

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 47, 2015

Nummer 47, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3333 20-11-2015

werknemer/Stichting R.K. Centraal Schoolbestuur (RKCS)

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4582 17-11-2015

werknemer/NTS Group BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4653 10-11-2015

werknemer/Stichting tot bevordering der notariële wetenschap

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7914 20-10-2015

werkgever/v.o.f. X

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:6594 18-11-2015

ondernemingsraad Stichting Centrum voor de Kunsten Eindhoven/Stichting Centrum voor de Kunsten Eindhoven

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:9663 18-11-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:9669 17-11-2015

werknemer/Intergarde Beheer B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:6561 16-11-2015

werknemster/Nutreco Nederland B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:6544 13-11-2015

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:8027 13-11-2015

werknemster/Sally Beauty Netherlands B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROOVE:2015:5044 13-11-2015

werknemster/TSN Thuiszorg B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:9608 06-11-2015

werkgever/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6807 04-11-2015

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Logiflex Herwen B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:8025 03-11-2015

werknemster/Stichting Evean Zorg

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:7087 30-10-2015

CSU Personeel B.V./werknemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6640 28-10-2015

werknemer/Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:8028 19-10-2015

Koninklijke Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland U.A./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:6868 30-09-2015

zeevarenden/Coöperatieve Rabobank Rotterdam U.A.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:6575 24-09-2015

Squall International B.V. c.s./werknemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:10003 27-08-2015

X/Albert Heijn B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:7059 23-07-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:7088 16-07-2015

werknemster/kantonrechter

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 13-11-2015

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting R.K. Centraal Schoolbestuur (RKCS)

Niet docerende rector van bijzondere onderwijsinstelling valt niet onder artikel 2 Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten (art. 2 BBA). Opzegging moet gelezen worden in 'bedankbrief'.

Werknemer is van 11 augustus 1979 tot 16 april 1999 werkzaam geweest als docent aan het onder gezag van RKCS staande Radulphus College. Op 27 augustus 2009 is hij voor drie jaar in dienst getreden van RKCS en te werk gesteld als rector van voormeld college. Op 11 november 2011 is hem eervol ontslag verleend wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, maar de arbeidsrelatie liep desondanks gewoon door. De benoeming van werknemer als rector is telkens voor een jaar verlengd per 1 augustus 2012 en per 1 augustus 2013. Op 21 februari 2014 heeft RKCS werknemer bedankt voor de bewezen diensten in het jaar 2013-2014. Op 19 mei 2014 heeft RKCS onder andere aan werknemer bericht dat voor het volgend schooljaar een nieuwe rector zou worden benoemd. Op 4 juli 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, die was vergezeld door zijn advocaat, en de financieel directeur van RKCS over de afwikkeling van de arbeidsverhouding. Op 8 juli 2014 heeft werknemer om doorbetaling van loon verzocht op de grond dat zijn arbeidsovereenkomst is omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. RKCS heeft op 9 juli 2014 de arbeidsovereenkomst (opnieuw) opgezegd. Volgens werknemer is - voor zover al is opgezegd - in strijd met artikel 2 Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten (LBA) de arbeidsovereenkomst opgezegd.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Gezien de context van de zaak mocht werknemer uit de hierna te citeren bepaling uit de brief afleiden dat sprake was van een opzegging: 'U hebt in het afgelopen schooljaar 2013-2014, als gepensioneerd uw diensten en medewerking aan het voortgezet onderwijs verleend. (...) Al naar gelang de behoefte in het onderwijs kan het mogelijk zijn dat wij u vragen ons wederom bij te staan. Wij hopen dat indien wij u benaderen u zich beschikbaar stelt.' Artikel 2 aanhef en onderdeel b LBA luidt: 'Deze landsverordening is niet van toepassing op de arbeidsovereenkomst van (...) b. onderwijzend en docerend personeel, werkzaam bij onderwijsinstellingen, staande onder beheer van een rechtspersoon.' Deze bepaling is letterlijk gelijk aan artikel 2 lid 1 aanhef en onderdeel b van het Nederlandse

BBA 1945. Artikel 34 lid 2, tweede en derde volzin, van de Landsverordening voortgezet onderwijs luidt: 'Tot rector of directeur is slechts benoembaar hij die met inachtneming van artikel 35, eerste lid, kan worden benoemd tot leraar in een van de vakken die aan de school worden onderwezen. In bijzondere gevallen kan het bevoegd gezag met goedkeuring van de minister afwijken van het bepaalde in de vorige volzin.' De wet eist derhalve dat de rector in beginsel de bevoegdheid tot doceren heeft. Hieruit valt af te leiden dat de wetgever de rector ziet als deel uitmakend van het docentencorps en als een leidinggevende die direct betrokken is bij het onderwijs. De rector van het onderhavige college verricht anders dan in het verleden het geval was geen docerende taken, ook niet als invaller, maar dat kan wel. Voorts moet worden aangenomen dat bij artikel 2 aanhef en onderdeel b LBA de wens heeft voorgezet het onderwijs, in ruime zin, te ontzien in dier voege dat de wetgever met de in het BBA 1945 vervatte sociaal-economische maatregelen niet heeft willen raken aan de sfeer van het onderwijs. Dit geldt vooral voor het bijzonder onderwijs. Voor bijzondere scholen, zoals het Radulphus College, is mede betrokken de godsdienstvrijheid. Met een en ander zou niet stroken de rector, die als leidinggevende direct betrokken is bij het onderwijs, van de reikwijdte van de bepaling uit te sluiten. Het onderdeel poneert de stelling dat voor de toepassing van artikel 2 aanhef en onderdeel b LBA moet worden onderzocht of werknemer ingevolge zijn aanstelling en de hem opgedragen werkzaamheden, onderwijzende en docerende taken verrichtte. Daarmee dringt het aan op een letterlijke en zeer beperkte uitleg van deze bepaling zonder acht te slaan op wat de daarachter liggende bedoeling ervan is. Reeds om deze reden vindt de A-G de klacht niet kansrijk. Het ligt ook niet voor de hand het vereiste van toestemming te laten hangen van het feitelijk geven van onderwijs. De taak van de rector is vanzelfsprekend in de eerste plaats nauw verbonden met het onderwijs dat in de onderwijsinstelling wordt gegeven, en de rector is uit hoofde van zijn functie de leidinggevende van de docenten van zijn school. Om die reden lijkt het de A-G moeilijk hem niet te rangschikken onder het onderwijzend personeel, ook als hij geen onderwijs geeft. Voor die opvatting vindt de A-G steun in twee arresten van de Hoge Raad (HR 19 oktober 1979, *NJ* 1980/57, ECLI:NL:HR:1979:AC6687 (Beijer/Smit) en HR 20 maart 1992, *NJ* 1992/725, ECLI:NL:HR:1992:ZC0548 (Driessen/Katholieke Universiteit). In beide zaken geeft de Hoge Raad een ruime uitleg aan het BBA 1945. In beide gevallen wordt gewezen op de wens van de besluitgever met de in het BBA 1945 vervatte sociaal-economische maatregelen niet te raken aan de sfeer van het onderwijs. De Hoge Raad wil niet weten van een beperkte uitleg en kiest eerder voor een tamelijk ruime uitleg waarbij een leraar aan een taleninstituut en een wetenschappelijk medewerker met een beperkte onderwijstaak onder de werking ervan worden gebracht. De bewoordingen van de bepaling nopen er niet toe slechts degenen onder haar werking te begrijpen die 'uitsluitend of hoofdzakelijk' met onderwijs zijn belast, aldus de Hoge Raad in 1992. Beide partijen beroepen zich op deze twee uitspraken, maar werknemer

bedient zich daarbij vooral van een a-contrario-redenering die meestal niet duidt op een sterk argument. RKCS wijst vooral op de vrijheid van onderwijs en de ruime toepassing die in Nederland aan het BBA 1945 wordt gegeven, ook in recente besluiten, zoals de Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 11 maart 2008 (*Stcrt.* 2008/53).

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: 20-11-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3333

Zaaknummer: 15/01326

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk en M.V. Polak

Advocaten: M.E. Gelpke en K. Teuben

Wetsartikelen: 2 BBA en 2 Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten

RECHTSPRAAK

werknemer/NTS Group BV

Werknemer niet gebonden aan eenzijdige wijziging uitkeringspercentage WAO-excedentverzekering. Niet voldaan aan Stoof/Mammoet-criterium 'gewijzigde omstandigheden op het werk'.

Werknemer (geboren 1952) is op 1 oktober 1988 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van NTS. In 1992 is een WAO-excedentverzekering afgesloten tot 90% van het brutoloon. In 1994 is - in overleg met de COR - de regeling bijgesteld op 80%. Na een eerdere ziekteperiode en WAO-aanvulling tot 90% is werknemer sinds september 2008 wederom uitgevallen (80-100% arbeidsongeschikt). Werknemer ontvangt sindsdien 80% aanvulling. Werknemer heeft bij brief van 29 oktober 2013 aan NTS tevergeefs aanspraak gemaakt op de aanvulling van de WAO-uitkering tot 90% over de periode van 1 november 2008 tot 1 november 2013, te verhogen met de indexering van 3% vanaf 18 mei 2009, de wettelijke rente en de wettelijke verhoging. Werknemer heeft niet bestreden dat hij de wijziging in 1994 niet in rechte heeft aangevochten en dat deze wijziging door alle andere werknemers, die in aanmerking komen voor deze arbeidsvoorwaarde, is geaccepteerd, aldus de kantonrechter. De kantonrechter komt vervolgens tot de conclusie dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor NTS onaanvaardbaar is om haar vanaf het einde van de overeenkomst (1 november 2008) tot aan de datum waarop de aanspraak op de WAO-uitkering eindigt (1 juni 2017) te houden aan het oorspronkelijk afgesproken percentage van 90%.

Het hof oordeelt als volgt. In de kern genomen gaat het erom of de door (de rechtsvoorganger van) NTS doorgevoerde wijziging in 1994 - ten gevolge waarvan de WAO-uitkering niet tot 90% maar tot 80% van het brutosalairis wordt aangevuld - werknemer bindt. Hoewel NTS stelt dat ten gevolge van de valutacrisis zij genoodzaakt was de wijziging door te voeren, acht het hof de stelling te weinig concreet en onvoldoende onderbouwd. NTS heeft betoogd dat het feiten van algemene bekendheid betreft, maar zelfs als dit zo zou zijn, heeft NTS niet duidelijk aangegeven en onderbouwd wat het niet doorvoeren van de wijziging in concreto voor haar (bedrijfsvoering) zou betekenen. Reeds hierom is niet voldaan aan het eerste onderdeel van de toetsingsmaatstaf. Daar komt nog bij dat aan werknemer destijds evenmin een voorstel is

gedaan waarmee hij wel of niet kon instemmen. Als niet althans onvoldoende gemotiveerd betwist staat immers tussen partijen vast dat werknemer pas bij brief van 22 juni 1994 met de wijziging, nadat deze definitief was geworden, is geconfronteerd. Het hof is op grond van het vorenstaande dan ook van oordeel dat werknemer niet gebonden is aan de door (de rechtsvoorganger van) NTS in 1994 doorgevoerde wijziging. Uit het voorgaande vloeit ook voort dat - voor zover NTS een beroep doet op artikel 6:248 BW - dit niet tot een ander oordeel leidt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4582

Zaaknummer: HD 200.163.676/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, A.W. Rutten en M.A. Wabeke

Advocaten: R.H.G. Evers en E.G. Hoorn

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting tot bevordering der notariële wetenschap

Levenslang medicijnen als gevolg van een hartinfarct levert geen chronische ziekte op in de zin van de WGBH/CZ. Niet verlengen tijdelijke arbeidsovereenkomst geen ontslag noch strijdig met WGBH/CZ. Wel sprake van vermeende discriminatie (leidinggevende gaf aan niet te verlengen vanwege gezondheidsrisico's) en weerlegging bewijsvermoeden.

