknemer

Pro-formaontbinding wegens ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid. Geen transitievergoeding op grond van Besluit overgangsrecht transitievergoeding.

Werknemer is in dienst van werkgever (Vereniging Scholengroep Perspectief). Werkgever verzoekt ontbinding. Aan dit verzoek legt de werkgever ten grondslag dat sprake is van ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken, terwijl herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet meer mogelijk is. De werkgever wijst op artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat de werknemer heeft erkend dat sprake is van zijn ongeschiktheid voor de bedongen arbeid, en partijen het erover eens zijn dat die onherstelbaar is en herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Uit de stukken blijkt dat partijen hierover meerdere keren hebben gesproken en dat er verbeteracties zijn ondernomen, ook in de vorm van scholing. Er is geen mogelijkheid tot herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn. Partijen zijn het er voorts over eens dat de werknemer geen aanspraak heeft op een transitievergoeding gelet op artikel 2 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, anders dan een vergoeding om een outplacementtraject te bekostigen, door partijen overeengekomen, van € 5.000 inclusief omzetbelasting. De werkgever is daarnaast bereid de werknemer een door partijen overeengekomen beëindigingsvergoeding van € 30.000 bruto te betalen. Nu de werkgever niet heeft verzocht deze bedragen aan de werknemer toe te kennen, kan dit aspect buiten de beoordeling van het onderhavige verzoek worden gelaten.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5016

Zaaknummer: 4401795 AR VERZ 15-15

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: E.M. van der Molen en S.M.H. Vinke

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671b BW en 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Blokker B.V./werkneemster

Onjuiste toepassing afspiegelingsbeginsel leidt tot afwijzing ontbindingsverzoek.

Werkneemster is sinds 1999 in dienst van Blokker. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie verkoopmedewerkster. Blokker stelt dat zij, om bedrijfseconomische redenen, genoodzaakt is tot het doorvoeren van een ingrijpende reorganisatie. Als gevolg daarvan zijn 396 medewerkers boventallig verklaard, waaronder werkneemster. Er is een sociaal plan opgesteld. Reeds vooruitlopend op de beslissing van het UWV heeft Blokker op 29 juni 2015 om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht (art. 7:685 (oud) BW). Het UWV heeft bij beslissing van 29 juli 2015 toestemming geweigerd om werkneemster te mogen ontslaan omdat het afspiegelingsbeginsel door Blokker op onjuiste wijze zou zijn toegepast.

De kantonrechter constateert dat uit de overgelegde stukken blijkt dat er in de vestiging Zuidhorn vier verkoopmedewerkers, waaronder werkneemster, werkzaam zijn met in totaal 71,98 contracturen. Blijkens de - niet betwiste - berekening van Blokker bestaat de ideaal renderende bezetting aan verkoopmedewerkers voor de vestiging Zuidhorn uit 36 contracturen, zodat in deze functiegroep het aantal contracturen met 35,98 uren dient te worden verminderd. Blokker heeft erkend dat werkneemster door een misverstand bij de afspiegelingberekening aanvankelijk in de verkeerde leeftijdsgroep is geplaatst, waardoor zij binnen die leeftijdsgroep als de werknemer met het kortste dienstverband had te gelden en daarom als boventallig is aangemerkt. Toen de verkeerde indeling bleek, heeft Blokker - zo begrijpt de kantonrechter - een herberekening gemaakt, maar haar standpunt gehandhaafd dat werkneemster niettemin boventallig was. Blokker stelt daarbij dat werkneemster bij een juiste indeling en afspiegelingsberekening, weliswaar niet als eerste (en enige) voor ontslag in aanmerking zou zijn gekomen, maar sowieso als derde, aangezien de voor haar in de ontslagvolgorde boventallige verkoopmedewerkers slechts een dienstverband hebben met respectievelijk 13,83 en 13,05 contracturen, zodat - om de norm van 36 uren te halen - nog een vermindering van 9,1 uren zou moeten worden gerealiseerd. Nu er geen deeltijdontslagen kunnen worden verleend, is daarmee ook de volledige positie van werkneemster boventallig, aldus Blokker. Volgens Blokker is werkneemster door deze fout dus niet benadeeld.

