AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 46, 2015

Nummer 46, 2015

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, mr. M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. 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:2015:3305 13-11-2015
werknemer/Dakteam Dakbeheer B.V.
Geconverteerde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in onbepaalde tijd toch gewoon 'laten aflopen' kan worden beschouwd als 'opzegging'. Termijn artikel 9 BBA verstreken.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3306 13-11-2015
PNO Consultants/werkneemster
Uitleg concurrentiebeding. Verwijzing in het concurrentiebeding naar 'informatie hoe werkgever in de praktijk met het concurrentiebeding omgaat in het Handboek Arbeidsvoorwaarden' leidt tot inkleuring van het concurrentiebeding. Geen overtreding (art. 81 RO).

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4628 10-11-2015
werknemer/Dirk van den Broek BV
Leidinggevende die ondergeschikte slaat geeft werkgever een dringende reden voor ontslag. Werkgever geeft ontslag op staande voet prijs door in de brief uitdrukkelijk te kiezen voor schorsing van twee weken.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:8503 10-11-2015
werknemers/Stichting Teen Challenge Nederland
Eindarrest loonvordering vanwege niet-naleving CAO GGZ ideële stichting die onwetend was van toepasselijkheid cao.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4502 03-11-2015

Artsen zonder Grenzen (AzG)/werknemer
Ontslag Country Manager Artsen zonder Grenzen wegens verstoorde arbeidsverhoudingen niet kennelijk onredelijk. Het niet kunnen terugvallen op een WW-uitkering komt voor risico van de werknemer.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4511 03-11-2015
werknemers/Stichting Pensioenfonds UWV
Pensioengrondslag bij eindloonregeling na wijziging 36-urige dienstweek naar 38-urige dienstweek, leidt tot deeltijdfactor 36/38 voor 'oude periode'.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:117 20-01-2015
Werkster met eenmanszaak is geen BBA-werknemer wegens ontbreken verplichting tot verrichten persoonlijke arbeid.

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5017 13-11-2015
Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./TSN Thuiszorg B.V. c.s.
Eenzijdige verlaging van salaris door thuiszorgorganisatie is niet rechtsgeldig. Herindelingsprocedure zoals opgenomen in cao is ten onrechte niet gevolgd.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7932 06-11-2015
werknemer/NS Groep N.V.
Aanhouding ontbindingsverzoek CEO in afwachting van onderzoeksrapport over vraag of (de top van) NS Groep op de hoogte was van en/of betrokken was bij onregelmatigheden in het kader van voorbereiding en bieding op OV-concessie.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:6225 05-11-2015
werkneemster/Essent Personeel Service N.V.
Werkneemster heeft op grond van cao recht op suppletie WW-uitkering, waarbij toegekende ontbindingsvergoeding in mindering wordt gebracht. Niet onderbouwd waarom prestaties werkneemster achterblijven bij peergroup, zodat zij recht heeft op een bonus.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351 05-11-2015
werknemer/THT Sloop B.V.
Ontslag op staande voet na ziekmelding niet rechtsgeldig. Werkgeefster heeft zich niet ingespannen om, conform het advies van de bedrijfsarts, de arbeidsrelatie te herstellen. Werknemer heeft recht op vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding (€ 5.000).

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9668 04-11-2015
Wind Energy Solutions W.E.S. B.V./werknemer
Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door werknemer niet een reële kans te bieden om functioneren te verbeteren, waardoor onwerkbare situatie is gecreëerd. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Billijke vergoeding € 15.000.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7802 04-11-2015
werknemer/Stichting Sociëteit het Amstelhuis
Ontslag op staande voet wegens het in verband met een cursus niet verschijnen op het werk is niet rechtsgeldig. Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wegens (niet duurzaam) verstoorde arbeidsrelatie.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:12637 04-11-2015
Oilinvest (Netherlands) B.V./werknemer
Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Partijen hebben ter zitting een vaststellingsovereenkomst gesloten en zullen deze nakomen.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5149 04-11-2015
werkneemster/werkgever
Werkneemster heeft geen recht meer op onkostenvergoeding. Na wijziging van arbeidsvoorwaarde op verzoek van werkneemster, is werkgever een aantal jaren later niet gehouden in te stemmen met het terugdraaien van deze wijziging.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7784 30-10-2015
werkneemster/werkgever
Werkneemster en echtgenoot komen 'verhaal halen' op de werkvloer en worden op staande voet ontslagen. Afwijzing provisioneel verzoek tot loondoorbetaling.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7785 30-10-2015
werknemer/werkgever
Werknemer en echtgenote komen 'verhaal halen' op de werkvloer en worden op staande voet ontslagen. Afwijzing provisioneel verzoek tot loondoorbetaling.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9755 29-10-2015
CNV Vakmensen c.s./Koole Tanktransport B.V.
Uitleg cao aan de hand van cao-norm, ook als partijen direct betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van nieuwe cao. Werknemers hebben recht op eindejaarsuitkering.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7716 28-10-2015

werknemer/Falck Nutec B.V., t.h.o.d.n. Falck Safety Services
Overgang van onderneming. Arbeidsovereenkomst is niet al voor de overgang door beëindigingsovereenkomst geëindigd, omdat werknemer - mede gelet op de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW - geïnformeerd had moeten worden over zijn rechtspositie.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7786 28-10-2015

Customer Interaction Group B.V./werknemer
Wijziging juridische grondslag ontbindingsverzoek ter zitting toegestaan. Afwijzing ontbindingsverzoek op basis van d-grond, e-grond, g-grond en h-grond.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9756 27-10-2015

openbaar lichaam, de Gemeenschappelijke Regeling Werkvoorzieningschap Noord-Kennemerland/werkneemster
Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens overtreding bedrijf- en terreinverbod. Werkgever heeft onvoldoende gedaan om schoonmaakster, die werkzaam is op basis van SW-indicatie, weer naar de werkvloer te begeleiden.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9470 27-10-2015

werknemer/werkgever
Ontslag op staande voet wegens disfunctioneren en onbehoorlijk gedrag niet rechtsgeldig. Billijke vergoeding van € 6.000.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9669 27-10-2015

werkneemster/openbaar lichaam op basis van gemeenschappelijke regeling werkvoorzieningschap Noord-Kennemerland, h.o.d.n. WNK Bedrijven
Ontslag op staande voet schoonmaakster wegens overtreding bedrijf- en terreinverbod niet rechtsgeldig. Omdat werkneemster werkzaam is op basis van SW-indicatie mag van werkgever meer verwacht worden dan van een reguliere werkgever.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7788 16-10-2015

A c.s./ABN Amro Bank N.V.
Wijziging prepensioenregeling leidt tot onderscheid naar leeftijd. Onderscheid was in 2001 al objectief gerechtvaardigd.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7787 15-10-2015

NCR Nederland B.V./ondernemingsraad van NCR Nederland B.V.
Afwijzing verzoek om vervangende toestemming voor wijziging onderdelen variabel beloningssysteem. Nieuw systeem leidt tot verslechtering arbeidsvoorwaarden, zodat OR in redelijkheid instemming heeft kunnen onthouden.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9910 13-10-2015
werkgever/werkneemster
Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst. Per 1 juli 2015 geldend recht is van toepassing. Receptioniste handelt ernstig verwijtbaar door zonder toestemming vertrouwelijke post te openen. Geen transitievergoeding.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:8802 13-10-2015
werkneemster/werkgever
Ontslag op staande voet receptioniste wegens het zonder toestemming openen van vertrouwelijke post is, vooral gelet op de persoonlijke omstandigheden en de gevolgen van het ontslag, niet rechtsgeldig.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9787 23-09-2015
werkgever/werkneemster
Afwijzing ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkgever heeft zich onvoldoende ingespannen om verstoorde arbeidsverhouding te verbeteren.

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 11-11-2015
Kathleen Greenfield/The Care Bureau Ltd
Wijziging van arbeidsomvang en pro rata toekennen van vakantieverlof over het verleden kan niet ten nadele van de werknemer.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 11-11-2015
Christian Pujante Rivera/Gestora Clubs Dir en Fondo de Garantia Salarial
Werknemers werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tellen wel mee voor getalscriterium omvang werkgever bij collectief ontslag. Eind van rechtswege kwalificeert niet als ontslag in de zin van de Richtlijn collectief ontslag.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 03-11-2015
werknemer/werkgever
Non-actiefstelling commercieel directeur wegens reorganisatie niet gerechtvaardigd. Toewijzing vordering tot wedertewerkstelling.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 30-10-2015
werkgever/werkneemster
Ontbinding arbeidsovereenkomst doktersassistente die recepten uitschrijft, terwijl

haar die bevoegdheid niet (meer) toekomt. Ernstig verwijtbaar handelen.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Kathleen Greenfield/The Care Bureau Ltd

Wijziging van arbeidsomvang en pro rata toekennen van vakantieverlof over het verleden kan niet ten nadele van de werknemer.

Vanaf augustus 2012 begon Greenfield te werken volgens een schema van twaalf dagen achtereenvolgens werken gevolgd door twee rustdagen als weekend om de twee weken, hetgeen overeenkwam met een gemiddelde van 41,1 werkuren per week. Care zou alle werkuren van Greenfield, met inbegrip van overuren, gebruiken voor de berekening van haar recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. In november 2012 heeft Greenfield één week vakantie met behoud van loon aangevraagd. Care heeft haar ervan in kennis gesteld dat zij, gelet op de vakantiedagen die zij tussen juni en juli 2012 had opgenomen, haar recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon had uitgeput. Het recht op vakantie met behoud van loon zou worden berekend op de datum waarop de vakantie werd opgenomen, op basis van het werkschema in de twaalf weken voorafgaand aan het opnemen van de vakantie. Aangezien Greenfield vakantie had opgenomen toen zij één dag per week werkte, had zij het equivalent van zeven weken vakantie met behoud van loon opgenomen en derhalve haar recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uitgeput. Greenfield voert aan dat het nationale recht, gelezen in samenhang met het Unierecht, voorschrijft dat reeds verworven en opgenomen vakantie met terugwerkende kracht opnieuw wordt berekend en aangepast na een verhoging van het aantal werkuren, bijvoorbeeld bij de overgang van deeltijd- naar voltijdarbeid, opdat die vakantie evenredig is met het nieuwe aantal werkuren en niet met het aantal gewerkte uren op de datum waarop die vakantie is opgenomen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste tot en met derde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clausule 4, punt 2 van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid en artikel 7 van Richtlijn 2003/88 aldus moeten worden uitgelegd dat bij een verhoging van het aantal door een werknemer gewerkte uren het voor de lidstaten verplicht dan wel verboden is om te bepalen dat het reeds verworven, en eventueel opgenomen, recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon opnieuw wordt berekend, in voorkomend geval met terugwerkende kracht, op basis van het

nieuwe werkschema van die werknemer, en indien een nieuwe berekening moet worden gemaakt, of die berekening uitsluitend betrekking heeft op het tijdvak waarin de arbeidstijd van die werknemer is toegenomen dan wel op het volledige referentietijdvak. Het recht op de minimale jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet in de zin van Richtlijn 2003/88 worden berekend op basis van het aantal dagen, uren en/of delen daarvan dat is gewerkt en dat in de arbeidsovereenkomst is vastgesteld. Aangaande het tijdvak van arbeid waarop het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon betrekking heeft en de eventuele gevolgen die een wijziging van het werkschema wat het aantal gewerkte uren betreft, kan of moet hebben voor de omvang van het reeds opgebouwde recht op vakantie en de uitoefening van die rechten indertijd, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het nemen van de jaarlijkse vakantie in een later tijdvak dan het tijdvak waarin het recht op die vakantie is opgebouwd, geen enkel verband houdt met de tijd die de werknemer tijdens dat latere tijdvak heeft gewerkt (arrest Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, ECLI:EU:C:2010:215, punt 32). Het Hof heeft voorts reeds geoordeeld dat een wijziging, met name een vermindering, van de arbeidstijd bij de overgang van voltijd- naar deeltijdarbeid het door de werknemer in het tijdvak van voltijdarbeid opgebouwde recht op jaarlijkse vakantie niet kan reduceren (arrest Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, ECLI:EU:C:2010:215, punt 32, en beschikking Brandes, C-415/12, ECLI:EU:C:2013:398, punt 30). Wat de opbouw van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon betreft, moet bijgevolg een onderscheid worden gemaakt tussen de tijdvakken waarin de werknemer volgens verschillende werkschema's werkte, aangezien het aantal opgebouwde eenheden jaarlijkse rusttijd in verhouding tot het aantal gewerkte arbeidseenheden voor ieder tijdvak afzonderlijk moet worden berekend. Aan die conclusie wordt niet afgedaan door de toepassing van het in clausule 4, punt 2 van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid neergelegde pro rata temporis-beginsel. Het is immers zo dat, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, de toepassing van dat beginsel weliswaar geschikt is voor de toekenning van jaarlijkse vakantie voor een tijdvak van deeltijdarbeid, aangezien voor een dergelijk tijdvak de vermindering van het recht op jaarlijkse vakantie in vergelijking met datgene dat wordt toegekend voor een tijdvak van voltijdarbeid door objectieve redenen is gerechtvaardigd, maar dit neemt niet weg dat dit beginsel niet achteraf kan worden toegepast op een in een tijdvak van voltijdarbeid verworven recht op jaarlijkse vakantie. Clausule 4, punt 2 van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid en artikel 7 van Richtlijn 2003/88 vereisen dus weliswaar niet dat de lidstaten het reeds opgebouwde recht op jaarlijkse vakantie opnieuw berekenen wanneer een werknemer meer uren werkt, maar zij staan er evenmin aan in de weg dat de lidstaten bepalingen vaststellen die gunstiger zijn voor de werknemers en een dergelijke nieuwe berekening maken. Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de eerste tot en met de derde vraag worden geantwoord dat clausule 4, punt 2 van de

kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid en artikel 7 van Richtlijn 2003/88 aldus moeten worden uitgelegd dat de lidstaten bij een verhoging van het aantal door een werknemer gewerkte uren niet verplicht zijn om te bepalen dat het reeds verworven, en eventueel opgenomen, recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon met terugwerkende kracht opnieuw wordt berekend op basis van het nieuwe werkschema van die werknemer. Voor het tijdvak waarin de arbeidstijd is toegenomen, moet echter een nieuwe berekening worden gemaakt.

Met zijn vierde en vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clausule 4, punt 2 van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid en artikel 7 van Richtlijn 2003/88 aldus moeten worden uitgelegd dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon volgens verschillende beginselen wordt berekend al naargelang het gaat om de vaststelling van de vergoeding ter vervanging van niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon die is verschuldigd in geval van beëindiging van het dienstverband, dan wel om de vaststelling van het resterende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in geval van behoud van het dienstverband. Benadrukt moet worden dat de berekening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon losstaat van de berekening van de aan de werknemer verschuldigde financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, aangezien die vergoeding alleen kan worden bepaald indien eerst de omvang van dat recht wordt berekend. Ten slotte moet eraan worden herinnerd dat Richtlijn 2003/88 geen bepaling bevat waarin uitdrukkelijk wordt geregeld op welke manier de financiële vergoeding ter vervanging van één of meer minimumperioden van jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet worden berekend in geval van beëindiging van de arbeidsverhouding (arrest Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 57). Het Hof van Justitie EU oordeelt dat clausule 4, punt 2 van die kaderovereenkomst en artikel 7 van Richtlijn 2003/88 aldus moeten worden uitgelegd dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon volgens dezelfde beginselen moet worden berekend, ongeacht of het gaat om de vaststelling van de vergoeding ter vervanging van niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon die is verschuldigd in geval van beëindiging van het dienstverband, dan wel om de vaststelling van het resterende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in geval van behoud van het dienstverband.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 11-11-2015
Zaaknummer: C-219/14

RECHTSPRAAK

Christian Pujante Rivera/Gestora Clubs Dir en Fondo de Garantia Salarial

Werknemers werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tellen wel mee voor getalscriterium omvang werkgever bij collectief ontslag. Eind van rechtswege kwalificeert niet als ontslag in de zin van de Richtlijn collectief ontslag.

Op 3 september 2013 waren bij Gestora 126 werknemers werkzaam, waarvan 114 met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en 12 met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Tussen 16 en 26 september 2013 is Gestora tienmaal overgegaan tot individueel ontslag om objectieve redenen. Een van de ontslagen werknemers was Pujante Rivera, die op 17 september 2013 een bericht ontving dat zijn overeenkomst werd beëindigd om economische en met de productie verband houdende redenen. Naar Spaans recht is sprake van een collectief ontslag indien het ontslag binnen een periode van negentig dagen ten minste: (a) 10 werknemers treft in ondernemingen met minder dan honderd werknemers; (b) 10% van het aantal werknemers in ondernemingen met tussen honderd en driehonderd werknemers; (c) dertig werknemers treft in ondernemingen met driehonderd of meer werknemers. In de 90 dagen voorafgaand aan het ontslag van Rivera, zijn 17 arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet verlengd. In de 90 dagen na het laatste ontslag om objectieve redenen vonden nog vijf beëindigingen plaats wegens het aflopen van tijdelijke overeenkomsten voor bepaalde tijd van minder dan vier weken. Bovendien heeft één werknemer zelf ontslag genomen na een ingrijpende wijziging van haar arbeidsvoorwaarden (25% minder salaris). De centrale vraag is of de regeling inzake collectief ontslag van toepassing is. Daartoe worden de volgende vragen aan het hof gesteld:

1. Indien tijdelijke werknemers wier arbeidsovereenkomst ten einde loopt wegens het reguliere verstrijken van de overeengekomen tijdsduur, op grond van artikel 1 lid 2 onderdeel a van Richtlijn 98/59 worden geacht buiten het toepassings- en beschermingsgebied van die richtlijn te vallen (...), is het dan in overeenstemming met het doel van de richtlijn dat deze tijdelijke werknemers wél worden meegeteld bij de bepaling van het aantal werknemers dat

'gewoonlijk' bij de plaatselijke eenheid (of, in Spanje, de onderneming) werkzaam is, op grond van welk aantal de numerieke drempel voor collectief ontslag wordt berekend (10% of 30 werknemers), zoals vastgesteld in artikel 1 lid 1 onderdeel a onder i van de richtlijn?