De Notariële Stichting is een wetenschappelijke instelling ten behoeve van het notariaat. Zij beheert onder meer een bibliotheek met een belangrijke antiquarische collectie. Werknemer (geboren 1950) is per 1 maart 2009 in dienst getreden van de Stichting voor de duur van een jaar, derhalve tot en met 28 februari 2010, voor 16 uur per week tegen € 1.502 per maand. Werknemer is op 14 augustus 2009 getroffen door een hartinfarct. De Stichting heeft de voor bepaalde tijd met werknemer gesloten arbeidsovereenkomst niet verlengd en hem dat op 29 januari 2010 medegedeeld; de arbeidsovereenkomst eindigde per 28 februari 2010. De echtgenote van werknemer, tevens werkzaam bij de Stichting, heeft van de leidinggevende vernomen dat de reden van de niet-verlenging lag in de gezondheidsrisico's van werknemer. Op 28 januari 2013 heeft het College voor de Rechten van de Mens op het verzoek van werknemer van 3 augustus 2012 geoordeeld dat de Stichting een verboden onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte heeft gemaakt door de arbeidsovereenkomst met werknemer niet te verlengen. Werknemer vordert de veroordeling van de Stichting tot betaling van een bedrag van € 112.264 bruto met de wettelijke rente vanaf 1 maart 2010 en de kosten van de procedure. Hij stelt hiertoe dat de Stichting onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door zijn arbeidscontract niet te verlengen. De Stichting heeft immers in strijd met artikel 4 van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) een verboden onderscheid gemaakt op grond van een chronische ziekte of handicap. De reden om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen was immers (uitsluitend) gelegen in het risico van herhaling van een hartaanval/een daaruit volgende arbeidsongeschiktheid en de mogelijk lange duur daarvan. Deze redenen zijn aan hem medegedeeld door zijn leidinggevende

mevrouw Y en in een gesprek nadien met zijn vrouw door diens leidinggevende prof. dr. X, lid en vicevoorzitter van het bestuur van de Stichting. De door werknemer geleden schade wordt door hem begroot op een bedrag van € 112.264 bruto, kort gezegd de inkomstenderving tot de AOW-gerechtigde leeftijd. Volgens de Stichting lag de niet-verlenging van zijn contract vooral in het 'eigenwijze karakter' van werknemer. Bovendien zou sprake zijn van verjaring. Volgens de kantonrechter was in casu geen sprake van een chronische ziekte (levenslang medicijnen gebruiken is nog geen chronische ziekte).

Het hof oordeelt als volgt. Het beroep op verjaring slaagt niet. In deze zaak ligt voor dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd, hetgeen in de kern inhoudt dat de werkgever aangeeft niet bereid te zijn een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan na afloop van de voordien overeengekomen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Die omstandigheid is echter in het licht van de WGBH/CZ niet op één lijn te stellen met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Voor dat oordeel vindt het hof steun in de uitspraak van HvJ EG van 4 oktober 2001, C-438/99, *Jur.* 2001, p. I-6915, *JAR* 2001/219 (Jimenez Melgar/Ayuntamiento de Los Barios), waarin mede naar aanleiding van een opmerking van de Nederlandse regering dat onderscheid gemaakt moet worden tussen een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd, die van rechtswege op een normale datum eindigt en waarop artikel 10 van Richtlijn 92/85 niet van toepassing is en de arbeidsverhouding die door eenzijdige opzegging van de werkgever eindigt en die wel de bescherming van dat artikel geniet. De vervaltermijn van twee maanden is in casu niet van toepassing.

Met betrekking tot de vermeende chronische ziekte, oordeelt het hof aldus. Onder het begrip 'disabled' in de zin van de richtlijn dient te worden verstaan een langdurige beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkenen kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen; een geneeslijke of ongeneeslijke ziekte kan hieronder ook vallen. Een handicap is een hinderpaal voor het uitoefenen van een beroepsactiviteit en niet een onmogelijkheid om die activiteit uit te oefenen (vgl. HvJ EU 11 april 2013, C-335/11, *JAR* 2013/142 (Ring en Werge)). De stelling van werknemer komt erop neer dat het getroffen zijn door een hartinfarct gevolgd door de noodzaak de rest van zijn leven medicijnen te gebruiken en zich te onderwerpen aan reguliere controles met zich brengt dat hij moet worden aangemerkt als chronisch ziek in de zin van de Richtlijn 2000/78 en de daarop gebaseerde WGHB/CZ. Werknemer heeft daarbij verder geen enkel verband gelegd tussen de ernst van de aandoening en de uiteindelijke gevolgen daarvan voor de door hem te verrichten werkzaamheden als bibliothecaris en de omgeving waarin deze werkzaamheden dienen te worden verricht. Het hof overweegt dat onder de gegeven omstandigheden, waarin bovendien zowel de bedrijfsarts als de arts van het UWV hem op

enig moment volledig arbeidsgeschikt hebben geacht, niet kan worden gesproken van een chronische ziekte bij werknemer in de zin van de WGBH/CZ, nu er geen grond is te veronderstellen dat werknemer door de aard van de aandoening op enigerlei wijze langdurig is of zal worden belemmerd in het volledig deelnemen aan het beroepsleven in zijn functie als bibliothecaris. Het hof realiseert zich dat het doorgemaakt hebben van een hartinfarct uiteraard wel als gevolg kan hebben dat iemand aan een chronische ziekte lijdt, maar of dat het geval is wordt in de context van de richtlijn en de WGBH/CZ in belangrijke mate mede bepaald door de ernst van de gevolgen en de aard van de door betrokkene te verrichten werkzaamheden, ook voor de langere termijn.

In de grieven heeft werknemer verder gewezen op de omstandigheid dat indien al zou moeten worden aangenomen dat zijn aandoening niet is te beschouwen als een chronische ziekte in de zin van de WGBH/CZ en de Richtlijn 2000/78, de Stichting niettemin heeft gehandeld in strijd met de WGBH/CZ, omdat de Stichting zich, volgens werknemer, in haar gedragingen heeft laten leiden door de gedachte dat werknemer na zijn hartinfarct moest worden beschouwd als een chronisch zieke werknemer. Ook daartegen biedt de WGBH/CZ bescherming. Die stelling is juist. Ook valt uit de uitlatingen van X een vermoeden van discriminatie af te leiden, zodat de bewijslast in beginsel op de Stichting rust. Het hof acht het bewijsvermoeden voldoende weerlegd, zodat werknemer alsnog het bewijs dient aan te leveren (volgt aanhouding van de zaak).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4653

Zaaknummer: 200.159.249/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.M. Aarts en C.G. Kleene-Eijk

Advocaten: N.T.A. Zeeuwen en M.S.J. Top

Wetsartikelen: 10 lid 1 WGBH/CZ

RECHTSPRAAK

werkgever/v.o.f. X

Werkgever handelt niet reeds onrechtmatig door arbeidsovereenkomst met werknemer met concurrentiebeding te sluiten.

Werknemer is op 28 juni 2011 in dienst getreden van werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing (temporeel bereik 2 jaar en geografisch bereik 25 km). De arbeidsovereenkomst is op 28 juni 2014 geëindigd. Werknemer is per 1 juli 2014 bij een soortgelijke onderneming als werkgever in dienst getreden op 19 km afstand van de standplaats van werkgever. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat het beding geheel moet worden vernietigd. In deze procedure spreekt werkgever de nieuwe werkgever aan op grond van onrechtmatig handelen (profiteren van wanprestatie).

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever geeft aan dat hij belang heeft bij onverkorte handhaving van het non-concurrentiebeding, omdat zijn onderneming en die van nieuwe werkgever soortgelijke bedrijven zijn, en dat hij ter gelegenheid van de zitting in eerste aanleg niet heeft verklaard dat hij sinds eind januari/begin februari 2014 geen werkzaamheden meer heeft verricht voor X. De gemotiveerde betwisting door nieuwe werkgever van de stelling van werkgever, dat nieuwe werkgever pas sinds de indiensttreding van werknemer werkzaam is voor X, heeft werkgever echter niet bestreden. Dat geldt ook voor de overweging van de kantonrechter, dat van belang is dat werknemer zowel bij werkgever als nieuwe werkgever slechts uitvoerende werkzaamheden (heeft) verricht en dat op geen enkele wijze is gebleken dat werknemer, gezien zijn functie, in staat was om klanten van werkgever mee te nemen naar nieuwe werkgever. Aldus heeft werkgever naar het oordeel van het hof onvoldoende bezwaar gemaakt tegen de wijze waarop de kantonrechter de belangen van werkgever en werknemer heeft afgewogen.

Bovendien is de stelling van werkgever onjuist nu ingevolge vaste rechtspraak van de Hoge Raad het handelen met iemand terwijl men weet dat deze door dat handelen een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, op zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig is. Van onrechtmatigheid is pas sprake indien die aangesproken partij weet of behoort te weten dat zijn wederpartij door het sluiten van de desbetreffende overeenkomst een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt en bovendien sprake is van bijkomende

omstandigheden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7914

Zaaknummer: 200.162.768

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.A. van Rossum en G.H. Bunt

Advocaten: M.H. Horst en M.N. Morren

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Ontslag op staande voet wegens werkweigering rechtsgeldig.
Werknemer heeft in procedure informatie achtergehouden.
Werknemer ontvankelijk in loonvordering, maar vordering wordt
afgewezen.***

Werknemer is sinds 2007 in dienst als winkelmedewerker. Hij is van 20 juni 2013 tot 4 februari 2015 ziek geweest. Vanaf 12 februari 2015 hebben partijen overlegd over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 27 juli 2015 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij niet op het werk is verschenen. Werknemer verzoekt de opzegging te vernietigen. Aan dit verzoek legt hij ten grondslag dat partijen in maart 2015 zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst in goed onderling overleg en op neutrale gronden zou worden beëindigd. In dat kader is werknemer vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Van werkweigering is daarom geen sprake en werkgever heeft de loonbetaling dan ook onterecht opgeschort.

De kantonrechter stelt vast dat werknemer in zijn verzoekschrift heeft verzwegen dat hij van 20 juni 2013 tot 4 februari 2015 ziek is geweest en na zijn hersteldmelding zijn werkzaamheden nimmer heeft hervat. Voorts heeft werknemer voor het eerst tijdens de mondelinge behandeling - overigens zonder enige onderbouwing - gesteld dat hij (nog) niet in staat is zijn werkzaamheden te hervatten, dat sprake zou zijn van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding en dat terugkeer naar werkgever (volgens zijn hulpverleners) niet goed voor hem zou zijn. Daarenboven heeft werknemer desgevraagd aangegeven dat hij niet voornemens is zijn werkzaamheden bij werkgever te hervatten indien de kantonrechter zijn verzoek tot vernietiging van de opzegging zou toewijzen, maar dat het belang van zijn verzoek gelegen is in het alsnog aangaan van een beëindigingsovereenkomst met werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer in strijd met artikel 21 Rv informatie heeft trachten achter te houden en aldus een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven, hetgeen naar het oordeel van de kantonrechter leidt tot verlies van de geloofwaardigheid van werknemer in het onderhavige geding. Naar het oordeel van de kantonrechter bestond er noch op 12 februari 2015 noch op enig later moment overeenstemming over de voorwaarden

waaronder partijen uit elkaar zouden gaan. Nu bij gebreke van overeenstemming een vaststellingsovereenkomst niet tot stand is gekomen, moet het ervoor worden gehouden dat werknemer niet is vrijgesteld van werkzaamheden. Voor zover er bij werknemer dan wel diens gemachtigde hierover onduidelijkheid bestond, had werknemer in ieder geval naar aanleiding van de brief van 22 april 2015 het werk dienen te hervatten. Nu hij dit niet heeft gedaan, kan dit, zeker na de oproepingsbrief van 22 juli 2015, niet anders worden geduid dan werkweigering. Werkweigering is op zichzelf genomen een objectieve reden voor ontslag op staande voet (art. 7:678 lid 2 onderdeel j BW). Werknemer heeft op de zitting aangegeven dat hij, hoewel hij door de bedrijfsarts arbeidsgeschikt was verklaard, nog niet beter was. Deze stelling is niet onderbouwd. Gelet hierop en op de omstandigheden van het geval, met name de door werkgever gestelde onzekerheid in het kader van de bedrijfsvoering en het feit dat zij werknemer herhaaldelijk tevergeefs heeft opgeroepen zijn werkzaamheden te hervatten, acht de kantonrechter een ontslag op staande voet gerechtvaardigd. Het verzoek tot vernietiging moet daarom worden afgewezen.