De kantonrechter volgt Blokker niet in deze laatste conclusie. Door Blokker is aangevoerd dat zij met de ondernemingsraad heeft afgesproken dat, 'indien er fouten zouden worden gemaakt met de afspiegeling, geen van de medewerkers daar nadeel van zou mogen ondervinden'. Om die reden heeft Blokker de twee collega's, die na de herberekening vóór werkneemster voor ontslag in aanmerking zouden moeten komen ('de nummers 1 en 2'), niet alsnog boventallig verklaard. Deze toezegging aan de ondernemingsraad gaat echter ook op voor werkneemster. Aan Blokker zij toegegeven dat de normbezetting met het ontslag van 'de nummers 1 en 2' niet zou zijn behaald, omdat dan nog een restant van negen boventallige uren zou overblijven, en dat daarom - in letterlijke zin - ook het ontslag van 'nummer 3' - werkneemster - nodig zou zijn om de normbezetting te halen. De kantonrechter acht het evenwel hoogst onaannemelijk dat Blokker drie van haar vier verkoopmedewerkers boventallig zou hebben verklaard, waarmee in de vestiging Zuidhorn slechts één verkoopmedewerker zou overblijven met een dienstverband van slechts dertien contracturen, vóór onder de normbezetting van 36 contracturen. Daar komt bij dat het aantal van negen resterende contracturen boven de normbezetting slechts één uur verschilt met de marge die met de ondernemingsraad als toelaatbaar is overeengekomen. Het voorgaande leidt ertoe dat bij een - van aanvang af - juiste toepassing van het afspiegelingsbeginsel werkneemster vrijwel zeker niet boventallig zou zijn verklaard. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5019

Zaaknummer: 4247242 \ EJ VERZ 15-178

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: L.I. Hofstee, M.R. Huijbers en I. Bisscheroux

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

All Voltage Supply B.V./werknemer

Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Vertrouwen in werknemer is geschaad, omdat hij (wederom) problematisch gedrag vertoont. Bedrijf heeft met 55 werknemers een beperkte omvang, zodat herplaatsing niet in de rede ligt.

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 hij 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 heeft verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen (zie AR 2015-1038). AVS verzoekt primair voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig op 23 juli 2015 is geëindigd en vordert betaling van een gefixeerde schadevergoeding. Subsidiair wordt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht wegens verwijtbaar handelen van werknemer (art/ 7:669 lid 3 onderdeel e BW) en/of een verstoorde arbeidsverhouding (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW) en/of op grond van omstandigheden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de wet is het mogelijk om een verklaring voor recht te vorderen, echter gelet op het feit dat in een reeds aanhangig verzoek van werknemer tegen AVS waarin werknemer heeft verzocht het op 23 juli 2015 gegeven ontslag op staande voet te vernietigen, heeft AVS geen belang meer bij haar verzoek. Het verzoek zal daarom worden afgewezen. Geoordeeld is dat er geen dringende reden is voor ontslag op staande voet (zie AR 2015-1038), zodat de gefixeerde schadevergoeding wordt afgewezen. Ten aanzien van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt geoordeeld dat geen sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW en artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Wel is sprake van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3

onderdeel g BW. AVS heeft aangevoerd dat het agressieve gedrag van werknemer al langer speelt dan de gebeurtenissen van eind juli 2015. Daarnaast heeft AVS aangevoerd dat het gedrag van werknemer onderwerp van gesprek is geweest bij diverse overleggen van het managementteam in 2015 en dat werknemer door zijn leidinggevende regelmatig op zijn gedrag is aangesproken. Ondanks de gesprekken heeft werknemer zijn gedrag niet aangepast en als gevolg van de gebeurtenissen van eind juli 2015 is het vertrouwen van AVS ernstig geschaad. Weliswaar heeft werknemer betwist dat zijn gedrag en de klachten nadrukkelijk met hem zijn besproken, maar tijdens de mondelinge behandeling heeft hij wel erkend dat hij met zijn leidinggevende enkele gesprekken heeft gevoerd en dat tijdens deze gesprekken ook zijn gedrag, het fel reageren, aan de orde is geweest. Volgens werknemer bleef het erbij dat zijn bedoelingen goed waren, heeft hij geen begeleiding gekregen en is het volgen van een gedragscursus uitgesteld. Ondanks dat niet gebleken is dat AVS werknemer regelmatig heeft aangesproken op zijn gedrag en uitsluitend in het beoordelingsformulier 2014 is opgenomen dat werknemer de gewoonte heeft agressief te reageren en hij te weinig geduld heeft, is de kantonrechter van oordeel dat het werknemer wel kenbaar was dat hij zijn gedrag diende aan te passen en dit ook van hem mocht worden verwacht, nu hij binnen AVS een leidinggevende functie heeft. Gelet op het feit dat het werknemer kenbaar was dat zijn gedrag binnen de organisatie al enige tijd als problematisch werd ervaren, hebben de gebeurtenissen van eind juli 2015, waarbij werknemer nadat met hem was gesproken over het bericht dat hij aan de vriendin van V had verstuurd en dat dit voor AVS niet acceptabel was, nogmaals de fout in is gegaan en zich niet heeft kunnen beheersen, tot gevolg dat het vertrouwen van AVS ernstig is geschaad en hierdoor de arbeidsverhouding zodanig is verstoord, dat van AVS in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Herplaatsing van werknemer binnen de organisatie van AVS ligt in dit geval niet in de rede nu de omvang van het bedrijf met 55 werknemers beperkt is. Van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer is geen sprake, zodat AVS de transitievergoeding verschuldigd is. Er is geen aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, omdat van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:7564