2. Moet het feit dat de 'gelijkstelling' van een 'beëindiging van de arbeidsovereenkomst' met 'ontslag', bedoeld in artikel 1 lid 1 laatste alinea van Richtlijn 98/59, afhankelijk is van de voorwaarde dat 'het ontslag ten minste vijf werknemers treft', in die zin worden uitgelegd dat die voorwaarde betrekking heeft op 'ontslagen' door de werkgever of uitgaand van de werkgever in de zin van artikel 1 lid 1 onderdeel a van de richtlijn, en niet op het minimumaantal gelijk te stellen beëindigingen dat is vereist voor een dergelijke gelijkstelling?

3. Omvat het begrip 'elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaat van de werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers' in artikel 1 lid 1 laatste alinea van Richtlijn 98/59 ook een beëindiging met wederzijds goedvinden van de werkgever en de werknemer die, ook al is de beëindiging op initiatief van de werknemer geschied, het gevolg is van een eerdere wijziging van de arbeidsvoorwaarden op initiatief van de werkgever in verband met een crisissituatie in de onderneming, en waarvoor ten slotte een schadeloosstelling wordt uitgekeerd die even hoog is als die bij onrechtmatig ontslag?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de eerste vraag is het van belang vooraf in herinnering te brengen dat het Hof in punt 67 van zijn arrest Rabal Cañas (C-392/13, ECLI:EU:C:2015:318) reeds heeft geoordeeld dat bij de vaststelling of sprake is van een 'collectief ontslag', in de zin van deze bepaling, de individuele beëindigingen van arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk niet mogen worden meegeteld indien deze arbeidsovereenkomsten worden beëindigd op het ogenblik dat zij verstrijken of dat het betrokken werk is uitgevoerd. Hieruit volgt dat de werknemers wier overeenkomst ten einde loopt wegens het reguliere verstrijken van hun tijdsduur, niet in aanmerking dienen te worden genomen voor de bepaling of er sprake is van een 'collectief ontslag' in de zin van Richtlijn 98/59. Blijft derhalve de vraag of werknemers met een overeenkomst die is gesloten voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk, moeten worden aangemerkt als deel uitmakend van de werknemers die 'gewoonlijk' werkzaam zijn in de betrokken bedrijfseenheid, in de zin van artikel 1 lid 1 onderdeel a van Richtlijn 98/59. Een uitlegging van artikel 1 lid 1 eerste alinea onderdeel a van Richtlijn 98/59 volgens welke werknemers met een overeenkomst die is gesloten voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk, geen werknemers zijn die 'gewoonlijk' werkzaam zijn bij de betrokken bedrijfseenheid, kan aan alle werknemers die bij dat bedrijfsonderdeel werkzaam zijn, de rechten ontnemen die zij ontlenen aan deze richtlijn, zou derhalve afbreuk doen aan het nuttig effect van deze richtlijn. Derhalve moeten in het hoofdgeding de zeventien werknemers wier overeenkomst

ten einde liep in juli 2013 worden aangemerkt als werknemers die 'gewoonlijk' in het betrokken bedrijfsonderdeel werkzaam waren, aangezien zij, zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, elk jaar voor een bepaald werk werden aangetrokken. Daaraan zij nog toegevoegd dat de naar voren gebrachte conclusie niet in twijfel wordt getrokken door het door de verwijzende rechter aangevoerde argument dat het tegenstrijdig zou zijn om werknemers wier overeenkomst ten einde loopt wegens het reguliere verstrijken van de overeengekomen tijdsduur, niet in aanmerking te laten komen voor de door Richtlijn 98/59 gewaarborgde bescherming, en diezelfde werknemers tegelijkertijd wel mee te tellen bij het bepalen van het aantal personen dat 'gewoonlijk' in een bedrijfsonderdeel werkzaam is. Deze tegenstrijdigheid wordt immers verklaard door de verschillende door de Uniewetgever nagestreefde doelstellingen. Zo was deze wetgever enerzijds van mening dat personen met arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of een bepaald werk, welke overeenkomsten regelmatig eindigen door het verstrijken van de duur of de voltooiing van het werk, niet op dezelfde wijze hoeven te worden beschermd als de werknemers met arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Overeenkomstig artikel 1 lid 2 onderdeel a van Richtlijn 98/59 kunnen de eerstgenoemde personen desalniettemin dezelfde bescherming genieten als die welke wordt verleend aan werknemers die voor onbepaalde tijd zijn aangeworven, indien zij zich in een vergelijkbare situatie bevinden, dat wil zeggen een situatie waarin de arbeidsverhouding is beëindigd vóór afloop van de in de overeenkomst vastgelegde termijn, of vóórdat het werk waarvoor zij zijn aangetrokken is voltooid. Anderzijds heeft deze wetgever, door de toepassing van de door artikel 1 lid 1 eerste alinea onderdeel a van Richtlijn 98/59 aan werknemers toegekende rechten afhankelijk te stellen van kwantitatieve criteria, rekening willen houden met het totale aantal werknemers van de betrokken bedrijfsonderdelen, teneinde aan werkgevers geen bovenmatig grote last op te leggen in verhouding tot de omvang van hun bedrijfsonderdeel. Met het oog op de berekening van het aantal werknemers voor de toepassing van Richtlijn 98/59 is de aard van de arbeidsverhouding irrelevant (zie in die zin arrest Balkaya, C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455, punten 35 en 36). Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 eerste alinea onderdeel a van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat werknemers met een overeenkomst die is gesloten voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk, moeten worden aangemerkt als deel uitmakend van de werknemers die 'gewoonlijk' werkzaam zijn - in de zin van die bepaling - in de betrokken bedrijfseenheid.

Op de tweede vraag antwoordt het Hof van Justitie EU aldus, dat ontslag 'eng' moet worden uitgelegd. Op de derde vraag wordt geantwoord dat Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat een werkgever eenzijdig en ten nadele van de werknemer overgaat tot een substantiële wijziging van essentiële elementen van diens arbeidsovereenkomst om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van deze werknemer, onder het begrip

'ontslag', als bedoeld in artikel 1 lid 1 eerste alinea onderdeel a van deze richtlijn valt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 11-11-2015
Zaaknummer: C-422/14

RECHTSPRAAK

werknemer/Dakteam Dakbeheer B.V.

Geconverteerde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in onbepaalde tijd toch gewoon 'laten aflopen' kan worden beschouwd als 'opzegging'. Termijn artikel 9 BBA verstreken.

(Cassatieberoep van AR 2015-0398.) Werknemer is per 28 februari 2011 als dakdekker/onderhoudsmonteur voor een periode van drie maanden in dienst getreden van Dakteam B.V. (hierna: Dakteam). De arbeidsovereenkomst is hierna tweemaal met een periode van zes maanden verlengd tot uiteindelijk 31 mei 2012. Werknemer is vervolgens per 1 juni 2012 als dakbedekker/onderhoudsmonteur in dienst getreden van Dakbeheer. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd met een periode van zes maanden tot 28 februari 2013. Bij brief van 12 februari 2013 schreef Dakbeheer aan werknemer het volgende: 'Hierbij bevestigen we dat jij bij ons in dienst bent geweest voor de periode 28 januari 2011 tot en met heden en dat jij de werkzaamheden in de functie van dakdekker/onderhoudsmonteur naar volle tevredenheid hebt uitgevoerd voor Dakteam B.V. en Dakteam Beheer B.V. Beëindiging van het huidige contract is alleen te wijten aan de economische omstandigheden. We wensen je veel succes toe met toekomstige sollicitaties en nieuwe dienstbetrekking.' In de periode van 28 februari 2013 tot 3 juni 2013 heeft werknemer een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet ontvangen. Op 3 juni 2013 is werknemer als uitzendkracht in dienst getreden van Rijnmond Payroll Service B.V. om als dakdekker voor Dakteam werkzaam te zijn. De uitzending is gestart op 3 juni 2013 en is geëindigd op 10 januari 2014. Bij brief van 29 januari 2014 van zijn advocaat heeft werknemer zich tot Dakbeheer gewend en zich op het standpunt gesteld dat hij vanaf 10 januari 2014 aanspraak maakt op loon en wedertewerkstelling, omdat hij op grond van de zogenoemde ketenregeling (art. 7:668a BW) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft bij Dakbeheer, als opvolgend werkgever van Dakteam. De kantonrechter heeft de loonvordering afgewezen, stellende dat werknemer kennelijk destijds het einde van de arbeidsovereenkomst heeft aanvaard. Het hof oordeelde dat werknemer niet binnen de gestelde tijd van artikel 9 BBA is opgekomen tegen de (kennelijke) opzegging van de arbeidsovereenkomst van Dakbeheer. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat geen

sprake is geweest van een opzegging door de werkgever, maar van een doorlopende arbeidsovereenkomst. Artikel 7:667 lid 6 BW bepaalt dat voor de beëindiging van een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst voorafgaande opzegging nodig is. Het hof gaat er net als de kantonrechter van uit dat sprake was van een dienstverband voor onbepaalde tijd vanwege de ketenregeling/Ragetli-regel uit artikel 7:668a lid 2 BW. Opzegging is een eenzijdige rechtshandeling die gericht is op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Bij de invoering van titel 7.10 BW is men ervan uitgegaan dat elke beëindigingshandeling, stilzwijgend of uitdrukkelijk, als opzegging wordt beschouwd. Een wilsverklaring moet worden uitgelegd aan de hand van een waardering van de relevante feiten en omstandigheden, waaronder de in de verklaring en de gedragingen uitgedrukte wil van de partij en het gerechtvaardigd vertrouwen (art. 3:35 BW). Voor de beëindigende werknemer geldt krachtens vaste rechtspraak dat zijn verklaring duidelijk en ondubbelzinnig moet zijn, maar voor de beëindigende werkgever geldt die (zwaardere) maatstaf niet. Dat het hof in de brief van Dakbeheer een beëindigingshandeling aan de zijde van Dakbeheer heeft gezien, lijkt de A-G goed te volgen.

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: 13-11-2015
ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3305
Zaaknummer: 14/04752
Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, V. van den Broek en T.H. den Tanja-van Broek
Advocaten: J.H.M. van Swaaij en K. Aantjes
Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:667 BW en 9 BBA

RECHTSPRAAK

PNO Consultants/werkneemster

Uitleg concurrentiebeding. Verwijzing in het concurrentiebeding naar 'informatie hoe werkgever in de praktijk met het concurrentiebeding omgaat in het Handboek Arbeidsvoorwaarden' leidt tot inkleuring van het concurrentiebeding. Geen overtreding (art. 81 RO).

PNO ondersteunt bedrijven en instellingen met subsidiegerelateerde advisering over onder meer kennis, innovatie, technologie en strategie. Veel van de regelingen waarover PNO adviseert hebben een fiscale grondslag, zoals de S&O-afdrachtvermindering (WVA), energie-investeringsaftrek (EIA/IB) en de Innovatiebox (VpB). Werkneemster is per 1 september 1999 als subsidieadviseur in dienst getreden van Arthur Andersen te Amsterdam. De subsidieactiviteiten van Arthur Andersen zijn in het geheel verkocht aan de maatschap Ernst & Young Belastingadviseurs (verder: Ernst & Young). Met ingang van 1 juli 2004 is werkneemster in dienst getreden van Ernst & Young. Per 1 augustus 2007 heeft Ernst & Young haar subsidieactiviteiten verkocht aan PNO. Werkneemster is krachtens overgang van onderneming in dienst getreden van PNO. Bij brief van 3 februari 2009 heeft PNO een concurrentiebeding voorgelegd ter ondertekening. Werkneemster heeft dit beding op 9 februari 2009 voor akkoord ondertekend. In januari 2010 is een nieuw concurrentiebeding getekend. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2010 opgezegd en is in dienst getreden van Deloitte. De kantonrechter leidde uit de enkele indiensttreding van werkneemster bij Deloitte overtreding van het concurrentiebeding af en heeft de vordering van PNO toegewezen. Het hof oordeelde evenwel dat voor de uitleg van het concurrentiebeding de verwijzing naar het Handboek Arbeidsvoorwaarden PNO met zich brengt dat het werkneemster bij indiensttreding van Deloitte gedurende één jaar verboden was te adviseren ten aanzien van subsidies, voor zover haar nieuwe functie bij Deloitte (mede) de advisering ten aanzien van subsidies inhield en voor zover zij in haar werkzaamheden bij PNO op dit punt kennis had opgedaan en/of vaardigheden had geleerd waarmee zij, als zij deze zelfde werkzaamheden voor Deloitte zou gaan verrichten, PNO na haar overstap zou beconcurreren. Op basis van deze uitleg kwam het hof tot de slotsom dat geen sprake van schending van het concurrentiebeding is. Tegen dit oordeel keert PNO zich in

cassatie.

De advocaat-generaal (Van Peursem) concludeert als volgt. In cassatie wordt alleen geklaagd over het oordeel van het hof dat door PNO niet (gemotiveerd) is gesteld dat werkneemster in de relevante periode enige bij PNO opgedane kennis of vaardigheden op het gebied van de WBSO ten behoeve van Deloitte heeft gebruikt. De A-G concludeert tot verwerping.

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: 13-11-2015
ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3306
Zaaknummer: 14/04727
Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en M.V. Polak
Advocaten: J.H. van Gelderen en R.A.A. Duk
Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dirk van den Broek BV

Leidinggevende die ondergeschikte slaat geeft werkgever een dringende reden voor ontslag. Werkgever geeft ontslag op staande voet prijs door in de brief uitdrukkelijk te kiezen voor schorsing van twee weken.

Werknemer is van 4 april 1998 tot 20 december 2007 werkzaam geweest bij Dirk van den Broek, laatstelijk in de functie van assistent winkel. Op 10 december 2007 heeft zich tijdens werktijd in het magazijn een incident voorgedaan tussen werknemer - die op dat moment op therapeutische basis werkzaam was - en een collega, A, waarbij collega B tussen beiden is gekomen. Het incident is deels opgenomen door een beveiligingscamera. Aansluitend aan het incident heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, A en hun leidinggevende C. Beide medewerkers zijn aan het einde van het gesprek geschorst. In de brief van 12 december 2007 die daarop volgde werd bevestigd dat werknemer vanwege het incident voor maximaal twee weken was geschorst. Op 18 december 2007 werd werknemer door de rayonmanager gehoord. Op 20 december 2007 volgde alsnog ontslag op staande voet (ook van A). Werknemer vordert betaling van de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:680 BW tot een bedrag van € 5.421,78 bruto over de periode van 20 december 2007 tot 1 maart 2008, alsmede een bedrag van € 23.343,84 bruto wegens kennelijk onredelijke opzegging als bedoeld in artikel 7:681 BW, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 december 2007. De kantonrechter oordeelde dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig en onverwijld is verleend.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft ook na ingrijpen door B opnieuw de confrontatie met A gezocht en is daarbij dreigend opgetreden. Werknemer is daarbij naar het oordeel van het hof volstrekt ten onrechte uit zijn rol van leidinggevende van A gevallen door bij een ruzie over het al dan niet terecht opvolgen van een door hem aan A gegeven instructie niet alleen de opdracht van B om zich te verwijderen te negeren maar bovendien A te confronteren met dreigend lichamelijk geweld. Dergelijk gedrag op de werkvloer - mede in aanmerking genomen de positie van werknemer als leidinggevende - vormt naar zijn aard en ernst een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW. Daaraan doet niet af dat werknemer zich

mogelijk door A beledigd heeft gevoeld, omdat hij geacht moet worden juist in een dergelijke situatie anders en veeleer terughoudend te reageren. Evenmin legt de omstandigheid dat werknemer op dat moment op therapeutische basis werkzaam was voldoende gewicht in de schaal om anders te oordelen, noch dat hij mogelijk door zijn ziekte (diabetes) enigszins lichtgeraakt was, noch dat hij een dergelijk gedrag niet eerder had vertoond en evenmin dat hij bij een ontslag zijn inkomen zou verliezen. In dit geval heeft Dirk van den Broek zich voor de grond van de schorsing beroepen op het bepaalde in artikel 19 lid 1 aanhef en onderdeel c van de CAO VGL, met andere woorden Dirk van den Broek merkte het gedrag van werknemer kennelijk op dat moment reeds aan als een dringende reden, maar gaf werknemer daarbij tevens te kennen dat dit gedrag nog niet tot een ontslag zou leiden. Onder die omstandigheden stond het Dirk van den Broek niet zonder meer vrij om van dat eenmaal ingenomen standpunt ten nadele van werknemer terug te komen. Bijgevolg is de opzegging onregelmatig. Gezien het voorgaande is de opzegging niet kennelijk onredelijk, omdat werknemer een (ernstig) verwijt kan worden gemaakt van de reden voor opzegging.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 10-11-2015
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4628
Zaaknummer: 200.035.415/02
Rechters: C.M. Aarts, A.M.A. Verscheure en R.J.F. Thiessen
Advocaten: J.B. de Jong en R.J. Stoop
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Teen Challenge Nederland

Eindarrest loonvordering vanwege niet-naleving CAO GGZ ideële stichting die onwetend was van toepasselijkheid cao.