De gemachtigde van werkgever heeft ter zitting aan de orde gesteld dat werknemer niet ontvankelijk is in zijn verzoek tot veroordeling tot betaling van het loon vanaf 22 april 2015, nu deze loonvordering (ook na de invoering van de WWZ) in een dagvaardingsprocedure thuishoort. De kantonrechter overweegt dienaangaande dat blijkens de wetsgeschiedenis bij artikel 7:686a lid 3 BW (zie *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, art. 7:686a BW lid 3, aant. 5), een loonvordering uitdrukkelijk is aangemerkt als een vordering die verband houdt met een geding als bedoeld in dat artikel, zoals het onderhavige verzoek tot vernietiging van de opzegging (art. 7:681 lid 1 onderdeel a BW). Werknemer is dus ontvankelijk in zijn vordering tot betaling van loon. De vordering tot betaling van loon wordt afgewezen, nu vast is komen te staan dat werknemer na zijn hersteldmelding nooit meer is komen werken en zoals hiervoor reeds is overwogen ook niet is vrijgesteld van zijn werkzaamheden, zodat de grond voor opschorting is blijven bestaan.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:9663

Zaaknummer: 4476947 AZ VERZ 15-278

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: J.E.A.H. Verstraelen en R.M.J. Schoonbrood

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:686a BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sally Beauty Netherlands B.V.

Ontslag op staande voet wegens leugen over kasverschil is niet onverwijld gegeven. Voorwaardelijke ontbinding wegens verwijtbaar (maar niet ernstig verwijtbaar) handelen.

Werkneemster is sedert 23 september 2013 in dienst van Sally Beauty en is laatstelijk werkzaam in de functie van vestigingsmanager. Op 4 augustus 2015 is een kasverschil van ongeveer € 1.500 vastgesteld. Daarover is met werkneemster ter plaatse gesproken, waarbij zij heeft verklaard dat zij het geld op 3 augustus had geteld, dat zij daarbij 90 briefjes van € 50 heeft geteld, maar abusievelijk op het stortingsformulier te weinig biljetten heeft vermeld. Zij heeft verklaard dat het bedrag op de specificatie onjuist is, maar dat het volledige bedrag in de seal bag op 3 augustus 2015 was afgestort. Sally Beauty heeft werkneemster daarop direct op non-actief gesteld tot het moment dat zij van de bank concreet zou vernemen hoeveel en hoe er gestort is. Werkneemster is uitgenodigd voor een vervolgggesprek op 11 augustus 2015. Op 11 augustus 2015 heeft de bank laten weten dat de telling nog niet had plaatsgevonden. Dit vanwege opstartproblemen met een ander bedrijf dat het 'serven' van deze seal-bagautomaten uitvoert. Op 11 augustus 2015 is werkneemster vanwege het geconstateerde kastekort op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging. Sally Beauty voert verweer en verzoekt voorwaardelijke ontbinding op grond van artikel 7:671b jo. artikel 7:669 lid 3 BW, primair de grond onder e.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Naast het bestaan van een dringende reden voor opzegging, is op grond van artikel 7:677 lid 1 BW vereist dat de opzegging onverwijld plaatsvindt. Aan dit vereiste is niet voldaan. Hoewel Sally Beauty voldoende reden had om een nader onderzoek naar de afstorting van het geld in te stellen, heeft zij niet afgewacht of de seal bag inderdaad het hogere bedrag zou bevatten dat door werkneemster was genoemd. Zij heeft in plaats daarvan het ontslag op staande voet gebaseerd op de leugen van werkneemster over het tijdstip van afstorten van de seal bag, een gegeven dat bij haar al op 6 augustus 2015 bekend was. Uitgaande van die datum is het ontslag op 11 augustus 2015 niet onverwijld gegeven. De opzegging wordt vernietigd en de loonvordering wordt toegewezen.

Ten aanzien van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt als volgt geoordeeld. Wat betreft de situatie op 4 augustus 2015 is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster op meerdere punten verwijtbaar heeft gehandeld, maar dat vooralsnog onvoldoende is aangetoond dat sprake is geweest van fraude of handelen in strijd met bij de werkgever geldende procedurevoorschriften. Werkneemster was bevoegd om het geld uit de kluis mee te nemen en af te storten. Dit neemt niet weg dat zij zonder meer verwijtbaar heeft gehandeld. Allereerst omdat zij zo'n groot bedrag van de werkgever, dat haar uit hoofde van haar functie is toevertrouwd, op een plaats achterlaat waar zij er niet meer de beschikking over heeft. Daarnaast door op 4 augustus 2015 dit niet te vertellen en in strijd met de waarheid mee te delen dat zij het geld al op 3 augustus 2015 had afgestort. Met name in het licht van de door haar gestelde rekenfout en foute vermelding van het aantal briefjes van € 50 op het afstortingsformulier, had van werkneemster verwacht mogen worden dat zij op dat moment daarover openheid van zaken had gegeven. Er is sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Daarbij wordt meegewogen dat werkneemster werkzaam is in de functie van vestigingsmanager, op wie de werkgever gezien de daaraan verbonden taken en verantwoordelijkheden zonder meer moet kunnen vertrouwen. Er is geen aanleiding om werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat in zaken die voortvloeien uit de Wet werk en zekerheid het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. In de onderhavige zaak is dat van belang, omdat de kantonrechter van oordeel is dat partijen er belang bij hebben op korte termijn duidelijkheid te krijgen over het einde van de arbeidsovereenkomst. Verdere bewijsvoering met de mogelijkheid van tegenbewijs zal gezien hetgeen bewezen zou moeten worden geruime tijd in beslag nemen en is daarom met dat belang strijdig. De kantonrechter zal daarom oordelen op grond van de thans beschikbare gegevens en concludeert dat Sally Beauty niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster als vereist. Werkneemster heeft recht op de transitievergoeding (€ 1.765).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8027

Zaaknummer: EA VERZ 15-912

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: M.R. Backer en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder e BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst alcoholverslaafde werknemer wegens verstoorde arbeidsrelatie. Hoewel moeizame re-integratie het gevolg is van medische problematiek, heeft werknemer geen deugdelijke grond om re-integratieverplichtingen niet na te komen.

Werknemer is met ingang van 1 september 2005 dienst getreden. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van senior hoofd administratie. Werknemer lijdt aan een angststoornis en een alcoholverslaving. Met ingang van november 2013 meldt werknemer zich ziek. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer (art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW), subsidiair op grond van het niet nakomen van de wettelijke verplichtingen bij arbeidsongeschiktheid (art. 7:669 lid 3 onderdeel e jo. art. 7:671b lid 5 BW). Werkgever legt het volgende aan het verzoek ten grondslag. Werknemer heeft zich telkens niet aan zijn re-integratieverplichtingen gehouden, ondanks schriftelijke waarschuwingen, dreiging met en vervolgens oplegging van (een) loonstop(s). Deze omstandigheden kunnen worden aangemerkt als een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW die een ontbinding rechtvaardigt. Het vertrouwen in werknemer is komen te vervallen, omdat hij zich steeds weer laat verleiden tot alcoholgebruik en daarbij ook afwijkend gedrag vertoont. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek. Werknemer voert aan dat het opzegverbod tijdens ziekte geldt, zodat de arbeidsovereenkomst niet kan worden ontbonden. Subsidiair verzoekt hij de opzegtermijn van drie maanden in acht te nemen en voor recht te verklaren dat werkgever de transitievergoeding is verschuldigd. Daarnaast vordert werknemer bij tegenverzoek betaling van achterstallig loon over perioden dat de loondoorbetaling ex artikel 7:629 lid 3 BW is gestopt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Weliswaar is het verzoekschrift binnengekomen op 3 september 2015, derhalve binnen de wachttijd van 104 weken, maar deze wachttijd is inmiddels verstreken, zodat het opzegverbod tijdens ziekte thans niet meer geldt. Vervolgens ligt de vraag voor of artikel 4 aanhef en onderdeel b WGBH/CZ, waarin is bepaald dat onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte is verboden bij het beëindigen van een arbeidsverhouding, aan ontbinding in de weg staat. Aangenomen dat werknemers

problematiek geduid zou moeten worden als chronische ziekte, heeft te gelden dat de WGBH/CZ werkgevers niet verplicht om een werknemer in dienst te houden indien deze, ondanks afdoende (re-integratie-)inspanningen van de werkgever, niet in staat of beschikbaar is de wezenlijke taken van een functie te vervullen. Nu werkgever, zo blijkt (ook) uit de arbeidsdeskundige rapportage d.d. 22 oktober 2015, voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, maar deze niet tot het gewenste resultaat hebben geleid, wordt voormelde vraag ontkennend beantwoord. Niet in geschil is dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet, althans onvoldoende is nagekomen. De verzekeringsarts heeft vastgesteld dat de re-integratie moeizaam verloopt en dat dit samenhangt met de medische problematiek van werknemer. Aangenomen wordt dat van (afdoende) verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW geen sprake is, zodat het verzoek niet op voormelde grond kan worden toegewezen. Wellicht ten overvloede wordt nog opgemerkt dat de opmerking van werkgever dat verwijtbaarheid ook onder de WWZ niet vereist is voor het bestaan van een dringende reden niet tot het door haar beoogde resultaat leidt; voor ontbinding op de e-grond is verwijtbaarheid immers wel een vereiste. Wel is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. Omdat werknemer al vanaf 2013 zijn re-integratieverplichtingen niet (volledig) nakomt en recent (in juli 2015) nog sprake is geweest van een terugval, acht de kantonrechter voldoende komen vast te staan dat vertrouwen in de samenwerking met werknemer is weggefallen en dat, gezien zijn medische problematiek, herplaatsing niet in de rede ligt. Aan werknemer wordt de transitievergoeding toegekend. Er is geen aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer. Het tegenverzoek van werknemer tot betaling van achterstallig loon wordt afgewezen. Volgens werknemer heeft werkgever ten onrechte de loonbetaling bij herhaling gestaakt, omdat hem, kort samengevat, niet kan worden aangerekend dat hij zijn verplichtingen in het kader van re-integratie niet nakomt. De stukken bieden onvoldoende aanleiding om aan te kunnen nemen dat werknemer een 'deugdelijke grond' had om niet mee te werken aan door werkgever gegeven voorschriften of getroffen maatregelen in de zin van artikel 7:629 lid 3 onderdeel d BW dan wel de aangeboden passende arbeid als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 onderdeel c BW niet te verrichten. Het feit dat volgens de verzekeringsarts samenhang bestaat tussen het moeizame re-integratietraject en werknemers problematiek is onvoldoende om het nadelige gevolg van het niet nakomen van zijn verplichtingen niet in redelijkheid aan hem toe te rekenen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-11-2015

Zaaknummer: 4433150 \ HA VERZ 15-332 \ 572

RECHTSPRAAK

werkneemster/TSN Thuiszorg B.V.

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

Werkneemster is in dienst van TSN, een organisatie die (huishoudelijke) hulp biedt aan mensen die daar behoefte aan hebben. Op de arbeidsovereenkomst 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 de 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 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 eenzijdige aanpassing van de functie en het loon rechtsgeldig is. In totaal hebben 109 werknemers een kort geding aangespannen.

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 ter zitting is 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 arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en TSN geen eenzijdig wijzigingsbeding bevat. Het antwoord op de vraag of aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van eisers gevegd 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. Alle omstandigheden in aanmerking nemende is de kantonrechter van oordeel dat van werkneemster niet gevegd kan worden het door TSN gedane wijzigingsvoorstel te aanvaarden. Het verweer van TSN dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de belangen van werkneemster 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. TSN wordt veroordeeld tot betaling van het overeengekomen loon en achterstallig loon vanaf 18 mei 2015. In de procedures van de andere werknemers, is de kantonrechter tot hetzelfde oordeel gekomen (ECLI:NL:RBOVE:2015:5041, ECLI:NL:RBOVE:2015:5042, ECLI:NL:RBOVE:2015:5043, ECLI:NL:RBOVE:2015:5045, ECLI:NL:RBOVE:2015:5046).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5044

Zaaknummer: 4512351 CV EXPL 15-5285

Advocaten: E.C. de Bie, J. Duin, K. Messouli, M.L.C.M. van Kalmthout en Y.M. Nijhuis

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Logiflex Herwen B.V.

