

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 10, 2016

Nummer 10, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:737 01-03-2016

werknemer/X Laboratories Int. B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:705 25-02-2016

Waterfront B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:649 23-02-2016

Ondernemingsraad gemeente Amsterdam stadsdeel Zuid

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:435 23-02-2016

BSO Body & Budo World B.V./werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:891 09-02-2016

SNS Reaal N.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), CNV Dienstenbond en De Unie c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5711 24-11-2015

werknemers/ABN Amro

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4924 24-11-2015

bestuurder/werknemers

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4916 24-11-2015

Woonstichting van Alkmaer voor Wonen/directeur

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4825 17-11-2015

JCDecaux Nederland B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:864 29-02-2016

werknemer/Dimensio Verpakkingen B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:1200 25-02-2016

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1048 24-02-2016

Apple Retail Netherlands B.V./werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1322 24-02-2016

Sowdan B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:756 24-02-2016

werknemer/De Wälden B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:677 22-02-2016

HEALTH ANGELS B.V./werkneemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1743 22-02-2016

werkneemster/Beautiful Holland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1040 19-02-2016

werkneemster/Stichting Zaam Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:632 18-02-2016

Storteboom Kornhorn B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1411 16-02-2016

Koninklijke Vezet B.V. /werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1035 15-02-2016

SaaSplaza Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:455 09-02-2016

werknemer/Van Neerbos Bouwmarkten Exploitatie B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:458 09-02-2016

werknemer/Van Neerbos Bouwmarkten Exploitatie B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:998 02-02-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:965 02-02-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:1004 02-02-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1412 29-01-2016

Stichting Confessioneel Primair Onderwijs Waterland/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1148 28-01-2016

werkneemster/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1413 22-01-2016

werknemer/CPM Europe B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5824 31-12-2015

Stichting Katholiek Onderwijs Enschede/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5960 18-12-2015

werkgever/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5822 14-12-2015

Ter Huurne Holland Markt B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:10965 25-11-2015

werkneemster/Hemera Textiles B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5823 30-09-2015

Stichting Keender, Stichting Katholiek en openbaar primair onderwijs/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5821 27-07-2015

Wegener Media B.V. /werknemer

RECHTSPRAAK

werknemer/X Laboratories Int. B.V.

Opzegging wegens verstoorde arbeidsverhouding niet kennelijk onredelijk: oorzaak mede in de risicosfeer van werknemer, werkgever heeft aanbod tot financiële afwikkeling en mediation gedaan. Berekening gemiddelde provisie bij non-actiefstelling.

Werknemer (geboren 1960) is op 1 september 1997 bij werkgever in dienst getreden als vertegenwoordiger. Zijn salaris is deels gebaseerd op provisie (gemiddeld maandelijks inkomen van € 2.250 bruto). In 2008 heeft mediation plaatsgevonden tussen de managing director en werknemer omdat zij niet met elkaar konden opschieten. In 2011 is de managing director de direct leidinggevende van werknemer geworden. Na een periode van arbeidsongeschiktheid is werknemer vanaf 10 juni 2013 vrijgesteld van werkzaamheden. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd door middel van opzegging per 1 december 2013 na daartoe verkregen toestemming van UWV Werkbedrijf op grond van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag (valse reden en gevolgcriterium). Daarnaast vordert werknemer provisie over de periode van non-actiefstelling. De kantonrechter heeft de vordering inzake provisie deels toegewezen. Voor het overige is de vordering van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Wat de verstoorde arbeidsrelatie betreft, concludeert het hof dat werkgever geen verwijt valt te maken van de verstoring. Toen de leidinggevende vertrok en de managing director de nieuwe leidinggevende van werknemer werd, zijn afspraken gemaakt over het zo vlekkeloos laten verlopen van de samenwerking. Toen dit niet het gewenste resultaat opleverde, heeft werkgever meer malen mediation aangeboden, die uiteindelijk ook heeft plaatsgevonden. Gelet op zijn leeftijd van 52 jaar ten tijde van de opzegging en de arbeidsmarkt, verwacht werknemer, gezien het resultaat van zijn berekening via de website www.Hoelangwerkloos.nl en de belemmering van het concurrentie- en relatiebeding, na twee jaar ander werk te vinden. Het voorgaande brengt hem tot berekening van een schade van € 30.000 (24 maanden x € 1.250). Met betrekking tot de door werknemer gestelde schade merkt het hof op dat die mede in de risicosfeer van werkgever ligt, nu immers ook aan werknemer het ontstaan van een verstoorde arbeidsrelatie dient te worden toegerekend. De gehele door

werknemer berekende schade kan derhalve niet aan werkgever worden toegerekend. Werkgever heeft voor werknemer geen financiële voorziening getroffen. Hierbij houdt het hof er wel rekening mee dat werknemer in de periode 10 juni 2013 tot 1 december 2013, dus gedurende ruim vijf maanden, geen werk hoefde te verrichten maar toch recht op basisloon en provisie heeft behouden. Voorts neemt het hof in aanmerking dat werkgever in haar brief van 5 april 2013 heeft aangeboden om in een vaststellingsovereenkomst als verbrekingsvergoeding zeven maandlonen op te nemen onder handhaving van het non-concurrentiebeding. Dit aanbod is door werknemer niet aanvaard. Uit het voorgaande volgt dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer ernstig zijn, maar, gelet op het belang van werkgever om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen vanwege een ernstig verstoorde arbeidsrelatie, aan welke verstoring werknemer een bijdrage heeft gegeven, naar het oordeel van het hof niet zodanig dat in dit geval de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgever bij de opzegging.

Met betrekking tot de provisie die werknemer over de non-actiefstellingsperiode had kunnen verdienen, oordeelt het hof als volgt. De vordering van werknemer betreft de betaling van provisie die hij in de periode 1 juli 2013 tot 1 december 2013 had kunnen verdienen indien hij in die periode had gewerkt. Teneinde de gemiste provisie over die periode zo goed mogelijk te bepalen komt naar het oordeel van het hof in redelijkheid het meest in aanmerking een zelfde periode over 2012, dat wil zeggen van 1 juli 2012 tot 1 december 2012 (de kantonrechter had gekozen voor 12 maanden voor non-actiefstelling).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:737

Zaaknummer: 200.157.108/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, O.G.H. Milar en P.P.M. van Reijssen

Advocaten: R.H.G. Evers en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud) en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

BSO Body & Budo World B.V./werkneemster

Buitenschoolse opvang-medewerker op staande voet ontslagen wegens het 'vergeten' van een kind in de bedrijfsauto op een warme zomerdag. Ondanks vernietiging beschikking kantonrechter is werkgever toch gehouden loon te betalen tot tijdstip appèlrechter. Appèlrechter oordeelt einde met terugwerkende kracht.

(Hoger beroep van AR 2015-1083.) Werkneemster is met ingang van 1 augustus 2012 in dienst getreden van ABBW, die onder meer buitenschoolse opvang verzorgt. Op 13 augustus 2015, een warme zomerdag, heeft werkneemster samen met een andere groepsleidster een groep van tien kinderen, in leeftijd variërend van 1 tot 12 jaar, meegenomen naar een buitenspeeltuin. Daarbij heeft werkneemster gebruikgemaakt van haar eigen auto om vier kinderen te vervoeren en haar collega van een bedrijfsauto van ABBW om de overige zes kinderen te vervoeren. Ongeveer 1,5 uur na aankomst in de buitenspeeltuin hebben werkneemster en haar collega gemerkt dat een van de kinderen (van twee jaar oud) ontbrak. Gebleken is dat het kind in de auto van werkneemster was achtergebleven. Hoewel het kind langere tijd in de hete, afgesloten auto had gezeten, was hij ongedeerd. Vanwege dit incident zijn werkneemster en haar collega op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft een kort geding aangespannen. In reactie daarop heeft ABBW de kantonrechter primair een schadevergoeding verzocht ex artikel 7:677 lid 2 BW. Subsidiair verzocht ABBW voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onder e en/of g en/of h BW. Werkneemster verzocht in verweer hierop vernietiging van de opzegging. Bij beschikking van 2 november 2015 heeft de kantonrechter het primaire verzoek van ABBW niet gehonoreerd, maar op grond van de door werkneemster ingestelde (tegen)verzoeken de door ABBW op 14 augustus 2015 gedane opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd, aan werkneemster een transitievergoeding toegekend van € 1.648,63 en ABBW veroordeeld in de kosten van de procedure, aan de zijde van werkneemster vastgesteld op € 300. Op grond van het door ABBW subsidiair ingediende verzoek heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van partijen ontbonden per 1 januari 2016 en voor het overige het meer of anders verzochte afgewezen, met compensatie van kosten. ABBW is van deze uitspraak in hoger beroep gegaan.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is werkneemster onaanvaardbaar tekortgeschoten in de kern van datgene waarvoor zij door ABBW was aangenomen: de zorg voor de aan haar (als werknemer van ABBW) toevertrouwde kinderen. Die zorg brengt, toegespitst op de voorliggende zaak, met zich dat nu er sprake was van een buitenactiviteit (het bezoeken van een buitenspeeltuin), een situatie die afweek van de gebruikelijke dagelijkse interne opvang, extra oplettendheid van de leiding mocht worden verwacht en met name van werkneemster, die als oudste van de twee leidsters, degene was met de meeste ervaring. Bij een uitstapje als hier aan de orde geldt, meer nog dan bij de dagelijkse interne opvang, steeds de vraag: 'Met hoeveel kinderen zijn we?' en 'Zijn alle kinderen nog in beeld?'. Tegen die achtergrond had werkneemster zich bij vertrek ervan moeten vergewissen (door middel van telling) met hoeveel kinderen zij op pad zou gaan om vervolgens, eenmaal gearriveerd, op de plaats van bestemming en uitgestapt, wederom alle hoofden te tellen om er zeker van te zijn dat er niemand zou missen. Deze tekortkoming in de met ABBW gesloten overeenkomst met een negatieve weerslag op ABBW als betrouwbaar opvangadres, oordeelt het hof dermate ernstig dat het hof een ontslag op staande voet gerechtvaardigd acht. Ouders vertrouwen hun kind (hun 'kostbaarste bezit') toe aan een instelling als ABBW en moeten erop kunnen vertrouwen dat hun kind daar de vereiste zorg en aandacht krijgt. Van werknemers van ABBW mag verwacht worden dat zij die toevertrouwde kinderen met de grootst mogelijke zorg omringen. Nu het ontslag op staande voet terecht is verleend, is werkneemster een schadevergoeding verschuldigd aan ABBW.

Loondoorbetaling tussen eerste en tweede aanleg blijft verschuldigd ondanks vernietiging beschikking kantonrechter

Over de loonbetaling oordeelt het hof het volgende. In dezen doet zich de situatie voor als bedoeld in artikel 7:683 lid 6 BW: het hof oordeelt in hoger beroep dat het verzoek van werkneemster om vernietiging van de opzegging ten onrechte door de kantonrechter is toegewezen. In het recht zoals dat gelding had tot 1 juli 2015, zou dat in de voorliggende zaak waar het gegeven ontslag op staande voet als terecht gegeven wordt beschouwd, betekend hebben dat de arbeidsovereenkomst van partijen per datum ontslag op staande voet geëindigd was. Loonbetalingen nadien gedaan, konden in beginsel als onverschuldigd betaald worden teruggevorderd. Het huidige recht wijkt van vorenstaande significant af. Thans geldt in een dergelijke situatie dat hoewel het hof van oordeel is dat het ontslag op staande voet op goede gronden is gegeven, de arbeidsovereenkomst van partijen niet op de datum van het gegeven ontslag op staande voet eindigt. Het hof dient zelf, als het geconstateerd heeft dat het ontslag op staande voet toch terecht gegeven is, ingevolge artikel 7:683 lid 6 BW een tijdstip te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst van partijen tot een einde komt. Dat tijdstip mag volgens de parlementaire geschiedenis niet in het verleden liggen. De memorie van toelichting vermeldt

op dit punt: in de gevallen bedoeld in het zesde lid bepaalt de rechter in hoger beroep of cassatie op welk toekomstig tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. De memorie van toelichting bepaalt voorts dat het de appèlrechter niet is toegestaan 'om een beschikking van de kantonrechter houdende een vernietiging van de opzegging te vernietigen, omdat de opzegging zelf dan zou herleven, hetgeen per saldo zou neerkomen op een (door het nieuwe stelsel niet beoogde) einddatum in het verleden' (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 120). Een en ander betekent dat ook al is het ontslag op staande voet op goede gronden gegeven, de arbeidsovereenkomst desalniettemin voortduurt en ABBW in beginsel gehouden is werkneemster het loon te betalen tot het door het hof te bepalen einde van de arbeidsovereenkomst. Loonbetalingen gedaan tussen de datum waarop het ontslag op staande voet werd gegeven en het door het hof te bepalen einde van de arbeidsovereenkomst kunnen in beginsel niet als onverschuldigd betaald worden teruggevorderd. Vorenstaande betekent dat van de vordering van ABBW, voor zover betrekking hebbend op terugbetaling van het loon dat is doorbetaald na het gegeven ontslag op staande voet uit hoofde van de beschikking van de kantonrechter waarmee het ontslag op staande voet is vernietigd, dient te worden afgewezen.