Zaaknummer: 4444196 vz verz 15-18703

Rechters: L.J. van Die

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

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW en 7:67 BW

RECHTSPRAAK

Teico Service B.V./werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst zieke werkneemster. Aangeboden arbeid bleek niet passend. Onvoldoende onderbouwd dat wijze van communicatie door werkneemster over re-integratie (hoewel zij op dit punt tekortschiet) tot een verstoorde arbeidsrelatie heeft geleid.

Werkneemster is in dienst van Teico als medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. Zij is sinds 14 april 2014 arbeidsongeschikt. Teico verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. artikel 7:669 lid 3, primair onderdeel e en subsidiair onderdeel g BW. Daartoe heeft Teico gesteld dat werkneemster hardnekkig weigert een start te maken met haar re-integratie, hoewel zij beschikt over benutbare mogelijkheden. De subsidiair aangevoerde verstoorde arbeidsverhouding bestaat hierin, dat naast het hiervoor vermelde, werkneemster niet bereid is om op redelijke wijze te communiceren over het re-integratietraject, aldus Teico. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. De vraag is of dit opzegverbod in de weg staat aan de verzochte ontbinding gezien artikel 7:671b lid 6 BW, meer in het bijzonder of het verzoek een verband houdt met de ziekte van werkneemster. Dienaangaande wordt het volgende overwogen. Door het deskundigenoordeel d.d. 28 juli 2015 is met terugwerkende kracht vastgesteld dat de door Teico op 27 maart 2015 aangeboden arbeid niet passend was/is. Gelet hierop kan werkneemster niet worden verweten dat zij toentertijd en de daarna volgende periode niet is begonnen met de aangepaste taken, zoals aangeboden door Teico. Op verzoek van Teico is op 16 september 2015 opnieuw een deskundigenoordeel gegeven. Daarin is geconcludeerd dat werkneemster niet voldoende heeft meegewerkt aan haar re-integratie. Aan dit oordeel ligt ten grondslag dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld door geen medische machtiging van de bedrijfsarts te ondertekenen. Ter zitting is gebleken dat zij de betreffende medische machtiging inmiddels heeft ondertekend. Het verwijtbaar handelen door werkneemster is niet komen vast te staan. Aan Teico kan worden

toegegeven dat de wijze van communiceren van werknemster over haar arbeidsongeschiktheid en de in dat kader beoogde re-integratie verbetering behoeft. Uit het bepaalde in artikel 7:629 lid 6 BW volgt dat werknemster zich dient te houden aan redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van de inlichtingen die Teico als werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen. Daartoe behoort dat werknemster reageert op verzoeken van Teico om contact op te nemen en niet slechts via haar zoon communiceert over haar arbeidsongeschiktheid, alsmede dat werknemster meewerkt aan het verzamelen van medische informatie. Aannemelijk is geworden dat werknemster op deze punten tekortschiet. Deze constatering is evenwel onvoldoende zwaarwegend om te oordelen dat sprake is van verwijtbaar handelen, zodanig dat van Teico niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De subsidiair aangevoerde verstoorde arbeidsverhouding kan ook niet slagen. Dat werknemster in een gesprek begin april heeft aangegeven dat zij nog niet kon starten met de re-integratie kan, zo bleek hiervoor al, haar niet worden verweten. De stelling dat werknemster niet bereid is om op redelijke wijze te communiceren over het re-integratietraject is onvoldoende onderbouwd om te oordelen dat sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding, zodanig dat van Teico niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7281

Zaaknummer: 4324399 EA VERZ 15-822

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: A. Kouwets, E.H.J. Slager en J. Polman

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

HTM Personenvervoer N.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst trambestuurder wegens vertrouwensbreuk en verstoorde arbeidsrelatie na (onder meer) tekorten op consignatie en herhaaldelijk niet naleven van verzuimprotocol.