Naleving CAO voor Uitzendkrachten en CAO Sociaal Fonds. Voldaan aan definitie artikel 7:690 BW. Onderneming vervult allocatiefunctie bij het ter beschikking stellen van haar werknemers aan zustervennootschappen.

Logiflex is in 2002 opgericht en exploiteert of exploiteerde een onderneming waarin zij haar werknemers inzet ten behoeve van twee zustervennootschappen, vennootschap A en vennootschap B. Deze vennootschappen hebben dezelfde aandeelhouder, holding X. De twee vennootschappen houden zich bezig met de reconditionering van textiel, opslag, transport en textiel. Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) vordert, kort samengevat, dat de kantonrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Logiflex zal veroordelen tot naleving van de CAO Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds op straffe van verbeurte van een dwangsom en voorts Logiflex zal veroordelen tot nabetaling aan de betrokken werknemers van € 322.296, alsmede tot betaling van € 55.085 aan SNCU zelf wegens schadevergoeding alsook buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten. SNCU stelt daartoe dat Logiflex een onderneming drijft die werknemers ter beschikking stelt aan derden om onder leiding en toezicht van deze derden arbeid te verrichten. Op deze onderneming is de CAO Uitzendkrachten van toepassing, voor zover deze algemeen verbindend is verklaard. Dit geldt ook voor de CAO Sociaal Fonds. SNCU baseert deze stelling (mede) op de uitkomsten van onderzoeken door de onderzoeksbureaus VRO en Providius.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de werkingssfeerbepalingen van de CAO Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds is de vraag of de door Logiflex met de werknemers gesloten overeenkomsten kwalificeren als uitzendovereenkomsten en of Logiflex een uitzendonderneming voert. Onweersproken is dat aan de 50%-eis uit de werkingssfeerbepaling is voldaan. Genoemde vraag dient, gezien artikel 1 onderdeel u van de CAO Uitzendkrachten, te worden beantwoord aan de hand van de in artikel 7:690 BW gegeven definitie van de uitzendovereenkomst. Het staat vast (1) dat Logiflex arbeidsovereenkomsten

heeft gesloten (thans heeft zij geen werknemers meer in dienst) en dat zij haar werknemers ter beschikking heeft gesteld aan haar beide zustervennootschappen. Logiflex betoogt dat van derden geen sprake is omdat X eigenaresse is van zowel Logiflex als de beide zustervennootschappen. Die enkele stelling, een nadere toelichting ontbreekt, is onvoldoende om Logiflex en de zustervennootschappen (in dit verband) te vereenzelvigen. De kantonrechter betreft hierbij de regeling van artikel 7:691 BW. In artikel 7:691 BW is - onder meer - bepaald dat in een uitzendovereenkomst schriftelijk kan worden bedongen dat deze van rechtswege eindigt als aan de terbeschikkingstelling van de werknemer aan de 'derde' een einde komt; het zogeheten uitzendbeding. In lid 6 is bepaald dat artikel 7:691 BW niet van toepassing is op de uitzendovereenkomst waarbij de uitzendwerkgever en de derde in, kort gezegd, een vennootschapsrechtelijke groep (concern) met elkaar zijn verbonden dan wel de één een dochtermaatschappij van de ander is. Hieruit volgt dat intra-concern uitzenden mogelijk is. De zustervennootschappen zijn dus elk als derde (2) in de zin van artikel 7:690 BW aan te merken. Het bedrijf, de onderneming, van Logiflex bestond uit het ter beschikking stellen van haar werknemers aan de zustervennootschappen (3). Tevens staat voldoende vast dat de zustervennootschappen Logiflex opdracht gaven tot deze terbeschikkingstelling (4). Dit blijkt uit de eigen stellingen van Logiflex. Tussen partijen staat ten slotte voldoende vast dat de arbeid (door de ter beschikking van de zustervennootschappen gestelde werknemers van Logiflex) werd verricht onder leiding en toezicht van de zustervennootschappen (5). Aan de in artikel 7:690 BW gegeven definitie van een uitzendovereenkomst is dus voldaan.

Tussen partijen is in geschil of (daarnaast) vereist is dat Logiflex een zogeheten allocatiefunctie vervulde bij het ter beschikking stellen van haar werknemers aan de zustervennootschappen en zo ja, of dat het geval is. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:690 BW wordt in jurisprudentie (Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari ECLI:NL:ARL:2015:670) en literatuur geconcludeerd dat die eis geldt. Hof Amsterdam heeft daarentegen in een tweetal eerdere uitspraken geoordeeld dat deze eis niet geldt (zie Hof Amsterdam 9 september 2014 ECLI:NL:GHAMS:4616 en Hof Amsterdam 28 oktober 2014 ECLI:NL:GHAMS:2014:4547). De kantonrechter is van oordeel dat het vervullen van voornoemde allocatieve functie niet een (zelfstandig) vereiste is om een arbeidsovereenkomst als een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW te kunnen aanmerken. De wettekst biedt daarvoor onvoldoende basis. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:690 BW kan wel worden afgeleid dat het vervullen van deze allocatieve functie moet worden betrokken bij de vraag of de uitzending plaatsvindt 'in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever' (element 4). De kantonrechter is voorts van oordeel dat Logiflex, althans de door haar gevoerde onderneming, arbeid alloceert (of alloceerde) in voornoemde zin. Immers, Logiflex had werknemers in dienst en stelde die ter beschikking aan de zustervennootschappen. Zij was intermediair tussen het aanbod van tijdelijke arbeid enerzijds en de fluctuerende vraag naar (tijdelijke)

arbeid anderzijds van de beide zusterverenigingen. Logiflex heeft er, om begrijpelijke redenen, voor gekozen haar verweer te beperken tot de vraag of de CAO Uitzendkrachten (en de CAO Sociaal Fonds) - voor zover algemeen verbindend verklaard - van toepassing zijn op de door haar gesloten arbeidsovereenkomsten. Die vraag wordt bevestigend beantwoord. Logiflex wordt daarom thans in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de overige vorderingen van SNCU. Volgt aanhouding van de beslissing.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:6807

Zaaknummer: 3997734 \ CV EXPL 15-5067 \ 475

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Evean Zorg

Ontslag op staande voet wegens te laat komen en incident met cliënt is, mede gelet op het gehele verloop van de arbeidsrelatie, rechtsgeldig. Werkgeefster heeft geen belang bij voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Werkneemster is sinds 5 november 2002 in dienst van Evean en is werkzaam in de functie van helpende niveau-2. Werkneemster heeft diverse waarschuwingen gekregen, onder meer wegens te laat komen. Bij brief van 8 juli 2015 is aan werkneemster een laatste officiële waarschuwing gegeven, waarbij is vermeld dat indien zij zich opnieuw niet aan de afspraken houdt en zij wederom te laat is, zij met onmiddellijke ingang zal worden ontslagen. Op 10 juli 2015 is werkneemster wederom te laat gekomen en heeft een incident plaatsgevonden met een cliënt die onwel is geworden. Werkneemster zou zich niet om deze cliënt hebben bekommerd en is op 10 juli 2015 op non-actief gesteld. Op 14 juli 2015 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Zij betwist dat sprake is van een dringende reden. Evean verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft onvoldoende overtuigend betwist dat zij op 10 juli 2015 te laat was, zodat hiervan uit wordt gegaan. Ook ten aanzien van het door Evean gestelde incident, heeft werkneemster onvoldoende tegengeworpen om te kunnen concluderen dat hiervan haar geen verwijt kan worden gemaakt. Onbetwist is immers gebleven dat zij heeft gezegd dat er 'eentje' op de grond ligt en dat zij (uiteindelijk) verder is gegaan met de boodschappen opruimen in plaats van de patiënt heeft bijgestaan. Deze twee gebeurtenissen op een dag, maken dat - gelet op het gehele verloop van de arbeidsrelatie - van Evean redelijkerwijs niet meer gevergd kon worden het dienstverband nog langer te laten voortduren. Alle kansen en verbetertrajecten waren inmiddels gevolgd en werkneemster was voldoende gewaarschuwd voor de consequenties. De door werkneemster aangevoerde persoonlijke omstandigheden maken het voorgaande niet anders. De verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Ten aanzien van het voorwaardelijk tegenverzoek van Evean wordt als volgt geoordeeld. De eerste voorwaarde waaronder het verzoek is ingesteld, is niet ingetreden. Het ontslag op staande voet is immers niet vernietigd, zodat de arbeidsovereenkomst op dit moment is geëindigd. De mogelijkheid bestaat echter dat in hoger beroep de arbeidsovereenkomst alsnog wordt hersteld, nu ingevolge de Wet werk en zekerheid per 1 juli 2015 hoger beroep tegen deze beschikking is opengesteld. De andere voorwaarde waaronder het verzoek is ingesteld, is daarmee ingetreden, zodat het verzoek wordt geacht te zijn ingesteld. Vraag is echter of Evean belang heeft bij haar verzoek. In de memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34-35, bij artikel 7:683 BW, is vermeld dat 'In het geval de werknemer enkel om herstel heeft verzocht of primair om herstel heeft verzocht en subsidiair om een vergoeding, maar herstel van de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van de rechter niet in de rede ligt, kan de rechter (in het eerste geval: ambtshalve) besluiten niet tot veroordeling van herstel van de arbeidsovereenkomst over te gaan. In dat geval kan hij aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Gezien het tijdsverloop zal een rechter hier vermoedelijk vaak toe overgaan'. Hieruit wordt afgeleid dat de wetgever heeft bedoeld om de rechter in hoger beroep met dit artikel de mogelijkheid en de middelen te geven om zo nodig ambtshalve, dus ook als hierom niet is verzocht, niet alleen te oordelen of het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet terecht is afgewezen, maar eveneens te oordelen over alle gevolgen die deze beslissing voor partijen met zich brengt en dus ervoor te kiezen om de arbeidsovereenkomst, hoewel het ontslag volgens deze rechter onterecht is gegeven, niet te herstellen. Indien de rechter in hoger beroep wel tot veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst wenst over te gaan, zal hij dit ook in het geval van een ontbindingsbeslissing kunnen doen en voor de periode vóór ontbinding een billijke vergoeding toekennen. Gelet hierop, heeft Evean thans onvoldoende gesteld omtrent haar belang bij de door haar verzochte ontbinding. Haar verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8025

Zaaknummer: EA VERZ 15-939

Advocaten: L. van Dijk en H.J. van der Hauw

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

CSU Personeel B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens schending re-integratieverplichtingen. Geen ernstig verwijtbaar handelen. Loonstop over beperkte periode gerechtvaardigd.

Werkneemster heeft vanaf 10 april 1999 schoonmaakwerkzaamheden verricht in hotel X. Zij is op 1 maart 2009 in dienst getreden bij CSU. De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing (hierna: de cao).

Werkneemster heeft steeds in hotel X schoonmaakwerkzaamheden verricht. Zij heeft zich op 25 april 2014 arbeidsongeschikt gemeld na een val op het werk. CSU heeft werkneemster laten weten dat zij, na afloop van haar zwangerschapsverlof, niet meer welkom is bij hotel X omdat er problemen zijn in de samenwerking. In de periode na het verlof heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat werkneemster kan hervatten in aangepast werk. CSU verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e of g of h BW. CSU stelt daartoe dat het (niet) handelen van werkneemster sinds meerdere maanden wordt gekenmerkt door een onwelwillende en negatieve houding en opstelling richting CSU.

Werkneemster weigert haar re-integratieverplichtingen (art. 7:660a BW) na te komen en ook een loonstop of het deskundigenoordeel hebben haar niet op andere gedachten gebracht. SCU stelt verder dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en geen transitievergoeding verschuldigd is. Werkneemster voert verweer tegen het ontbindingsverzoek, verzoekt om toekenning van de transitievergoeding en loondoorbetaling vanaf 2 april 2015. Volgens haar is de loonstop per 2 april 2015 ongegrond.