Einde (toch) met terugwerkende kracht

Nu het hof tot een andere beslissing komt dan de kantonrechter en de beschikking – met uitzondering van de vernietiging van de opzegging – wordt vernietigd, komt daarmee eveneens de uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vervallen. Een en ander betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen in principe nog immer bestaat. Het hof dient ingevolge de parlementaire geschiedenis bij artikel 7:683 lid 6 BW deze arbeidsovereenkomst van partijen alsnog te doen eindigen en wel door daarvoor een, in de toekomst gelegen, datum te bepalen. Dit zou er echter toe leiden – in het licht van het feit dat de kantonrechter de ontbinding per 1 januari 2016 heeft uitgesproken – dat ABBW voor wat betreft de datum waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt door haar appèl in een slechtere positie komt te verkeren dan op basis van de beschikking van de kantonrechter het geval was. Hiertegen verzet zich de (rechts)regel dat een partij niet slechter mag worden van zijn hoger beroep (het verbod van reformatio in peius). Vorenstaande brengt met zich mee, dat, hoewel ingevolge artikel 7:683 lid 6 BW het hof het einde van de arbeidsovereenkomst dient te bepalen op een in de toekomst gelegen tijdstip, het hof desalniettemin in dit speciale geval – gezien ook de uit de processtukken kenbare wens van partijen om de arbeidsovereenkomst op die datum als beëindigd te beschouwen – het einde van de arbeidsovereenkomst zal vaststellen op 1 januari 2016.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:435

Zaaknummer: 200.181.086/01

Rechters: S.R. Mellema, J.J. Trap en M.L.A. Filippini

Advocaten: D.J. de Deugd en R. Delgado

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:683 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Neerbos Bouwmarkten Exploitatie B.V.

Ontslag op staande voet vernietigd. Werknemer handelde weliswaar in strijd met de veiligheidsregels, maar de werkwijze – in een bak op een heftruck staan ten behoeve van een reparatie – was niet ongebruikelijk en werd zelfs door leidinggevende toegepast. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek werkgever afgewezen.

Werknemer is sinds 1998 in dienst bij Van Neerbos Bouwmarkten Exploitatie B.V. (hierna: Van Neerbos), laatstelijk in de functie van verkoopmedewerker in een Gamma-vestiging. Op 23 oktober 2015 heeft zich in die vestiging een arbeidsongeval voorgedaan. Werknemer heeft samen met een collega gepoogd om – door in een bak op een heftruck te gaan staan – verlichting in de laad- en losruimte te herstellen, waarbij werknemer van een hoogte variërende tussen 2.50 en 3.50 meter is gevallen dan wel gesprongen. Werknemer heeft hierbij een hoofdwond en een gebroken hielbeen opgelopen. In onderling overleg hebben werknemer en zijn collega de toedracht van dit arbeidsongeval anders voorgesteld. De collega van werknemer heeft daartoe ter plekke een grote huishoudtrap geplaatst, stellende dat werknemer van de trap was gevallen. Op 29 oktober 2015 heeft de collega van werknemer aan de vestigingsmanager de werkelijke toedracht verteld. Inmiddels bleek ook dat camerabeelden de werkelijke toedracht van het ongeval in beeld hadden gebracht. Op 2 november 2015 heeft werknemer de werkelijke toedracht toegelicht, waarop werknemer is geschorst. Bij brief van 6 november 2015 is werknemer, samen met zijn collega, op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Van Neerbos verzoekt de voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van verwijtbaar handelen van werknemer en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is gegrond op meerdere redenen. Als eerste voert Van Neerbos aan dat werknemer roekeloos en in strijd met de hem bekende geldende veiligheidsregels heeft gehandeld. Mede uit het rapport van de Arbeidsinspecteur leidt de kantonrechter af dat werknemer weliswaar heeft gehandeld in strijd met de veiligheidsinstructies van Van Neerbos, maar dat de werkwijze – het gebruik van een bak op de heftruck om een persoon te liften – op de locatie waar werknemer werkzaam

was niet ongebruikelijk was en zelfs door de leidinggevende werd toegepast. Van roekeloosheid is de kantonrechter niet gebleken. Immers, er moet ook rekening worden gehouden met het ervaringsfeit dat het regelmatig verkeren in een bepaalde werksituatie ertoe kan leiden dat de werknemer minder voorzichtig zal worden dan ter voorkoming van ongevallen raadzaam is. Ook de overige ontslaggronden kunnen het ontslag op staande voet niet dragen. Het fingeren van de werkelijke toedracht van het ongeval was onjuist. Toch acht de kantonrechter dit verwijtbaar handelen onvoldoende om het ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Werknemer en zijn collega handelden niet in hun eigen belang, maar in het belang van hun vestiging. Mede op grond van het voorgaande is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven.

Met betrekking tot de voorwaardelijke ontbinding overweegt de kantonrechter dat hiervoor geen redelijke grond bestaat. Aan beide ontbindingsgronden heeft Van Neerbos dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd als aan het ontslag op staande voet. De kantonrechter betreft bij zijn oordeel dat, naast het thans centraal staande incident, geen enkele klacht over het functioneren van werknemer naar voren is gebracht gedurende een reeds vele (17) jaren durend dienstverband en evenmin is gebleken van aan het adres van werknemer geuite waarschuwingen omtrent roekeloos of in strijd met de veiligheidsvoorschriften vertoond gedrag. Tevens betwist werknemer de verstoorde arbeidsrelatie. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek van Van Neerbos.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:458

Zaaknummer: 4654800 AR VERZ 15-73, 4788853 AR VERZ 16-23 en 47711160 AR VERZ 15-81

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: H.J.A. van Dijk en M.O. de Bont

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

RECHTSPRAAK

SNS Reaal N.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), CNV Dienstenbond en De Unie c.s.

Werknemers behouden recht op variabele beloning ondanks 'nationalisering' Reaal. Geen beroep op artikel 6:248 BW. Bonden hebben onvoldoende schadevergoeding onderbouwd (matiging schadevergoeding).

(Hoger beroep van AR 2014-0225) Drie werknemers zijn in dienst van SNS Reaal in de functie van accountmanager pensioenen, desk accountmanager respectievelijk accountmanager. Deze functies behoren tot de buitendienst. Op hun arbeidsovereenkomsten is de CAO SNS Reaal van toepassing. Cao-partijen hebben overeenstemming bereikt over versobering van de variabele beloningsregeling. Met ingang van 1 januari 2012 heeft het Reglement Variabele Beloning Buitendienst (en Desk Accountmanagement) Reaal en Zwitserleven (hierna: Reglement VB) gegolden, waarin de (van de mate van realisatie van de prestatiedoelstelling afhankelijke) variabele beloning is gemaximeerd op 35% van het totale vaste inkomen (salaris incl. vakantiegeld en dertiende maand, excl. toeslagen) van de medewerker. In artikel 13 (getiteld 'Neerwaartse aanpassing') van het Reglement VB is bepaald: Tot het moment van uitbetaling is de raad van bestuur bevoegd de hoogte van de variabele beloning neerwaarts aan te passen tot een passende hoogte indien ongewijzigde toekenning of uitkering van de variabele beloning niet met de financiële toestand van werkgever in haar geheel te verenigen is (zoals bedoeld in art. 12 en 14 van de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011 (hierna: RBB)). Op 1 februari 2013 is SNS Reaal genationaliseerd. De kern van hetgeen partijen verdeeld houdt, betreft de beantwoording van de vraag waartoe artikel 13 van het Reglement VB SNS Reaal jegens de vakbonden en de betrokken buitendienstmedewerkers verplicht en van de vraag waarop de vakbonden en deze werknemers op grond van dat beding aanspraak kunnen maken. De vakbonden en de genoemde werknemers menen SNS Reaal aan de uitbetaling van de met de door hen behaalde prestatiedoelstellingen over 2012 corresponderende variabele beloning te kunnen houden, terwijl SNS Reaal stelt dat zij deze variabele beloning gelet op de financiële situatie van de groep niet hoeft uit te betalen. Indien artikel 13 van het Reglement VB buiten toepassing zou blijven, is met de totale variabele

beloning van de buitendienstmedewerkers over 2012 ongeveer € 1,4 miljoen gemoeid. De kantonrechter heeft de vorderingen van de bonden grotendeels toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de uitleg van het Reglement dient aansluiting te worden gezocht bij de CAO-norm. Naar het oordeel van het hof is het gestelde in artikel 13.4 onder 1 een aanwijzing dat in geval van staatssteun terughoudendheid geboden is. Dit betekent dat in dat geval geen excessieve variabele beloningen behoren te worden uitgekeerd. Een algeheel verbod om bij staatssteun variabele beloningen uit te betalen, kan in dit artikellid echter niet worden gelezen. In zoverre komt aan het gestelde, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen, als grondslag voor een besluit om niet tot uitbetaling over te gaan, geen zelfstandige betekenis toe. Wel dient bij de vraag of de variabele beloningen geheel of gedeeltelijk kunnen worden uitbetaald, te worden gekeken of deze strookt met een tijdige terugbetaling van de ontvangen overheidssteun en de handhaving van een solide toetsingsvermogen, de solvabiliteitsmarge of het eigen vermogen (vgl. artikel 14 RBB). Op grond van de aangehaalde bewoordingen in artikel 13 is het hof met de bonden en anders dan de kantonrechter, van oordeel dat voor de beantwoording van de vraag op welk moment moet worden beoordeeld of de solvabiliteitsmarges van de bank en de verzekeraar aan de wettelijke norm voldoen, het tijdstip van uitbetaling doorslaggevend is. Tussen partijen is niet in geschil dat op het in artikel 18 van het Reglement VB genoemde moment van uitbetaling (uiterlijk in de maand april) de solvabiliteitsmarges aan de wettelijke normen voldeden. Daarbij is niet van belang dat het voldoen aan deze normen verband hield met de kapitaalsinjectie van de Nederlandse Staat en de nationalisatie van SNS Reaal.

Artikel 7:613/6:248 BW

Het op artikel 7:613 BW gebaseerde verweer gaat niet op. SNS Reaal voert aan dat zij met het beroep op de eenzijdige wijzigingsbedingen niets meer of anders heeft gedaan dan het vereiste van artikel 13.4 lid 3 Reglement VB terzijde te schuiven/te wijzigen. Zoals hiervoor al werd overwogen, was het voeren van overleg met de bonden evenwel niet aan de orde. Ten aanzien van het beroep op het gestelde in artikel 13.4 onder 1 werd reeds overwogen dat hierin een algeheel verbod om bij staatssteun variabele beloningen uit te betalen, niet kan worden gelezen. Dat de uitbetaling niet zou stroken met een tijdige terugbetaling van de ontvangen overheidssteun of de soliditeit van het toetsingsvermogen, de solvabiliteitsmarge of het eigen vermogen ernstig zou aantasten, is onvoldoende aangetoond. Dat sprake is van een (ander) zodanig zwaarwichtig belang van SNS Reaal dat zij mocht besluiten om niet tot uitkering van de variabele beloningen over te gaan, is niet gesteld of gebleken. Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat de raad van bestuur van SNS Reaal, blijkens het e-mailbericht van directeur B. Janknegt, op 17 december 2012 aan de desbetreffende medewerkers heeft meegedeeld te hebben besloten niet tot korting over te gaan. Ook het beroep op artikel 6:248 BW kan SNS

Reaal niet baten. Dat uitbetaling van de variabele beloningen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, is door SNS Reaal onvoldoende onderbouwd. Zoals hiervoor al werd overwogen, doet de situatie dat de solvabiliteitsmarges op het moment van uitbetaling niet aan de wettelijke marges voldoen, zich niet voor. Andere feiten of omstandigheden die een beroep op artikel 6:248 BW zouden rechtvaardigen, zijn niet gesteld of gebleken.

Schadevergoeding bonden

Volgens SNS Reaal hebben de bonden geen nadere onderbouwing gegeven van hun stellingen met betrekking tot verlies van vertrouwen en prestige bij de leden, ondermijning van hun gezag en werfkracht-, geloofwaardigheid- en imagoschade. Dat de bonden schade als bedoeld in artikel 15 van de Wet COA hebben geleden, hebben zij onvoldoende aannemelijk gemaakt. In eerste aanleg is aanspraak gemaakt op de vergoeding van buitengerechtelijke kosten, maar die zijn door de kantonrechter afgewezen en in hoger beroep komen de bonden hierop niet terug. Voor wat betreft vergoeding van schade, bestaande uit ander nadeel dan vermogensschade (artikel 16 Wet CAO) wijzen de bonden er in hun memorie van antwoord op dat zij zich relatief kort voor het ontstaan van dit geschil hard hebben moeten maken (1) voor een aanzienlijke versobering van de variabele beloningsregeling, (2) voor een nieuwe CAO, waarin de lonen niet werden verhoogd en (3) het feit dat de beoordelingstoeslag 2012 werd uitbetaald op de onderkant van de bandbreedte. Daarnaast hebben de bonden moeten uitleggen hoe SNS Reaal tot het bestreden besluit van 18 februari 2013 kon komen, mede in het licht van het e-mailbericht van directeur Janknegt. Al deze omstandigheden rechtvaardigen evenwel naar het oordeel van het hof geen schadevergoeding van € 10.000 per bond. Het hof zal de door SNS Reaal te betalen schadevergoeding ex aequo et bono vast stellen op € 1.000 per bond.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:891

Zaaknummer: 200.152.067

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: S.F. Sagel en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: 7:613 BW en 13 Reglement Variabele Beloning Buitendienst Reaal

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Neerbos Bouwmarkten Exploitatie B.V.

Ontslag op staande voet vernietigd. Werknemer handelde weliswaar in strijd met de veiligheidsregels, maar de werkwijze – een collega liften die in een bak op een heftruck staat ten behoeve van een reparatie – was niet ongebruikelijk en werd zelfs door leidinggevende toegepast. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek werkgever afgewezen.