Werknemer is sinds 2009 in dienst van HTM. Binnen HTM geldt een consignatiesysteem, als vervat in de Regeling Beheer HTM-gelden, waarbij elke trambestuurder voor zijn zogeheten consignatie verantwoordelijk is. Bij het in functie treden wordt aan de bestuurder die regeling en een bedrijfspas verstrekt met daarop een vast krediet dat gebruikt kan worden om vervoersbewijzen aan te schaffen, die aan klanten verkocht worden. In 2011 en 2012 is werknemer is zijn functioneringsgesprekken aangesproken op (kleine) tekorten op de consignatie. Op 28 mei 2013 is werknemer gewaarschuwd dat maatregelen zouden volgen wanneer hij zijn gedrag, dat niet meer constructief was, niet zou aanpassen. Op 14 juli 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vervolgens is hij niet bij een gesprek met de bedrijfsarts verschenen. Na een nieuwe volledige ziekmelding op 31 oktober 2013 is werknemer wederom niet bij de bedrijfsarts verschenen. Op 3 maart 2014 is werknemer erop aangesproken dat hij regelmatig in aanvaring kwam met collega's en leidinggevend. Op het voorstel van HTM om door middel van een coachingstraject onder andere zijn communicatievaardigheden te verbeteren is werknemer niet ingegaan. HTM heeft regelmatig klachten van reizigers over werknemer ontvangen. Per brief van 9 juli 2014 heeft HTM werknemer gewaarschuwd, onder vermelding van de door HTM geconstateerde gebeurtenissen, dat hem nog één kans werd geboden op verbetering van zijn houding en gedrag en het naleven van de voor hem geldende regels. Met ingang van 31 mei 2015 heeft werknemer zijn werkzaamheden volledig hervat. Eind juli 2015 is een tekort op de consignatie vastgesteld van € 881, terwijl ook het voorhanden hebben van een juiste voorraad vervoersbewijzen niet op orde was. HTM verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW en meer subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft niet ontkend dat hij in 2011 en 2012 is

aangesproken op de tekorten op de consignatie en dat hij heeft toegezegd zich op dat punt te willen verbeteren. Werknemer heeft voorts niet kunnen ontkennen dat bij de hercontrole van zijn consignatie op 28 juli 2015 nog steeds een aanzienlijk bedrag (€ 881,31) ontbrak, terwijl ook de kaartvoorraad niet aan de daaraan volgens de Regeling Beheer HTM-Gelden Tram te stellen eisen voldeed. Weliswaar heeft werknemer HTM verweten het bedrag dat (eerder) in de kleingeldteller vastzat (€ 8,55) en een bedrag dat op een interne rekening van HTM was bijgeschreven, maar op werknemers pas had moeten staan, niet te hebben gecorrigeerd, doch gelet op de daarmee gemoeide geringe bedragen, kunnen die stellingen het in de consignatie van werknemer nog steeds bestaande tekort niet verklaren. Door het tekort is HTM alle vertrouwen in werknemer en in het door hem correct uitoefenen van zijn functie verloren. Nadat werknemer, ondanks herhaalde waarschuwingen van HTM een aantal malen in 2013 het verzuimprotocol had geschonden en in verband daarmee zelfs een loonsanctie opgelegd had gekregen, heeft werknemer de regels in 2014 wederom herhaaldelijk niet nageleefd. Het coachingsaanbod heeft werknemer afgewezen, terwijl hij niet heeft aangegeven wat er aan de voorgestelde coaching ontbrak. In deze procedure heeft werknemer niet ontkend dat hij frequent op zijn houding en gedrag is aangesproken en dat hij geen wezenlijke verbetering daarin heeft aangebracht. Uit het voorgaande volgt dat er sprake is van een onherstelbaar gebrek aan vertrouwen en een verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen en dat reeds daarom het dienstverband ten einde moet komen. Herplaatsing ligt niet in de rede, nog daargelaten dat er, zoals HTM onweersproken heeft gesteld, geen andere passende functies binnen HTM beschikbaar zijn of komen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 december 2015.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:12141

Zaaknummer: 4406222 RP VERZ 15-50571

Rechters: Y.E. Kastein

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Het Kinderhonk Zuid B.V.

Werkgever niet gerechtigd om eenzijdig urenuitbreiding, die niet onlosmakelijk was gekoppeld aan tijdelijke ondersteuning van een afdeling, ongedaan te maken.