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen en nalaten van werkneemster alsook van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen en dat dit zodanig is dat van CSU in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (e- en g-grond). De kantonrechter neemt daarbij allereerst als vaststaand aan dat werkneemster na haar zwangerschapsverlof en daarop volgende arbeidsongeschiktheid (tot 27 oktober 2014) niet meer kon werken in hotel X. Uitgaande van de beëindiging van het werken

in hotel X heeft CSU in het kader van de re-integratie van werkneemster passend ander werk aangeboden, zijnde schoonmaakwerkzaamheden op een vakantiepark. Werkneemster heeft, mede gelet op het deskundigenoordeel, (meermalen) ten onrechte geweigerd om de opgedragen re-integratiewerkzaamheden te verrichten omdat deze te zwaar/niet passend zouden zijn. Er is een redelijke grond voor ontbinding. Het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW staat daaraan niet in de weg omdat het verzoek van CSU geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster maar met haar weigering om passend, door CSU aangeboden werk te verrichten. Naast het verwijtbaar handelen door werkneemster is er sprake van een arbeidsconflict dat niet geheel los kan worden gezien van de discussie tussen partijen over vooral het werken op vrijdag. CSU kon dat in redelijkheid niet van werkneemster verlangen, gelet op de kosten voor de kinderopvang. Daarom is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster en heeft zij recht op de transitievergoeding. Voor een loonstop per 2 april 2015 bestond geen grond, immers op dat moment stond niet vast dat werkneemster zonder deugdelijke grond passende arbeid niet verrichtte. Dit staat wel vast vanaf 13 juli 2015, zoals werkneemster ook min of meer toegeeft. De vordering tot betaling van loon per 2 april 2015 wordt daarom toegewezen voor de periode tot en met 13 juli 2015.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:7087

Zaaknummer: 44319673 \ HA VERZ 15-308 en 4535813 HA VERZ 15-359 \ 475

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: R.M. Dessaur en E. Bergsma

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

zeevarenden/Coöperatieve Rabobank Rotterdam U.A.

Gevorderde schadevergoeding door zeevarenden vanwege niet afdragen pensioenpremies (door inmiddels gefailleerde werkgever) is ontstaan uit (zee-)arbeidsovereenkomst zodat deze op het door iedere werknemer bevaren schip is bevoorrecht.

Elf zeevarenden (eisers) waren op basis van een (zee-)arbeidsovereenkomst in dienst van Avra Towage. Er heeft geen premieafdracht plaatsgevonden aan de Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Koopvaardij (hierna: BpFK). Avra Towage was dit op grond van de arbeidsovereenkomsten wel verplicht. Avra Towage is gefailleerd. Bij de werknemers is een (pre)pensioengat ontstaan. De zeevarenden willen deze schade verhalen op een aantal door hen bevaren schepen, die niet toebehoren aan de voormalig werkgever maar in aan haar gelieerde eenscheepsvennootschappen zijn ondergebracht. De zeevarenden vorderen dat hun vorderingen op Avra Towage uit wanprestatie onder de tussen deze en de betreffende eiser/werknemer gesloten (zee-)arbeidsovereenkomst, erin bestaande dat in de periode 2010-2014 (of het de betreffende eiser/werknemer aangaande gedeelte daarvan) geen (pre)pensioen is opgebouwd bij BpFK, bij voorrang boven hypotheek verhaalbaar zijn op één of meer van de zeven schepen die binnen de Avra-groep werden gebruikt en waarop hij heeft gevaren.

De rechtbank oordeelt als volgt. Mede gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen eisers en Avra Towage (een arbeidsverhouding) en op de aard en de ernst van de wanprestatie van Avra Towage (Avra Towage heeft niet alleen jarenlang de werkgeversaandelen in de (pre)pensioenpremies niet aan het BpFK betaald, maar heeft ook nagelaten de werknemersaandelen daarin, die zij wel van eisers had ingehouden, af te dragen) rekent de rechtbank het ontstaan van het (pre)pensioengat van eisers toe aan de wanprestatie van Avra Towage. De door Avra Towage verschuldigde schadevergoeding dient derhalve een zodanige te zijn dat eisers in de positie worden gesteld dat er geen (pre)pensioengat was ontstaan, met andere woorden: een zodanige dat het (pre)pensioengat van eisers wordt verholpen. Op verzoek van Rabobank als hypotheekhouder is een aantal van de - te Curaçao te boek gestelde - schepen executoriaal verkocht. De vordering tot vergoeding van schade van de zeevarenden

tegen hun werkgever is ontstaan uit (zee-)arbeidsovereenkomst zodat deze op de door iedere eiser bevaaren schip is bevoorrecht op grond van artikel 8:211 aanhef en onderdeel b BW, zonder dat de beperking van het slot van die bepaling van toepassing is. Er is geen aanleiding om die vorderingen uit te smeren over de diverse schepen waarop of ten behoeve waarvan iedere eiser heeft gewerkt. Het geheel van de vordering tot herstel van het (pre)pensioengat is verhaalbaar op elk van die schepen. Partijen verschillen van mening over de wijze van begroting van de schade. Uit de door eisers in het geding gebrachte berekening van de schade blijkt niet dat hij de door de rechtbank aangewezen wijze van schadebegroting heeft gevolgd. Daarom zal de rechtbank eisers de gelegenheid geven om bij akte het beloop van alle vorderingen tot schadevergoeding van het (pre)pensioengat, gespecificeerd nader toe te lichten en met bewijsmiddelen te onderbouwen. De rechtbank heeft derhalve behoefte aan specificaties van de gevorderde kosten, waarbij inzichtelijk wordt gemaakt welke kosten welke verrichtingen betreffen, en aan nadere onderbouwing van de stelling dat die kosten met voorrang boven de hypotheek van Rabobank op de (opbrengst van de) schepen verhaalbaar zijn ingevolge artikel 8:210, 8:211 (mogelijk in verbinding met art. 6:96 BW), 8:212 of 8:215 BW. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:6868

Zaaknummer: C/10/458046 / HA ZA 14-874

Rechters: W.P. Sprenger, P.A.M. van Schouwenburg-Laan en A.N. van Zelm

Advocaten: A.C. van der Bent en A.I.M. van Mierlo

Wetsartikelen: 8:210 BW en 8:211 BW

RECHTSPRAAK

Squall International B.V. c.s./werkneemster

Beslissing in deelgeschilprocedure over bedrijfsongeval kan niet in stand blijven, omdat uit observatie in het geheel niet blijkt van eerder geconstateerde functionele beperkingen bij werkneemster.

Op 26 april 2006 is werkneemster een bedrijfsongeval overkomen waarbij zij een brandwond op haar linkerarm heeft opgelopen. Werkneemster was op dat moment in dienst bij Squall. Zurich is de aansprakelijkheidsverzekeraar van Squall en heeft aansprakelijkheid voor het ongeval erkend. Werkneemster heeft de rechter in een deelgeschilprocedure verzocht de conclusies zoals opgenomen in het rapport van Janzing als bindend uitgangspunt te verklaren voor de verdere schadeafwikkeling. Bij (eind)beschikking van 5 augustus 2015 heeft de deelgeschilrechter het verzoek van werkneemster toegewezen en beslist dat de uitkomsten van het rapport van Janzing als bindend uitgangspunt hebben te gelden bij de verdere schadeafwikkeling en verder dat uit het rapport van Janzing volgt dat sprake is van een causaal verband tussen het ongeval en de klachten en beperkingen van werkneemster. Het meest verstrekkende standpunt van Zurich in de onderhavige procedure houdt in dat werkneemster verzekeringsfraude pleegt.

De kantonrechter stelt voorop dat de beslissingen in de deelgeschilprocedure waarin op 5 augustus 2015 eindbeschikking is gegeven in de onderhavige bodemprocedure dezelfde werking hebben als een bindende eindbeslissing in een tussenvonnis (art. 1019cc lid 1 Rv). Op bindende eindbeslissingen dient in beginsel niet te worden teruggekomen. De eisen van een goede procesorde brengen evenwel mee dat de rechter, aan wie is gebleken dat een eerdere door haar gegeven, maar niet in een einduitspraak vervatte eindbeslissing berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag, bevoegd is om, nadat partijen de gelegenheid hebben gekregen zich dienaangaande uit te laten, over te gaan tot heroverweging van die eindbeslissing teneinde te voorkomen dat zij op een ondeugdelijke grondslag een einduitspraak zou doen (vgl. HR 25 april 2008, *NJ* 2008/553). Uit de beelden van de observatie volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat thans ernstig getwijfeld moet worden aan de aanwezigheid van de door werkneemster ten tijde van de medische expertise door Janzing aangegeven klachten en functionele beperkingen. De door Janzing geconstateerde functionele

bepkeringen (volledig functioneel verlies van de linkerarm en als ernstig ervaren chronische pijn met gedeeltelijk verlies van de functie van de rechterarm) en aangegeven medische eindsituatie zijn onverenigbaar met de door werkneemster verrichte handelingen tijdens de observatie, zoals onder meer het tillen en dragen van haar kind, het inklappen en tillen van een kinderwagen en het openen van het portier van de auto. Uit de beelden valt in het geheel niet af te leiden dat werkneemster bij het verrichten van de getoonde handelingen aarzelt, moeite heeft of pijn ervaart. Integendeel, op enkele beelden is te zien dat werkneemster de activiteiten lachend verricht. De beelden staan derhalve haaks op de conclusies uit het rapport van Janzing. De slotsom is dan ook dat de kantonrechter in de onderhavige procedure is gebleken van zodanige nieuwe feiten en omstandigheden die ten tijde van de beslissing in de deelgeschilprocedure nog niet bekend waren, dat aangenomen moet worden dat de in die deelgeschilprocedure genomen beslissing berust op een onjuiste c.q. onvolledige feitelijke grondslag zodat die beslissing niet in stand kan blijven. Aangenomen moet immers worden dat indien de deelgeschilrechter kennis had genomen van de beelden van de observatie, de beslissing anders had geluid. Op grond van het voorgaande kunnen de conclusies uit het rapport van Janzing niet als uitgangspunt worden genomen bij de verdere afwikkeling van de schade en dient - als vanzelfsprekend - door Zurich slechts de schade te worden vergoed die in causaal verband staat met het ongeval op 26 april 2006. De vorderingen van Zurich in conventie zijn derhalve toewijsbaar. De vordering van werkneemster in reconventie tot betaling van schadevergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 24-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:6575

Zaaknummer: 3682388 \ CV EXPL 14-14615

Rechters: M.E. Smorenburg

Advocaten: J. Meyst-Michels en M.J.P.M. van de Westerlo

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019cc Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/kantonrechter

Dat werkgever nogmaals de gelegenheid is geboden bewijsstukken in te dienen, is geen grond voor wraking kantonrechter.

Werkneemster was sinds 19 juni 2009 op basis van een arbeidsovereenkomst als bedrijfsleidster/meewerkend taxichauffeur in dienst van werkgever. Werkneemster heeft per 1 februari 2013 de arbeidsovereenkomst opgezegd. Partijen hebben geprocedeerd over de financiële afwikkeling van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft de kantonrechter gewraakt. Zij heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat de in het vonnis van 28 januari 2015 gegeven bewijsopdracht volstrekt helder was en dat werkgever werd bijgestaan door een jurist. Toch heeft werkgever geen bewijsstukken over vermeend niet-afgedragen rittengelden van 2012 in het geding gebracht. Door werkgever nogmaals de gelegenheid te bieden bewijsstukken in te dienen helpt de kantonrechter werkgever, waarmee zij de schijn van partijdigheid wekt.