Werknemer is op 4 augustus 2008 in dienst getreden bij Van Neerbos Bouwmarkten Exploitatie B.V. (hierna: Van Neerbos), laatstelijk in de functie van verkoopmedewerker in een Gamma-vestiging. Op 23 oktober 2015 heeft zich in deze vestiging een arbeidsongeval voorgedaan. Werknemer heeft samen met een collega gepoogd om – door in een bak op een heftruck te gaan staan – verlichting in de laad- en losruimte te herstellen. Werknemer bestuurdde de heftruck en zijn collega stond in de bak. De collega van werknemer is van een hoogte variërende tussen 2.50 en 3.50 meter gevallen dan wel gesprongen, nadat de bak plotseling kantelde. De collega van werknemer heeft hierbij een hoofdwond en een gebroken hielbeen opgelopen. In onderling overleg hebben werknemer en zijn collega de toedracht van dit arbeidsongeval anders voorgesteld. Werknemer heeft daartoe ter plekke een grote huishoudtrap geplaatst, stellende dat zijn collega van de trap was gevallen. Op 29 oktober 2015 heeft werknemer aan de vestigingsmanager de werkelijke toedracht verteld. Inmiddels bleek ook dat camerabeelden de werkelijke toedracht van het ongeval in beeld hadden gebracht. Op 2 november 2015 heeft werknemer de werkelijke toedracht toegelicht, waarop werknemer is geschorst. Bij brief van 6 november 2015 is werknemer, samen met zijn collega (het slachtoffer), op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Van Neerbos verzoekt de voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van verwijtbaar handelen van werknemer en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is gegrond op meerdere redenen. Als eerste voert Van Neerbos aan dat werknemer roekeloos en in strijd met de hem bekende geldende veiligheidsregels heeft gehandeld. Mede uit het rapport van de Arbeidsinspecteur leidt de kantonrechter af dat werknemer weliswaar heeft gehandeld in

strijd met de veiligheidsinstructies van Van Neerbos, maar dat de werkwijze – het gebruik van een bak op de heftruck om een persoon te liften – op de locatie waar werknemer werkzaam was niet ongebruikelijk was en zelfs door de leidinggevende werd toegepast. Van roekeloosheid is de kantonrechter niet gebleken. Immers, er moet ook rekening worden gehouden met het ervaringsfeit dat het regelmatig verkeren in een bepaalde werksituatie ertoe kan leiden dat de werknemer minder voorzichtig zal worden dan ter voorkoming van ongevallen raadzaam is. Ook de overige ontslaggronden kunnen het ontslag op staande voet niet dragen. Het fingeren van de werkelijke toedracht van het ongeval was onjuist. Toch acht de kantonrechter dit verwijtbaar handelen onvoldoende om het ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Werknemer en zijn collega handelden niet in hun eigen belang, maar in het belang van hun vestiging. Mede op grond van het voorgaande is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven.

Met betrekking tot de voorwaardelijke ontbinding overweegt de kantonrechter dat hiervoor geen redelijke grond bestaat. Aan beide ontbindingsgronden heeft Van Neerbos dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd als aan het ontslag op staande voet. De kantonrechter betreft bij diens oordeel dat, naast het thans centraal staande incident, geen enkele klacht over het functioneren van werknemer naar voren is gebracht gedurende een reeds 7,5 jaren durend dienstverband en evenmin is gebleken van aan het adres van werknemer geuite waarschuwingen omtrent roekeloos of in strijd met de veiligheidsvoorschriften vertoond gedrag. Tevens betwist werknemer de verstoorde arbeidsrelatie. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek van Van Neerbos.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:455

Zaaknummer: 4654742 AR VERZ 15-72, 4788772 AR VERZ 16-22 en 4711223 AR VERZ 15-82

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: H.J.A. van Dijk en M.O. de Bont

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Zelfstandig tegenverzoek werkgever tot ontbinding toegewezen op de g-grond, voor zover werknemer (accountmanager) zijn verzoek tot ontbinding intrekt. Geen sprake van wanprestatie ex artikel 7:686 BW. Geen billijke vergoeding toegekend; geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever.

Werknemer is op 8 april 1992 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van accountmanager. Werkgever heeft in 2015 een organisatiewijziging doorgevoerd, hetgeen een nieuwe werkwijze met zich bracht. In het eerste kwartaal van 2015 kreeg iedere accountmanager een ontwikkelassessment. Blijkens een rapport d.d. 6 februari 2015 zijn de resultaten van werknemer ten opzichte van zijn collega's zwak, hetgeen betekent dat hij veel tijd nodig heeft om nieuwe vaardigheden en bekwaamheden aan te leren. Vervolgens heeft een coachingstraject plaatsgevonden. In het eindrapport van het coachingsbedrijf van 22 juli 2015 wordt onder meer gesteld dat de prestaties van werknemer volstrekt onvoldoende zijn om te voldoen aan de eisen van een 'accountmanager 2.0' en dat een en ander er naar verwachting ook niet in zit. Vervolgens is gesproken over het doorlopen van een verbetertraject. Werkgever heeft, naar aanleiding van gesprekken met werknemer, op 15 september 2015 uitgesproken dat er weinig vertrouwen bestaat dat werknemer het gewenste niveau gaat halen. Werknemer heeft immers geen jaarplan gemaakt, noch heeft hij een presentatie gegeven tijdens een teamvergadering, zoals tussen partijen was afgesproken. Werknemer heeft zich op 15 oktober 2015 ziek gemeld. In een verslag van de bedrijfsarts van 28 oktober 2015 staat vermeld dat de klachten van werknemer rechtstreeks een gevolg zijn van de situatie op het werk en dat deze zullen verdwijnen indien er duidelijkheid is. Op 3 november 2015 zou een gesprek plaatsvinden tussen werknemer en werkgever. Werknemer stelde als voorwaarde voor voornoemd gesprek dat daarbij een onafhankelijke derde aanwezig zou zijn, aan welke voorwaarde door werkgever niet werd voldaan. Op 6 november 2015 zou opnieuw een gesprek plaatsvinden. Door werkgever werd medegedeeld dat, indien werknemer niet zou verschijnen, de loonbetaling per direct zou worden stopgezet. Werknemer liet weten dat hij niet bij het gesprek aanwezig zou zijn, wederom vanwege de afwezigheid van een

onafhankelijke derde. Het loon van werknemer is per 6 november 2015 stopgezet. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van primair wanprestatie ex artikel 7:686 BW dan wel subsidiair een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer verzoekt, voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, om toekenning van een (billijke) vergoeding ad € 150.000.

De kantonrechter oordeelt als volgt. (Vooreerst wordt overwogen dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst in de zaak met zaak-/rolnummer 4634925 AZ VERZ 15-131 op verzoek van werknemer heeft ontbonden. Werknemer heeft echter de gelegenheid gekregen zijn verzoek in te trekken.) Genoegzaam is komen vast te staan dat werknemer geen presentatie heeft gehouden en geen voldoende uitgewerkt jaarplan heeft ingeleverd, terwijl dat door werkgever wel werd verwacht. Een en ander levert weliswaar een tekortkoming in de nakoming van die verbintenissen op, maar onvoldoende gemotiveerd is echter dat een dergelijke tekortkoming zodanig ernstig is dat zij het ingrijpende gevolg van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan rechtvaardigen. Mede gelet op het feit dat werknemer gedurende 24 jaar naar tevredenheid heeft gefunctioneerd, dient met minder ingrijpende maatregelen dan ontbinding te worden volstaan. Een loonstop was in dit geval een afdoende maatregel. Naar het oordeel van de kantonrechter is wel voldoende gebleken dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, mede vanwege het feit dat werknemer in eerste instantie zelf ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht. De arbeidsovereenkomst wordt op voornoemde grond ontbonden. Aan werknemer wordt geen billijke vergoeding toegekend. Verwezen wordt naar de beschikking met zaak/rolnummer 4634925 AZ VERZ 15-131 (AR 2016-0227), nu in die zaak – waarin hetzelfde feitencomplex speelt – dezelfde vraag is beoordeeld.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:998

Zaaknummer: 4705196 AZ VERZ 15-159

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: D.B. Muller en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder g BW, 7:671b BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever heeft loon accountmanager terecht stopgezet. Situatieve arbeidsongeschiktheid. Toepassing criteria MAK/SGBO.

Concurrentiebeding tussen partijen wordt vernietigd. Belang werknemer bij vernietiging weegt in dit geval zwaarder dan belang werkgever bij handhaving beding.

Werknemer is in dienst getreden van werkgever in de functie van accountmanager. In zijn arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft zich op 15 oktober ziek gemeld. Tussen partijen heeft een e-mailwisseling plaatsgevonden met betrekking tot het hervatten van de werkzaamheden door werknemer. Werknemer toont zich bereid de werkzaamheden te hervatten, onder voorwaarde dat dit dient te geschieden onder een andere leidinggevende, nu zijn leidinggevende het vertrouwen in hem heeft opgezegd. Werkgever heeft aan de wens van werknemer geen gehoor gegeven. In het spreekuurverslag van 28 oktober 2015 heeft de bedrijfsarts onder meer vermeld dat de klachten die werknemer ondervindt rechtstreeks het gevolg zijn van een verschil van inzicht met werkgever. De bedrijfsarts adviseert partijen om met elkaar in gesprek te blijven. Op 3 november 2015 zou een gesprek plaatsvinden tussen werknemer en werkgever. Werknemer stelde als voorwaarde voor voornoemd gesprek dat daarbij een onafhankelijke derde aanwezig zou zijn, aan welke voorwaarde door werkgever niet werd voldaan. Op 6 november 2015 zou opnieuw een gesprek plaatsvinden. Door werkgever werd medegedeeld dat, indien werknemer niet zou verschijnen, de loonbetaling per direct zou worden stopgezet. Werknemer liet weten dat hij niet bij het gesprek aanwezig zou zijn, wederom vanwege de afwezigheid van een onafhankelijke derde. Het loon van werknemer is per 6 november 2015 stopgezet. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot doorbetaling van loon vanaf 6 november 2015, onder verwijzing naar het arrest MAK/SGBO, alsmede het tussen partijen geldende concurrentiebeding te vernietigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het geval van situatieve arbeidsongeschiktheid wordt van beide partijen een proactieve houding verwacht. Werkgever heeft in dat kader werknemer tot tweemaal toe uitgenodigd voor een gesprek teneinde tot oplossingen te komen. Werknemer heeft weliswaar aangegeven bereid te zijn om het gesprek met werkgever aan te

gaan, maar is telkens niet verschenen op die gesprekken. Verder is van eventuele inspanningen zijdens werknemer niets gesteld dan wel gebleken. Werknemer bleef vasthouden aan zijn standpunt pas op gesprek te verschijnen indien daarbij een onafhankelijke derde aanwezig was. Het stellen van een dergelijke voorwaarde was prematuur, nu nog geen enkel gesprek tussen partijen had plaatsgevonden. Evenmin is voldoende gesteld dan wel gebleken dat sprake is van (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten met het oog waarop van werknemer redelijkerwijs niet zou kunnen worden gevergd zijn werkzaamheden te hervatten. Blijkens het oordeel van de bedrijfsarts is immers geen sprake van medische beperkingen. Ook ontbreekt een second opinion die daarop ziet. Gelet op het voorgaande bestond er geen loondoorbetalingsverplichting voor werkgever krachtens artikel 7:628 BW. Werkgever heeft de loonbetaling derhalve terecht stopgezet.

Werknemer voert ter onderbouwing van zijn verzoek het concurrentiebeding te vernietigen aan dat werkgever geen concreet belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding, terwijl werknemer door dit beding wezenlijk wordt benadeeld. Hij stelt daartoe dat hij enkel en alleen ervaring heeft in de keukenbranche en daar ook wil blijven werken. Daarnaast is hij door werkgever gedwongen de arbeidsovereenkomst met haar te beëindigen. Daarbij is bovendien van belang dat werkgever van mening is dat werknemer slecht functioneert als accountmanager. Werknemer voert voorts aan dat werkgever een groot aantal vaste klanten heeft en zich de laatste jaren slechts bezighield met de zogenoemde huurmarkt, hetgeen een zeer beperkte markt is. Nu voornoemd standpunt door werkgever niet is weersproken en werkgever voorts haar eigen belang bij handhaving van het concurrentiebeding onvoldoende heeft onderbouwd, wordt geoordeeld dat het belang van werknemer bij vernietiging van het concurrentiebeding zwaarder dient te wegen dan het belang van werkgever bij handhaving daarvan. Volgt toewijzing van het verzoek tot vernietiging.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:965

Zaaknummer: 4635155 AZ VERZ 15-132

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: E.W. Kingma en D.B. Muller

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbindingsverzoek accountmanager toegewezen vanwege verstoorde arbeidsrelatie. Geen transitie- en billijke vergoeding verschuldigd; geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Werknemer is eerlijke kans geboden tot verbetering.