(Vervolg op AR 2015-0349.) Werknemers zijn in dienst van Teen Challenge. Teen Challenge is verbonden aan de Verenigde Pinkster- en Evangeliegemeenten en exploiteert onder meer X, alwaar, gebaseerd op Bijbelse principes, opvang en begeleiding wordt geboden aan mannen met een levensbeheersend verslavingsprobleem. De arbeidsovereenkomsten zijn in 2010 middels ontbinding geëindigd. Werknemers vorderen diverse looncomponenten, onder meer verwijzende naar de algemeen verbindend verklaarde CAO GZZ die volgens hen van toepassing is. Teen Challenge verweert onder meer met de stelling dat zij niet op de hoogte was van de CAO GZZ en dat werknemers niet tijdig hebben geklaagd. Het hof heeft bij tussenarrest beide verweren van Teen Challenge verworpen. Ook het beroep van Teen Challenge op de ideële doelstellingen van de stichting, maakte het oordeel van het hof niet anders. In dit tussenarrest is Teen Challenge in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag met welke functie uit de CAO GGZ de functie van werkneemster in de avv-periode overeenkomt. In dit eindarrest wordt de loonvordering gepreciseerd, alsmede de vakantiedagen naar oud recht (van voor Schultz-Hoff-wetswijziging) berekend en toegekend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 10-11-2015
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:8503
Zaaknummer: 200.137.575/01
Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en L. Groefsema
Advocaten: J.A. de Waard en J.C. Zevenberg
Wetsartikelen: CAO GGZ

RECHTSPRAAK

Artsen zonder Grenzen (AzG)/werknemer

Ontslag Country Manager Artsen zonder Grenzen wegens verstoorde arbeidsverhoudingen niet kennelijk onredelijk. Het niet kunnen terugvallen op een WW-uitkering komt voor risico van de werknemer.

Werknemer is op 31 augustus 2009 voor de bepaalde tijd van twee jaar bij AzG in dienst getreden in de functie van Country Manager/Head of Mission (hierna: HoM) in Zuid-Soedan tegen een salaris van laatstelijk € 2.931 bruto per maand. Op de arbeidsovereenkomsten tussen partijen was Nederlands recht van toepassing verklaard. Tevens was in die overeenkomsten een tussentijdse opzegmogelijkheid overeengekomen. Bij brief van 24 augustus 2010 heeft AzG de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 oktober 2010. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft bij het vonnis de vordering toegewezen tot een bedrag van € 35.562 (salaris over de resterende looptijd van de arbeidsovereenkomst). De kantonrechter heeft daarbij overwogen dat er aan het werknemer gegeven ontslag geen valse of voorgewende reden ten grondslag lag omdat er, anders dan werknemer had aangevoerd, geen alternatieve HoM-functies beschikbaar waren, dat werknemer de gevolgen van het ontslag in overwegende mate aan zichzelf te wijten had (werknemer weigerde langer met zijn direct leidinggevende samen te werken) maar dat het feit dat hij noch een WW-uitkering noch enige buitenlandse werkloosheidsuitkering zal ontvangen de gevolgen van het ontslag voor hem zo ernstig maken dat dit toch als kennelijk onredelijk moet worden gekwalificeerd.

Het hof oordeelt als volgt. Met AzG is het hof van oordeel dat - vanwege het ontbreken van een HoM-functie - van werknemer kon worden verwacht dat hij voor de relatief korte resterende duur van de arbeidsovereenkomst (die op 30 augustus 2011 zou eindigen) een functie als PC zou accepteren, temeer nu hij er in salaris niet op achteruit zou gaan. Dat betekent dat hij, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen, de gevolgen van het ontslag in overwegende mate aan zichzelf te wijten heeft. Het hof ziet, anders dan de kantonrechter, geen aanleiding werknemer desondanks schadevergoeding toe te kennen. Werknemer was bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst geen inwoner van Nederland. Dat betekent dat hij op grond van de bepaling in zijn arbeidsovereenkomst verplicht was zelf zorg te dragen voor de

afdracht van socialeverzekeringspremies zodat hij een beroep zou kunnen doen op een sociale verzekering of daarmee gelijk te stellen voorziening voor het geval hij werkloos zou worden, zoals AzG heeft aangevoerd. Kennelijk heeft hij dat niet gedaan. Dat de financiële gevolgen van het ontslag voor werknemer ernstiger zijn dan indien het ontslag in de Nederlandse rechtssfeer zou hebben plaatsgevonden omdat hij geen aanspraak kan maken op een uitkering op grond van de (Nederlandse) Werkloosheidswet of een vergelijkbare regeling in Ierland, zoals hij heeft aangevoerd, - AzG heeft overigens uitdrukkelijk betwist dat werknemer geen recht heeft op een Ierse uitkering - moet daarom voor zijn risico blijven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 03-11-2015
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4502
Zaaknummer: 200.097.336/01
Rechters: A.M.A. Verscheure, R.J.F. Thiessen en W.H.F.M. Cortenraad
Advocaten: J.A. de Groot en R.L. van Heusden
Wetsartikelen: 7:667 BW en 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Non-actiefstelling commercieel directeur wegens reorganisatie niet gerechtvaardigd. Toewijzing vordering tot wedertewerkstelling.

Werknemer is sinds 1 april 2013 in dienst als Commercieel Directeur. Vanaf begin 2015 is een reorganisatie in gang gezet. Aan werknemer is medegedeeld dat zijn functie komt te vervallen en aan hem is een concept-vaststellingsovereenkomst uitgereikt. Met ingang van 25 september 2015 is werknemer op non-actief gesteld, althans niet meer toegelaten tot de werkvloer. Op 15 oktober 2015 heeft werkgever een ontslagvergunning aangevraagd wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer vordert wedertewerkstelling. Hij stelt dat er geen reden is om hem per direct op non-actief te stellen als ware hij op grond van ernstig verwijtbaar handelen ontslagen. Hij heeft als Commercieel Directeur een behoorlijke positie en zijn reputatie kan zowel intern als extern door de op non-actiefstelling worden geschaad, aldus werknemer.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer niet tot zijn werkzaamheden is toegelaten, is sprake van een op non-actiefstelling en niet van een vrijstelling van werkzaamheden. De rechtmatigheid van de non-actiefstelling moet worden beoordeeld aan de hand van de beginselen van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Op grond van de rechtspraak dient een belangenafweging plaats te vinden (HR 12 mei 1989, *NJ* 1989/801). In dit geval valt de belangenafweging in het voordeel van werknemer uit. Meegewogen wordt dat werknemer door zijn werkzaamheden te continueren contacten met zijn klanten en netwerk kan onderhouden. Voorts is relevant dat de non-actiefstelling negatieve invloed kan hebben op de reputatie van werknemer, nu - zoals werknemer terecht heeft aangevoerd - de omstandigheid dat werknemer van de een op de andere dag niet meer zelf bereikbaar is voor zijn netwerk bij dat netwerk de indruk kan ontstaan dat de werkzaamheden van werknemer in verband met hem verwijtbare oorzaken zijn beëindigd. Voorts kan werknemer zich thans niet verweren in de procedure bij het UWV, omdat hem de toegang tot zijn e-mail en het bedrijfsnetwerk - en aldus tot relevante informatie ten aanzien van de (noodzaak van) de reorganisatie - is ontnomen. Daargelaten of de ontslagvergunning door het UWV zal worden verleend, valt niet in te zien wat het zwaarwegende belang van

werkgever is bij de op non-actiefstelling van werknemer in verband met de reorganisatie. Niet gebleken is, ook als uitgegaan wordt van de noodzaak van de reorganisatie, dat op non-actiefstelling vereist is en dat de feitelijke doorvoering van de beoogde wijzigingen ten aanzien van de functie van werknemer niet kan worden uitgesteld tot een beslissing is genomen op de bij het UWV aangevraagde ontslagvergunning. Hierbij is mede in aanmerking genomen dat disfunctioneren van werknemer op enigerlei wijze niet aan de orde is, zoals door werkgever ter zitting ook uitdrukkelijk erkend. De vordering om werknemer toe te laten tot het verrichten van zijn werkzaamheden en hem toegang te verschaffen tot het bedrijfsnetwerk en zijn e-mailaccount wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 03-11-2015
Zaaknummer: C/09/498025 / KG ZA 15/1573

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Pensioenfonds UWV

Pensioengrondslag bij eindloonregeling na wijziging 36-urige dienstweek naar 38-urige dienstweek, leidt tot deeltijdfactor 36/38 voor 'oude periode'.

Werknemers zijn vanaf 1 april 2002 in dienst (geweest) van UWV. Op hun respectieve arbeidsovereenkomsten was/is de collectieve arbeidsovereenkomst UWV van toepassing (hierna: de cao). Vóór 1 april 2002 waren werknemers in dienst bij Uitvoeringsinstelling USZO, een rechtsvoorgangster van UWV. Bij USZO gold voor werknemers bij een fulltime dienstverband een werkweek van 36 uur. Bij UWV hebben zij aanvankelijk op basis van een fulltime dienstverband ook 36 uur per week gewerkt en werk(t)en zij vanaf 1 januari 2003 38 uur per week, de arbeidstijd die vanaf 1 januari 2003 ingevolge de cao bij een fulltime dienstverband geldt. Hun salaris is met ingang van 1 januari 2003 dienovereenkomstig verhoogd in die zin dat zij vanaf die datum 38/36 van het salaris van vóór 1 januari 2003 ontvingen. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of en hoe de uitbreiding van de arbeidsduur van werknemers en de verhoging van het salaris, die daarvan het gevolg is geweest, moet worden verwerkt in de pensioenopbouw van werknemers tot 1 januari 2003. De voor werknemers vanaf 1 april 2002 geldende pensioenregeling was aanvankelijk vastgelegd in het pensioenreglement GAK en ligt sinds 1 januari 2004 vast in het reglement van Pensioenfonds. Tot 1 april 2002 zijn werknemers deelnemer geweest in Pensioenfonds ABP. In 2004 heeft een waardeoverdracht plaatsgevonden van de tot 1 april 2002 bij het pensioenfonds ABP opgebouwde pensioenaanspraken aan Pensioenfonds. Pensioenfonds heeft voor de tijd dat werknemers vóór 1 januari 2003 deelnemers waren en 36 uur werkten, bij de berekening van het aantal deelnemingsjaren van werknemers een parttimepercentage toegepast van 36/38 (0,9474) en is bij de vaststelling van de pensioengrondslag vanaf 1 januari 2003 uitgegaan van het salaris dat voor werknemers gold bij een 38-urige werkweek. Werknemers vorderen Pensioenfonds te veroordelen om over te gaan tot het corrigeren van hun pensioenrechten over hun hele deelnemingsperiode zonder toepassing van een parttimepercentage. Werknemers stellen dat een verhoging van salaris - zoals ten aanzien van hen heeft plaatsgevonden per 1 januari 2003 - moet leiden tot een verhoging van de pensioengrondslag omdat noch in het pensioenreglement GAK noch in het

reglement van Pensioenfonds voor de berekening van de pensioengrondslag een onderscheid gemaakt wordt tussen de mogelijke aanleidingen voor een salarisverhoging. Uitgangspunt is, zo voeren zij aan, dat iedere salarisverhoging leidt tot aanpassing van de pensioengrondslag over de gehele deelnemingsperiode.

Het hof oordeelt als volgt. In het geval van een eindloonregeling worden de pensioenaanspraken over de gehele deelnemingsperiode in beginsel berekend op basis van de laatstelijk (over het jaar waarin de pensionering plaatsvindt) vastgestelde pensioengrondslag. Deze regel kent twee uitzonderingen. De eerste uitzondering doet zich voor in het geval dat een werknemer minder werkt dan het normale aantal uren van een fulltime aanstelling per week (dus parttime). In dat geval bouwt de deelnemer op grond van het bepaalde in artikel 4.1 lid 1 van het reglement pensioen op overeenkomstig het aantal uren dat hij feitelijk werkt (door een correctie toe te passen op het aantal deelnemingsjaren). De tweede uitzondering doet zich voor 'bij iedere wijziging in de overeengekomen wekelijkse arbeidsduur of van de normale wekelijkse arbeidsduur', in welk geval op grond van lid 2 van artikel 1.4 het eerste lid van dat artikel van 'overeenkomstige' toepassing is. Laatstbedoelde uitzondering is hier aan de orde. Met ingang van 1 januari 2003 is de normale wekelijkse arbeidsduur van werknemers gewijzigd (van 36 naar 38 uur per week) en dat betekent dat (op grond van de leden 1 en 2 van art. 1.4 van het reglement) een parttimebreuk moet worden vastgesteld. Anders dan werknemers hebben betoogd kan het niet de bedoeling van de verwijzing in lid 2 naar lid 1 zijn dat de teller en noemer van de breuk vervolgens op hetzelfde getal worden vastgesteld (36/36 vóór 1 januari 2003 en 38/38 na 1 januari 2003, in welk geval er immers geen sprake meer is van een breuk). In lid 2 van artikel 4.1 is niet bepaald dat in de in lid 2 genoemde gevallen de regeling van lid 1 toepassing vindt, maar dat die regeling 'van overeenkomstige toepassing' is. Overeenkomstige toepassing leidt bij wijziging van de normale wekelijkse arbeidsduur van 36 naar 38 uur per week tot de vaststelling van een breuk waarvan de teller gelijk is aan de 'oude' normale arbeidsduur en de noemer aan de nieuwe 'normale' arbeidsduur, derhalve 36/38, zoals Pensioenfonds ook heeft gedaan. Anders dan werknemers nog hebben gesteld volgt uit artikel 1.4 van het reglement niet dat de daarin neergelegde regeling alleen voor parttimers geldt. Bepaald is immers in lid 2 dat de in het eerste lid van dat artikel opgenomen regeling voor parttimers geldt bij iedere wijziging van de overeengekomen of normale arbeidsduur, derhalve ook als die wijziging betrekking heeft op deelnemers die fulltime werkten en fulltime blijven werken maar van wie het aantal arbeidsuren in opwaartse zin wijzigt. De door werknemers voorgestane interpretatie van de diverse bepalingen van het reglement, leidt, anders dan zij betogen, ook niet tot een meer aannemelijk rechtsgevolg dan de uitleg die Pensioenfonds aan de bepalingen geeft. De consequentie van de uitleg van werknemers zou immers zijn dat zij over hun hele deelnemingstijd pensioenrechten krijgen alsof zij - in strijd met de werkelijkheid - ook vóór 1 januari 2003 38 uur per week hebben gewerkt (en het

bijbehorende salaris hebben verdiend en overeenkomstig pensioenrechten hebben opgebouwd).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 03-11-2015
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4511
Zaaknummer: 200.155.617/01
Rechters: A.M.A. Verscheure, W.H.F.M. WHFM Cortenraad en M.L.D. Akkaya
Advocaten: H. Aydemir en E. Lutjens
Wetsartikelen: CAO UWV en ABP Pensioen

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst doktersassistente die recepten uitschrijft, terwijl haar die bevoegdheid niet (meer) toekomt. Ernstig verwijtbaar handelen.

Werkneemster is sinds 1980 in dienst als doktersassistente. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens verwijtbaar handelen (art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW). Daartoe wordt het volgende aangevoerd. Werkneemster functioneert op veel onderdelen niet goed. Ter verbetering daarvan zijn een tweetal functioneringsgesprekken gevoerd, die niet tot resultaat hebben geleid. Uit het commentaar van werkneemster op het tweede functioneringsverslag volgt dat werkneemster haar fouten bagatelliseert en haar gedrag niet wil aanpassen. Tezamen met de constatering dat werkneemster op 30 juli 2015 wederom binnen korte tijd een aantal grote fouten heeft gemaakt, heeft huisarts X haar op non-actief gesteld met doorbetaling van salaris. Dit viel samen met de vakantie van X. Ondanks het verbod is werkneemster weer gaan werken en heeft op 5 en 6 augustus 2015, buiten aanwezigheid van X, wederom recepten uitgeschreven en ondertekend. Daarbij heeft zij een recept uitgeschreven met medicatie tegen diabetes, terwijl de patiënt eerst op diabetes gecontroleerd moest worden. Door het negeren van instructies en het bij afwezigheid van X wederom uitschrijven van recepten heeft werkneemster verwijtbaar gehandeld en kan van werkgever in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop staat dat een huisarts verantwoordelijk is voor de recepten die aan patiënten worden voorgeschreven en dat hij erop moet kunnen vertrouwen dat doktersassistenten volgens zijn voorschriften handelen. Nadat werkneemster op 30 juli 2015 op non-actief was gesteld, is zij op 5 en 6 augustus weer aan het werk gegaan. Het had werkneemster na de twee functioneringsgesprekken duidelijk moeten zijn dat haar met betrekking tot recepten geen bevoegdheid toekwam. De verslagen zijn niet voor misverstand vatbaar. Dat het hier om herhaalrecepten zou gaan en dat werkneemster de recepten door een andere doktersassistente heeft laten ondertekenen, vormt daarvoor geenszins een rechtvaardiging. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. De kantonrechter volgt werkgever in het standpunt dat sprake is van ernstig

verwijtbaar handelen, zodat geen transitievergoeding verschuldigd is. De arbeidsovereenkomst wordt (zonder inachtneming van de opzegtermijn) ontbonden per 1 november 2015.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 30-10-2015
Zaaknummer: 4423224 RP VERZ 15-50583

RECHTSPRAAK

Werkster met eenmanszaak is geen BBA-werknemer wegens ontbreken verplichting tot verrichten persoonlijke arbeid.