De wrakingskamer oordeelt als volgt. In dit geval is het verzoek tot wraking gegrond op een verwijt over een rechterlijke beslissing, te weten het werkgever nogmaals de gelegenheid bieden bewijsstukken in te dienen. Als uitgangspunt geldt dat een verzoek tot wraking niet is bedoeld om een rechterlijke beslissing waarmee verzoekers het niet eens zijn, aan de orde te stellen. Het gesloten systeem van rechtsmiddelen staat daaraan in de weg. Zelfs als een beslissing onjuist is én negatief voor een van de partijen vormt dat op zichzelf geen zwaarwegende reden voor twijfels aan de objectiveerbare onpartijdigheid van de rechter en is dat dus nog geen grond voor wraking. Dit kan anders zijn indien de beslissing bijvoorbeeld is gemotiveerd met argumenten die de schijn van vooringenomenheid wekken of indien de beslissing, in het licht van de feiten en de omstandigheden van het geval, waaronder de motivering van de beslissing, redelijkerwijze niet anders kan worden verklaard dan dat de beslissing door vooringenomenheid van de rechter is ingegeven. De wrakingskamer onderkent dat de beslissing om werkgever de gelegenheid te bieden (alsnog) aan zijn bewijsopdracht te voldoen voor werkneemster in beginsel nadelig is, nu werkgever zonder die beslissing niet in zijn bewijsopdracht was geslaagd, terwijl dat nu nog niet zeker is. Dat een beslissing voor een der partijen nadelig uitpakt is echter inherent aan dergelijke beslissingen. Zoals overwogen is

het echter niet de taak van de wrakingskamer om te beoordelen of de beslissing van de kantonrechter die de grond is voor het wrakingsverzoek terecht of zelfs redelijk is, maar om te beoordelen of die beslissing een zwaarwegende reden is voor twijfels aan de onpartijdigheid van de rechter. De wrakingskamer is van oordeel dat de beslissing niet is gemotiveerd met argumenten die de schijn van vooringenomenheid wekken noch dat, mede gelet op de in het verweerschrift gegeven toelichting, de beslissing redelijkerwijze niet anders kan worden verklaard dan dat deze door vooringenomenheid van de rechter is ingegeven. Volgt afwijzing van het wrakingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:7088

Zaaknummer: KG KV 15-578

Rechters: T.P.E.E. van Groeningen, G. Noordraven en G.A. van der Straten

Advocaten: C.G. Mensink

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nutreco Nederland B.V.

Werkgever heeft geen zwaarwegende redenen om werkneemster, vooruitlopend op een (eventueel) einde van haar arbeidsovereenkomst, op non-actief te stellen. Toewijzing vordering tot wedertewerkstelling, waarbij werkneemster zich wel zal moeten aanpassen aan nieuwe manier van werken.

Werkneemster is in 2000 in dienst getreden van Nutreco. Per 1 mei 2009 is zij werkzaam in de functie van leasecoördinator op de HR-afdeling van Nutreco. Begin 2014 heeft Nutreco de HR-afdeling gereorganiseerd, in die zin dat de afdeling een HR Shared Service Center (hierna: HRSSC) is geworden. Daarbij zijn de HR-medewerkers niet langer verantwoordelijk voor één of meerdere specifieke taken, maar voor alle voorkomende administratieve HR-werkzaamheden. In dit HRSSC werken vijf 'HR-Administrators' (hierna: HR-Admins) onder leiding van X. Op 11 maart 2014 verzocht X werkneemster om haar leasewerkzaamheden voortaan in de helft van haar arbeidsuren te verrichten en de overige uren te besteden aan andere HR-werkzaamheden. Werkneemster werd daarmee werkzaam in de functie van HR-Admin. Werkneemster heeft hier bezwaar tegen gemaakt en hierover is veelvuldig door partijen gesproken. Met ingang van 31 augustus 2015 is werkneemster op non-actief gesteld. Werkneemster vordert wedertewerkstelling in haar gebruikelijke werkzaamheden als medewerker HR-Administratie. Zij stelt dat zij nooit heeft geweigerd om welke opdracht dan ook voor Nutreco uit te voeren. Nadat Nutreco op 26 februari 2015 aan werkneemster kenbaar had gemaakt over te willen gaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, heeft werkneemster zonder enige wanklank doorgewerkt tot de op non-actiefstelling van 31 augustus 2015. Werkneemster werkt graag voor Nutreco en doet niets liever dan haar werkzaamheden zo snel mogelijk weer oppakken.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Na het gesprek tussen werkneemster en Nutreco van 26 februari 2015, waar Nutreco de wens heeft uitgesproken het dienstverband met werkneemster te beëindigen, is werkneemster haar gebruikelijke werkzaamheden blijven verrichten. Werkneemster heeft ter zitting naar voren gebracht dat zij in de periode van 26 februari 2015 tot aan haar op non-actiefstelling op 31 augustus 2015 geen wanklank van haar

leidinggevende over die werkzaamheden heeft gehoord, noch ook is gewaarschuwd voor bepaald gedrag of voor haar houding en heeft zij ook anderszins geen commentaar gekregen. Hoewel niet uitgesloten kan worden dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster zal ontbinden, levert hetgeen Nutreco heeft aangevoerd geen zwaarwegende redenen op om werkneemster, vooruitlopend op een (eventueel) einde van haar arbeidsovereenkomst, niet langer tot het werk toe te laten. De door Nutreco aangevoerde feiten en omstandigheden zijn eerder klaarblijkelijk geen aanleiding geweest voor op non-actiefstelling. Niet valt in te zien waarom deze feiten en omstandigheden op 31 augustus 2015 opeens wel aanleiding voor op non-actiefstelling zouden zijn. Het enkele feit dat de mediation gesprekken tussen partijen zijn mislukt, levert daarvoor in ieder geval geen rechtsgeldige reden op. Nutreco heeft ook overigens niet aannemelijk gemaakt dat een dusdanig onwerkbaar situatie tussen werkneemster en Nutreco is ontstaan, dat van Nutreco niet langer gevergd kan worden dat zij werkneemster nog op de werkvloer toelaat. De conclusie is dat de vordering van werkneemster tot wedertewerkstelling moet worden toegewezen. Wel zal werkneemster zich moeten aanpassen aan de nieuwe manier van werken van Nutreco, met name het HRSSC, en zal zij de werkzaamheden die haar - als gevolg van die nieuwe manier van werken - in redelijkheid door Nutreco worden opgedragen, moeten uitvoeren.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:6561

Zaaknummer: C/01/299047 / KG ZA 15-589

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: M.M.C. van de Ven en R. Olde

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Medewerker met het langste dienstverband wordt als eerste overtollig (niet hetzelfde als boventalligheid bij ontslag) en wordt overgeplaatst. Overplaatsing pedagogisch medewerkster aan de hand van door werkgever (in overleg met OR) vastgestelde criteria rechtsgeldig.

Werkneemster is sinds 2000 als pedagogisch medewerkster in dienst van Spring. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Kinderopvang van toepassing. Wegens roostertechnische wijzigingen en reorganisatie van kindergroepen is op de groep waar werkneemster en V werkzaam zijn per eind augustus 2015 één van hen overtollig geworden. Op 3 september 2015 heeft Spring laten weten dat de keuze op werkneemster is gevallen en dat zij overtollig is verklaard. Gevolg hiervan is dat werkneemster met ingang van 5 oktober 2015 haar werkzaamheden heeft moeten hervatten op de kinderdagopvanglocatie te Helmond; het betreft slechts een tijdelijke overplaatsing in verband met zwangerschaps- en bevallingsverlof. Nadat die betreffende collega is teruggekeerd van haar bevallingsverlof komt werkneemster in de flexpoule terecht. Tussen partijen is in geschil of Spring op goede gronden tot de beslissing heeft kunnen komen om werkneemster aan te wijzen als overtollige medewerker. Spring stelt van wel en voert het volgende aan. Spring heeft een 'intern uitzendbureau' in het leven geroepen dat als doel heeft sturing te geven aan een optimale afstemming tussen benodigde en aanwezige formatie op een locatie. Het bureau maakt iedere twee maanden een berekeningsmodel, waarin per locatie wordt weergegeven wat op de peildatum de toegestane formatie en de aanwezige formatie is. Indien de aanwezige formatie groter is dan de toegestane formatie, is sprake van overtolligheid binnen de locatie. Het aanwijzen van de medewerker(s) die op een bepaalde locatie overtollig is (zijn) gebeurt achtereenvolgens volgens een aantal criteria (criteria a t/m f). Deze criteria zijn bij alle medewerkers van Spring bekend. Sinds 2013 zijn al 98 medewerkers van Spring, die voorheen op een vaste plek werkzaam waren, voor kortere of langere tijd werkzaam geweest vanuit de flexpoule.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In beginsel dient een werknemer zich te houden aan de voorschriften en instructies die de werkgever geeft omtrent het verrichten van de arbeid (art. 7:660 BW). Voorts is van belang dat in de arbeidsovereenkomst met werkneemster geen expliciete afspraken zijn opgenomen omtrent een vaste werklocatie of vaste werkuren.

Ingevolge de toepasselijke cao (art. 2.2 lid 1) dient werkneemster in te stemmen met tijdelijke wijzigingen in werkzaamheden en/of standplaats, voor zover dit naar redelijkheid en billijkheid van haar verwacht kan worden. Tot slot is van belang dat Spring de beleidsvrijheid heeft haar organisatie zodanig in te richten als haar met het oog op haar bedrijfsvoering goeddunkt, mits zij daarbij zorgvuldig omgaat met de belangen van haar werknemers. Vooralsnog is de kantonrechter met Spring van oordeel dat zij, rekening houdend met de belangen van werkneemster, op goede gronden tot de beslissing heeft kunnen komen om werkneemster aan te wijzen als overtoollige medewerker. Het bezwaar van werkneemster richt zich met name op de toepassing van criterium e dat de medewerker met het langste dienstverband als eerste overtoollig wordt. Zij acht dat in strijd met het zogenoemde afspiegelingsbeginsel (bedoeld zal zijn: anciënniteitsbeginsel) en zij is bang dat zij als gevolg van mogelijke plaatsing in de flexpoule in een ongunstigere positie komt te verkeren en wellicht eerder voor ontslag in aanmerking zal komen. Bij haar bezwaar gaat werkneemster er in de eerste plaats aan voorbij dat Spring gemotiveerd heeft aangevoerd dat zij primair vanwege de continuïteit van de groep op de locatie Liessel (criterium b) ervoor heeft gekozen om werkneemster en niet V overtoollig te verklaren. Verder geldt dat toepassing van criterium e in de gegeven omstandigheden niet onverenigbaar is met de eisen van goed werkgeverschap. De gronden die Spring inzake de keuze voor dat criterium heeft aangevoerd en die kennelijk de volledige instemming hebben van de OR, kunnen die keuze rechtvaardigen en hebben tot doel de organisatie van Spring flexibel(er) te maken en ontslagen te voorkomen. Op zichzelf is juist dat werkneemster aan het reorganisatieplan, zoals overeengekomen tussen de raad van bestuur van Spring enerzijds en de OR anderzijds, als individuele werknemer niet is gebonden, maar het vormt wel een aanwijzing dat voor de keuze en toepassing van de genoemde criteria kennelijk (breed) draagvlak is bij de overige medewerkers. Belangrijke omstandigheid is tot slot, zoals terecht door Spring aangegeven, dat het in onderhavig geval niet gaat om een ontslag maar om een verandering van standplaats en/of verandering van arbeidsdagen en/of -tijden. Overtoolligheid is in onderhavig geval niet hetzelfde als boventalligheid. Bij een ontslag dient in beginsel onverkorte toepassing van het afspiegelings- en anciënniteitsbeginsel plaats te vinden, bij een verandering van standplaats en/of wijziging van werkdagen/-uren ligt de nadruk meer op de instructiebevoegdheid van de werkgever en optimalisering van de bedrijfsvoering. Onvoldoende is aannemelijk geworden dat werkneemster als gevolg van de overplaatsing naar Helmond en een mogelijke plaatsing in de flexpoule in januari 2016, qua rechtspositie in een ongunstiger situatie is komen te verkeren dan haar collega V. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:6544

Zaaknummer: 4506358

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: M. Moonen en F. Verkerk

Wetsartikelen: 7:66o BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Disfunctioneren of verwijtbaar handelen werknemer niet komen vast te staan. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie onder toekenning transitievergoeding.