Werknemer is op 8 april 1992 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van accountmanager. Werkgever heeft in 2015 een organisatiewijziging doorgevoerd, hetgeen een nieuwe werkwijze met zich bracht. In het eerste kwartaal van 2015 kreeg iedere accountmanager een ontwikkelassessment. Blijkens een rapport d.d. 6 februari 2015 zijn de resultaten van werknemer ten opzichte van zijn collega's zwak, hetgeen betekent dat hij veel tijd nodig heeft om nieuwe vaardigheden en bekwaamheden aan te leren. Vervolgens heeft een coachingstraject plaatsgevonden. In het eindrapport van het coachingsbedrijf van 22 juli 2015 wordt onder meer gesteld dat de prestaties van werknemer volstrekt onvoldoende zijn om te voldoen aan de eisen van een 'accountmanager 2.0' en dat een en ander er naar verwachting ook niet in zit. Vervolgens is gesproken over het doorlopen van een verbetertraject. Werkgever heeft, naar aanleiding van gesprekken met werknemer, op 15 september 2015 uitgesproken dat er weinig vertrouwen bestaat dat werknemer het gewenste niveau gaat halen. Werknemer heeft zich op 15 oktober 2015 ziek gemeld. In een verslag van de bedrijfsarts van 28 oktober 2015 staat vermeld dat de klachten van werknemer rechtstreeks een gevolg zijn van de situatie op het werk en dat deze zullen verdwijnen indien er duidelijkheid is. Op 3 november 2015 zou een gesprek plaatsvinden tussen werknemer en werkgever. Werknemer stelde als voorwaarde voor voornoemd gesprek dat daarbij een onafhankelijke derde aanwezig zou zijn, aan welke voorwaarde door werkgever niet werd voldaan. Op 6 november 2015 zou opnieuw een gesprek plaatsvinden. Door werkgever werd medegedeeld dat, indien werknemer niet zou verschijnen, de loonbetaling per direct zou worden stopgezet. Werknemer liet weten dat hij niet bij het gesprek aanwezig zou zijn, wederom vanwege de afwezigheid van een onafhankelijke derde. Het loon van werknemer is per 6 november 2015 stopgezet. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van zowel de transitievergoeding als een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Daargelaten dat een werknemersverzoek, dat in belangrijke mate rust op het (grond)recht van vrije arbeidskeuze, in beginsel gehonoreerd dient te worden, is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van omstandigheden in de zin van artikel 7:671c lid 1 BW. Voldoende is gebleken dat de verhoudingen tussen partijen zodanig verstoord zijn geraakt dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet langer mogelijk is. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2016. Voor toekenning van de transitie- en billijke vergoeding dient sprake te zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. Genoegzaam is komen vast te staan dat er door werkgever een andere invulling is gegeven aan de functie van accountmanager, dat aan alle accountmanagers een ontwikkelingsassessment en vervolgens een coachingstraject is aangeboden, dat werknemer (nog) niet voldeed aan hetgeen op dat moment van hem als accountmanager werd verwacht en dat vervolgens is gesproken over het doorlopen van een verbetertraject. De arbeidsverhouding is hierdoor onder druk komen te staan. Werknemer verwijt werkgever dat zij het vertrouwen in hem heeft opgezegd. Echter, de uitspraken van werkgever zijn niet gelijk aan het opzeggen van vertrouwen in werknemer als accountmanager. De twijfels van werkgever zijn onder meer gebaseerd op het gedrag van werknemer en de resultaten van het coachingstraject. Niet kan worden gezegd dat deze twijfels ongefundeerd zijn. Vervolgens zijn de verhoudingen dusdanig verstoord geraakt dat werknemer zich ziek heeft gemeld. De bedrijfsarts adviseerde partijen in gesprek te blijven. Werknemer stelde als voorwaarde voor die gesprekken dat daarbij een onafhankelijke derde aanwezig zou zijn, aan welke voorwaarde door werkgever niet werd voldaan. Geoordeeld wordt dat deze weigering door werkgever niet onredelijk is, nu het stellen van een voorwaarde prematuur was, aangezien nog geen enkel gesprek tussen partijen had plaatsgevonden. Van werknemer mocht worden verwacht dat hij positief zou reageren op de uitnodiging voor een gesprek, hetgeen hij heeft nagelaten. De kantonrechter komt mede op basis van het vorenstaande tot het oordeel dat van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van werkgever geen sprake is. De gevorderde transitievergoeding en billijke vergoeding worden derhalve afgewezen. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld het ontbindingsverzoek in te trekken.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:1004

Zaaknummer: 4634925 AZ VERZ 15-131

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: E.W. Kingma en D.B. Muller

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Woonstichting van Alkmaer voor Wonen/directeur

Pensioenafpraak in vaststellingsovereenkomst € 657.001 aan pensioen voor bestuurder woonstichting niet in strijd met WNT, maar afwikkeling van geschil over arbeidsovereenkomst.

Werknemer (geboren 1957) is met ingang van 1 januari 1999 in dienst getreden als statutair directeur bij (de rechtsvoorgangster van) de Stichting. Artikel 6 van de tussen de Stichting en werknemer gesloten arbeidsovereenkomst d.d. 5 juli 2000 bepaalt onder meer: '6.1 De statutair directeur neemt deel aan de bij de corporatie geldende (vroeg)pensioenregeling van de Stichting Pensioenfonds Woningcorporaties (SPW). (...) 6.5 De corporatie treft bij de SPW een voorziening die aan de statutair directeur op de richtleeftijd van 60 jaar een (vroeg)pensioenuitkering garandeert van 70% van haar laatstgenoten loon.' Werknemer en (de raad van commissarissen van) de Stichting verschillen van mening over de betekenis van de pensioentoezegging in artikel 6.5 van de arbeidsovereenkomst. Na tussenkomst van Deloitte is tussen de RvC en werknemer overeengekomen dat er een bedrag ineens (€ 400.000) zal worden betaald en daarna periodiek een bedrag beschikbaar zal worden gesteld ter uitvoering van artikel 6.5 (€ 257.001 wordt verdiend van 1 januari 2010 tot en met juli 2017 (7 jaar + 7 maanden = 91 maanden, € 33.890 per volledig jaar). Woonstichting heeft nog geen uitvoering gegeven aan deze afspraak vanwege de maatschappelijke discussie over beloning van bestuurders. Bij vaststellingsovereenkomst van 11 april 2013 zijn partijen overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van de Stichting per 31 december 2013 met wederzijds goedvinden zal eindigen en dat de Stichting werknemer wegens gederfd en/of te derven loon zal compenseren door betaling van een vergoeding van € 75.000 bruto. De discussie over het pensioen is hiervan uitdrukkelijk geëcarteerd. In de onderhavige procedure vordert werknemer dat de stichting zal worden veroordeeld om aan haar € 385.900 ter beschikking te stellen ter zake van vroegpensioen en € 1.306.000 ter zake van het levenslange ouderdomspensioen, op fiscaal acceptabele wijze door werknemer aan te wenden.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat zij, zoals is vastgelegd in de memo van Deloitte Belastingadviseurs van 8 november 2011, op of omstreeks 2 november 2011 overeenstemming hebben bereikt over hun geschil met betrekking tot de vraag welke uitleg

gegeven diende te worden aan de pensioentoezegging in artikel 6.5 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Het memo van Deloitte van 8 november 2011 spreekt in dit verband van een tussen partijen tot stand gekomen 'compromis'. Door de Stichting is gesteld dat partijen met betrekking tot hun meningsverschil over die pensioentoezegging – waarbij de Stichting zich op het standpunt stelde dat zij op het punt van de voor werknemer al gerealiseerde pensioenvoorziening tot niets extra verplicht was maar werknemer van mening was dat aan haar een (vroeg)pensioen van 70% van haar laatstverdiende loon was toegezegd, die wel een extra verplichting voor de Stichting meebracht – toen 'een schikking' hebben getroffen. Een schikking is een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 Burgerlijk Wetboek (BW), waarbij partijen ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling binden, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken. Dit laatste brengt met zich mee dat de vraag hoe de pensioentoezegging in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst moet worden uitgelegd en of werknemer daaraan (nog) rechten kan ontlelen, niet langer relevant is. Door de Stichting is niet aangevoerd dat de schikking van 8 november 2011 is opgezegd, ontbonden of om andere redenen niet langer tussen partijen zou gelden. De Stichting heeft niet gemotiveerd uiteengezet dat er rechtsgeldige redenen bestonden om aan de bereikte schikking geen uitvoering te geven vanwege het laatstvermelde aspect van vormgeving. Het hof is, met de kantonrechter, van oordeel dat er alle aanleiding bestaat die overeenkomst alsnog ten uitvoer te leggen en om eventuele fiscale aspecten te laten beoordelen door een deskundige die zal kunnen nagaan op welke wijze de door de Stichting uit te keren geldbedragen dienen te worden besteed op fiscaal toelaatbare wijze.

Pensioenafpraak in strijd met WNT?

De Stichting klaagt tevergeefs over het oordeel van de kantonrechter dat in de door de Stichting ingevolge de overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst van 11 april 2013 te betalen vergoeding van € 75.000 niet ook het pensioen van werknemer was inbegrepen, voor zover voortvloeiend uit de pensioentoezegging waarover partijen van mening verschilden. Met zoveel woorden is in die overeenkomst immers vermeld dat partijen het geschil met betrekking tot de pensioentoezegging buiten die overeenkomst laten. De Stichting kan niet worden gevolgd in het betoog dat de vordering van werknemer afstuit op de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT). De vordering van werknemer heeft betrekking op nakoming van de overeenkomst van 8 november 2011, zoals hiervoor is overwogen, en houdt derhalve niet in dat werknemer een uitkering vordert wegens het beëindigen van het dienstverband. De in die wet gestelde maximering van ontslagvergoedingen mist in dit geval toepassing. Het beroep van de Stichting

op de WNT faalt dus.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4916

Zaaknummer: 200.154.461/01

Rechters: J.E. Molenaar, L.A.J. Dun en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: A.J. van der Veen-Janz en O.F. Blom

Wetsartikelen: Wet normering topinkomens

RECHTSPRAAK

werknemers/ABN Amro

Geen ongelijke behandeling door deel werknemers wel en deel geen arbeidsmarkttoeslag te laten behouden. Incorporatie nieuwe cao vervangt oude cao. Geen permanente nawerking conform Unieke Kinderopvang vanwege andersluidende bepaling in cao.

Werknemers zijn op verschillende data, variërend van 4 tot 22 jaar voorafgaand aan het uitbrengen van de inleidende dagvaarding in deze zaak, in dienst van Fortis Bank Nederland N.V. (hierna: Fortis) getreden. Ten gevolge van een fusie tussen Fortis en ABN AMRO op 1 juli 2010 zijn zij sedert laatstgenoemde datum bij ABN AMRO in dienst. De arbeidsovereenkomsten van werknemers kennen een zogenoemd incorporatiebeding waarmee de Fortis cao is geïncorporeerd. Op grond van deze cao komt werknemers een arbeidsmarkttoeslag (AMT) toe. Bij sommige werknemers staat deze AMT-bepaling (ook) in de arbeidsovereenkomst. In beide gevallen is opgenomen dat jaarlijks over de toekenning van een AMT wordt beslist. In september 2010 heeft ABN AMRO met dezelfde vakbonden als met wie eerder over de Fortis cao overeenstemming was bereikt – een principeakkoord over een nieuwe cao gesloten. Dit akkoord is gevolgd door de ABN AMRO cao 2010-2012 (hierna ABN AMRO cao). Bij deze cao werden met ingang van 1 januari 2011 de arbeidsvoorwaarden van de Fortis-medewerkers en de (oude) medewerkers van ABN AMRO geharmoniseerd. In laatstgenoemde cao is de AMT, zoals die op grond van de Fortis cao kon worden toegekend, per 1 januari 2011 vervangen door de arbeidsmarkttoeslag zoals die voorheen binnen ABN AMRO Bank gold (verder: TMT). De TMT telt, anders dan de AMT, niet mee voor de berekening van de vakantietoeslag, de 13e maand en de pensioengrondslag. Op 1 april 2011 is werknemers vervolgens TMT toegekend volgens de ABN AMRO cao. Werknemers vorderen in deze procedure, sterk verkort weergegeven, een verklaring voor recht dat (1) hun AMT ten onrechte is omgezet in een TMT, dat (2) de ongekorte AMT/TMT aan hun salaris dient te worden vastgemaakt, dan wel – subsidiair – dient te worden doorbetaald, dat (3) de AMT/TMT grondslag is voor een aantal emolumenten (vakantietoeslag, 13e maand, de 40-uurtoeslag, vakantie-uren) en voor de vertrekstimuleringsregeling op grond van de ISP-cao zoals die gold ten tijde van hun keuze om al dan niet in de Mobiliteitsorganisatie in te

stromen. Werknemers stellen ter onderbouwing van hun vorderingen dat er sprake is geweest van ongelijke behandeling. In het voorjaar van 2009 is aan een aantal Fortis-medewerkers te kennen gegeven dat de AMT zou worden verlaagd omdat hun beloning niet meer marktconform was. Diegenen die daar toen tegen protesteerden, is de gelegenheid geboden aan te tonen dat de AMT was gegarandeerd in welk geval de (verlaagde) AMT onderdeel is gemaakt van hun vaste salaris. Werknemers hebben die gelegenheid niet gekregen omdat de laatstelijk toegekende AMT in 2009 marktconform werd geacht of omdat zij niet hebben geprotesteerd tegen de in 2009 doorgevoerde verlaging van de AMT. Als werknemers in 2009 wel in de gelegenheid waren gesteld aan te tonen dat hun AMT door Fortis gegarandeerd was, zouden zij daarin zijn geslaagd en zou het desbetreffende bedrag toen aan hun salaris zijn toegevoegd. De omzetting van AMT in TMT in 2011 zou dan geen nadelige financiële consequenties hebben gehad. Werknemers stellen voorts dat de AMT als vast bestanddeel van hun salaris is toegezegd, veelal bij de aanvang van hun dienstverband met Fortis en daarom niet kan worden verlaagd of gewijzigd. Een eenzijdig wijzigingsbeding is niet in hun arbeidsovereenkomsten opgenomen en het vasthouden aan uitbetaling van de AMT leidt niet tot een onaanvaardbaar resultaat. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Van ongelijke behandeling is geen sprake. Het door Fortis hierbij gemaakte onderscheid tussen werknemers aan wie in de ogen van Fortis ter zake toezeggingen waren gedaan en werknemers, aan wie de AMT niet als vast onderdeel van hun salaris was toegezegd, is immers niet een door de wet of een rechtstreeks werkende verdragsbepaling verboden onderscheid. Dat onderscheid zou daarom alleen dan ongeoorloofd zijn indien dit getoetst aan de eisen van goed werkgeverschap onaanvaardbaar zou zijn. ABN AMRO heeft aangevoerd dat alleen van die werknemers ten aanzien van wie door de leidinggevende werd vastgesteld dat de desbetreffende werknemer in het verleden schriftelijk of mondeling was toegezegd dat de AMT een vaste toeslag zou zijn, die toeslag onderdeel van het vaste salaris werd gemaakt. Het aldus maken van onderscheid tussen werknemers die nakoming van een toezegging verlangen en werknemers die die toezegging niet hebben gekregen is, getoetst aan de eisen van goed werkgeverschap, niet onaanvaardbaar. Of werknemers recht hebben op AMT bij wijze van toezegging, wordt verschillend beantwoord per werknemer (bewijs).