Werkster is in 1988 op grond van een mondelinge arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij de Britse ambassade (hierna: de ambassade). Zij verrichtte iedere werkdag 's ochtends enkele uren schoonmaakwerkzaamheden in het gebouw van de ambassade in Den Haag. Vanwege een reorganisatie bij de ambassade heeft werkster zich op 17 januari 2001 als eenmanszaak ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder de naam HI X Interieurverzorging. Zij is vanuit HI schoonmaakwerkzaamheden blijven verrichten voor de ambassade, al dan niet persoonlijk. Zij verstuurde daarvoor aan de ambassade maandelijks facturen, die de ambassade aan haar voldeed. Op deze facturen heeft werkster steeds btw in rekening gebracht, die zij afdroeg aan de Belastingdienst. De gefactureerde bedragen zijn overgemaakt naar de zakelijke rekening van HI bij de ING Bank. In december van elk jaar stuurde werkster een voorstel tot aanpassing van de prijzen voor de werkzaamheden vanaf januari van het volgende jaar, welk voorstel de Britse ambassade steeds heeft aanvaard. De ambassade heeft werkster per brief van 30 maart 2009 medegedeeld dat zij haar facilitaire activiteiten, waaronder schoonmaakwerkzaamheden, ging uitbesteden aan Interserve. Vanaf april 2009 heeft werkster tegen betaling door Interserve van door HI aan Interserve maandelijks verstuurde facturen schoonmaakwerkzaamheden verricht bij de ambassade. Op deze facturen heeft HI steeds btw in rekening gebracht, die zij afdroeg aan de Belastingdienst. Bij brief van 1 december 2010 heeft Interserve werkster meegedeeld dat de werkzaamheden per 28 februari 2011 zouden eindigen en heeft zij werkster uitgenodigd een offerte in te dienen voor een nieuw contract voor schoonmaakwerkzaamheden bij de ambassade en bij een andere locatie in Amsterdam. Werkster heeft een offerte ingediend voor HI bij Interserve. Interserve heeft op 10 februari 2011 aan werkster laten weten de offerte niet te accepteren. De vorderingen van werkster zijn gebaseerd op de stelling dat zij kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van artikel 1 onderdeel b onder 2 BBA. Tussen partijen is niet meer in geschil dat de overeenkomst geen arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW is.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 1 onderdeel b onder 2 BBA definieert mede als 'werknemer': 'degene die persoonlijk arbeid verricht voor een ander, tenzij hij dergelijke arbeid in de regel

voor meer dan twee anderen verricht of hij zich door meer dan twee andere personen, niet zijnde zijn echtgenoot of geregistreerd partner of bij hem inwonende bloedverwanten of aanverwanten of pleegkinderen, laat bijstaan of deze arbeid voor hem slechts een bijkomstige werkzaamheid is'. Het vereiste 'persoonlijk arbeid te verrichten' brengt mee dat moet worden onderzocht of werkster verplicht was de overeengekomen arbeid persoonlijk te verrichten (vgl. HR 21 maart 1969, ECLI:NL:HR:1969:AC4919, HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8253 en HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7500). De omstandigheid dat werkster feitelijk zelf de schoonmaakwerkzaamheden placht te verrichten, is niet voldoende om het BBA van toepassing te achten. Voor zover de grieven van een andere opvatting uitgaan, worden deze op dat punt verworpen. De rechtbank heeft overwogen dat in contractdocumenten tussen partijen niet te vinden is dat werkster de overeengekomen arbeid persoonlijk dient te verrichten. Werkster heeft dit niet bestreden, zodat dit vaststaat. De rechtbank heeft zich vervolgens terecht de vraag gesteld of partijen niettemin iets anders bij het sluiten van de overeenkomst hebben beoogd, hetgeen namelijk op zichzelf mogelijk is. Werkster heeft ook in hoger beroep niet geconcretiseerd uit welke feiten en omstandigheden zou moeten worden afgeleid dat werkster de schoonmaakwerkzaamheden persoonlijk diende te verrichten. In elk geval heeft de rechtbank terecht overwogen dat de aard van de werkzaamheden niet zodanig is dat daaruit volgt dat partijen voor ogen moet hebben gestaan dat deze werkzaamheden door werkster persoonlijk zouden worden verricht. De rechtbank heeft voorts overwogen dat gesteld noch gebleken is dat Interserve Ltd ooit enige zeggenschap heeft gehad of heeft willen hebben over de vraag wie bij afwezigheid van werkster de schoonmaakwerkzaamheden zou uitvoeren. In hoger beroep heeft werkster evenzeer geen feiten gesteld waaruit dit kan volgen. Het ontbreken van deze zeggenschap wijst temeer erop dat partijen niet hebben beoogd overeen te komen dat werkster de werkzaamheden persoonlijk diende te verrichten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 20-01-2015
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:117
Zaaknummer: 200.134.857/01
Rechters: D. Kingma, L.A.J. Dun en J.E. Molenaar
Advocaten: J.M. Stevers en I.M.C.A. Reinders Folmer
Wetsartikelen: 1 BBA en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./TSN Thuiszorg B.V. c.s.

Eenzijdige verlaging van salaris door thuiszorgorganisatie is niet rechtsgeldig. Herindelingsprocedure zoals opgenomen in cao is ten onrechte niet gevolgd.

Werknemers zijn in dienst van TSN, een organisatie die (huishoudelijke) hulp biedt aan mensen die daar behoefte aan hebben. Op de arbeidsovereenkomsten is van toepassing de CAO voor de Verpleeg- en Verzorgingstehuizen en de Thuiszorg (CAO VVT). Het betreft een standaard-cao. Voor huishoudelijke werkzaamheden wordt een HH1-indicatie afgegeven en voor huishoudelijke werkzaamheden plus hulp bij de organisatie van het huishouden een HH2-indicatie. Op 22 april 2015 heeft TSN aan werknemers een brief gestuurd, waarvan de inhoud kort gezegd is dat het loon met ingang van 18 mei 2015 wordt aangepast. Er wordt een afbouwregeling aangekondigd en toegelicht; tevens worden verlof- en compensatie-uren per 17 mei 2015 gewaardeerd op het oude en het nieuwe uurloon. Het verschil zal worden uitbetaald. In de brief is per werknemer het toepasselijke uurloon ingevuld, de verhouding tussen HH1- en HH2-werk in de afgelopen drie perioden, en het bedrag van de afbouwregeling. Centrale vraag is of de aanpassing van het loon rechtsgeldig is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kern van het verweer van TSN is dat de aanpassing van het loon volgt uit de juiste toepassing van de cao. Dit verweer wordt niet gevolgd. Op basis van de stukken en hetgeen werknemers ter zitting hebben verklaard is er geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de in het verleden gemaakte functie-indeling en het daaraan gekoppelde salaris. Die werkzaamheden behorend bij die functie vormen de bedongen arbeid. Dat werknemers zich hebben neergelegd bij een beperkt werkaanbod en daarmee een andere functie hebben aanvaard is niet gebleken. Dat werknemers thans in een aantal gevallen ander werk opgedragen krijgen, of slechts een deel van de werkzaamheden die behoren bij hun functie, is een keuze van TSN en de gevolgen daarvan komen dan ook voor rekening en risico van TSN als werkgever. Dat het veranderde werkaanbod mogelijk mede het gevolg is van maatschappelijke ontwikkelingen en het dalen van de gemiddelde door opdrachtgevers betaalde tarieven maakt dat niet anders. De veranderingen in de thuiszorg spelen immers al

jaren en TSN is daardoor zeker niet overvallen. Werknemers zijn wat hun functie betreft in het verleden ingedeeld in een functiegroep zoals bepaald in artikel 3.1 van de cao. Op grond van artikel 3.2 van de cao is vervolgens het salaris bepaald. Het uurloon wordt dus niet bepaald door de feitelijk verrichte werkzaamheden maar aan de hand van de functie-indeling. Door TSN is niet aannemelijk gemaakt dat de functie-indeling van eisers over de periode tot 18 mei 2015 onjuist is. Indien de werkzaamheden veranderen en niet meer overeenkomen met de functie-indeling zal op grond van artikel 11.2 lid 2 onderdeel b de herindelingsprocedure van artikel 11.3 van de cao gevolgd moeten worden. Dat is tot op heden niet gebeurd en leidt tot de conclusie dat het niet volgen van de herwaarderingsprocedure aan een salariswijziging in de weg staat.

Tussen partijen staat vast dat de arbeidsovereenkomsten tussen eisers en TSN afgezien van één nader te bespreken werkneemster, geen eenzijdig wijzigingsbeding bevatten. Het antwoord op de vraag of aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van eisers gevergd kan worden (art. 7:611 BW), wordt ontkennend beantwoord. TSN wentelt de mismatch tussen de salariëring van de verrichte werkzaamheden en de daartegenover staande inkomsten afkomstig van de opdrachtgevers af op de werknemers. De teruggang in salariëring is voor de werknemers aanzienlijk waarbij bedacht dient te worden dat zij zich bevinden in de onderste regionen van het salarisgebouw. Aannemelijk is dat de werknemers als gevolg van de achteruitgang in salaris in financieel zeer slecht weer belanden en dit problemen kan opleveren voor het voldoen van de vaste lasten. Ook heeft de achteruitgang in salaris gevolgen voor de pensioenopbouw, vakantiegeld, vakantie-uren en eventuele uitkeringen in het kader van de socialeverzekeringswetgeving. Door TSN is weliswaar een afbouwregeling aan werknemers aangeboden maar die afbouwregeling is uitermate beperkt qua omvang en duur. Met betrekking tot één werkneemster staat tussen partijen vast dat in haar arbeidsovereenkomst een eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen. Dat leidt met betrekking tot haar situatie echter niet tot een ander oordeel. Ook met een wijzigingsbeding is het TSN niet toegestaan zaken aan te passen in strijd met de dwingende bepalingen van de cao. Het verweer van TSN dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de belangen van de werknemers dienen te wijken voor het belang van TSN gelet op de slechte financiële toestand waar TSN in verkeert, wordt onder verwijzing naar hetgeen hiervoor is overwogen verworpen. Het wordt TSN verboden eenzijdig de functies te wijzigen en de lonen te verlagen.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 13-11-2015
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5017
Zaaknummer: 4490501 CV EXPL 15-5140

Rechters: G. van Eerden
Advocaten: A. Simsek, M.B. van Voorthuizen, M.L.C.M. van Kalmthout en Y.M. Nijhuis
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster heeft geen recht meer op onkostenvergoeding. Na wijziging van arbeidsvoorwaarde op verzoek van werkneemster, is werkgever een aantal jaren later niet gehouden in te stemmen met het terugdraaien van deze wijziging.

Werkneemster is sinds 2005 in dienst als interieurverzorgster. In 2013 heeft werkneemster verzocht om een deel van haar brutoloon om te zetten in een netto onkostenvergoeding. Aanleiding voor dit verzoek was het feit dat de echtgenoot van werkneemster in de bijstand raakte en het loon van werkneemster volledig werd verrekend met de bijstandsuitkering van haar echtgenoot. Dit verzoek is ingewilligd. Per 1 juni 2013 is een maandelijks onbelaste onkostenvergoeding (voor benzine en was van kantoor) ter hoogte van € 95 aan werkneemster voldaan. Werkneemster is van 24 maart 2014 tot 3 februari 2015 arbeidsongeschikt geweest. Werkneemster heeft in die periode geen onkostenvergoeding ontvangen. Werkneemster vordert onder meer betaling van de onkostenvergoeding vanaf mei 2014.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Inherent aan een onkostenvergoeding is dat deze door de werkgever wordt voldaan ter vergoeding van door de werknemer gemaakte werkgerelateerde kosten. Het ging hier om reële kosten voor benzine en de was van kantoor. Voorts staat vast dat werkneemster in april 2014 verhuisd is waardoor ze geen reiskosten meer maakt. Daarnaast staat vast dat werkneemster de schoonmaakdoekjes van kantoor niet meer wast. Nu werkneemster de onkosten waarvoor zij de onbelaste onkostenvergoeding ontving niet meer maakt, kan zij geen aanspraak maken op de door haar gevorderde onkostenvergoeding. Subsidiair vordert werkneemster achterstallig loon ad € 150,10 bruto per maand vanaf mei 2014. Nu er echter geen sprake is van achterstallig loon - partijen zijn immers in 2013 overeengekomen dat het brutoloon van werkneemster verlaagd zou worden in verband met de onbelaste onkostenvergoeding - ligt deze vordering voor afwijzing gereed. Werkneemster heeft ter onderbouwing van die vordering echter betoogd dat werkgever gehouden is haar brutoloon vanaf mei 2014 weer te verhogen naar een bedrag van € 465 bruto per maand. Werkneemster miskent daarmee dat zij weliswaar kan verzoeken om wijzing van haar

arbeidsvoorwaarden, maar dat werkgever niet gehouden is om daarmee in te stemmen. Dat werkneemster mogelijk het salaris van € 465 bruto nog wel zou hebben ontvangen indien zij in 2013 niet zelf had verzocht om omzetting van een deel van haar brutoloon in een onbelaste onkostenvergoeding, maakt dit niet anders. Werkneemster heeft om haar moverende reden zelf om voormelde wijziging verzocht, waarmee van de zijde van werkgever is ingestemd. Daarmee zijn de tussen partijen geldende arbeidsvoorwaarden gewijzigd. Dat zulks tijdelijk zou zijn, zoals werkneemster nog heeft betoogd, heeft zij niet aannemelijk gemaakt, temeer nu de aanleiding van haar verzoek in 2013 als zodanig niet is gewijzigd. Ter zitting heeft werkneemster immers verklaard dat haar echtgenoot thans nog steeds een bijstandsuitkering ontvangt. Meer subsidiair vordert werkneemster doorbetaling van haar loon tot 100% voor de duur van haar arbeidsongeschiktheid. Ook deze vordering wordt afgewezen. Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW kan werkneemster aanspraak maken op 70% van haar loon. De enkele omstandigheden dat werkgever gedurende de arbeidsongeschiktheidsperiode van 24 maart 2014 tot 3 februari 2015, alsmede vanaf het begin van de huidige arbeidsongeschiktheidsperiode wel het volledige loon heeft betaald, brengt niet zonder meer met zich dat - in afwijking van de wettelijke aanspraken - werkgever gehouden zou zijn tot betaling van 100% van het loon.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 04-11-2015
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5149
Zaaknummer: 4419366 \ CV EXPL 15-9226
Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek
Advocaten: B.A. Hummel en J.A. Jongste
Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Sociëteit het Amstelhuis

Ontslag op staande voet wegens het in verband met een cursus niet verschijnen op het werk is niet rechtsgeldig. Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wegens (niet duurzaam) verstoorde arbeidsrelatie.

Het Amstelhuis is een stichting die zich bezighoudt met het exploiteren van een sociëteit voor ouderen. De sociëteit is begin juli 2015 geopend. Met ingang van 1 juli 2015 is werknemer voor de duur van zes maanden bij het Amstelhuis in dienst getreden in de functie van zelfstandig werkend kok. De arbeidsovereenkomst bevat geen tussentijdse opzegmogelijkheid. Op 8 juli 2015 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer zonder dit te melden vanwege een cursus niet op het werk is verschenen. Bij vonnis in kort geding van 21 augustus 2015 is het Amstelhuis onder meer veroordeeld tot wedertewerkstelling van werknemer. Werknemer is vervolgens op 26 augustus 2015 op het werk verschenen en heeft zich toen ziek gemeld. Werknemer verzoekt primair te verklaren voor recht dat hem niet rechtsgeldig ontslag is aangezegd, zodat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Subsidiair vordert hij het ontslag op staande voet nietig te verklaren. Het Amstelhuis voert verweer. Zij voert aan dat bij brief van 8 juli 2015 wel degelijk en op goede gronden de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden is opgezegd. In de brief van 10 juli 2015 is dit bevestigd. Voor zover de arbeidsovereenkomst nog mocht bestaan verzoekt het Amstelhuis deze te ontbinden omdat evident sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op 8 juli 2015 is aan werknemer schriftelijk meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang werd beëindigd. De bewoordingen in die brief sluiten weliswaar niet aan bij een ontslag op staande voet, maar bij brief van 10 juli 2015 heeft de gemachtigde van het Amstelhuis bevestigd dat sprake was van ontslag op staande voet. Het primaire standpunt van werknemer dat in het geheel geen ontslag op staande voet is aangezegd gaat dan ook niet op. Vervolgens is de vraag of het ontslag op staande voet stand houdt. Uit hetgeen werknemer op 6 en 7 juli 2015 aan het Amstelhuis heeft laten weten, blijkt dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij een groot aantal uren moest studeren en dat hij daartoe tijdens werktijd in de gelegenheid gesteld moest worden. Nu het

Amstelhuis hier anders tegenaan keek, had het op haar weg gelegen dit werknemer duidelijk te maken, alvorens tot een vergaande maatregel als ontslag op staande voet over te gaan. Van een dringende reden is geen sprake. De opzegging zal daarom worden vernietigd. De vordering tot veroordeling tot betaling van achterstallig en toekomstig loon met wettelijke rente en verhoging zal worden afgewezen, nu gesteld noch gebleken is dat het Amstelhuis met betaling van het loon in gebreke is of dreigt te komen. Vervolgens is de vraag of de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, zoals het Amstelhuis heeft verzocht. De kantonrechter begrijpt het Amstelhuis zo, dat de door haar aangevoerde grond luidt: *een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren* (art. 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel g BW). Alhoewel aan werknemer kan worden toegegeven dat het Amstelhuis de feitelijke grondslag voor een verstoorde arbeidsverhouding niet heeft onderbouwd, kan het niet anders dan dat zij daarbij het oog heeft gehad op de feiten die zij aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Die feiten worden door werknemer voor een groot deel betwist. Nu ontbinding wordt gevraagd van een arbeidsovereenkomst die in ieder geval zal eindigen op 31 december 2015, is de kantonrechter van oordeel dat de aard van de zaak zich verzet tegen integrale toepassing van het bewijsrecht. Werknemer is vanwege zijn studie een aantal dagen niet op het werk verschenen. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat het niet anders kan dan dat de arbeidsverhouding door dit handelen van werknemer ernstig verstoord is. Niet gebleken is dat die verstoring duurzaam is, maar gezien de ernst van de (achtergrond van de) verstoring en de aard van de bedrijfsvoering van het Amstelhuis - een klein team dat met beperkte middelen moet werken - is de kantonrechter van oordeel dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van het Amstelhuis kan worden gevergd. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Daaraan zal geen voorwaarde worden verbonden, nu de door het Amstelhuis genoemde voorwaarde - vernietiging van het ontslag op staande voet - zich met deze beschikking verwezenlijkt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 04-11-2015
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7802
Zaaknummer: 4413846 EA VERZ 15-924
Rechters: C.W. Inden
Advocaten: H. Zobuoglu en D.F. Briedé
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Oilinvest (Netherlands) B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Partijen hebben ter zitting een vaststellingsovereenkomst gesloten en zullen deze nakomen.

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

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van de werknemer. Met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW wordt ontbonden met ingang van 1 december 2015. De kantonrechter overweegt dat partijen ter zitting een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten en dat zij die overeenkomst zullen nakomen.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 04-11-2015
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:12637
Zaaknummer: 4365189 RP VERZ 15-50550
Rechters: I.F. Dam
Advocaten: S. Palm en M.W.J. van der Horst
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster en echtgenoot komen 'verhaal halen' op de werkvloer en worden op staande voet ontslagen. Afwijzing provisioneel verzoek tot loondoorbetaling.