Werknemer is met ingang van 1 juni 2013 voor bepaalde tijd in dienst getreden in de functie van onderhoudsmonteur. Met ingang van 1 juni 2014 is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zonder toekenning van een transitievergoeding. Daaraan wordt primair verwijtbaar handelen of nalaten ten grondslag gelegd, subsidiair disfunctioneren en meer subsidiair een verstoorde arbeidsrelatie. Ter onderbouwing wordt onder meer het volgende aangevoerd. Werknemer vult te weinig uren op de werkbonnen in waardoor werkgever omzet misloopt. Het werktempo van werknemer is te laag en hij demotiveert zijn collega's door zijn desinteresse. Werknemer voert regelmatig privételefoongesprekken op de werkvloer, hetgeen hem afleidt van zijn taken, storend is voor collega's en veilig werken in het gedrang brengt. Werknemer heeft zonder toestemming/overleg de laskap gekocht terwijl werkgever voldoende laskappen voorhanden heeft en werknemer weet dat het niet is toegestaan om zelfstandig zaken te bestellen. Het feit dat werknemer op 3 augustus 2015 zonder overleg en toestemming verlof heeft genomen is voor werkgever de druppel geweest die de emmer deed overlopen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gestelde disfunctioneren is in het geheel niet schriftelijk vastgelegd. Werkgever stelt dat het ongeoorloofd opnemen van verlof voor hem de spreekwoordelijke druppel is geweest en dat dit derhalve, in combinatie met de overige verwijten aan werknemer, moet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen. Zelfs indien werknemer zonder toestemming op 3 augustus 2015 verlof heeft opgenomen, is de kantonrechter van oordeel dat dit niet zou leiden tot een toewijzing van het verzoek op de zogenoemde e-grond. Van het merendeel van de overige verwijten die werkgever werknemer maakt is niet komen vast te staan dat die terecht zijn. Vast is komen te staan dat werknemer zonder toestemming een laskap besteld heeft. Dit valt werknemer weliswaar te verwijten, maar daar staat tegenover dat werknemer heeft aangeboden de laskap zelf te betalen en dat werkgever geen weerwoord heeft gegeven ten aanzien van het verwijt

van werkgever dat er geen deugdelijke afzuiginstallatie aanwezig is in het bedrijfspand van werkgever. Voorts staat vast dat werknemer privételefoongesprekken heeft gevoerd onder werktijd. Zelfs als werknemer op 3 augustus 2015 zonder toestemming enkele uren verlof heeft opgenomen, kan niet worden gezegd dat van werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarvoor zijn deze drie verwijten aan het adres van werknemer in onderlinge samenhang gezien niet ernstig genoeg. Het zonder toestemming opnemen van verlof heeft werkgever niet ten grondslag gelegd aan de subsidiaire grond (de d-grond), zodat ook in het kader van die te maken beoordeling de vraag of werknemer met toestemming van werkgever verlof heeft opgenomen niet beantwoord hoeft te worden. Dat werknemer heeft gedysfunctioneerd is voorts niet komen vast te staan. Ter zitting is, omdat werknemer dat erkend heeft, komen vast te staan dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Op grond van deze meer subsidiaire grondslag (de g-grond) zal het verzoek derhalve toegewezen worden, temeer daar duidelijk is dat een herplaatsing binnen de onderneming niet in de rede ligt. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 744,32 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:9608

Zaaknummer: 4378641 AZ VERZ 15-174

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M.E.V. Boersma en F. Aarts

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V.

***Pensioenverzekeraar mag ingegaan pensioen niet eenzijdig verlagen
vanwege premie-achterstand voormalig werkgeefster.***

Werknemer is van 1 januari 1990 tot 31 maart 2006 werkzaam geweest bij werkgeefster. Werkgeefster had voor haar werknemers een pensioenverzekering gesloten bij Achmea. In de onderhavige procedure tussen werknemer en Achmea staat de vraag centraal of Achmea gerechtigd is het ingegane pensioen van werknemer eenzijdig te wijzigen/verlagen in geval van een achterstand in de premiebetaling door het uitblijven van betalingen van de (voormalig) werkgever van werknemer. Tussen partijen staat niet vast dat van een premieachterstand sprake is. Achmea heeft werkgeefster in de vrijwaringszaak aangesproken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Sinds 1 januari 2007 is de Pensioenwet van kracht. De PSW en de Regelen PSW zijn per die datum ingetrokken, zij het dat bepaalde artikelen ook na 1 januari 2007 nog enige tijd van kracht zijn gebleven (Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet). Er is geen overgangsbepaling die bepaalt dat de PSW en/of de Regelen PSW van toepassing zouden blijven voor reeds ingegane pensioenen. Partijen gaan er beiden van uit dat de vraag of Achmea een wijzigingsbevoegdheid toekomt dient te worden beoordeeld naar de situatie in 2006, bij het ingaan van de pensioenuitkeringen. De onderlinge relatie van partijen wordt echter beheerst door de wettelijke regelingen en niet door partijafspraken. Achmea stelt een in 2009 aanwezige bevoegdheid tot wijziging. Op dat moment had de PSW haar werking verloren en werd de onderlinge verhouding van partijen bepaald door de Pensioenwet. Thans is de vraag aan de orde of Achmea in 2009 de bevoegdheid toekwam om de uitkering van werknemer te wijzigen. Uit de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3, p. 196-197 (MvT)* en *Kamerstukken II 2005/06, 30413, 17, p. 38-40 (NV II)*) en de wetstekst (art. 29 Pensioenwet) blijkt dat een premieachterstand wel gevolgen kan hebben voor de opbouw van de pensioenaanspraak voor een nog niet pensioengerechtigde werknemer, maar niet kan leiden tot wijziging van al ingegane pensioenuitkeringen. Achmea was in 2009 niet bevoegd de pensioenuitkering van werknemer te korten op basis van een premieachterstand. Of daadwerkelijk sprake is van een premieachterstand kan dus in dit geding in het midden

blijven. Voor de vraag of dat moet leiden tot toewijzing van de vorderingen is van belang dat Achmea zich verweert met een beroep op strijd met de redelijkheid en billijkheid indien door toedoen van werknemer in de vrijwaringszaak sprake zou zijn van een terecht verjaringsverweer. In de vrijwaringszaak wordt geoordeeld dat de vordering van Achmea op werkgeefster is verjaard (art. 3:307 jo. 3:317 BW). In de hoofdzaak wordt het beroep van Achmea op strijd met de redelijkheid en billijkheid verworpen. Achmea heeft in de brief van 20 augustus 2008 aan werkgeefster geschreven dat zij, in het geval dat werkgeefster niet zou overgaan tot betaling van de achterstallige premies, het pensioen van werknemer zou verminderen. Aan deze aankondiging heeft zij in mei 2009 uitvoering gegeven. Ook na de brief van de gemachtigde van werknemer van 4 juni 2009, waarin Achmea werd verzocht de wijziging in de pensioenuitkering ongedaan te maken, en de brief van werkgeefster van 26 juni 2009 dat zij de cijfers onderzoekt en erop zal terugkomen (wat vervolgens niet gedaan is) is door Achmea niet gereageerd in de richting van werkgeefster en evenmin in de richting van werknemer, waarmee Achmea het risico heeft genomen dat de kwestie, waarover nog geen voor werknemer bevredigende oplossing was bereikt, op enig moment de kop weer zou opsteken. Werknemer heeft vervolgens bijna vijf jaar later, maar binnen de verjaringstermijn, Achmea aangesproken. Dit staat hem vrij. Voor recht wordt verklaard dat Achmea gehouden is vanaf 1 mei 2009 het volledige pensioen ad € 18.182,61 bruto per jaar aan werknemer door te betalen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:6640

Zaaknummer: 3072214 CV EXPL 14-3691

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: R.M. Köhne en S. van der Vegt

Wetsartikelen: 29 Pensioenwet, 3:307 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

**Koninklijke Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland
U.A./werknemer**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens het geven van een kniestoot
aan een collega is een te zwaar middel. Afwijzing ontbindingsverzoek.***

Werknemer is sedert 25 maart 2001 in dienst van FloraHolland en is laatstelijk werkzaam in de functie van veilingmedewerker planten. Op 10 augustus 2015 heeft zich een incident voorgedaan, waarbij werknemer en collega X waren betrokken. FloraHolland verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdeel h of g BW. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. FloraHolland hanteert een zeer strikt beleid ten aanzien van geweld op de werkvloer, zoals neergelegd in haar 'Overzicht Disciplinaire Maatregelen'. Al haar medewerkers zijn van dit beleid op de hoogte gesteld en worden daar ook steeds weer over geïnformeerd. In dit overzicht is opgenomen dat geweld wordt aangemerkt als een zeer ernstige overtreding en dat de maatregel die daarop volgt schorsing is ten behoeve van nader onderzoek, dat vervolgens kan leiden tot ontslag op staande voet. FloraHolland stelt dat dit beleid noodzakelijk is gelet op de populatie van haar werknemersbestand.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de verklaringen zoals die zijn opgenomen door de bedrijfsbeveiliging kan niet worden opgemaakt wat er nu precies is gebeurd, maar wel kan als vaststaand worden aangenomen dat werknemer X op de werkvloer een kniestoot heeft gegeven. In beginsel is het beleid van FloraHolland, te weten dat zij geen geweld op de werkvloer tolereert, begrijpelijk. Vraag is echter of onder de onderhavige omstandigheden het door werknemer gebruikte geweld heeft geleid tot een zodanig verstoorde arbeidsverhouding of zodanig andere omstandigheden dat van FloraHolland in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst langer te laten voortduren. Op basis van de verklaringen van de door de bedrijfsbeveiliging afgenomen verhoren valt niet uit te sluiten dat werknemer zich bedreigd voelde door de manier waarop X hem bejegende. Voorts kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat de kniestoot met zeer veel kracht is gegeven, nu gesteld noch gebleken is dat X erge pijn of letsel heeft ervaren ten gevolge van de kniestoot. Vast staat dat werknemer reeds vijftien jaar in dienst is bij FloraHolland en dat gesteld noch gebleken is dat

buiten de incidenten in 2005, die overigens geen betrekking hadden op geweld, andere incidenten dan het onderhavige zijn voorgevallen. Gelet ook op de door FloraHolland overgelegde beoordeling van 2014 van werknemer, wordt er daarom van uitgegaan dat het contact tussen werknemer en zijn collega's in ieder geval de afgelopen tien jaar zonder incidenten en dus goed is verlopen. Tot slot geldt dat FloraHolland stelt dat zij X niet meer zal oproepen. Een nieuw geweldsincident tussen X en werknemer op de werkvloer is hierdoor uitgesloten. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gelet op bovenstaande omstandigheden in onderlinge samenhang gezien een te zwaar middel als reactie op het gedrag van werknemer. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8028

Zaaknummer: 4408267 EA VERZ 15-911

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: C.A. de Weerdt en C.M.T. Bocken

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

RECHTSPRAAK

X/Albert Heijn B.V.

Werkgever is ex artikel 6:170 BW aansprakelijk voor schade klant als gevolg van mishandeling door werknemster.

Op 6 augustus 2014 deed X boodschappen bij een filiaal van Albert Heijn. Op het moment dat X wilde afrekenen ontstond er een woordenwisseling tussen X en werknemster (de caissière). Werknemster is vanuit haar werkplek achter de kassa opgestaan en is naar X toegelopen. Een medewerker van Albert Heijn is tussenbeide gekomen. X verzoekt de kantonrechter te verklaren voor recht dat Albert Heijn ingevolge artikel 6:170 BW aansprakelijk is voor de schade die X heeft opgelopen als gevolg van de mishandeling door werknemster.

De kantonrechter oordeelt dat Albert Heijn op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is voor de schade die X lijdt en heeft geleden als gevolg van de mishandeling door werknemster op 6 augustus 2014. Er heeft een schermutseling tussen werknemster en X plaatsgevonden, zo is op camerabeelden te zien, waarbij X de hand van werknemster heeft afgewend om zo te voorkomen dat zij geslagen zou worden door werknemster. Op die beelden is ook te zien dat een collega van werknemster vervolgens tussenbeide komt en werknemster tegenhoudt, waarop werknemster zich op enig moment losmaakt uit diens greep, wegloopt om vervolgens vanaf een andere kant opnieuw op X af te willen lopen met wederom de intentie om haar te slaan. Uit het proces-verbaal van het politieverhoor blijkt dat werknemster tegenover de politie verklaard heeft dat zij zich onheus bejegend voelde door X tijdens het afrekenen van haar boodschappen en dat zij daarop is opgestaan van haar stoel achter de kassa, om is gelopen om bij X te kunnen komen omdat ze X wilde slaan. Indien wordt aangenomen dat hetgeen werknemster tijdens het politieverhoor over de aanleiding van het incident heeft verklaard, juist is, dan rechtvaardigt dit haar gedrag niet. Een caissière dient er tegen te kunnen als zij niet geheel correct wordt behandeld door een klant. De kantonrechter acht het aannemelijk dat X ten gevolge van het handelen van de caissière schade heeft geleden. Zo is door de verloskundige van X verklaard dat zij psychisch en fysiek last heeft gehad van de mishandeling en is het mogelijk dat X schade heeft geleden aan haar hand omdat zij de caissière van zich af moest weren. Werknemster heeft dan ook onrechtmatig gehandeld

tegenover X. Albert Heijn is voor dit onrechtmatig handelen aansprakelijk, omdat werkneemster als caissière in dienst was bij Albert Heijn. Het onrechtmatig handelen van werkneemster vond plaats tijdens de gebruikelijke en door Albert Heijn aan haar opgedragen werkzaamheden en X was als klant van Albert Heijn in de winkel aanwezig en wilde haar boodschappen afrekenen toen zij vervolgens mishandeld werd. Er bestaat dan ook voldoende verband tussen de fout van werkneemster en de aan haar opgedragen taak (het afrekenen van de boodschappen van klanten van Albert Heijn). Daarbij geldt dat een functioneel verband tussen fouten van een onderschikte en diens werksituatie, al betrekkelijk snel moet worden aangenomen. De verzochte verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:10003

Zaaknummer: 3765551 EJ VERZ 15-1

Rechters: A.K. Korteweg

Advocaten: H. Carels en P.F.P. Nabben

Wetsartikelen: 6:170 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst alcoholverslaafde touringcarchauffeur. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte.