Over de vraag of werknemers aan de ABN Amro-cao zijn gebonden, wordt het volgende overwogen. Werknemers hebben niet weersproken dat Fortis aanvankelijk partij was bij de Cao voor het Bankbedrijf en dat later een eigen concern cao, de Fortis cao, is overeengekomen en dat vanaf dat moment voor werknemers de Fortis cao is gaan gelden. Nu zij evenmin betwisten dat de termijn waarvoor de laatste Fortis cao gold, is geëxpireerd en dat de ABN AMRO cao vermeldt dat die cao (onder meer) de Fortis cao vervangt, zijn werknemers aan de

ABN AMRO cao gebonden. Ook de stelling van werknemers dat, zelfs als zij aan de ABN AMRO cao gebonden zijn, de regeling in de laatste Fortis cao omtrent de AMT nog steeds voor hen geldt omdat die voor hen gunstiger is dan de TMT-regeling in de ABN AMRO cao, wordt gepasseerd. Behoudens andersluidende bepalingen blijven op grond van hetgeen is overwogen in HR 8 april 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BP0580) voor een werknemer gunstigere bepalingen uit een oude cao gelden bij het van kracht worden van een nieuwe (minimum-)cao maar kunnen cao-partijen uitdrukkelijk overeenkomen dat eventuele gunstigere bepalingen uit een eerdere cao niet van toepassing zijn. In het onderhavige geval is dat overeengekomen. Niet alleen is in de cao uitdrukkelijk bepaald dat deze in de plaats komt van de cao die daarvoor tussen partijen van kracht was, ook uit de door ABN AMRO in het geding gebrachte toelichting van de cao-sluitende vakbonden en ABN AMRO op de ABN AMRO cao, die naar ABN AMRO onweersproken heeft gesteld op 12 september 2011 is gepubliceerd op het intranet van ABN AMRO, volgt dat partijen de bedoeling hadden 'andersluidende bepalingen' overeen te komen. Onder verwijzing naar genoemd arrest verklaren de cao-partijen dat de onderhavige cao niet geldt als een minimum-cao en dat het de bedoeling was en is om geen enkele bepaling van zowel de eerdere ABN AMRO cao als de Fortis cao te laten doorwerken: 'Het was juist de bedoeling door deze nieuwe Cao een geïntegreerd arbeidsvoorwaardenpakket te maken voor de (medewerkers van de) nieuwe bank.' Op grond van hetgeen is overwogen en beslist in genoemd arrest kunnen de cao-partijen nawerking van een eerdere van toepassing zijnde gunstige cao voorkomen door dat uitdrukkelijk overeen te komen, zoals in het onderhavige geval is gebeurd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:5711

Zaaknummer: 200.134.570/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, D. Kingma en J.E. Molenaar

Advocaten: R.S. de Vries en A. van Hees

Wetsartikelen: Fortis CAO, ABN Amro CAO, WCAO en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

bestuurder/werknemers

Indirect bestuurder van werkgever valt ernstig persoonlijk verwijt te maken van het inhouden maar niet afstorten van pensioenpremies werknemers.

Bestuurder is sedert 25 juni 1991 enig bestuurder van X en X is sedert 11 juli 1997 enig bestuurder en enig aandeelhouder van All Side View Management B.V. (hierna: ASV). Aldus is bestuurder sedert laatstgenoemde datum indirect bestuurder van ASV. ASV is op 17 mei 2011 in staat van faillissement verklaard en bij beschikking van 27 december 2011 is het faillissement bij gebrek aan baten opgeheven. Werknemers van ASV hebben een pensioentoezegging gekregen. Op de salarissen van werknemers is vanaf 1 oktober 2006 maandelijks pensioenpremie ingehouden, maar vanaf oktober 2006 is door NN voor hen geen pensioenpremie meer als ontvangen geregistreerd. Aan pensioenpremie is op het salaris van werknemers van 1 september 2006 tot 17 mei 2011 respectievelijk € 16.385,43, € 8.014,50 en € 3.531,39 ingehouden en niet aan NN afgedragen. De achterstand in pensioenafdracht van ASV aan NN voor de onder de pensioenregeling vallende werknemers bedroeg op 8 april 2010 € 190.977,76. ASV heeft werknemers aanvankelijk (vanaf maart 2009) bericht dat het allemaal wel goed zou komen. Werknemers hebben de bestuurder persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de geleden schade.

Het hof oordeelt als volgt. Bestuurder valt een ernstig persoonlijk verwijt te maken van het feit dat gedurende zeer lange tijd, te weten enkele jaren, pensioenpremies op de salarissen van werknemers werden ingehouden, zonder dat deze aan de pensioenverzekeraar werden afgedragen, dat ook voor het overige de pensioenpremies niet aan NN werden betaald zonder dat de betrokken werknemers van een en ander direct of na zeer korte tijd op de hoogte werden gesteld, terwijl in dezelfde periode andere schuldeisers wel werden betaald. Dat bestuurder en zijn vriendin hebben geprobeerd ASV overeind te houden door het bijstorten van gelden mag zo zijn, maar dat ontnemt aan genoemd handelen en nalaten door bestuurder niet het karakter van een ernstig persoonlijk te maken verwijt. Van overmacht, zoals door bestuurder is aangevoerd, is geen sprake (vertrouwen op betaling van debiteuren die dat niet doen, leidt niet tot overmacht) en evenmin van onvoorziene omstandigheden. Tot

een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar resultaat leidt het onder de eerder genoemde omstandigheden aannemen van aansprakelijkheid van bestuurder niet.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4924

Zaaknummer: 200.165.236/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D. Kingma en G.C. Boot

Advocaten: T. Teke en S.N. Ketting

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dimensio Verpakkingen B.V.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Nu de feiten en omstandigheden die ten grondslag zijn gelegd aan het verzoek gegrond op de e-grond vrijwel identiek zijn aan die van het ontslag op staande voet, dient de vraag of er sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen door werknemer niet in deze ontbindingszaak te worden beantwoord, maar in de zaak met betrekking tot het gegeven ontslag op staande voet.

Werknemer is op 18 mei 2015 in dienst getreden bij Dimensio voor de duur van een jaar. Op 11 november 2015 is hij op staande voet ontslagen. Als redenen hiervoor zijn onder meer genoemd het in strijd met het geheimhoudingsbeding privé-e-mails met een zakelijk karakter versturen aan bestaande klanten en leveranciers van Dimensio en het in zijn eigen dagelijkse werk niet transparant zijn. Werknemer verzoekt kort gezegd de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Dimensio verzoekt bij wijze van zelfstandig tegenverzoek (a) primair te verklaren dat de arbeidsovereenkomst door de opzegging daarvan op 11 november 2015 is geëindigd en (b) subsidiair de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de grond van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer en subsidiair op grond van een, door toedoen van werknemer, verstoorde arbeidsverhouding. Bovendien verzoekt Dimensio (c) in beide gevallen voor recht te verklaren dat werknemer het concurrentie- en geheimhoudingsbeding meermalen heeft geschonden en werknemer te veroordelen tot betaling van de verbeurde contractuele boete.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Om administratieve reden splitst de kantonrechter de zaken met gebruikmaking van artikel 7:686a lid 10 BW. Wat betreft de zaken die zien op het door werknemer ingediende verzoek respectievelijk op het hiervoor sub c genoemde tegenverzoek van Dimensio is door beide partijen verzocht met betrekking tot deze zaken nog nader inhoudelijk verweer te mogen voeren. De kantonrechter zal derhalve deze zaken aanhouden tot de in het dictum nader bepaalde datum teneinde partijen de gelegenheid te bieden om een nadere inhoudelijke reactie in te dienen. Wat betreft de zaak die ziet op het hiervoor sub b genoemde tegenverzoek van Dimensio oordeelt de kantonrechter als volgt.

Primair heeft Dimensio verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. De door Dimensio gestelde feiten en omstandigheden zijn daarbij evenwel identiek aan die van het ontslag op staande voet. Dit strookt niet met de bedoeling van het voorwaardelijk karakter van het onderhavig ontbindingsverzoek. De insteek daarvan is namelijk dat er hoe dan ook een einde aan de arbeidsovereenkomst dient te komen, ook wanneer niet in rechte komt vast te staan dat het gegeven ontslag op staande voet standhoudt. Het moge zo zijn dat de verwijtbaarheidstoets in artikel 7:669 lid 3 onder e BW lichter is dan de dringende reden ex artikel 7:678 BW, grosso modo ontloopt het resultaat van die beoordeling elkaar niet. En het is dan tweeën een: ofwel in de ontslagzaak wordt geoordeeld dat er op basis van de thans gestelde feiten en omstandigheden sprake is van zodanig verwijtbaar handelen door werknemer dat dit een dringende reden voor ontslag rechtvaardigt, zodat het ontslag op staande voet gehandhaafd blijft en 'er geen arbeidsovereenkomst meer is om te ontbinden', ofwel die feiten en omstandigheden leveren geen dringende reden op voor een onverwijld opzegging, maar dan kunnen die feiten en omstandigheden ook niet zonder meer een verwijtbare ontbinding dragen. De vraag of er sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen door werknemer dient daarom niet in deze ontbindingszaak te worden beantwoord, maar in de zaak met betrekking tot het gegeven ontslag op staande voet. Toewijzing van het verzoek op primaire grondslag is dan ook niet aan de orde. Wel is uit de standpunten van partijen en het verhandelde ter zitting genoegzaam gebleken dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig verstoord is geraakt en dat een voortzetting door geen der partijen wordt geambieerd. De kantonrechter ziet daarbij geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, zoals hij heeft verzocht. Alles samengenomen kan namelijk op zijn minst worden gesteld dat werknemer door zijn 'over-enthousiaste, dan wel eigengereide' houding heeft bijgedragen aan de thans ontstane situatie van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. Van het bewust creëren door Dimensio van deze onwerkbaar situatie is in elk geval niet gebleken. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2016, zonder toekenning van een billijke vergoeding van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:864

Zaaknummer: 4732861/16-4, 4770558/16-15 en 4771086/16-16

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: P.G.H. van Dijk en C.B.G. Derks

Wetsartikelen: 7:686a BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 onder e BW, 7:669 lid 3 onder g BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

‘Voorlopige arbeidsovereenkomst’ wordt gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst. Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Opzegging zonder instemming of toestemming UWV. Gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. Aanvullend verzoek (na aanvankelijk wel tijdig ingediend verzoekschrift) tot toekenning billijke vergoeding is ingediend na verstrijken vervaltermijn en leidt tot niet-ontvankelijkheid.

Op 30 september 2015 heeft werkneemster een sollicitatiegesprek gehad met de heer A, stationsmanager bij werkgeefster. Na afloop van dit gesprek heeft werkneemster een document ondertekend. Bovenaan dit document staat ‘voorlopige arbeidsovereenkomst’. Op 14 oktober 2015 is werkneemster medegedeeld dat er geen arbeidsovereenkomst is gesloten en dat zij niet op het werk hoeft te verschijnen. Werkneemster voert aan dat met het tekenen van de ‘voorlopige arbeidsovereenkomst’ op 30 september 2015 tussen partijen een rechtsgeldige arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen voor de duur van zes maanden. Op 14 oktober 2015 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst zonder instemming van werkneemster opgezegd. Primair maakt werkneemster, nu er geen tussentijds opzegbeding voor beide partijen is overeengekomen, aanspraak op € 7.199,54 bruto, zijnde het bedrag aan loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst zou hebben geduurd (zes maanden) indien deze van rechtswege zou zijn geëindigd (artikel 7:677 lid 4 BW). Subsidiair, voor het geval wel een tussentijds opzegbeding geldt, vordert werkneemster, nu onregelmatig is opgezegd, één maandloon (artikel 7:672 lid 9 BW) alsook, nu niet rechtsgeldig conform artikel 7:671 is opgezegd, een billijke vergoeding van vijf maandsalarissen (artikel 7:681 lid 1 BW). Werkgeefster voert verweer en stelt primair dat geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De wet kent geen ‘voorlopige arbeidsovereenkomst’. Nu uit het getekende stuk blijkt van overeenstemming over het verrichten van arbeid, de duur en het te betalen loon, voldoet deze overeenkomst aan de kenmerken van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 lid 1 BW. Nu werkneemster dit betwist en

werkgeefster ter zitting heeft medegedeeld af te zien van bewijslevering, is niet komen vast te staan dat in het gesprek van 30 september 2015 een voorbehoud van goedkeuring van de directie is medegedeeld. Vast staat dat A in het handelsregister niet als bevoegd vertegenwoordiger van werkgeefster is vermeld. Nu A het sollicitatiegesprek namens werkgeefster heeft gevoerd, hij een managementfunctie heeft en hij werkneemster de arbeidsovereenkomst voorlegde ter ondertekening, mocht zij redelijkerwijs aannemen dat A bevoegd was om de overeenkomst aan te gaan (artikel 3:61 lid 2 BW). Er is sprake van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid en werkgeefster is gebonden aan de arbeidsovereenkomst.