Werkneemster is sinds 2005 als schoonmaakster in dienst. Y, haar echtgenoot, is op 1 juli 2007 als oproepkracht bij werkgever in dienst getreden. Op 5 augustus 2015 zijn werkneemster en Y op staande voet ontslagen. De brieven aan werkneemster en Y zijn gelijkluidend en bevatten de volgende redenen voor het ontslag: 'Samen met uw partner met een dreigende houding en verbaal geweld binnenkomen van het kantoor zonder melding of afspraak; Het angst aanjagen door uw dreigende houding van 7 jeugdige collega's die zich nu niet veilig voelen op kantoor; Het opsluiten van een collega en die verbaal bedreigd door middel van een intimiderende houding; Het buitensluiten van de leidinggevende persoon met fysieke aanraking. Deze persoon heeft u meerdere malen verzocht het pand te verlaten, maar pas nadat hij de politie wilde bellen bent u weggegaan.' Werkneemster vordert als voorlopige voorziening loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het kader van het provisionele verzoek dient te worden beoordeeld of de in deze zaak thans aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen, dan wel of de vordering van werkneemster in het verzoek ex artikel 7:681 BW zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Het navolgende behelst dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen. En naar dat voorlopig oordeel van de kantonrechter is onvoldoende grond aanwezig om het provisionele verzoek van werkneemster toe te wijzen. Een verzoek tot loondoorbetaling is weliswaar uit zijn aard reeds spoedeisend, maar op dit moment is onvoldoende aannemelijk dat het verzoek van werkneemster uit hoofde van artikel 7:681 BW zal worden toegewezen en het ontslag op staande voet zal worden vernietigd. In dat verband overweegt de kantonrechter dat werkneemster op geen enkele wijze heeft onderbouwd dat zij en Y door collega Z werden lastig gevallen met vervelende appjes en/of mailtjes, laat staan in die mate dat hun optreden op 5 augustus 2015 gerechtvaardigd is geweest. Bewijs daarvan is niet aangeboden. Maar los

daarvan geldt dat zelfs indien het bewijs wel in de procedure zou zijn gebracht, dan nog is de wijze waarop Y en werkneemster op de werkvloer 'verhaal zijn komen halen' niet aanvaardbaar. De verklaringen van een flink aantal medewerkers zijn in dit verband illustratief. Daartegenover ligt de stelling van werkneemster dat haar handelen niet bedreigend ís geweest, onvoldoende gewicht in de schaal. Het komt de kantonrechter voor dat Y en werkneemster (te) weinig inzicht hebben in de impact en de gevolgen van hun eigen handelen. Volgt afwijzing van het provisionele verzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 30-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7784
Zaaknummer: 4399141 EA VERZ 15-895
Rechters: M.V. Ulrici
Advocaten: T. Stevovic
Wetsartikelen: 223 Rv, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:628 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer en echtgenote komen 'verhaal halen' op de werkvloer en worden op staande voet ontslagen. Afwijzing provisioneel verzoek tot loondoorbetaling.

X, echtgenote van werknemer, is sinds 2005 als schoonmaakster in dienst. Werknemer is op 1 juli 2007 als oproepkracht bij werkgever in dienst getreden. Op 5 augustus 2015 zijn werknemer en X op staande voet ontslagen. De brieven aan X en werknemer zijn gelijkluidend en bevatten de volgende redenen voor het ontslag: 'Samen met uw partner met een dreigende houding en verbaal geweld binnenkomen van het kantoor zonder melding of afspraak; Het angst aanjagen door uw dreigende houding van 7 jeugdige collega's die zich nu niet veilig voelen op kantoor; Het opsluiten van een collega en die verbaal bedreigd door middel van een intimiderende houding; Het buitensluiten van de leidinggevende persoon met fysieke aanraking. Deze persoon heeft u meerdere malen verzocht het pand te verlaten, maar pas nadat hij de politie wilde bellen bent u weggegaan.' Werknemer vordert als voorziening loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het kader van het provisionele verzoek dient te worden beoordeeld of de in deze zaak thans aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen, dan wel of de vordering van werknemer in het verzoek ex artikel 7:681 BW zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Het navolgende behelst dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen. En naar dat voorlopig oordeel van de kantonrechter is onvoldoende grond aanwezig om het provisionele verzoek van werknemer toe te wijzen. Een verzoek tot loondoorbetaling is weliswaar uit zijn aard reeds spoedeisend, maar op dit moment is onvoldoende aannemelijk dat het verzoek van werknemer uit hoofde van artikel 7:681 BW zal worden toegewezen en het ontslag op staande voet zal worden vernietigd. In dat verband overweegt de kantonrechter dat werknemer op geen enkele wijze heeft onderbouwd dat hij en X door collega Z werden lastig gevallen met vervelende appjes en/of mailtjes, laat staan in die mate dat hun optreden op 5 augustus 2015 gerechtvaardigd is geweest. Bewijs daarvan is niet aangeboden. Maar los daarvan geldt dat

zelfs indien het bewijs wel in de procedure zou zijn gebracht, dan nog is de wijze waarop X en werknemer op de werkvloer ‘verhaal zijn komen halen’ niet aanvaardbaar. De verklaringen van een flink aantal medewerkers zijn in dit verband illustratief. Daartegenover ligt de stelling van werknemer dat zijn handelen niet bedreigend ís geweest, onvoldoende gewicht in de schaal. Het komt de kantonrechter voor dat X en werknemer (te) weinig inzicht hebben in de impact en de gevolgen van hun eigen handelen. Volgt afwijzing van het provisionele verzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 30-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7785
Zaaknummer: 4398890 EA VERZ 15-893
Rechters: M.V. Ulrici
Advocaten: T. Stevovic
Wetsartikelen: 223 Rv, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:628 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Customer Interaction Group B.V./werknemer

Wijziging juridische grondslag ontbindingsverzoek ter zitting toegestaan. Afwijzing ontbindingsverzoek op basis van d-grond, e-grond, g-grond en h-grond.

Werknemer is op 1 maart 2012 in dienst getreden van CIG in de functie van Business Application Consultant. CIG verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d (ongeschiktheid). Ter terechtzitting heeft CIG aangevoerd dat zij de juridische grondslag wil wijzigen, zodat primair ontbinding wordt verzocht wegens ernstig verwijtbaar handelen en subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d, dan wel onderdeel e of onderdeel g. Meer subsidiair beroept CIG zich op artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel h. Aan het verzoek legt CIG ten grondslag dat sprake is van - kort gezegd - herhaald onacceptabel gedrag van werknemer, culminerend in wangedrag bij opdrachtgever ANWB op 10 juli 2015. Het gedrag van werknemer komt er volgens CIG op neer dat werknemer zich negatief uitlaat over de ANWB, dat hij de projectleider van de ANWB op 29 juni 2015 ten overstaan van het projectteam heeft verzocht om de ruimte te verlaten en ergens anders heen te gaan en dat hij op 1 juli 2015 tegen haar tekeer is gegaan en haar heeft beledigd. CIG heeft werknemer al eerder, in 2013, in kennis gesteld van haar bezwaren tegen zijn functioneren en hem in de gelegenheid gesteld door middel van een verbetertraject en periodieke gesprekken zijn functioneren te verbeteren. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de gewijzigde grondslag ter terechtzitting en voert verweer tegen het ontbindingsverzoek.

De kantonrechter laat de wijziging van de juridische grondslag toe. CIG heeft gewezen op het feitencomplex dat ongewijzigd blijft en dat volgens haar ieder van de door haar genoemde gronden kan dragen. Werknemer heeft geen zwaarwegende bezwaren aangevoerd op grond waarvan de gewijzigde gronden buiten beschouwing zouden moeten worden gelaten. De kantonrechter acht de wijziging niet in strijd met de eisen van een goede procesorde. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door CIG naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond op voor ontbinding. De kantonrechter wil aannemen dat werknemer zich ondiplomatiek heeft uitgedrukt jegens X. Dit kan echter niet los worden

gezien van de door werknemer ervaren druk en spanning in de periode voorafgaand aan de livegang en de hectiek op de dag zelf, waarbij - zo schrijft ook X in haar aanvullende verklaring - niet alles vlekkeloos verliep. Gelet op zijn uitdrukkelijke betwisting, staat onvoldoende vast dat werknemer X heeft beledigd. Hoewel het natuurlijk betreurenswaardig is dat X te kennen heeft gegeven niet meer te willen samenwerken met werknemer, kan enkel op grond daarvan niet worden geconcludeerd dat werknemer op 29 juni en/of 1 juli 2015 verwijtbaar heeft gehandeld, zodat de aangevoerde e-grond niet tot ontbinding leidt. Feit is dat hij na het voorval waarover is geklaagd nog ruim een maand, tot zijn vakantie, bij ANWB heeft gewerkt en er over de inhoud van het werk door ANWB geen klachten zijn geuit. Het door CIG genoemde incident met de ANWB kan ook niet leiden tot ontbinding op grond van de d-grond (ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid). Dat werknemer opvliegend en impulsief is en daar zowel intern als tegenover klanten op ongepaste wijze uiting aan geeft, zoals CIG aanvoert, kan op basis van hetgeen over het incident bij de ANWB op en rond 1 juli 2015 is komen vast te staan, onvoldoende worden vastgesteld. Er is niet gebleken dat het gedrag van werknemer in de periode van september 2013 tot aan het recente voorval met de ANWB, onacceptabel was. Het door CIG aangevoerde feitencomplex leidt evenmin tot ontbinding op grond van de g-grond (een verstoorde arbeidsverhouding). Dat X c.q. de ANWB niet meer met werknemer wil samenwerken staat wel vast, maar dat wil nog niet zeggen dat de arbeidsverhouding met CIG is verstoord. Herplaatsing van werknemer is binnen een redelijke termijn mogelijk. Bij het coachingstraject in het verleden heeft hij laten zien dat hij in korte tijd in staat is zijn gedrag aan te passen. Het is goed mogelijk dat het geschil met X door middel van een goed gesprek kan worden opgelost. Als dat niet mogelijk is, dan kan CIG X op een ander project inzetten. De (meer subsidiair) aangevoerde h-grond leidt ook niet tot ontbinding. De h-grond is niet bedoeld voor het repareren van onvoldoende onderbouwd ontslag op een van de andere gronden. CIG heeft geen andere feiten en omstandigheden aangevoerd die zodanig zijn dat van haar niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 28-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7786
Zaaknummer: 4376808 EA VERZ 15-859
Rechters: I.H.J. Konings
Advocaten: B.J.R.M. van Spaendonck en Ph.A. de Koningh
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Falck Nutec B.V., t.h.o.d.n. Falck Safety Services

Overgang van onderneming. Arbeidsovereenkomst is niet al voor de overgang door beëindigingsovereenkomst geëindigd, omdat werknemer - mede gelet op de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW - geïnformeerd had moeten worden over zijn rechtspositie.

Werknemer was van 1 juli 2000 tot 28 februari 2014 werkzaam bij The Tritanium Company B.V. (hierna: Tritanium). Per 1 maart 2014 is hij overgegaan naar Maritieme Training Center Amsterdam B.V. (hierna: MTC), dat dezelfde eigenaar heeft als Tritanium. MTC en werknemer hebben hiertoe op 12 maart 2014 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. Werknemer heeft op 30 juni 2014 een arbeidsovereenkomst voor de duur van 12 maanden met Falck gesloten, op grond waarvan hij met ingang van 1 juli 2014 voor Falck werkzaam is geweest in de functie van Adviseur Marketing & Communicatie op basis van een 40-urige werkweek. Deze arbeidsovereenkomst zou op 30 juni 2015 van rechtswege eindigen. Per 1 juli 2014 is ook het overige personeel van MTC, zeven trainers en een receptioniste, in dienst van Falck getreden. Op 11 juli 2014 heeft werknemer een beëindigingsovereenkomst met wederzijds goedvinden gesloten met MTC. Falck heeft werknemer op 12 juni 2015 een aanbod gedaan om zijn werkzaamheden vanaf 1 juli 2015 voor 16 uur per week voort te zetten voor de duur van een half jaar. Werknemer stelt dat hij voor onbepaalde tijd voor 40 uur per week in dienst is bij Falck nu er op grond van artikel 7:662 BW per 1 juli 2014 sprake is geweest van een overgang van onderneming en zijn arbeidsovereenkomst met MTC per die datum op grond van artikel 7:663 BW van rechtswege is overgegaan naar Falck. Falck betwist dat sprake is van een overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu Falck zowel het personeel, de klanten, de trainingsactiviteiten en de exploitatie van het trainingscentrum van MTC heeft overgenomen, is er sprake van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW. De uitingen van MTC en Falck naar klanten en de pers, waarbij gesproken wordt van overname van de

exploitatie van het trainingscentrum per 1 juli 2014, en de omstandigheid dat per 1 juli 2014 het personeel van MTC is overgenomen, leveren voorts sterke aanwijzingen op dat deze overgang van onderneming per 1 juli 2014 heeft plaatsgevonden. Geoordeeld wordt dat er per 1 juli 2014 sprake is geweest van een overgang van onderneming. Falck stelt subsidiair dat, als er al sprake zou zijn van een overgang van onderneming, werknemer als gevolg daarvan niet per 1 juli 2014 van rechtswege bij haar in dienst is getreden, omdat er op die datum geen arbeidsovereenkomst meer tussen werknemer en MTC bestond. Falck wijst erop dat de arbeidsovereenkomst als gevolg van de beëindigingsovereenkomst die werknemer op 11 juli 2014 met MTC heeft gesloten al per 30 juni 2014 was beëindigd. De kantonrechter merkt op dat het, mede gelet op de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW, in de gegeven omstandigheden op de weg van MTC lag om werknemer volledige voorlichting te geven over zijn rechtspositie om te waarborgen dat hij zijn eventuele beslissing om afstand te doen van de hem door artikel 7:663 BW geboden bescherming volledig geïnformeerd kon nemen. Gesteld noch gebleken is dat MTC werknemer bij het sluiten van de beëindigingsovereenkomst heeft voorgehouden dat hij als gevolg van de overgang van onderneming per 1 juli 2014 op basis van zijn arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van rechtswege in dienst zou treden bij Falck en dat hij met het sluiten van de beëindigingsovereenkomst afstand zou doen van dit recht. Evenmin is gebleken dat Falck werknemer bij het aangaan van de nieuwe arbeidsovereenkomst per 1 juli 2014 voor de duur van één jaar op de hoogte heeft gesteld van zijn rechtspositie die hij als gevolg van de overgang van onderneming had. Gelet hierop kan niet worden gesteld dat werknemer uit vrije wil de arbeidsovereenkomst met MTC per 30 juni 2014 heeft verbroken en daarmee ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van de hem door artikel 7:663 BW geboden bescherming. De conclusie luidt daarom dat werknemer per 1 juli 2014 van rechtswege in dienst is getreden van Falck en dat zijn dienstverband met een omvang van 40 uur per week nog steeds voortduurt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 28-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7716
Zaaknummer: 4329966 UV EXPL 15-331 MS/1270
Rechters: C. Wallis
Advocaten: M. Reijrink
Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

openbaar lichaam, de Gemeenschappelijke Regeling Werkvoorzieningschap Noord-Kennemerland/werkneemster

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens overtreding bedrijf- en terreinverbod. Werkgever heeft onvoldoende gedaan om schoonmaakster, die werkzaam is op basis van SW-indicatie, weer naar de werkvloer te begeleiden.

Werkneemster is sinds 1978 in dienst van werkgever als schoonmaakster. Zij is werkzaam op basis van een SW-indicatie. Vanaf 2012 hebben verschillende incidenten plaatsgevonden, onder meer tussen werkneemster en haar teamleider. Op 9 juli 2015 is werkneemster op staande voet ontslagen, nadat zij diverse keren het bedrijf- en terreinverbod had overtreden. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden indien en voor zover deze nog zou bestaan op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, primair in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW en subsidiair in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW op een zo kort mogelijke termijn zonder toekenning van een vergoeding. Werkgever is van mening dat, na zes schriftelijke waarschuwingen, en vervolgens de overtredingen op 7 en 9 juli 2015 een redelijke grond bestaat om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In dit geval moet worden beoordeeld of, zoals werkneemster aanvoert, haar houding en het gedrag, zoals het stelselmatig negeren van bevelen van werkgever, het gevolg zijn van een ziektebeeld en haar daarom niet kunnen worden aangerekend. De kantonrechter acht, mede gelet op verschillende rapportages, voldoende aannemelijk dat werkneemster al geruime tijd kampt met psychische klachten, die deels niet werkgerelateerd zijn. Niet valt uit te sluiten dat haar psychische klachten samenhangen met omstandigheden op het werk de afgelopen jaren. Ook valt niet uit te sluiten dat haar psychische toestand er mede debet aan is dat de re-integratie (nog) niet is gelukt. Het antwoord op de vraag of sprake is van een verband tussen de arbeidsongeschiktheid van werkneemster wegens ziekte en het ontbindingsverzoek kan evenwel in het midden blijven

nu de door werkgever in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding opleveren, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e of g BW. Vast staat dat naar het oordeel van het UWV werkgever zich onvoldoende heeft ingespannen om werkneemster weer naar de werkvloer te geleiden. Ook de kantonrechter is van oordeel dat van werkgever onder de gegeven omstandigheden meer verwacht had mogen worden. Voorop staat dat een werkgever als WNK meer dient te dulden van haar werknemers die met beperkingen kampen dan een reguliere werkgever. Werkneemster heeft 37 jaar naar tevredenheid gefunctioneerd zonder noemenswaardige problemen. Nadat de GZ-psycholoog een gesprek tussen de teamleider en werkneemster had afgeraden, heeft werkgever geen gesprek meer willen arrangeren. Dit had wel van werkgever verwacht mogen worden. Immers, een gesprek in aanwezigheid van de teamleider is afgeraden, niet een gesprek met werkgever zelf. Het laat zich indenken dat de gevoelens van frustratie bij werkneemster, die bekend waren bij werkgever, daardoor zijn vergroot. Daarbij komt dat uit de rapportages naar voren is gekomen dat het conflict met de werkgever het gedrag van werkneemster in stand houdt, onderzocht moet worden welke interventies nodig zijn om werkneemster naar de werkvloer te begeleiden en dat een meer dan gemiddelde coaching door de werkleiding nodig is. Dit alles is door werkgever nagelaten. In plaats daarvan zijn overwegend repressieve maatregelen genomen naar aanleiding van de incidenten die zich hebben voorgedaan. Gelet op al het voorgaande is niet komen vast te staan dat het gedrag van werkneemster haar kan worden verweten. Daarbij komt dat, zoals in de zaak van het ontslag op staande voet reeds is overwogen, beëindiging van het dienstverband in de concrete omstandigheden een te zware sanctie is op de handelwijze van werkneemster. Van een redelijke grond voor ontbinding op die grondslag is daarom geen sprake. Hetzelfde heeft te gelden voor de verzochte ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Nu het voor een belangrijk deel aan werkgever te wijten is dat niet is onderzocht hoe de verhoudingen konden worden verbeterd, kan niet worden geoordeeld dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 27-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9756
Zaaknummer: 4456969 OA VERZ 15-164
Rechters: M.C. van Rijn
Advocaten: T. Koomen en E.V. Huisman
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens disfunctioneren en onbehoorlijk gedrag niet rechtsgeldig. Billijke vergoeding van € 6.000.