Werknemer is sinds 2009 in dienst als touringcarchauffeur. Werkgeefster verzoekt ontbinding op grond van artikel 7:685 (oud) BW en voert daartoe het volgende aan. Werkgeefster heeft in maart 2015 ontdekt dat werknemer al jaren kampt met een ernstig alcoholprobleem. Als gevolg daarvan is hij niet in staat zijn eigen werkzaamheden als touringcarchauffeur te verrichten. Op advies van de bedrijfsarts en met instemming van het UWV verricht werknemer thans passende werkzaamheden. De bedrijfsarts noch het UWV achten werknemer arbeidsongeschikt. Ook indien werknemer wel arbeidsongeschikt zou zijn moet de arbeidsovereenkomst worden ontbonden. De reden daarvan is dat werknemer niet voornemens is te stoppen met het drinken van alcohol en dus weigert structureel aan zijn alcoholprobleem te werken. Het vertrouwen van werkgeefster in werknemer is onherstelbaar verstoord. Bovendien kan werkgeefster als personenvervoerder met het oog op de veiligheid van de passagiers geen enkel risico nemen. Er is geen verband met een opzegverbod. Mede gelet op het verleden van werknemer, is het risico te groot dat hij in herhaling zal vallen ook nadat de behandeling bij de kliniek is afgerond. Andere passende functies zijn niet voorhanden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat verslaving aan alcohol naar medische maatstaven dient te worden aangemerkt als ziekte en daarnaast volgens vaste rechtspraak dient te worden gekwalificeerd als ziekte in de zin van het BW. Tussen partijen staat voorts vast dat bij werknemer sprake is van een ernstige verslavingsproblematiek. Dit volgt ook uit de rapportage van de verzekeringsgeneeskundige. Ook volgens het daaraan voorafgegane advies van de bedrijfsarts is sprake van alcoholgerelateerd verzuim. Hieraan doet niet af dat geen van beide genoemde artsen de oorzaak van het verzuim als arbeidsongeschiktheid wegens ziekte hebben aangemerkt - wat daar ook van zij - want de kantonrechter kwalificeert het geconstateerde ziektebeeld thans in juridische zin als ziekte in de zin van het BW. Dit betekent dat er in dit geval sprake is van een opzegverbod wegens arbeidsongeschiktheid door ziekte. De overige gronden die door werkgeefster aan het verzoek

ten grondslag zijn gelegd, houden onder meer verband met het verhullen van het alcoholprobleem en het geringe vooruitzicht op herstel of hervatting van het eigen werk als touringcarchauffeur in de toekomst en de daaruit volgende onherstelbare vertrouwensbreuk. Die gronden kunnen naar het oordeel van de kantonrechter niet worden aangemerkt als gronden die geheel losstaan van de (aard van de) ziekte. Daarom kan niet worden gezegd dat er gronden zijn voor de ontbinding die geen verband houden met de ziekte zodanig dat het beroep op de reflexwerking van het opzegverbod in dit geval niet zou gelden. Op grond van het voorgaande is het beroep van werknemer op (de reflexwerking van) het opzegverbod dan ook gegrond en wordt om die reden het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:7059

Zaaknummer: 4236438 HA VERZ 15-68

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: E. van Otterloo en J.T. Terpstra

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**ondernemingsraad Stichting Centrum voor de Kunsten
Eindhoven/Stichting Centrum voor de Kunsten Eindhoven**

Eventuele koerswijziging als gevolg van mogelijke intrekking subsidie is geen adviesplichtig voorgenomen besluit. Besluit tot schorsing statutair directeur is niet adviesplichtig, besluit tot ontslag wel.

De Stichting Centrum voor de Kunsten Eindhoven (hierna: de Stichting) is uitvoerder van kunsteducatie voor de gemeente Eindhoven. X is sinds 18 jaar directeur/statutair bestuurder van de Stichting. De OR is door de raad van toezicht (RvT) op 11 november 2015 in de gelegenheid gesteld ex artikel 30 WOR te adviseren over het voorgenomen besluit om X te ontslaan. De RvT is van mening dat zij onvoldoende in staat is gesteld om haar toezichthoudende taak te vervullen. Daarnaast is evident sprake van een verschil van inzicht over het te voeren beleid en een wederzijdse vertrouwensbreuk. De OR heeft negatief geadviseerd. Op 16 november 2015 heeft de RvT aangekondigd dat er een transitieplan zal worden opgesteld in verband met het verleggen van 2 miljoen euro subsidie. De OR vordert te bepalen dat bij afweging van alle betrokken belangen de Stichting bij monde van de RvT niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot (vaststelling van) de koerswijziging, en te bepalen dat dit impliciete besluit tot koerswijziging een adviesplichtig besluit is. Daarnaast vordert de OR onder meer intrekking van het besluit tot schorsing van de directeur. Door het ontslag van de directeur zou een wijziging in de strategie worden ingezet, die naar de OR vreest, de Stichting € 2.000.000 zou kunnen kosten. Het zou het voortbestaan van Stichting in gevaar kunnen brengen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Voor zover het om medezeggenschapsrechtelijke geschillen gaat, is de ondernemingsraad procesbevoegd. Omdat de OR procesbevoegdheid heeft, is zij (in beginsel) ontvankelijk in haar vorderingen. Dat de OR zich (mogelijk) ook tot de kantonrechter had kunnen wenden, leidt er ook niet toe dat de OR niet ontvankelijk moet worden geacht in haar vorderingen. Uit artikel 254 lid 5 Rv moet worden afgeleid dat de voorzieningenrechter (ook) in zaken die ten gronde door de kantonrechter worden behandeld een voorlopige voorziening kan treffen. De OR heeft aan de vorderingen ten grondslag gelegd dat het (voorgenomen) besluit tot ontslag van de directeur van de Stichting impliciet een

voorgenomen koerswijziging van de Stichting tot gevolg heeft en daarom onder de werking van artikel 25 lid 1 onderdeel e WOR valt. Aan de OR valt toe te geven dat de RvT in de brief van 16 november 2015 stelt dat 'het verleggen van 2 miljoen subsidie vraagt om een zorgvuldige regie', waaruit mogelijk kan worden afgeleid dat de RvT de (eventuele) vermindering van de subsidie door de gemeente Eindhoven heeft geaccepteerd. De voorzieningenrechter is echter van oordeel dat hiermee slechts wordt geanticipeerd op mogelijke beslissingen van de gemeente Eindhoven. In het geval de gemeente Eindhoven de door SCE voorgestelde vermindering van de subsidie aan de Stichting zou overnemen, kan dat er mogelijk toe leiden dat de Stichting haar organisatie zal dienen te wijzigen en sprake zal zijn van (voorgenomen) adviesplichtige besluiten (in de toekomst). Zo ver is het echter nog niet. Eerst zal moeten worden afgewacht of de aan de Stichting toe te kennen subsidie zal worden verminderd. Het besluit tot schorsing van de directeur-bestuurder is niet adviesplichtig in de zin van artikel 25 lid 1 WOR. Dat geldt wel voor het besluit tot ontslag van de directeur-bestuurder ingevolge artikel 30 lid 1 WOR, waarin is bepaald dat de OR door de ondernemer in de gelegenheid wordt gesteld om advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen tot (benoeming of) ontslag van een bestuurder van de onderneming. Daarvoor geldt in dit geval dat de RvT de OR ook om advies heeft gevraagd en dat dat advies is uitgebracht. Indien de OR van mening was dat op het moment dat zij het advies uitbracht (nog) niet geadviseerd had kunnen worden, had het op haar weg gelegen dit op dat moment te melden, maar de OR heeft alstoen (zij het negatief) geadviseerd. Het (voorgenomen) besluit tot ontslag van de directeur-bestuurder kan niet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 25 lid 1 onderdeel e WOR, aangezien dit niet leidt tot een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming. De vordering tot opheffing van de aan de OR opgelegde geheimhoudingsplicht wordt afgewezen. Het is niet in het belang van de Stichting dat dit geschil verder publiekelijk wordt gemaakt. Sprake is van een geschil tussen de Stichting en haar directeur dat door deze partijen dient te worden opgelost dan wel op verzoek van (een van) deze partijen door de rechter dient te worden beslecht.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 18-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:6594

Zaaknummer: C/01/301154 / KG ZA 15-728

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: M.J. Spieringhs, M.J. Huisman en D.C.M.H. Vielvoye

Wetsartikelen: 25 WOR en 30 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Intergarde Beheer B.V.

Enkele gegeven dat werknemer is aangewezen als preventiemedewerker, betekent niet dat hij daadwerkelijk werkzaam is geweest als deskundig werknemer als bedoeld in artikel 13 Arbowet. Geen toestemming voor opzegging vereist.

Werknemer is in dienst van Intergarde. Laatstelijk heeft hij de functie van manager ICT & ERP vervuld. Op 14 december 2009 heeft de algemeen directeur van Intergarde schriftelijk verklaard dat werknemer 'is aangewezen als preventiemedewerker in het kader van de Arbowetgeving'. Op 5 juni 2015 heeft Intergarde toestemming van UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van bedrijfseconomische redenen. UWV heeft op 23 juli 2015 deze toestemming verleend, waarna Intergarde bij brief van 28 juli 2015 de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd tegen 31 oktober 2015. Werknemer vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Ter onderbouwing van zijn vordering voert hij aan dat op grond van artikel 7:670a lid 1 aanhef en onderdeel c (oud) BW Intergarde de arbeidsovereenkomst slechts met toestemming van de kantonrechter had kunnen opzeggen en dat Intergarde heeft verzuimd die toestemming te vragen.

De kantonrechter is van oordeel dat er op grond van hetgeen partijen over en weer aangevoerd hebben er thans onvoldoende zekerheid bestaat dat een vordering van werknemer in een bodemprocedure tot het oordeel zal leiden dat Intergarde wegens het ontbreken van toestemming van de kantonrechter in strijd met artikel 7:670a lid 1 aanhef en onderdeel c (oud) BW heeft opgezegd. Dat werknemer door Intergarde op 14 december 2009 is aangewezen als preventiemedewerker in het kader van de Arbowetgeving staat vast. Dit enkele gegeven is evenwel onvoldoende om met succes een beroep te kunnen doen op artikel 7:670a lid 1 aanhef en onderdeel c (oud) BW aangezien in die bepaling is vermeld dat de werknemer als zodanig *werkzaam* moet zijn. Gelet op de betwisting door Intergarde, had het op de weg van werknemer gelegen zijn stelling dat hij daadwerkelijk werkzaam is geweest als deskundig werknemer als bedoeld in artikel 13 lid 1 en 2 van de Arbeidsomstandighedenwet nader te onderbouwen met concrete(re) stellingen en/of schriftelijke stukken. Hij heeft dat evenwel nagelaten waardoor thans onvoldoende zekerheid bestaat dat een soortgelijke

vordering van werknemer in een bodemprocedure zal slagen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:9669

Zaaknummer: 4546117 CV EXPL 15-10381

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en C.M.A. Mertens

Wetsartikelen: 13 Arbwet en 7:67o BW