Het telefoongesprek van 14 oktober 2015, waarin aan werkneemster is medegedeeld dat zij niet op het werk hoeft te verschijnen, dient te worden begrepen als een opzegging. Vast staat dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd, omdat zij deze per direct en zonder inachtneming van een opzegtermijn heeft opgezegd. In de arbeidsovereenkomst is vermeld dat de arbeidsovereenkomst (tussentijds) opzegbaar is, met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn. Anders dan werkneemster stelt, is de kantonrechter van oordeel dat deze tussentijdse opzegmogelijkheid voor beide partijen geldt, nu het beding niet vermeldt dat deze slechts voor een van de partijen geldt. De primaire vordering ex artikel 7:677 lid 4 BW, die ziet op een arbeidsovereenkomst zonder tussentijdse opzegging, wordt afgewezen. Ingevolge artikel 7:672 lid 9 BW betreft de hoogte van de gefixeerde schadevergoeding de periode van de niet gerespecteerde opzegtermijn. Bij regelmatige opzegging, waarbij rekening wordt gehouden met de opzegtermijn en de aanzegdag, zou de arbeidsovereenkomst eerst per 1 december 2015 zijn geëindigd. Nu werkneemster echter de subsidiair gevorderde gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:672 lid 9 BW heeft beperkt tot één maand, is een bedrag van € 1.111,04 bruto – de hoogte van het salaris is tussen partijen niet in geschil – te vermeerderen met 8% vakantietoeslag, zijnde een bedrag van € 1.199,92 bruto toewijsbaar. Werkneemster vordert bij aanvullend verzoek van 7 januari 2016 (eveneens subsidiair) een billijke vergoeding van vijf maandsalarissen op grond van artikel 7:681 lid 1 BW jo. artikel 7:671 lid 1 BW. Vast staat dat het aanvullende verzoek van werkneemster van 7 januari 2016 ruim twee maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, en daarmee na het verstrijken van de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 sub a onder 2 BW, is ingediend. De vraag is of hier sprake is van een toelaatbare aanvulling van het aanvankelijk wel tijdig ingediende verzoekschrift op 14 december 2015. Deze vraag heeft ook in de literatuur aandacht gekregen (zie Wetzels, TAP 2015, 6 en Van Slooten e.a., Handboek Nieuw Ontslagrecht, p. 186-187). Op grond van het bepaalde in artikel 283 lid 1 jo. artikel 130 Rv mag een verzoeker (behoudens strijd met de eisen van een goede procesorde) het verzoek of de gronden in beginsel nog veranderen of vermeerderen zolang geen eindbeschikking is gegeven. Gegeven de wettelijke vervaltermijn dient een verandering van het verzoek na het

verstrijken van de vervaltermijn zich dan echter wel zowel feitelijk als juridisch met de oorspronkelijke grondslag te verdragen. Dat is hier niet het geval. De verzochte gefixeerde schadevergoeding is immers gebaseerd op artikel 7:677 lid 4 dan wel artikel 7:672 lid 9 BW en de billijke vergoeding is gebaseerd op artikel 7:681 jo. artikel 7:671 BW. Beide vergoedingen hebben een verschillende grondslag en zien ook op andere feiten. Zo ziet de gevorderde gefixeerde schadevergoeding op de onregelmatige opzegging vanwege het niet respecteren van de opzegtermijn en de billijke vergoeding op het niet rechtsgeldig opzeggen van de arbeidsovereenkomst, in casu vanwege het ontbreken van instemming van werknemers of toestemming van het UWV. Nu de vervaltermijn ter zake van het aanvullend verzoek is verstreken, wordt werknemers hierin niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:1200

Zaaknummer: 4669841 AZ VERZ 15-173

Rechters: S.A.M.L. Van den Bosch-van de Sande

Advocaten: M. Griep en A.W. Brantjes

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:672 lid 9 BW, 7:677 BW, 7:681 BW, 7:686a BW en 3:61 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/De Wâlden B.V.

Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen. Gedurende aanzienlijk aantal maanden niet voldoen aan loonbetalingsverplichting vormt een zodanige omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Wel transitievergoeding, geen billijke vergoeding toegekend.

Werknemer is op 1 juli 2010 als monteur/chauffeur in dienst getreden bij een vennootschap onder firma (hierna: de oude VOF). De heren B en C waren de vennoten van de oude VOF. Met ingang van 1 april 2013 is de oude VOF geëindigd en is een nieuwe VOF (hierna: de nieuwe VOF) opgericht, met als vennoot onder meer Praam B.V. Werknemer is per 1 april 2013 werkzaamheden voor de nieuwe VOF gaan verrichten. Op enig moment heeft B de aandelen van Praam B.V. overgenomen en is hij enig aandeelhouder/bestuurder van Praam B.V. geworden. De Wâlden B.V. (hierna: De Wâlden) is opgericht per 1 februari 2014 en heeft de handelsnaam en klanten van de nieuwe VOF overgenomen. B is, middels Praam B.V., enig aandeelhouder en bestuurder van De Wâlden. Werknemer is vanaf 1 februari 2014 werkzaamheden voor De Wâlden gaan verrichten en De Wâlden is hem loon gaan betalen. Werknemer heeft zich op 26 mei 2015 ziek gemeld, waarna De Wâlden de loonbetaling heeft gestaakt. Na de arbeidsovereenkomst van 1 juli 2010 zijn geen andere schriftelijke arbeidsovereenkomsten gesloten. Werknemer verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met De Wâlden te ontbinden, met veroordeling van De Wâlden tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat hij bij De Wâlden in dienst is maar dat De Wâlden hem al geruime tijd geen salaris meer betaalt en weigert over te gaan tot een rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband. De Wâlden stelt dat tussen haar en werknemer nooit een dienstverband is geweest, dan wel dat er sinds 1 mei 2015 geen dienstverband meer bestaat.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit hetgeen door De Wâlden is gesteld leidt de kantonrechter af dat er op enig moment een aandelenovername met betrekking tot een van de beherende vennootschappen heeft plaatsgevonden die aan de feitelijke activiteiten van de oude VOF niets heeft veranderd. Deze wijziging heeft dus geen enkel effect op de contractuele

relatie met werknemer. Per 1 april 2013 is vervolgens de nieuwe VOF gevormd en is een deel van de activiteiten van de oude VOF afgestoten, maar werknemer is daarbij onverkort werkzaam gebleven zonder dat een nieuwe arbeidsovereenkomst is gesloten. C en B zijn toen aanvankelijk voorts (indirecte) eigenaren gebleven. Aldus is er naar het oordeel van de kantonrechter mogelijk al per 1 april 2013, maar in ieder geval per 1 juli 2013, van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. De kantonrechter wijst er in dit kader nog op dat vaststaat dat werknemer tot mei 2015 arbeid heeft verricht voor De Wâlden en dat De Wâlden werknemer tot april 2015 salaris heeft uitbetaald en ook salarisspecificaties heeft verstrekt waarop zij als werkgever staat vermeld.

Met betrekking tot de verzochte ontbinding oordeelt de kantonrechter het volgende. Het (langdurig) niet meer voldoen aan de loonbetalingsverplichting vormt naar het oordeel van de kantonrechter voor werknemer een zodanige omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Voor zover De Wâlden haar verweer, inhoudende dat zij geen loonbetalingsverplichting (meer) heeft, baseert op een beroep op de no risk polis waaronder werknemer klaarblijkelijk valt, kan dit verweer evenmin slagen. Op grond van artikel 29b Ziektewet kan het UWV in bepaalde gevallen het inkomensrisico bij ziekte van een werknemer overnemen. Op grond van die regeling blijft de werkgever echter gehouden om tijdens ziekte loon aan de werknemer te betalen, maar kan de werkgever vragen om een compensatie door het UWV. De Wâlden had dan ook niet 'achterover mogen leunen', maar had actief onderzoek moeten doen naar de vraag of werknemer daadwerkelijk rechtstreeks van het UWV ziekengeld kreeg en hoe De Wâlden in dit verband diende te handelen, terwijl ondertussen in elk geval het loon diende te worden doorbetaald. De kantonrechter ontbindt, gelet op het voorgaande, de arbeidsovereenkomst.

De aanspraak op een transitie- en een billijke vergoeding is in het onderhavige geval afhankelijk van de vraag of de handelswijze van De Wâlden jegens werknemer als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Het gedurende een aanzienlijk aantal maanden niet betalen van loon moet naar het oordeel van de kantonrechter als een ernstig verwijtbaar nalaten van De Wâlden worden aangemerkt. Dit leidt ertoe dat de verzochte veroordeling tot betaling van de transitievergoeding wordt toegewezen. De kantonrechter ziet evenwel geen aanleiding om aan werknemer daarnaast een billijke vergoeding toe te kennen. De Wâlden heeft onbetwist gesteld dat werknemer als oudere vanuit een arbeidsongeschiktheidssituatie is aangenomen, terwijl er voor een goedkopere jongere had kunnen worden gekozen en dat het met de onderneming zodanig slecht gaat dat De Wâlden inmiddels nauwelijks in staat is om nog iets te betalen. Bovendien is kennelijk sprake van een (zeer) kleine werkgever. Aan de ontbinding wordt derhalve geen billijke vergoeding verbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:756

Zaaknummer: 4740388 / AR VERZ 16-7

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: E.E. de Bruin

Wetsartikelen: 7:668a (oud) BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Zaam Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs

Werkgever had op 30 juni 2015 geen toestemming nodig voor opzegging arbeidsovereenkomst docent wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Opzegging niet gegrond op het verzoek aan het UWV en de vervolgens verleende – en op het BBA gebaseerde – toestemming. Wwz is van toepassing, zodat de transitievergoeding verschuldigd is. Uitzonderingen Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding niet van toepassing.

Werkneemster is in dienst van Zaam in de functie van docent. Vanaf 15 april 2013 is zij ziek. Op 30 juni 2015 heeft Zaam het UWV toestemming verzocht voor opzegging van de arbeidsovereenkomst in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid. Op 17 juli 2015 is de toestemming verleend. De arbeidsovereenkomst is op 8 september 2015 opgezegd tegen 1 januari 2016. Werkneemster verzoekt toekenning van een transitievergoeding. Het overgangsrecht WWZ is volgens haar niet van toepassing, nu de toestemming die Zaam van het UWV heeft verkregen niet nodig was onder het oude recht (artikel 2 lid 1 BBA). Opzegging op basis van die onnodige toestemming is dan ook hetzelfde als opzegging zonder toestemming. Die opzegging heeft na inwerkingtreding van de WWZ plaatsgevonden en leidt tot verschuldigdheid van de transitievergoeding. Bij de opzegging zelf legt werkneemster zich neer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een opzegging op grond van een verzoek om toestemming in de zin van het overgangsrecht kan slechts sprake zijn, indien deze toestemming daadwerkelijk vereist was. Dat is hier niet het geval. Tot 1 juli 2015 gold voor onderwijzend personeel immers de uitzondering van artikel 2 van het BBA. Dat werkneemster onder deze uitzondering viel, staat ook niet ter discussie en Zaam had op 30 juni 2015 zonder toestemming kunnen opzeggen. Hieruit volgt dat de opzegging niet is gegrond op het verzoek aan het UWV en de vervolgens verleende – en op het BBA gebaseerde – toestemming. Dat betekent dat de WWZ op de opzegging van toepassing is, zodat in beginsel ook de

transitievergoeding verschuldigd is. Zaam heeft evenwel nog aangevoerd dat het Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding (verder: het Besluit) aan toekenning van een transitievergoeding in de weg staat, omdat werkneemster aanspraak kan maken op een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering op grond van de CAO. Werkneemster heeft hier echter onweersproken tegen ingebracht dat zij voor deze uitkering niet in aanmerking komt, omdat zij volledig arbeidsongeschikt is, terwijl herstel niet te verwachten valt. Daarmee is van een recht op een vergoeding in de zin van het Besluit geen sprake. Zaam heeft voorts nog aangevoerd dat het arbeidsongeschiktheidspensioen dat werkneemster ontvangt een voorziening is als bedoeld in het Besluit. Dit is evenwel geen uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband, maar wegens de arbeidsongeschiktheid. De bepalingen in de CAO waarnaar Zaam verwijst leiden niet tot een ander oordeel. Uit die bepalingen volgt immers dat zowel werknemers als gewezen werknemers aanspraak kunnen maken op het arbeidsongeschiktheidspensioen. Dat leidt tot de gevolgtrekking dat deze uitkering er geen is wegens beëindiging van het dienstverband. Bovendien is de aanspraak niet gegrond op collectieve of individuele afspraken tussen werkgever(s) en werknemer(s), maar op een individuele pensioenaanspraak. Daarbij wordt opgemerkt dat de in het Besluit opgenomen overgangsregeling blijkens de Nota van Toelichting tot doel heeft om dubbele betalingen door de werkgever te voorkomen. Als voorbeelden worden daar genoemd: afspraken over om- of bijscholing, een outplacementtraject, een wachtgeldregeling of een aanvulling op een WW-uitkering. Van een daarmee vergelijkbare uitkering is hier geen sprake. Van een uitzondering op grond van het Besluit is dan ook geen sprake. Het enkele feit ten slotte dat Zaam zich heeft vergist in de (on)mogelijkheid van opzegging zonder toestemming op 30 juni 2015, is onvoldoende voor de conclusie dat toekenning van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Conclusie is dat de transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1040

Zaaknummer: 4694059 EA VERZ 15-1352

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: E. Schermerhorn en J.A. Keijser

Wetsartikelen: 2 lid 1 BBA, 6:248 BW, 7:673 BW en Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Storteboom Kornhorn B.V./werknemer

Partijen zijn het volledig eens over verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst op die grond wordt ontbonden.

Vaststellingsovereenkomst waarin is overeengekomen dat werknemer aanspraak heeft op een beëindigingsvergoeding van € 12.500 bruto, waarin de transitievergoeding wordt geacht te zijn inbegrepen, wordt aan beschikking gehecht.

Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden ingevolge artikel 7:671b lid 1 onder a BW. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk is. Dit wordt door werknemer niet betwist.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onder a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onder g BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van de werknemer. Partijen zijn het erover eens dat bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 2016 de opzegtermijn als bedoeld in artikel 7:672 BW in acht wordt genomen, zodat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder a BW zal worden ontbonden per 1 mei 2016. Partijen zijn – blijktens bijgevoegde vaststellingsovereenkomst – overeengekomen dat de werknemer aanspraak heeft op een beëindigingsvergoeding van € 12.500 bruto, waarin de transitievergoeding wordt geacht te zijn inbegrepen. Partijen zijn voorts overeengekomen dat de werkgever bij vonnis zal worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding. De vaststellingsovereenkomst zal aan dit vonnis worden gehecht.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:632

Zaaknummer: 4741896 / AR VERZ 16-8

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: J.M. Frons en M.J. Blokzijl

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

RECHTSPRAAK

Stichting Confessioneel Primair Onderwijs Waterland/werknemer

Partijen zijn het erover eens dat werknemer ongeschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid en dat herplaatsing niet mogelijk is, zodat de arbeidsovereenkomst op die grond wordt ontbonden.