Werknemer is op 18 augustus 2014 in dienst getreden. Hij is laatstelijk werkzaam als marketeer tegen een salaris van € 1.196,16 op basis van 32 uur per week. Werknemer heeft van 16 juli tot 10 augustus 2015 vakantieverlof opgenomen. Op 5 augustus 2015 is werknemer eerder dan gepland teruggekeerd van zijn vakantiebestemming in verband met het overlijden van zijn vader. Op 7 augustus 2015 heeft werknemer telefonisch contact gehad met werkgever over de reden van zijn voortijdige terugkomst. De begrafenis vond plaats op 10 augustus 2015 en op 17 augustus 2015 heeft werknemer zijn werk hervat. Op 18 augustus 2015 is werknemer op staande voet ontslagen wegens slecht functioneren en onbehoorlijk gedrag tegenover werkgever. Werknemer stelt dat geen sprake is van een dringende reden en verzoekt een billijke vergoeding toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting heeft werkgever aangevoerd dat werknemer is aangesproken op zijn functioneren. Aanvankelijk verbeterde het functioneren van werknemer, maar na verloop van tijd ontstonden opnieuw problemen. Hierover is opnieuw gesproken en werknemer beloofde zijn houding en functioneren te verbeteren, maar vroeg of hij eerst drie weken vakantieverlof mocht opnemen om zich weer op te laden. Hiermee heeft werkgever ingestemd. Omdat hij een week later dan was afgesproken terugkeerde van zijn vakantie heeft werkgever een verklaring opgesteld over het niveau waarop werknemer in het vervolg moet functioneren en over het opnemen van vakantie- en ziekteverlof. Werknemer weigerde deze verklaring te ondertekenen, waarna een verhitte discussie ontstond en werknemer heeft gezegd ‘dan geef ik je een hand’. Vervolgens heeft werknemer het bedrijf verlaten, aldus steeds werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever onvoldoende met feiten en omstandigheden heeft onderbouwd dat de ontslaggrond zich feitelijk heeft voorgedaan en dat dit een dringende reden oplevert. Voor zover werknemer gelet op zijn houding en de wijze van functioneren een grens is overschreden, is de kantonrechter van oordeel dat hij niet zover over de scheef ging, dat een ontslag op staande voet terecht is. Daar komt bij dat het functioneren en het gedrag van werknemer eerder geen aanleiding gaven om de arbeidsovereenkomst, die

twee keer is verlengd, niet te verlengen. Uit artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Gelet op de wetsgeschiedenis is (ook) in het kader van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW voor toekenning van een billijke vergoeding ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist, maar is in een geval als bedoeld in dat artikel reeds invulling gegeven aan de ernstige verwijtbaarheid, als de werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd en in strijd met artikel 7:671 heeft opgezegd (zie *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 99 en 113). Een ontslag op staande voet dat niet rechtsgeldig wordt geacht, is dus als zodanig al ernstig verwijtbaar, omdat dan is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, moet het verzoek van de werknemer om toekenning van een billijke vergoeding dan ook worden toegewezen. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding - naar haar aard - in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 32-34 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 91). De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 6.000. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat van werkgever, die volgens eigen zeggen moeilijk plaatsbare werknemers in dienst neemt, mag worden verwacht dat hij op een professionele wijze overleg voert met werknemers en, indien zich problemen voordoen hierover afspraken maakt en deze schriftelijk worden vastgelegd. Dit is niet gebeurd. Nu de arbeidsovereenkomst onterecht is beëindigd, is bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding eveneens rekening gehouden met het salaris dat gedurende de vier resterende maanden van de arbeidsovereenkomst onbetaald is gebleven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 27-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9470
Zaaknummer: 4420461 \ OA VERZ 15-157 (NE)
Rechters: A.E. Merkus
Advocaten: R.L. Beckers
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/openbaar lichaam op basis van gemeenschappelijke regeling werkvoorzieningschap Noord-Kennemerland, h.o.d.n. WNK Bedrijven

Ontslag op staande voet schoonmaakster wegens overtreding bedrijf- en terreinverbod niet rechtsgeldig. Omdat werkneemster werkzaam is op basis van SW-indicatie mag van werkgever meer verwacht worden dan van een reguliere werkgever.

Werkneemster is sinds 1978 in dienst van werkgever als schoonmaakster. Zij is werkzaam op basis van een SW-indicatie. Vanaf 2012 hebben verschillende incidenten plaatsgevonden, onder meer tussen werkneemster en haar teamleider. Op 9 juli 2015 is werkneemster op staande voet ontslagen, nadat zij diverse keren het bedrijf- en terreinverbod had overtreden. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Het opleggen van een gebouw- en terreinverbod was, gezien alle omstandigheden, geen redelijk bevel, aldus werkneemster. Werkgever heeft verzuimd andere acties te ondernemen die hadden kunnen leiden tot verandering van haar gedrag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig. Uit de ontslagbrief van 9 juli 2015 blijkt dat de werkgever de diverse waarschuwingen wegens overtredingen van het gebouw- en terreinverbod en de recente(re) overtredingen daarvan een dringende reden voor ontslag acht. De kantonrechter stelt voorop dat van de werkgever, waarvan de werknemers grotendeels behoren tot de SW-doelgroep, meer verwacht mag worden dan van een reguliere werkgever. De werkgever is immers bekend met de bijzondere achtergrond en beperkingen van de werknemers. Vast staat dat werkneemster, ondanks allerlei waarschuwingen daartoe, het gebouw- en terreinverbod meermaals heeft overtreden. Hiermee heeft zij een bevel van de werkgever herhaaldelijk geweigerd. Na een herhaalde overtreding van het gebouw- en terreinverbod op 13 mei 2015 heeft werkgever als sanctie de arbeidsovereenkomst van werkneemster niet-onverwijld opgezegd met een opzegtermijn van vier maanden. Ter zitting heeft de werkgever uiteengezet dat het ontslag op staande voet is gebaseerd op de overtreding van het gebouw- en terreinverbod van 7 juli 2015 en 9 juli 2015, in

combinatie met alle eerdere waarschuwingen. De kantonrechter is van oordeel dat aan de incidenten die zich hebben voorgedaan voorafgaand aan de brief van 8 juni 2015 niet een zodanig zwaarwegend belang kunnen worden toegekend dat zij een ontslag op staande voet kunnen rechtvaardigen. Immers, op basis van die incidenten is de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet-onverwijld opgezegd. Dat werkneemster daarna nog op 7 en 9 juli 2015 het gebouw- en terreinverbod heeft overtreden, zijn geen omstandigheden van dien aard dat de arbeidsovereenkomst thans onmiddellijk dient te eindigen. Meegewogen wordt dat sprake is van een dienstverband met een aanzienlijke duur, te weten 37 jaar, dat werkneemster altijd naar behoren heeft gefunctioneerd, en dat werkneemster met een WSW-indicatie elders niet meer kan werken omdat werkgever de enige werkgever in de regio is die werknemers met een WSW-indicatie aanneemt. In de hiervoor geschetste omstandigheden had werkgever, bij de afweging van alle betrokken belangen, kunnen volstaan met het afwachten tot het bij brief van 8 juni 2015 beoogde einde van het dienstverband op 9 oktober 2015. Werkgever heeft geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd waarom het niet gevergd kon worden om tot 9 oktober 2015 af te wachten. De arbeidsovereenkomst met werkneemster was immers al opgezegd. Door werkneemster toch op staande voet te ontslaan heeft werkgever, die bekend was met de psychische beperkingen van werkneemster, bij haar besluitvorming de persoonlijke omstandigheden van werkneemster onvoldoende in aanmerking genomen en haar gedragingen te eenvoudig als dringende reden aangemerkt. Daarenboven was werkneemster vrijgesteld van haar werkzaamheden. Het ontslag op staande voet bracht aldus geen verandering in de bestaande situatie. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd (art. 7:681 BW). Werkneemster heeft gesteld dat zij nog altijd arbeidsongeschikt is. Onvoldoende duidelijk is binnen welke termijn de werknemer haar werkzaamheden kan verrichten. De gevorderde wedertewerkstelling wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 27-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9669
Zaaknummer: 4415904 \ OA VERZ 15-154 en 4414912 \ OA VERZ 15-155
Rechters: M.C. van Rijn
Advocaten: E.V. Huisman en T. Koomen
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

A c.s./ABN Amro Bank N.V.

Wijziging prepensioenregeling leidt tot onderscheid naar leeftijd. Onderscheid was in 2001 al objectief gerechtvaardigd.

Werknemers A en B zijn in 1979 en 1989 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) ABN Amro. Op het moment van hun indiensttreding gold voor A en B een regeling vervroegde uittreding (VUT-regeling). Na de invoering van de Wet fiscale behandeling van pensioenen van 29 april 1999, is met ingang van 2001 bij cao overeengekomen dat binnen Fortis Bank Nederland, rechtsvoorganger van ABN Amro (hierna: FBN), de VUT-regeling zou worden vervangen door prepensioen. Voor werknemers geboren in 1948 of eerder bleef de bestaande VUT-regeling behouden, omdat voornoemde wet aanpassing voor hen niet toestond. De invoering van de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling van 24 februari 2005 beëindigde fiscale facilitering van prepensioen, behoudens voor werknemers geboren voor 1950. Naar aanleiding van deze nieuwe wetgeving hebben cao-partijen onderhandeld over de behandeling van het op dat moment bestaande prepensioen van werknemers geboren in 1949 en werknemers geboren vanaf 1950. Dit heeft geresulteerd in de FBN-CAO 2006-2008. Voor werknemers van 1948 en eerder bleef in deze cao de bestaande VUT-regeling in stand. Voor werknemers van 1950 en later werd het prepensioen premievrij gemaakt en desgewenst omgezet in een levenslooptegoed. Voor werknemers uit 1949 werd in de cao een nieuwe VUT-regeling opgenomen. Van 1 maart 2011 tot 26 maart 2014 ontving B een uitkering op basis van laatstgenoemde regeling. Van 21 april 2011 tot 21 april 2014 ontving A een uitkering op basis van die regeling. A en B vorderen een verklaring voor recht dat ABN Amro een verboden onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt. Aan deze vordering leggen A en B ten grondslag dat de VUT-regeling die voor hen gold veel ongunstiger was dan de oude VUT-regeling die gold voor werknemers van 1948 en ouder, aangezien de rekengrondslag veel beperkter is. Er was geen reden werknemers uit 1949 anders te behandelen dan werknemers van 1948 en ouder. Toch is er onderscheid gemaakt, waarvoor ook geen objectieve rechtvaardiging bestaat, nu fiscale wetgeving niet dwong tot dat onderscheid. Dit is ook al vastgesteld door het College voor de Rechten van de Mens (CRM). Voor zover dat onderscheid niettemin bij cao is overeengekomen, is het nietig.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De als gevolg van fiscale wetgeving doorgevoerde wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden hebben geleid tot verschillende behandeling van werknemers met een bepaalde leeftijd, althans binnen een bepaalde leeftijdscategorie. Dat levert onderscheid naar leeftijd op. Voor beantwoording van de vraag of voor dat onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestaat, moet naar het moment van iedere wijziging allereerst worden vastgesteld of sprake is van een legitiem doel voor het onderscheid en vervolgens of de gewijzigde regelingen in de cao voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk waren. In 2001 leidden gewijzigde maatschappelijke inzichten tot het zo veel mogelijk afschaffen van VUT-regelingen. Dat vormde op dat moment dan ook een legitiem doel, A en B hebben dat ook niet betwist. De Wet fiscale behandeling van pensioenen maakte het instellen van prepensioen in plaats van VUT fiscaal mogelijk, behoudens voor werknemers die nog minder dan tien jaren te gaan hadden tot hun prepensioenleeftijd. Dat waren de werknemers van 1948 en ouder. Voor het zo veel mogelijk afschaffen van VUT-regelingen was het in het leven roepen van een prepensioenregeling voor werknemers van 1949 en jonger dan ook een passend en noodzakelijk middel, ook dit is door A en B niet betwist. Hier komt bij dat de nieuwe regeling de instemming had van de vakbonden. Het in 2001 gemaakte onderscheid was dan ook objectief gerechtvaardigd. In 2006 is vervolgens onderscheid gemaakt binnen de groep werknemers met een prepensioenregeling; de groep werknemers uit 1949 werd anders behandeld dan de groep van 1950 en jonger. A en B beroepen zich er echter niet op dat dit onderscheid verboden is, zij willen immers niet vergeleken worden met de werknemers van 1950 en jonger (die hadden een minder gunstige regeling), maar met de werknemers van 1948 en ouder. Het onderscheid ten opzichte van die werknemers was echter in 2001 al - objectief gerechtvaardigd - gemaakt. De versobering van de regeling voor werknemers uit 1949 zoals die in 2006 werd doorgevoerd, kan dan ook geen verboden onderscheid ten opzichte van werknemers van 1948 en ouder opleveren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 16-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7788
Zaaknummer: 3956150 CV EXPL 15-6429
Rechters: C.W. Inden
Advocaten: S. Mollee-Wijga en P.C. Vas Nunes

RECHTSPRAAK

NCR Nederland B.V./ondernemingsraad van NCR Nederland B.V.

Afwijzing verzoek om vervangende toestemming voor wijziging onderdelen variabel beloningssysteem. Nieuw systeem leidt tot verslechtering arbeidsvoorwaarden, zodat OR in redelijkheid instemming heeft kunnen onthouden.

NCR is de Nederlandse tak van de Amerikaanse onderneming NCR Corporate (US). NCR Corporate (US) stelt jaarlijks voor de salarissen van alle salesmedewerkers, een Solutions Compensation Plan (hierna: het SCP) vast. Bij NCR betreft het zes salesmedewerkers, wereldwijd gaat het om 1473 werknemers. Op 4 december 2014 heeft NCR de OR om instemming gevraagd voor de beoogde aanpassingen van het SCP voor 2015. De OR heeft op 20 maart 2015 laten weten dat zij geen instemming verleent, omdat de wijzigingen een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden voor de salesmedewerkers betekenen en de argumenten van NCR voor invoering onvoldoende onderbouwd en niet zwaarwegend zijn. NCR verzoekt de kantonrechter om toestemming tot het nemen van de voorgenomen besluiten met betrekking tot de wijzigingen in het SCP voor 2015, kosten rechtens. Volgens NCR moet het SCP 2015 worden vergeleken met het beloningssysteem dat gold in 2014, omdat de betrokken salesmedewerkers noch de OR uiteindelijk bezwaar hebben gemaakt tegen de uitvoering van het SCP 2014. Zij stelt dat de SCP's voor 2014 en 2015 niet materieel van elkaar verschillen en voor zover wijzigingen zijn aangebracht, deze vanuit het perspectief van de werkgever zonder meer vallen te rechtvaardigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 27 lid 1 onderdeel c WOR behoeft NCR de instemming van de OR voor elk door haar voorgenomen besluit tot wijziging van een beloningssysteem. Of hier sprake is van een wijziging in het beloningssysteem kan in het midden blijven, nu tussen partijen niet in geschil is dat het voorgenomen besluit tot wijziging van het SCP 2015 een wijziging is die de instemming van de OR behoeft. De OR heeft ingestemd met de invoering van een niet-lineaire beloning op het onderdeel Annuity Revenu in 2012. In 2013 is voor het onderdeel Solution Revenu een wijziging naar een niet-lineaire

uitbetaling voorgesteld. De OR heeft de nietigheid ingeroepen van het SCP 2013 en 2014. Ten aanzien van het SCP 2013 heeft de OR echter besloten 'om het voor SCP 2013 erbij te laten en voor SCP 2014 een procedure te starten'. Dit heeft zij ook aan NCR kenbaar gemaakt. Dit leidt tot de conclusie dat invoering van het SCP 2012 en 2013 inmiddels door de OR is geaccepteerd, temeer nu aan deze SCP's door NCR uitvoering is gegeven en de OR de kantonrechter niet heeft verzocht om NCR te verplichten zich te onthouden van uitvoering. Dit betekent dat voor de beoordeling of bij het SCP 2015 sprake is van een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden, zoals door de OR wordt betoogd, de wijzigingen ten opzichte van het SCP 2013 in ogenschouw moeten worden genomen. Dat impliceert tevens dat de bezwaren van de OR tegen de wijziging van een lineaire in een niet-lineaire beloningsstructuur voor Annuity Revenu en Solution Revenu, nu die wijzigingen al in 2012 en 2013 zijn ingevoerd, niet redelijk zijn. Vergelijking van het SCP 2015 met het SCP 2013 laat zien dat voor het onderdeel Solution Revenu sprake is van een verbetering ten opzichte van 2013. Bij SW&PS is de multiplier bij het behalen van de doelen tot 50% echter verlaagd, hetgeen ongunstig kan uitpakken voor salesmedewerkers. Dat bij het behalen van de doelen boven de 100% een multiplier wordt ingevoerd, die er in 2013 nog niet was, doet aan die verlaging niets af. Voor Annuity Revenu is een 'threshold' ingevoerd (inhoudend dat bij een resultaat tot 85% geen enkele payout plaatsvindt). Dit is een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden, aangezien er nu pas boven de 85% een payout plaatsvindt, waar dat in 2013 al bij 0-80% het geval was. Dit alles in aanmerking nemend, acht de kantonrechter het niet onredelijk dat de OR zich tegen de voorgestelde wijzigingen voor Annuity Revenu en SW&PS verzet. Het feit dat de individuele salesmedewerkers in 2014 en 2015 hebben ingestemd met de gewijzigde SCP, maakt de beoordeling niet anders. Daarbij speelt mee dat NCR ter terechtzitting heeft toegegeven dat uitbetaling van de bonus in een jaar wordt opgeschort wanneer een salesmedewerker niet vóór februari met de regeling heeft ingestemd. Dat een aantal medewerkers pas sinds 2013 in dienst is en geen ander systeem zou kennen dan het niet-lineaire, is geen omstandigheid die relevant is bij de beoordeling. De OR moet immers voor de belangen van alle medewerkers opkomen, ook al zijn dat er maar enkelen. Bovendien is de conclusie van het voorgaande dat het SCP 2015 een verslechtering is ten opzichte van het SCP 2013. NCR heeft aangevoerd dat het SCP 2015 noodzakelijk is om de salesprestaties te optimaliseren en de doelstellingen van het bedrijf te behalen. De (bedrijfseconomische) noodzaak om de wijziging door te voeren is door NCR dan ook op geen enkele wijze onderbouwd. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 15-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7787
Zaaknummer: 4234439 EA VERZ 15-651
Rechters: I.H.J. Konings
Advocaten: E.H. Deur en S.J. Schijf
Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst. Per 1 juli 2015 geldend recht is van toepassing. Receptioniste handelt ernstig verwijtbaar door zonder toestemming vertrouwelijke post te openen. Geen transitievergoeding.