Werkneemster is bij Het Kinderhonk in dienst getreden voor 24 uur per week. Haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is een aantal keer verlengd. Bij aanhangsel van 22 december 2014 is de arbeidsduur van werkneemster verhoogd naar 32 uur per week. Op enig moment is een medewerker van de afdeling X vertrokken en is werkneemster werkzaamheden gaan verrichten voor afdeling X. De werkzaamheden op deze afdeling bevielen werkneemster niet goed. Zij heeft Het Kinderhonk omstreeks 18 maart 2015 meegedeeld met die werkzaamheden te willen stoppen. Op 31 maart 2015 heeft werkneemster een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangeboden gekregen voor 32 uur per week. Het Kinderhonk heeft per 15 juni 2015 een nieuwe medewerker voor afdeling X in dienst genomen. Werkneemster heeft tot dat moment de werkzaamheden voor afdeling X verricht. Bij brief van 24 juni 2015 heeft Het Kinderhonk werkneemster meegedeeld dat met het invullen van de vacature op de afdeling X per 15 juni 2015, de tijdelijke ondersteuning van werkneemster op afdeling X ook kwam te vervallen en dat werkneemster wederom zou worden ingezet voor en uitbetaald op basis van 24 uur per week. Werkneemster vordert als voorziening veroordeling van Het Kinderhonk tot kort gezegd loondoorbetaling op basis van 32 uur per week van 15 juni 2015 tot het einde van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit hetgeen door partijen aan stukken is ingebracht, noch uit hetgeen ter zitting is besproken, valt af te leiden dat de uitbreiding van de uren van werkneemster van 24 uur per week naar 32 uur per week, direct en onlosmakelijk gekoppeld was aan de tijdelijke ondersteuning van afdeling X. Evenmin is voldoende aannemelijk geworden dat werkneemster heeft geweten dat zij aanvaardde dat zij in uren zou teruggaan naar 24 uur per week, als zij die werkzaamheden niet meer zou doen. Dit alles betekent dat de vordering van werkneemster wordt toegewezen. De wettelijke verhoging wordt beperkt tot 10% en toegewezen voor zover het salaris conform artikel 7:625 BW te laat is betaald. De wettelijke rente wordt toegewezen zoals gevorderd, vanaf de dag der dagvaarding tot aan die

der voldoening.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7279

Zaaknummer: 4448994 KK EXPL 15-1262

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.L.W. Nillesen en N. Ruis

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Epilepsie Instellingen Nederland/werknemer

Werkgever wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van ontoelaatbaar seksueel gedrag door werknemer jegens medewerkers. Verklaringen van horen zeggen zijn niet voldoende. Aanhouding ontbindingsverzoek.

Werknemer is op 6 juli 1998 in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam als activiteitenbegeleider. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Aan dit verzoek legt werkgeefster ten grondslag dat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, subsidiair van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van werkgeefster redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ter onderbouwing daarvan heeft de werkgeefster naar voren gebracht dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld doordat hij zich schuldig heeft gemaakt aan grensoverschrijdend seksueel gedrag. Daarnaast heeft werknemer twee waarschuwingen gekregen. Het valt daarbij op dat het werknemer ontbreekt aan enige zelfreflectie. De kans op herhaling van dit soort gedrag blijft bestaan en van de werkgeefster kan niet worden gevergd dat zij de arbeidsverhouding met werknemer laat bestaan, omdat zij verantwoordelijk is voor een veilige werkomgeving voor alle medewerkers. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek. Hij ontkent de geuite beschuldigingen van ongewenst fysiek (seksueel) en intimiderend gedrag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de thans voorhanden stukken is niet voldoende duidelijk geworden dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan seksueel ontoelaatbaar gedrag jegens medewerkers van de werkgeefster. Tegenover de betwisting door werknemer staat een verklaring van medewerker X waarin hij verslag doet van een gesprek met de medewerkers. Het gaat hier evenwel niet om een verklaring door de medewerkers zelf opgesteld. Daarbij is van belang dat werknemer de verklaring destijds ook niet onder ogen heeft gekregen maar pas kort voor de zitting. In zaken die voortvloeien uit de Wet werk en zekerheid (WWZ), zoals deze zaak, is het bewijsrecht in beginsel van toepassing, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. In de onderhavige zaak ziet de kantonrechter geen aanleiding het bewijsrecht buiten toepassing te laten. Dat brengt mee dat zij de werkgeefster, op wie de bewijslast rust, en overeenkomstig haar uitdrukkelijke bewijsaanbod, zal toelaten

tot het bewijs van ontoelaatbaar seksueel gedrag jegens de medewerkers door werknemer. De kantonrechter merkt daarbij op dat verklaringen van horen zeggen niet voldoende zijn om het gevraagde bewijs te leveren.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9222

Zaaknummer: 4411587 \ AO VERZ 15-243

Rechters: H.A.M. Röell-Mulder

Advocaten: R.P.F. der van Mark en T. Koenders

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