De Stichting Confessioneel Primair Onderwijs Waterland (hierna: De Stichting) verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onder a BW. Aan dit verzoek legt De Stichting ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van werknemer. Herplaatsing van werknemer is niet meer mogelijk. Dit wordt door werknemer niet betwist.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer heeft erkend dat hij ongeschikt is voor zijn functie, partijen het erover eens zijn dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet reëel is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onder a BW, in verband met artikel 7:669 lid 3 onder d BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van drie maanden. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder a BW worden ontbonden met ingang van 1 mei 2016.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1412

Zaaknummer: 4781611 / AO VERZ 16-4

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M. de Vita en N.D.R. Toirkens

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

RECHTSPRAAK

Stichting Katholiek Onderwijs Enschede/werkneemster

Partijen zijn het erover eens dat werknemer ongeschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid en dat herplaatsing niet mogelijk is, zodat de arbeidsovereenkomst op die grond wordt ontbonden.

Werkgever (Stichting Katholiek Onderwijs Enschede) verzoekt ingevolge artikel 7:671b lid 1 onder a BW de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder d BW en dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet meer mogelijk is. Dit wordt door werkneemster niet betwist.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkneemster heeft erkend dat van disfunctioneren sprake is, partijen het erover eens zijn dat in het functioneren van werkneemster hoewel zij daartoe in de gelegenheid is gesteld geen verbetering is gekomen en herplaatsing van werkneemster niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van drie maanden. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder a BW worden ontbonden met ingang van 1 april 2016.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5824

Zaaknummer: 4631125 \ EJ VERZ 15-439

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.C.M. Ranke en S.M. Profijt

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek op de g-grond. Nu het merendeel van de incidenten heeft plaatsgevonden in 2011 en 2012, kunnen deze voorvallen nu, eind 2015, niet zomaar weer worden betrokken bij de oordeelsvorming. Aanleiding ontbindingsverzoek komt bovendien uit de lucht vallen.

Werknemer is op 10 april 2006 in dienst getreden bij werkgever. In 2011 en 2012 hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden over het functioneren van de werknemer. Op 7 november 2014 is werknemer door werkgever aangesproken op zijn gedrag tijdens een groot project in Emmen. Na dit gesprek is de werknemer naar huis gegaan met het idee dat hij op staande voet was ontslagen. Werkgever heeft werknemer op 10 november 2014 een voorstel gedaan tot beëindiging van het dienstverband. Werknemer is niet akkoord gegaan met dit voorstel. Werkgever heeft werknemer vervolgens te werk gesteld bij het zusterbedrijf van de werkgever te Pijnacker. Op enig moment is werknemer weer teruggekeerd naar de vestiging te Stadskanaal, zonder zijn leidinggevende in Pijnacker daarvan formeel op de hoogte te stellen. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onder g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De werkgever heeft zowel in het verzoekschrift als ter zitting een beeld neergezet van een werknemer die jarenlang van het ene incident in het andere belandt. Het merendeel van deze incidenten heeft echter plaatsgevonden in 2011 en 2012. Deze voorvallen kunnen nu, eind 2015, niet zomaar weer worden betrokken bij de oordeelsvorming. Dit klemmt temeer omdat in het verslag van het functioneringsgesprek dat op 25 april 2014 heeft plaatsgevonden onder meer staat vermeld dat de functieervulling van werknemer uitstekend is. Uit het voorgaande kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat de werknemer een streep heeft gezet onder de kritiek die voor die tijd jegens de werknemer is geuit. De kritiek kan daarom nu niet meer worden betrokken bij het oordeel of sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Wat ook zij van het incident dat heeft plaatsgevonden in Emmen, het stond de werkgever vrij om de werknemer een reprimande te geven en hem te werk te stellen in Pijnacker. Gelet op de term 'allerlaatste waarschuwing' lag

het vervolgens op de weg van werkgever om de vinger strikt aan de pols te houden om te voorkomen dat werknemer in de ogen van de werkgever laakbaar gedrag zou vertonen. Dat heeft de werkgever echter niet gedaan. Er is niet met de werknemer gesproken, laat staan dat hij is aangesproken op laakbaar gedrag. De aanleiding om tot een einde van het dienstverband te komen komt daardoor uit de lucht vallen: het verwijt aan de werknemer dat hij in Pijnacker niet heeft gemeld dat hij weer in Stads kanaal zou gaan werken en dat hij daarover heeft gelogen tegen zijn leidinggevende in Stads kanaal. Toegegeven, het was beter geweest dat de werknemer zijn leidinggevende in Pijnacker formeel op de hoogte had gesteld van het feit dat hij weer in Stads kanaal zou gaan werken, maar om in deze gang van zaken aanleiding te zien tot een einde van het dienstverband te komen op grond van een verstoorde arbeidsverhouding voert te ver. Daarvoor is meer nodig, namelijk een dossier waaruit dit blijkt. Dit dossier ontbreekt. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is. Daarbij is van belang dat de voornaamste reden waarom een terugkeer van de werknemer volgens de werkgever niet mogelijk is, is gelegen in de stelling dat de werknemer in het verleden heeft aangegeven niet meer te willen werken met de uitvoerder in Stads kanaal. De werknemer heeft echter verklaard daarin geen enkel probleem te zien. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5960

Zaaknummer: 4599929 AR VERZ 15-52 en 4638520 AR VERZ 15-65

Rechters: R. Bootsma

Advocaten: T.S. Nicolai en J. Scholtens

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

RECHTSPRAAK

Stichting Keender, Stichting Katholiek en openbaar primair onderwijs/werknemer

***Partijen zijn het volledig eens over verstoorde arbeidsrelatie.
Ontbinding op basis van h-grond.***

De Stichting Keender, Stichting katholiek en primair onderwijs (hierna: werkgever) verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onder a BW. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk is. Dit wordt door werknemer niet betwist.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, en gesteld noch gebleken is dat van een opzegverbod sprake is, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onder a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onder h BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van de werknemer. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van drie maanden. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder a BW worden ontbonden met ingang van 1 januari 2016.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5823

Zaaknummer: 4475669 \ EJ VERZ 15-367

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.C. Ranke en R.R. Haitsma

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

RECHTSPRAAK

Apple Retail Netherlands B.V./werkneemster

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie onder toekenning transitievergoeding. Herhaaldelijk niet verschijnen op spreekuur bedrijfsarts leidt niet tot ernstig verwijtbaar handelen werkneemster, omdat zij oprecht meende dat zij geen contact met bedrijfsarts kon onderhouden. Afwijzing loonvordering, omdat controlevoorschriften zijn geschonden

Werkneemster is in dienst van Apple en werkzaam in een Apple Store. In artikel 5 van de arbeidsovereenkomst is neergelegd dat de werknemer zich bij ziekte dient te houden aan de bedrijfsvoorschriften (Employers regulations). Begin november 2014 heeft werkneemster haar leidinggevende aangesproken over een incident met een collega. Op 22 november 2014 heeft de gemachtigde van werkneemster haar telefonisch ziek gemeld. Bij brief van 24 november 2014 heeft Apple werkneemster op deze onjuiste ziekmelding aangesproken en haar een schriftelijke waarschuwing gegeven. Werkneemster is daarna, hoewel zij daartoe door de huisarts in staat werd geacht, herhaaldelijk niet op het spreekuur bij de bedrijfsarts verschenen. Op 16 januari 2015 heeft Apple het loon opgeschort. Daarna heeft correspondentie plaatsgevonden. Werkneemster is niet door de bedrijfsarts gezien. Apple heeft de salarisbetalingen niet hervat. Apple heeft in juni 2015 één keer salaris aan werkneemster uitgekeerd, toen zij bij de bedrijfsarts is verschenen. Apple heeft werkneemster vanaf juli 2015 meerdere keren opgeroepen om op de oproep van de bedrijfsarts te reageren. Werkneemster heeft het werk niet meer hervat en haar salaris is niet doorbetaald. Apple verzoekt ontbinding op grond van (primair) artikel 7:671b lid 1 sub a jo. artikel 7:669 lid 3 sub e BW en (subsidiair) artikel 7:699 lid 3 sub g BW. Werkneemster betwist de verstoorde arbeidsverhouding niet en stelt dat zij seksueel werd geïntimideerd door een collega. Zij vordert een toekenning van een billijke vergoeding van € 10.000 bruto. Werkneemster heeft ook een zelfstandig tegenverzoek ingediend. Zij verzoekt toekenning van de transitievergoeding en om het salaris vanaf de datum van opschorting tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst door te betalen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit hetgeen door partijen naar voren is gebracht, alsmede

uit hetgeen ter zitting is gebleken, zijn de verhoudingen tussen partijen dermate verstoord geraakt dat op die grond de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. Van ernstig verwijtbaar handelen van Apple is geen sprake. Niet is gebleken dat Apple tekort is geschoten met de behandeling van het incident c.q. de klacht van werknemster met betrekking tot haar collega. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten zijdens Apple is in dit opzicht geen sprake. En daarbij komt dat na de ziekmelding Apple er alles aan heeft gedaan, met een groot geduld, om werknemster voor het bedrijf te behouden. Anderzijds valt werknemster evenmin ernstig verwijtbaar handelen of nalaten te verwijten. Werknemster heeft oprecht gemeend dat zij met de bedrijfsarts van Apple geen contact kon onderhouden en dat zulks ten onrechte was, althans uit geen enkel stuk blijkt dat daar een medische grond (fysiek of mentaal) voor was, maakt niet dat haar ernstig verwijtbaar handelen of nalaten verweten kan worden. De kantonrechter ziet derhalve geen aanleiding om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip te bepalen, zoals verzocht door Apple.

Ten aanzien van het tegenverzoek van werknemster wordt als volgt geoordeeld. Op grond van artikel 7:673 BW wordt aan werknemster een transitievergoeding van € 1.312 bruto toegekend. Het verzoek om Apple te veroordelen om het salaris vanaf de datum van opschorting tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst door te betalen, wordt afgewezen. Vast staat dat werknemster geen gehoor heeft gegeven aan de oproepen om de bedrijfsarts te bezoeken, om op gesprek bij Apple te komen of om op welke wijze ook contact op te nemen of te onderhouden met Apple. Werknemster heeft daarmee gehandeld in strijd met haar verplichtingen uit hoofde van de Employers Regulations en uit de wet, op grond waarvan zij controlevoorschriften (ter re-integratie) dient na te komen. Dat zij daartoe een gegronde medische reden had, is niet gebleken. Dat haar daarvan geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten valt te verwijten, is iets anders. Op grond van artikel 7:629 lid 3 BW vervalt daarmee haar recht op loon tijdens ziekte.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1048

Zaaknummer: EA 15-1350 en EA 16 - 96

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: T. Ridder en K. Boukema

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder g BW, 7:671b BW, 7:629 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Sowdan B.V./werknemer

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst algemeen directeur. Geen voldragen g-grond of h-grond. Arbeidsovereenkomst is niet inhoudsloos geworden, omdat werknemer geen bestuurder is. Exhibitieplicht.

Op 3 juli 2015 is Sowdan B.V. opgericht. De persoonlijke holdings van werknemer en K, Sjorsianen Holding B.V. (hierna: Sjorsianen) respectievelijk Warandehoning Holding B.V. (hierna: Warandehoning), zijn benoemd tot bestuurders. Werknemer heeft met Sowdan een arbeidsovereenkomst gesloten, op grond waarvan hij werkzaam is in de functie Algemeen Directeur. Sowdan verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ten eerste stelt zij dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Ten tweede stelt Sowdan dat sprake is van andere omstandigheden in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub h BW. Werknemer verzoekt ex artikel 843a Rv om hem binnen twee dagen na betekening van deze beschikking afschriften te verstrekken van de volledige e-mailcorrespondentie die namens het bestuur van Sowdan over de periode 6 november 2015 tot en met 5 januari 2015 is verstuurd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de verstoorde arbeidsrelatie wordt overwogen dat Sowdan werknemer met name verwijt dat hij zich in de dagen na 4 november 2015 de originele administratie van Sowdan heeft toegeëigend en de sourcecode heeft opgevraagd, welke onbeveiligd aan hem is toegezonden. De verwijten die Sowdan maakt ten aanzien van het functioneren van werknemer, alsook haar eigen bedrijfseconomische omstandigheden, kunnen niet bijdragen aan de vaststelling dat sprake is van een grond voor opzegging in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW, behalve voor zover zij een verstoring van de arbeidsverhouding teweeg hebben gebracht. Op dit punt dient immers sec de (mate van) verstoring van de arbeidsverhouding te worden beoordeeld. De recente correspondentie tussen partijen geeft geen blijk van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Evenmin acht de kantonrechter de door Sowdan aangedragen voorvallen in de week van 4 tot 11 november 2015 van dusdanige ernst dat daardoor een zodanig verstoorde arbeidsverhouding moet zijn ontstaan. Kwelijk acht de kantonrechter de plotselinge

telefonische ontslagaanzegging in voormelde nacht, gevolgd door een toelichting per e-mail waarin een zich kennelijk toch niet voordoende ontslagreden wordt aangedragen. Werknemer heeft verklaard zich daarover heen te kunnen zetten en herstel van de arbeidsverhouding desondanks mogelijk te achten. Mede gelet op die constructieve intentie moet het naar het oordeel van de kantonrechter mogelijk zijn om de verhoudingen te normaliseren, hetgeen in redelijkheid ook van Sowdan mag worden verlangd. Het verzoek is dan ook niet toewijsbaar op de g-grond.