Werkneemster is 1 oktober 2003 in dienst getreden bij werkgever in de functie van receptioniste/telefoniste. Op 13 juni 2015 is zij op staande voet ontslagen. Als reden wordt in de ontslagbrief vermeld dat werkneemster vertrouwelijke post, die haar in gesloten enveloppen is gegeven, zonder toestemming heeft geopend, gelezen en vervolgens in een nieuwe envelop heeft gedaan en alsnog heeft verzonden. Werkgever verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Voorts verzoekt werkgever, voor het geval afdeling 9 van Boek 7, titel 10 BW zoals deze luidt met ingang van 1 juli 2015 van toepassing zou zijn, veroordeling van werkneemster tot betaling van € 810 te vermeerderen met rente en van € 11.807,90 bruto eveneens te vermeerderen met de wettelijke rente.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel XXII lid 1 onderdeel b van het Overgangsrecht bepaalt ten aanzien van het oude recht dat dit van toepassing blijft op een opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan voor 1 juli 2015 en op de gedingen die daarop betrekking hebben. Een (voorwaardelijke) ontbindingsprocedure kan niet worden beschouwd als een geding dat betrekking heeft op de opzegging, omdat de ontbindingsprocedure naar haar aard ziet op een andere manier van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en in zoverre geen betrekking heeft op de opzegging wegens een dringende reden, zoals in deze zaak aan de orde is. Dit betekent dat het hier aan de orde zijnde verzoek en de daarbij (subsidiair) ingestelde nevenvorderingen moeten worden beoordeeld op basis van het per 1 juli 2015 geldende recht. Werkgever heeft, voor het geval het per 1 juli 2015 geldende recht van toepassing zou zijn, aangevoerd dat werkneemster zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Daarnaast heeft werkneemster door haar handelen het vertrouwen van werkgever in haar ernstig beschaamd, waardoor de arbeidsrelatie tussen partijen zodanig is verstoord dat herstel daarvan niet meer mogelijk is (art. 7:669 lid 3

onderdeel g BW), aldus werkgever. Onder verwijzing naar hetgeen in het kortgedingvonnis is overwogen (zie AR 2015-1027), staat voldoende vast dat werkneemster ten minste twee maar mogelijk meer gesloten enveloppen die niet aan haar waren geadresseerd heeft geopend waardoor zij in staat was kennis te nemen van de daarin te versturen stukken. Zoals ook in dat vonnis is overwogen, kunnen de redenen die werkneemster hiervoor heeft opgegeven (de plakstrip van de envelop of de adressticker was niet goed) niet overtuigen. Het verweer van werkneemster dat zij uit de aard van haar functie veelvuldig te maken had met vertrouwelijke post, doet niet af aan het laakbare van haar gedragingen. Werkneemster heeft hiermee blijk gegeven niet integer te handelen. Dat kan ook worden afgeleid uit de omstandigheid dat zij de zakelijk verkregen spaarpunten voor reizen van medewerkers van werkgever heeft gebruikt voor de aanschaf van privéproducten. Herplaatsing van werkneemster ligt niet in de rede. Werkneemster heeft zodanig verwijtbaar gehandeld dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Met werkgever is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster. Werkneemster heeft geen recht op de transitievergoeding. Nu in het kortgedingvonnis is geoordeeld dat de gedragingen van werkneemster het ontslag op staande voet niet kunnen dragen, kan werkgever geen aanspraak maken op gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW. Deze (neven)vordering wordt afgewezen. Ten aanzien van de vordering tot betaling van € 810 is de kantonrechter van oordeel dat deze wel toewijsbaar is. Zoals hiervoor reeds is overwogen was het werkneemster niet toegestaan zakelijk verkregen spaarpunten te gebruiken voor de aanschaf van privéproducten. Werkneemster dient dit bedrag, waarvan de hoogte overigens niet wordt betwist, dan ook terug te betalen aan werkgever.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 13-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9910
Zaaknummer: 4342486 / AO VERZ 15-214
Rechters: J.J. Dijk
Advocaten: J.P. Dikker en E.D. van Tellingen
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet receptioniste wegens het zonder toestemming openen van vertrouwelijke post is, vooral gelet op de persoonlijke omstandigheden en de gevolgen van het ontslag, niet rechtsgeldig.

Werkneemster is 1 oktober 2003 in dienst getreden bij werkgever in de functie van receptioniste/telefoniste. Op 13 juni 2015 is zij op staande voet ontslagen. Als reden wordt in de ontslagbrief vermeld dat werkneemster vertrouwelijke post, die haar in gesloten enveloppen is gegeven, zonder toestemming heeft geopend, gelezen en vervolgens in een nieuwe envelop heeft gedaan en alsnog heeft verzonden. Werkneemster betwist dat sprake is van een dringende reden en vordert loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu het ontslag op staande voet op 13 juni 2015 heeft plaatsgevonden, is hier het recht zoals dat tot 1 juli 2015 gold (en meer specifiek: art. 7:677 jo. 7:678 BW), van toepassing. Werkneemster betwist niet dat zij enkele poststukken van nieuwe enveloppen heeft voorzien, maar voert aan dat de aangeleverde enveloppen niet goed waren dichtgeplakt, dan wel dat de adressticker niet voldeed. Om die reden heeft zij de poststukken opnieuw verpakt. Dit verweer overtuigt niet. De verscheurde delen van de enveloppen die werkgever ter zitting heeft getoond hadden een goed gesloten sluitrand en daarop was niet te zien dat er een verkeerde sticker op zat of dat deze was verwijderd. Bovendien is niet aannemelijk dat ten minste vier enveloppen van de tien à vijftien die werkneemster dagelijks aangeboden kreeg, niet goed gesloten waren. Werkneemster voert voorts aan dat slechts één van de betreffende poststukken als vertrouwelijk moest worden aangemerkt en dat dit niet gold voor de overige post. Daarmee miskent werkneemster dat post naar haar aard uitsluitend bestemd is voor de geadresseerde en dat die ook de enige is die de post mag openen. De omstandigheid dat werkneemster vanwege haar functie vaker te maken had met de verwerking van vertrouwelijke post, maakt het voorgaande niet anders: het weer openmaken van aan werkneemster in een gesloten envelop aangeleverde post, behoort hoe dan ook niet tot haar taakomschrijving en dient geen enkel doel anders dan het bevredigen van nieuwsgierigheid van werkneemster. Desondanks is een ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd. De reden daarvoor is vooral gelegen in de persoonlijke omstandigheden van

werkneemster en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor haar zouden hebben. Werkneemster is inmiddels 63 jaar en het lijkt niet erg waarschijnlijk dat zij in dezelfde of een vergelijkbare functie nog werk zal vinden. Vanwege het verwijtbare ontslag komt zij niet in aanmerking voor een uitkering. Pensioen kan zij nu niet meer opbouwen. Werkneemster is meer dan tien jaar bij werkgever in dienst geweest en in die periode heeft zij altijd goed gefunctioneerd. Dat het vertrouwen van werkgever in werkneemster door haar handelen ernstig is verstoord, is voorstelbaar, maar gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden had een andere, voor werkneemster minder diffamerende beëindiging van de arbeidsovereenkomst eerder voor de hand gelegen. De kantonrechter komt niet toe aan de beoordeling van de vordering in reconventie, nu die vordering slechts voorwaardelijk, voor het geval dat de kantonrechter tot het oordeel zou komen dat afdeling 9 van Boek 7, titel 10 van het BW zoals dat luidde tot 1 juli 2015 van toepassing zou zijn op de procedure tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst (zie AR 2015-1128) is ingesteld en deze voorwaarde niet is vervuld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 13-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:8802
Zaaknummer: 4342750 VV EXPL 15-160
Rechters: J.J. Dijk
Advocaten: E.D. van Tellingen en J.P. Dikker
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkgever heeft zich onvoldoende ingespannen om verstoorde arbeidsverhouding te verbeteren.

Werkneemster is op 1 maart 2008 in dienst getreden. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie van Officemanager. In augustus 2014 is bij werkneemster de diagnose fibromyalgie gesteld. Medio januari 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld in verband met fibromyalgie-gerelateerde klachten. Bij e-mail van 23 juli 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld in verband met klachten naar aanleiding van een auto-ongeluk dat zij op 20 juli 2015 heeft gehad. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, onder toekenning van een transitievergoeding. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. Door toedoen van werkneemster is in de tandartspraktijk een gespannen en ijskoude sfeer ontstaan tussen werkneemster en de andere teamleden van de praktijk. Zij zet zich onvoldoende in en stelt zich niet collegiaal op. Haar werkhouding is negatief en communicatie vindt nauwelijks meer plaats. Niet alleen het team maar ook patiënten ondervinden hiervan last. Werkgever heeft ter onderbouwing van zijn standpunt onder meer het beoordelingsverslag van 13 januari 2015, alsmede verklaringen van twee andere medewerkers van het team overgelegd. Voorts wijst werkgever op een aantal punten waaruit zou blijken dat de wijze waarop werkneemster functioneert te wensen over laat.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een opzegverbod, omdat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte. Bovendien heeft werkneemster zich eerst per 23 juli 2015 ziek gemeld, terwijl het verzoekschrift in deze zaak op 21 juli 2015 is ingediend. Het opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 7 BW dan ook reeds om die reden niet in de weg aan ontbinding, omdat de ziekte aanvang heeft genomen nadat het verzoek om ontbinding door de kantonrechter is ontvangen. Hoewel op basis van de stukken en de verklaringen ter zitting kan worden vastgesteld dat op zichzelf sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, leveren de

door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Gebleken is dat de problemen zijn ontstaan in de loop van 2014 terwijl hiervan in een voorliggende periode geen sprake was. Werkneemster heeft in dit verband onbetwist naar voren gebracht dat zij, samen met werkgever, de praktijk vanaf begin 2008 heeft opgebouwd en deze met de inzet van beiden is uitgegroeid tot een bloeiende praktijk. Gebleken is dat zelfs in november 2014 nog een functioneringsgesprek heeft plaatsgehad waarbij geen melding is gemaakt van een negatieve werkhouding van werkneemster, een verstoorde arbeidsverhouding of andere klachten betreffende het functioneren. Eerst in januari 2015 heeft werkgever de door hem gestelde feiten verwoord in genoemd beoordelingsverslag. Weliswaar is in dat verslag vermeld dat een evaluatie van genoemde knelpunten zou plaatsvinden nadat werkneemster haar therapie in verband met haar arbeidsongeschiktheid zou hebben afgerond, echter niet is gebleken dat deze evaluatie heeft plaatsgehad. Ook nadat werkneemster op 22 juni 2015 volledig arbeidsgeschikt was, heeft werkgever op geen enkele constructieve wijze pogingen ondernomen om de onderlinge verhoudingen in de praktijk of de relatie tussen werkneemster en hem te verbeteren, terwijl dit, gelet op de lengte van het dienstverband, de in de loop van de jaren getoonde inzet van werkneemster en de intensiteit van de samenwerking op zijn weg had gelegen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 23-09-2015
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9787
Zaaknummer: 4312707 AO VERZ 15-212
Rechters: M.T. Hoogland
Advocaten: J. Bos en L. Lancée
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NS Groep N.V.

Aanhouding ontbindingsverzoek CEO in afwachting van onderzoeksrapport over vraag of (de top van) NS Groep op de hoogte was van en/of betrokken was bij onregelmatigheden in het kader van voorbereiding en bieding op OV-concessie.

Werknemer is sinds 1 oktober 2010 in dienst van NS Groep, laatstelijk als directievoorzitter (CEO) van A BV, een 100% dochter van NS Groep. Onder A BV hangen diverse (buitenlandse) (dochter)vennootschappen, waaronder B. Vanaf eind 2013 was werknemer (op afstand) betrokken bij de voorbereiding van de bieding van B op de OV-concessie Limburg 2016-2031. B heeft in het najaar van 2014 een bieding gedaan op de OV-concessie Limburg. Bij de voorbereiding daarvan zijn onregelmatigheden begaan die erin bestonden dat een medewerker van de toenmalige concessiehouder is aangesteld waarbij zijn concurrentiebeding is omzeild en die medewerker (voor de bieding relevante) informatie heeft verstrekt. C heeft onderzoek gedaan naar de onregelmatigheden, hetgeen resulteerde in aan rapport van 28 april 2015 (hierna: Rapport I). Naar aanleiding van de in het rapport neergelegde onderzoeksbevindingen werden de directieleden van B geschorst. C heeft het onderzoek voortgezet, met name om verder te onderzoeken of (de top van) NS Groep op de hoogte was van en/of betrokken was bij de onregelmatigheden. Een en ander resulteerde in een conceptrapport van 3 juni 2015. Het onderzoek is nog niet afgerond; Rapport II is nog niet gereed. Werknemer heeft op 22 juni 2015 een concept van het finale rapport mogen inzien en heeft dat concept uitgebreid becommentarieerd. Op 5 juni 2015 is werknemer op non-actief gesteld. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 (oud) BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden. Tussen partijen is echter in geschil per welke datum de ontbinding plaats moet vinden en of NS Groep in dit verband een vergoeding aan werknemer dient te betalen en zo ja, hoe hoog die vergoeding dient te zijn. De kantonrechter stelt voorop dat juist de ontwikkelingen van na het uitkomen van Rapport I, verklaringen die nadien zijn afgelegd en stukken die nadien naar boven zijn gekomen, aanleiding hebben gegeven voor de

schorsing van werknemer en de publiciteit daaromtrent. De kantonrechter beschikt niet over een afschrift van de na Rapport I afgelegde verklaringen en/of het concept van het eindrapport. Om de verklaringen en de nu overgelegde stukken in deze zaak te kunnen wegen en op basis daarvan een beslissing te nemen over de aan werknemer toe te kennen vergoeding is de kantonrechter van oordeel dat niet kan worden volstaan met de summiere beschrijving die partijen daarvan tijdens de mondelinge behandeling hebben gegeven. Voor zover NS Groep (mede) heeft willen betogen dat de precieze inhoud en geloofwaardigheid van de nadere verklaringen en/of meer in het algemeen de bevindingen van na Rapport I in het midden of buiten beschouwing kunnen worden gelaten bij de beoordeling van deze zaak volgt de kantonrechter haar daarin dus niet. Voor zover werknemer heeft willen betogen dat gelet op het tijdsverloop eventuele onduidelijkheid over de feiten en omstandigheden voor rekening van NS Groep moet komen en zonder meer van zijn lezing van een en ander moet worden uitgegaan volgt de kantonrechter hem daarin evenmin en overweegt daartoe dat niet kan worden gezegd dat de vertraging in de afronding van het onderzoek - en daarmee de onduidelijkheid over de feiten en omstandigheden - NS Groep in deze zaak kan worden tegengeworpen. De kantonrechter zal de behandeling van deze zaak aanhouden voor een periode van zes weken opdat het definitieve rapport van C wordt overgelegd, vooralsnog ervan uitgaande dat het definitieve rapport dan gereed zal zijn.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 06-11-2015
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7932
Zaaknummer: 4249491 UE VERZ 15-347 GLK/1126
Rechters: P. Dondorp
Advocaten: A.G. van Marwijk Kooy en E.S. de Bock
Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Essent Personeel Service N.V.

Werkneemster heeft op grond van cao recht op suppletie WW-uitkering, waarbij toegekende ontbindingsvergoeding in mindering wordt gebracht. Niet onderbouwd waarom prestaties werkneemster achterblijven bij peergroup, zodat zij recht heeft op een bonus.

Werkneemster is op 1 november 2013 in dienst getreden van Essent in de functie van Director B2B. In de arbeidsovereenkomst worden enkele hoofdstukken/artikelen uit de CAO Productie- en Leveringsbedrjjven (PLb) van toepassing verklaard, waaronder hoofdstuk 18 over aanvulling van de WW-uitkering bij werkloosheid als gevolg van een reorganisatie. Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werkneemster komen te vervallen. De arbeidsovereenkomst is ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 43.000 bruto. De kantonrechter heeft geoordeeld dat er nog zoveel onduidelijkheden bestaan omtrent de toekenning, hoogte en duur van de loonsuppletie dat er aanleiding is om hiermee bij het bepalen van een ontbindingsvergoeding rekening te houden. Met ingang van 2 maart 2015 is aan werkneemster een WW-uitkering toegekend. Met ingang van 1 april 2015 is werkneemster in dienst getreden bij Eurofiber Nederland in de functie van Commercial Director. De WW-uitkering is met ingang van die datum stopgezet. Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat hoofdstuk 18 van de cao PLb 2013 op de arbeidsverhouding tussen partijen van toepassing is en dat werkneemster recht heeft op suppletie van haar WW-uitkering voor zover zij aan de voorwaarden die in hoofdstuk 18 van de cao PLb 2013 zijn genoemd. Daarnaast vordert zij betaling van een bonus.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de uitleg van de arbeidsovereenkomst. Hoofdstuk 1 van de cao bevat een aantal algemene bepalingen, waaronder de werkingssfeer van de cao. Op zichzelf beschouwd valt werkneemster op grond van die bepalingen wegens haar functie als directielid buiten de werkingssfeer van de cao. Desondanks worden in de arbeidsovereenkomst naast hoofdstuk 1 een aantal andere cao-bepalingen specifiek van toepassing verklaard, waaronder de bepalingen van hoofdstuk 18. Niet valt in te zien dat op grond van dergelijke algemene bepalingen zoals neergelegd in hoofdstuk 1, de expliciet toepasselijk verklaarde cao-bepalingen opzij worden gezet. Dit klemt

temeer nu in die arbeidsovereenkomst tevens expliciet is opgenomen dat de overige, niet van toepassing verklaarde, bepalingen van die cao buiten toepassing blijven en worden vervangen door de in deze overeenkomst opgenomen bepalingen. De door Essent voorgestane uitleg van de overeenkomst wordt dus niet gevolgd. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of werkneemster recht heeft op de door haar gevorderde vergoeding op grond van de in hoofdstuk 18 cao geregelde suppletieregeling. Nu de kantonrechter in de ontbindingsprocedure geen rekening gehouden heeft met de loonsuppletie, dient in de onderhavige procedure, waarin nakoming van de suppletieregeling wordt gevorderd, de ontbindingsvergoeding in aanmerking te worden genomen. Immers, volgens vaste jurisprudentie dient, indien de rechter in de ontbindingsprocedure zonder bekend te zijn met een tussen partijen overeengekomen afvloeiingsregeling een vergoeding naar billijkheid heeft toegekend, de rechter die in een latere procedure heeft te oordelen over de vordering tot nakoming van die afvloeiingsregeling, de toegekende ontbindingsvergoeding in zijn beschouwingen te betrekken, indien het debat van partijen daartoe aanleiding geeft (HR 2 april 2004, *JAR* 2004/112). Naar analogie daarvan is gelijk te stellen een geval als het onderhavige waarin de ontbindingsrechter weliswaar wel bekend is geweest met een soortgelijke regeling, maar daarmee bij het vaststellen van de vergoeding bewust geen rekening heeft gehouden. Geoordeeld wordt dat werkneemster overeenkomstig hoofdstuk 18 van de cao PLb recht heeft op suppletie van haar WW-uitkering, met dien verstande dat op die betalingen de aan werkneemster toegekende ontbindingsvergoeding van € 43.000 (bruto) in mindering moet worden gebracht.

Ten aanzien van de door werkneemster gevorderde uitbetaling van een bonus wordt als volgt geoordeeld. In de arbeidsovereenkomst zijn de voorwaarden omschreven waaraan de werknemer moet voldoen wil hij in aanmerking komen voor de bonus. Gesteld noch gebleken is dat werkneemster niet aan die voorwaarden voldaan heeft. Zij had in aanmerking moeten komen voor een bonus. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden, wat de hoogte van die bonus had moeten zijn. Werkneemster heeft, met een verwijzing naar het arbeidsvoorwaardelijk overzicht dat voor haar gold, gesteld dat 40% van de bonus wordt ingevuld door het bedrijfsresultaat, hetgeen door Essent niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist is. Dit deel van de bonus wordt vastgesteld op € 9.733,33. Ten aanzien van het individuele resultaat heeft werkneemster aangevoerd dat de brutomargetarget van de businessunit waaraan zij leiding gaf tot en met oktober 2014 102% bedroeg en de winstgevendheidtarget 95%. Daarnaast heeft zij gesteld dat de bonus ook uitgekeerd is aan al haar ondergeschikten. Deze stellingen heeft Essent onweersproken gelaten. Zij heeft op haar beurt gesteld dat niet gezegd kan worden dat werkneemster slecht presteerde, maar dat in de onderlinge vergelijking met anderen uit de peergroup besloten is om haar geen bonus toe te kennen, en dat in zijn algemeenheid niet gezegd kan worden dat als de ondergeschikten van

een leidinggevende goed presteren, dit ook wil zeggen dat een leidinggevende goed presteert. Het had op de weg van Essent als werkgever gelegen om aan de hand van relevante cijfers en stukken nader te onderbouwen en inzichtelijk te maken in welk opzicht werkneemster ten opzichte van haar peergroup achterbleef. Zij heeft dat echter nagelaten. Dit betekent dat werkneemster ook aanspraak kan maken op het gedeelte van de bonus dat bepaald wordt door de individuele prestaties (€ 19.999,99).

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 05-11-2015
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:6225
Zaaknummer: 4136424/417
Rechters: M.E. Bartels
Advocaten: A. Willemsen en M. Ritmeester

RECHTSPRAAK

werknemer/THT Sloop B.V.

Ontslag op staande voet na ziekmelding niet rechtsgeldig. Werkgeefster heeft zich niet ingespannen om, conform het advies van de bedrijfsarts, de arbeidsrelatie te herstellen. Werknemer heeft recht op vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding (€ 5.000).

Werknemer is sinds 1 september 2011 in dienst van werkgeefster als sloper tegen een salaris van laatstelijk € 2.274,13 bruto per maand. Op 5 juni 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Bij vonnis in kort geding van 17 juli 2015 heeft de kantonrechter werkgeefster veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen partijen op voet van artikel 7:682 BW. Ook is werkgeefster veroordeeld tot loondoorbetaling vanaf juni 2015. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgeefster is afgewezen. Daar werknemer niet in aanmerking kwam voor een WW-uitkering, heeft hij via een uitzendbureau werkzaamheden verricht bij de Action. Dit is in de voornoemde procedures ook vermeld. Werknemer is opgeroepen om op 21 juli 2015 op de werkplek te verschijnen. Werknemer heeft zich in de avond van 20 juli 2015 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer vervolgens beoordeeld en heeft bij schrijven van 28 juli 2015 advies uitgebracht. De bedrijfsarts acht de werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Bij brief van 29 juli 2015 is werknemer door werkgeefster opnieuw op staande voet ontslagen. Aan dit ontslag is ten grondslag gelegd dat werkgeefster heeft vastgesteld dat de werknemer na zijn ziekmelding werkzaam is geweest bij de Action, hetgeen volgens de werkgeefster betekent dat de werknemer zich in strijd met de waarheid heeft ziek gemeld, aldus bedrog heeft gepleegd en bij de werkzaamheden waartoe hij in staat was bij de werkgeefster niet tijdig is verschenen, zodat ook sprake is van werkweigering. Werknemer vordert betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Daarnaast verzoekt werknemer om een billijke vergoeding toe te kennen van € 20.000 op grond van artikel 7:681 lid 1 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven. Na de ziekmelding heeft de bedrijfsarts een interventieperiode van 1,5 week geadviseerd, waarin een start gemaakt dient te worden met mediation. Werkhervatting door de werknemer

kon aldus niet direct worden verwacht, zodat van werkweigering geen sprake is. Zoals ook door het Hof 's-Hertogenbosch is overwogen (20 augustus 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3969), mocht van werkgeefster onder de gegeven omstandigheden een inspanning tot herstel van de arbeidsverhoudingen worden verwacht. Zij heeft daar niet aan voldaan. Dat werknemer na de 20e juli bij de Action heeft gewerkt is niet gebleken. De gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt toegewezen. De vergoeding is gelijk aan het bedrag van het loon over de opzegtermijn, te weten € 2.456,06 te vermeerderen met de gevorderde wettelijke rente. Niet valt in te zien dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodat ook de transitievergoeding (€ 2.865) wordt toegekend.

Uit artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Gelet op de wetsgeschiedenis is (ook) in het kader van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW voor toekenning van een billijke vergoeding ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist, maar is in een geval als bedoeld in dat artikel reeds invulling gegeven aan de ernstige verwijtbaarheid, als de werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd en in strijd met artikel 7:671 heeft opgezegd (zie *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 99 en 113). Een ontslag op staande voet dat niet rechtsgeldig wordt geacht, is dus als zodanig al ernstig verwijtbaar, omdat dan is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, kan het verzoek van de werknemer om toekenning van een billijke vergoeding dan ook worden toegewezen. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding - naar haar aard - in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 32-34 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 91). Als ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan dient de werknemer hiervoor volgens die wetsgeschiedenis te worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen. In de billijke vergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer, omdat dit al is verdisconteerd in de transitievergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, waarbij criteria als loon en lengte van het dienstverband geen rol hoeven te spelen. Er kan wel rekening worden gehouden met de financiële situatie van de werkgever. Uitgaande van het voorgaande wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 5.000.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 05-11-2015
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:9351
Zaaknummer: 4460268 AZ VERZ 15-275
Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen
Advocaten: M.J.M. Houben en R.H.M. Wagemans
Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Wind Energy Solutions W.E.S. B.V./werknemer

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door werknemer niet een reële kans te bieden om functioneren te verbeteren, waardoor onwerkbare situatie is gecreëerd. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Billijke vergoeding € 15.000.

Werknemer is op 1 juli 2015 in dienst getreden bij WES, als Managing Director. Werknemer was voorheen statutair directeur van de vennootschap Wind Energy Solutions (W.E.S.) B.V. (hierna: WES 1). WES verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g en en/of e BW. Aan dit verzoek legt WES ten grondslag dat sprake is van - kort gezegd - een verstoorde arbeidsverhouding waardoor van WES redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ter onderbouwing daarvan heeft WES gesteld dat aan werknemer steeds de kans is gegeven tot verandering in zijn houding en gedrag, welke kans werknemer niet heeft opgepakt. Collega's wensen niet meer met werknemer samen te werken. De doorstart en de periode van WES 1 is het verbetertraject van werknemer geweest, maar dit heeft niet tot een positief resultaat geleid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer bij WES 1 twaalf jaar lang als statutair directeur heeft gewerkt. Per 1 juli 2015 is werknemer in dienst getreden bij WES als Managing Director. Vast staat dat werknemer is gevraagd om op deze positie binnen WES te komen werken. WES heeft ter zitting gesteld dat zij de geschiktheid van werknemer voor de onderhavige functie verkeerd heeft ingeschat. De kantonrechter is van oordeel dat een mogelijke inschattingsfout voor rekening van WES komt. Vast staat dat WES op 4 september 2015 voor het eerst uitsprak dat zij geen vertrouwen meer had in voortzetting van het dienstverband met werknemer en dat zij wenste te komen tot een beëindiging daarvan. Het is aannemelijk dat deze mededeling voor werknemer onverwacht kwam. Desgevraagd ter zitting heeft WES niet kunnen zeggen wanneer zij een gesprek met werknemer heeft gevoerd ter zake zijn functioneren. Het getuigt niet van goed werkgeverschap om werknemer een arbeidsovereenkomst aan te bieden en hem dan binnen vijf weken op non-actief te stellen waarbij werknemer de werkplek onmiddellijk moest verlaten en waarbij werknemer is

afgesloten van de server van WES. De stelling dat andere werknemers van WES niet meer met werknemer willen samenwerken, heeft WES met geen enkel bewijs gestaafd. De arbeidsrelatie is door de handelwijze van WES wel verstoord geraakt. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden.

Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend (art. 7:671b lid 8 onderdeel c BW). Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34). Een dergelijke situatie doet zich hier voor. Immers, zoals hiervoor is overwogen heeft WES haar verplichtingen als werkgever grovelijk verwaarloosd. Er doet zich het geval voor dat WES aan werknemer niet een reële kans heeft geboden om het functioneren te verbeteren, en die ook niet meer kan worden geboden omdat de arbeidsverhouding al dusdanig is beschadigd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Door werknemer ineens op non-actief te stellen zonder voorafgaand een gesprek met hem te voeren en hem te waarschuwen voor zijn houding en gedrag, heeft WES met haar handelwijze ernstig verwijtbaar gehandeld. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding - naar haar aard - in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 32-34 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 91). De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 15.000 bruto. Werknemer heeft een verzoek gedaan om WES te veroordelen een transitievergoeding te betalen. Geoordeeld wordt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap tussen WES 1 en WES. Aan werknemer wordt een transitievergoeding toegekend van € 31.104, onder de voorwaarde dat het verzoek door WES niet wordt ingetrokken en de arbeidsovereenkomst door de ontbinding eindigt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 04-11-2015
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9668
Zaaknummer: 4491726 \ OA VERZ 15-170 (PA)
Rechters: S.B. Rip
Advocaten: J.H. Prins en J.S. Dallinga
Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7: 671b BW

RECHTSPRAAK

CNV Vakmensen c.s./Koole Tanktransport B.V.

Uitleg cao aan de hand van cao-norm, ook als partijen direct betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van nieuwe cao. Werknemers hebben recht op eindejaarsuitkering.

CNV en FNV sluiten sinds jaren met Koole collectieve arbeidsovereenkomsten. De cao 2011-2013 bevat in artikel 7 een salarisregeling. Daarin is opgenomen dat de werknemer in december 2011, 2012 en 2013 een eenmalige vergoeding van € 350 bruto ontvangt en jaarlijks een eindejaarsuitkering van 1% van het jaarsalaris. Op 26 november 2013 hebben CNV en FNV met Koole een onderhandelingsresultaat over een nieuwe cao 2014-2016 bereikt. Het gaat in deze zaak met name om de vraag of voor recht moet worden verklaard dat artikel 7 lid 11 van de cao 2011-2013 onverkort van toepassing is gebleven in de cao 2014-2016, en of Koole moet worden veroordeeld tot betaling aan haar werknemers van een eindejaarsuitkering als bedoeld in artikel 7 lid 11 van de cao.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van Koole dat de cao 2014-2016 niet geldig is, omdat deze niet is aangemeld als bedoeld in artikel 4 van de Wet op de loonvorming, wordt verworpen. Op de zitting heeft Koole erkend dat tussen partijen al jarenlang collectieve arbeidsovereenkomsten worden aangegaan en dat partijen die collectieve arbeidsovereenkomsten hebben nageleefd en daarnaar hebben gehandeld, terwijl van geen van deze collectieve arbeidsovereenkomsten ooit mededeling is gedaan op de wijze voorgeschreven in artikel 4 van de Wet op de loonvorming. Onder die omstandigheden is het beroep van Koole op de ongeldigheid van de cao 2014-2016 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW. Daarbij neemt de kantonrechter, onder verwijzing naar een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland, mede in aanmerking dat in de praktijk ten aanzien van een collectieve arbeidsovereenkomst als hier aan de orde artikel 4 van de Wet op de loonvorming ‘zo niet tot een dode, dan toch tot een zieltogende letter’ is geworden (Ktr. Utrecht 28 april 2014, ECLI:NL:2014:RBMNE:2172, *JAR* 2014/153). Bij de beoordeling van de vraag of artikel 7 lid 11 van de cao 2011-2013 ook deel uitmaakt van de cao 2014-2016, is bepalend hoe de cao 2014-2016 moet worden uitgelegd. Daarbij moet de zogenoemde ‘cao-norm’ worden gehanteerd (HR 2 april 2004,

ECLI:NL:HR:2004:AO3857). Dat partijen in deze zaak direct betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de cao 2014-2016 maakt daarbij niet uit. Uit rechtspraak volgt dat niet kan worden aanvaard dat een in een collectieve arbeidsovereenkomst opgenomen bepaling op verschillende wijze zou moeten worden uitgelegd, al naar gelang wie bij een geschil daaromtrent als wederpartij van Koole zou optreden, een vakvereniging dan wel een individuele werknemer (zie HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961, *JAR* 2000/151). Uitgaande van een uitleg aan de hand van de 'cao-norm', komt de kantonrechter tot het oordeel dat artikel 7 lid 11 van de cao 2011-2013 van toepassing is gebleven in de cao 2014-2016. Immers, volgens de duidelijke tekst van punt 2 van het onderhandelingsresultaat van 26 november 2013 dienen alle cao-afspraken waarover geen wijzigingen zijn opgenomen, gehandhaafd te blijven. In het onderhandelingsresultaat is geen wijziging van artikel 7 lid 11 van de cao 2011-2013 opgenomen. Dit artikel is dus gehandhaafd in de cao 2014-2016. Gelet op het voorgaande kan de gevorderde verklaring voor recht worden toegewezen. Koole stelt in dit verband terecht dat er geen reden is om voor recht te verklaren dat is overeengekomen dat alle cao-afspraken waarvoor geen wijzigingen zijn opgenomen, gehandhaafd blijven. Partijen verschillen immers alleen van mening over de vraag of artikel 7 lid 11 van de cao 2011-2013 is gehandhaafd. De vordering zal dan ook alleen ten aanzien daarvan worden toegewezen. Koole zal tevens worden veroordeeld tot nakoming van artikel 7 lid 11 van de cao. De gevorderde betaling van € 5.000 als schadevergoeding in de zin van de artikelen 15 en 16 van de Wet CAO wordt afgewezen. CNV en FNV hebben tegenover de betwisting daarvan door Koole onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij door het niet nakomen van artikel 7 lid 11 van de cao daadwerkelijk schade hebben geleden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 29-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9755
Zaaknummer: 4057440 \ CV EXPL 15-2459
Rechters: P.J. Jansen
Advocaten: J. de Jong en R.L.J. van der Meer
Wetsartikelen: 6:248 BW, 4 WLV, 15 Wet CAO en 16 Wet CAO