Sowdan beroept zich voorts op de 'restgrond' van artikel 7:669 lid 3 sub h BW. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat het standpunt van Sowdan dat werknemer niet de benodigde capaciteiten bezit voor de door hem vervulde functie niet anders kan worden gezien dan een verwijt dat onder de d-grond van artikel 7:669 lid 3 BW valt. Nu het ontbindingsverzoek niet is gegrond op de d-grond, hoeven die stellingen van Sowdan verder geen bespreking. Afzonderlijk daarvan wijst Sowdan op de omstandigheid dat Sjorsianen als bestuurder is ontslagen, waarbij zij verwijst naar de jurisprudentie van de Hoge Raad in die gevallen. Daarbij doelt zij kennelijk op de – onder het oude ontslagrecht gewezen – zogeheten 15 april-arresten (HR 15 april 2005, JOR 2005/144, HR 15 april 2005 JOR 2005/145). Overwogen wordt dat werknemer is aangesteld als algemeen directeur. Gesteld noch gebleken is dat in zijn arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden uit die functie zijn gelijkgesteld aan de werkzaamheden van de bestuurder van de vennootschap. Sowdan heeft voorts, gelet op de betwisting daarvan door werknemer, onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld om te concluderen dat werknemer desondanks louter werkzaamheden verrichtte waarvoor hij eveneens (indirect) de functie van bestuurder diende te bekleden. Werknemer heeft daarentegen onweersproken gesteld dat hij zijn werkzaamheden kan blijven uitoefenen onder K als indirect statutair bestuurder. Daarmee is niet vast komen te staan dat de arbeidsovereenkomst van werknemer inhoudsloos is geworden. Het verzoek om ontbinding wordt afgewezen.

Werknemer stelt verder dat zijn loon onder het wettelijk minimumloon lag, waardoor hij een loonvordering op Sowdan heeft. Werknemer heeft niet weersproken dat slechts een bedrag van € 409,64 bruto achterstallig was en hij erkent dat dat inmiddels is uitbetaald. Daarmee staat vast dat aan dat verzoek inmiddels is voldaan, zodat het zal worden afgewezen. Het verzoek tot betaling van de wettelijke rente zal worden toegewezen. Overwogen wordt dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft gesloten met Sowdan, waarvan hij op dat moment medebestuurder was. Werknemer heeft daarmee (indirect) met zichzelf zijn loon bepaald op een niveau onder het minimumloon. De wettelijke verhoging wordt daarom gematigd tot nihil. Gelet op het voorgaande is werknemer op basis van de huidige stukken nagenoeg volledig in het gelijk gesteld. Om die reden bestond geen aanleiding eerst te beslissen op het verzoek ex

artikel 843a Rv en de procedure aan te houden. Dat laat echter onverlet dat werknemer nog steeds belang kan hebben bij de door hem gevraagde stukken. Door Sowdan is echter gesteld dat zij alle gevraagde bescheiden reeds heeft verzonden. Werknemer heeft daarop erkend een duizendtal e-mails te hebben ontvangen. Hij heeft geen gelegenheid gehad die te bestuderen, maar is er zeker van dat er stukken ontbreken. Nu hij echter onvoldoende concreet heeft gesteld welke stukken dat dan zijn, heeft hij de stelling van Sowdan dat zij reeds aan het verzoek heeft voldaan onvoldoende weersproken. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1322

Zaaknummer: 4749896 VZ VERZ 16-537

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: A.C. Steensma en P.A.L. de Jong

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder g BW, 7:669 lid 3 onder h BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Koninklijke Vezet B.V. /werknemer

Partijen zijn het volledig eens over verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst op die grond wordt ontbonden.

Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onder a BW. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. Dit wordt niet door werknemer weersproken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onder a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onder g BW. Partijen zijn het erover eens dat de verstoorde arbeidsverhouding niet aan een der partijen in overwegende mate kan worden verweten. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van twee maanden. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder a BW worden ontbonden met ingang van 1 mei 2016.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1411

Zaaknummer: 4725651 / OA VERZ 16-2

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: B.M. Dijkstra en D.H. Guldemon

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hemera Textiles B.V.

Verband tussen de gezondheidsklachten van naaister met betrekking tot linkerschouder en de arbeidsomstandigheden is te onbepaald en te onzeker. Geen toepassing omkeringsregel. Bovendien is causaal verband onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Werkneemster was in dienst van (de rechtsvoorganger van) Hemera in de periode 1 maart 2006 tot 30 november 2007 en van 5 maart 2008 tot en met 3 september 2010 op basis van tijdelijke contracten in de functie van naaister. Op 31 augustus 2009 heeft werkneemster haar huisarts bezocht in verband met klachten aan haar linkerschouder. Werkneemster stelt in de onderhavige procedure dat zij als gevolg van haar werk en de gebrekkige arbeidsomstandigheden een beroepsziekte heeft ontwikkeld. Werkneemster houdt Hemera op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk. De meeste naaimachines stonden te hoog voor haar, waardoor zij met geheven armen moest werken. Werkneemster moest haar hoofd steeds naar voren buigen om haar werk goed te kunnen zien. Vanaf 2008 bestond het werk van werkneemster vrijwel hoofdzakelijk uit naaiwerkzaamheden. Tot 2009 was er verder geen verwarming, ontbraken in hoogte verstelbare stoelen en was enkel één naaimachine lager afgesteld. Verder was de werkdruk hoog. Hemera voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn verdeeld over de vraag of de arbeidsrechtelijke omkeringsregel van toepassing is. Allereerst wordt ingegaan op de arbeidsomstandigheden. Vanaf 2009 zijn de werkomstandigheden ten goede gewijzigd en was de hoogte van de naaitafels geen probleem meer. Anders dan werkneemster heeft gesteld, wordt ten aanzien van de gezondheidsklachten geoordeeld dat de schouderklachten vanaf augustus 2009 zijn ontstaan. Mede gelet op rapportages van een arbeidsdeskundige en verklaring van een neuroloog wordt geoordeeld dat het verband tussen de gezondheidsklachten van werkneemster met betrekking tot haar linkerschouder en de arbeidsomstandigheden te onbepaald en te onzeker is. Maar ook in het geval dit verband niet als te onbepaald en te onzeker moet worden geacht, geldt dat werkneemster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat haar gezondheidsklachten kunnen zijn veroorzaakt door de arbeidsomstandigheden bij Hemera. Bij dit alles speelt ook mee dat het onduidelijk gebleven

is of de gezondheidsklachten met betrekking tot de linkerschouder in zijn algemeenheid hun oorzaak kunnen vinden in de verrichte werkzaamheden. Dat de werkzaamheden de klachten kunnen onderhouden of verergeren, zoals door de fysiotherapeut is verklaard, is hiervoor niet voldoende. Dit betekent – zo volgt ook uit het arrest van de Hoge Raad van 7 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ1717, SVB/Van de Wege) – dat de arbeidsrechtelijke omkeringsregel in dit geval niet van toepassing is en op werkneemster de volledige stelplicht en bewijslast rust. Werkneemster heeft, gelet op de betwisting door Hemera, onvoldoende onderbouwd gesteld dat er een causaal verband is tussen haar gezondheidsklachten aan haar linkerschouder en haar werkzaamheden bij Hemera. Dat de werkzaamheden kunnen leiden tot een inklemming van de pees gevolgd door een ruptuur, is weliswaar gesteld door werkneemster onder verwijzing naar het rapport van Jonker maar dit rapport heeft zij niet overgelegd. Evenmin heeft zij een bewijsaanbod op dit punt gedaan. Uit geen van de door werkneemster aangehaalde rapportages van deskundigen of uit de door haar ingevulde lijsten volgt dat een inklemming of een ruptuur van de schouder kan ontstaan door de werkzaamheden die zij bij Hemera verrichtte. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:10965

Zaaknummer: 3938754 \ CV EXPL 15-1866 (NE)

Rechters: A.K. Korteweg

Advocaten: W.A. van Veen en H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

SaaSplaza Nederland B.V./werknemer

Nu de geldlening tussen werkgever en werknemer onder de werkingssfeer van de Wet op het consumentenkrediet (WCK) valt, moet het boetebeding van werkgever als nietig worden aangemerkt, omdat het verboden is een hogere kredietvergoeding in rekening te brengen, te bedingen of te aanvaarden dan is toegelaten ingevolge artikel 35 van de WCK.

Werknemer is bij – de zustervennootschap van SaaSplaza – PaaSplaza in dienst geweest. Tijdens het dienstverband heeft werknemer meerdere keren geld van zijn werkgever geleend. Volgens de overeenkomst tot geldlening is de te betalen rente 4% en is de lening opeisbaar, indien de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met PaaSplaza opgezegd, tegen 1 september 2014. Thans vordert SaaSplaza veroordeling van werknemer tot betaling van het bedrag van € 3.605,51. Daarnaast vordert SaaSplaza € 485,55 aan buitengerechtelijke kosten, € 600 aan de contractuele boete en voorts deze contractuele boete van € 100 per maand vanaf 1 april 2015. SaaSplaza stelt hiertoe dat uit hoofde van de overeenkomsten rond het einde van de arbeidsovereenkomst en de geldlening, werknemer tot betaling van deze bedragen gehouden is. Werknemer heeft tot op heden steeds beloofd alle bedragen af te betalen maar SaaSplaza heeft niets ontvangen, op één betaling van € 250 na. Werknemer erkent de geldlening en de verplichting tot afbetaling van de schuld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer de geldlening erkent en ook de terugbetalingsverplichting niet weerspreekt, in de hoogte noch in de posten, kan de vordering van SaaSplaza voor wat betreft de hoofdsom en de contractuele rente worden toegewezen. Toegewezen zal derhalve worden het bedrag van € 3.355,51 (zijnde € 3.605,51 - € 250). Ook de buitengerechtelijke kosten zullen worden toegewezen, nu deze door werknemer niet zijn betwist. Met betrekking tot de contractuele boete van € 100 per maand wordt overwogen dat de geldlening van SaaSplaza aan werknemer valt onder de werkingssfeer van het Wet op het consumentenkrediet (WCK), nu in het kader van de geldlening werknemer als consument

moet worden gezien. Vervolgens wordt geoordeeld dat de contractuele boete van € 100 per maand, tezamen met de contractuele rente van 4%, de maximale vergoeding van de WCK te buiten gaat, terwijl het de kredietgever verboden is een hogere kredietvergoeding in rekening te brengen, te bedingen of te aanvaarden dan is toegelaten ingevolge artikel 35 van de WCK. Het maximale kredietpercentage uit hoofde van de WCK is de wettelijke rente plus 12%, derhalve thans 14% totaal (nu de wettelijke rente 2% bedraagt). De tussen SaaSplaza en werknemer overeengekomen 'boete' bedraagt een veelvoud daarvan. Gelet hierop zal de vordering van SaaSplaza met betrekking tot de boete van € 100 per maand worden afgewezen, nu dit beding ingevolge de WCK nietig is. De contractuele rente van 4% (per jaar) zal wel worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1035

Zaaknummer: 3988803 CV EXPL 15-7545

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: C.D. Oomen

Wetsartikelen: 35 WCK

RECHTSPRAAK

Waterfront B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek op basis van de g-grond. Werkgever had moeten bezien of de persoonlijke verhoudingen tussen werknemer en zijn leidinggevendens zodanig verbeterd kon worden dat werknemer na re-integratie zou kunnen terugkeren in zijn functie. Dat werkgever serieuze pogingen tot herstel van die persoonlijke verhoudingen heeft ondernomen is niet gebleken.

Werknemer is met ingang van 27 januari 2003 in dienst bij Waterfront. Werknemer is in 2012 een relatie aangegaan met een collega, mevrouw X, die op dat moment de partner was van een andere collega, de heer Y. Nadat Waterfront mevrouw X en werknemer had aangesproken op hun relatie, heeft mevrouw X ontslag genomen. Waterfront en werknemer zijn in december 2013 met elkaar in gesprek gegaan over de arbeidsverhouding en zijn in februari 2014 een mediationtraject gestart, zonder resultaat. Waterfront verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. De kantonrechter heeft de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Daarbij heeft de kantonrechter onder meer overwogen dat uit het procesdossier en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat Waterfront min of meer van meet af aan heeft aangestuurd op de beëindiging van de arbeidsrelatie met werknemer zonder daarbij andere opties te onderzoeken. Tegen deze beslissing komt Waterfront in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De verhouding tussen werknemer en de heer Y is inmiddels genormaliseerd. Er is niet gebleken dat de verhouding tussen werknemer en de heer Y zodanig gespannen is dat moet worden aangenomen dat dientengevolge sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen werknemer en Waterfront. Bovendien is de vrees voor terugkerende onrust tussen de collega's op de werkvloer onvoldoende aannemelijk gemaakt. Er zijn immers enkele jaren verstreken sinds de verhouding bekend werd, en inmiddels is ook sprake van een bestendige relatie tussen werknemer en mevrouw X. Daarbij zien de door Waterfront overgelegde anonieme verklaringen enkel op algemene gedragskenmerken van werknemer, waaruit niet kan worden afgeleid dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding.

Voorts ligt het mede op de weg van Waterfront om op dat punt eventueel passende maatregelen ter verbetering van de communicatie te nemen. Wat betreft de verhouding tussen werknemer en diens leidinggevenden heeft Waterfront aangevoerd dat werknemer laatlunkende en gezagsondermijnende uitlatingen heeft gedaan. Hoewel werknemer kort na het gesprek in mei 2013 mogelijk enkele malen laatlunkend heeft gesproken over de vestigingsmanager en de directeur, acht het hof die destijds mogelijk gedane uitlatingen onvoldoende om aan te nemen dat thans sprake is van een zodanig verstoorde verhouding dat van Waterfront in redelijkheid voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet kan worden gevegd. Dat partijen tijdens de ziekte van werknemer een mediationtraject zijn gestart met als doel beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is evenmin doorslaggevend. Weliswaar kan uit de houding van werknemer bij de start van die mediation geconcludeerd worden dat ook hij destijds vond dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding, maar dat neemt niet weg dat nu, nadat weer geruime tijd is verstreken en werknemer weer arbeidsgeschikt is, moet worden gezien of nog steeds sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Het overleg van partijen is al vrij snel in een impasse geraakt en heeft als doel gekregen het beëindigen van het dienstverband. Na zijn gelukke knieoperatie heeft werknemer vervolgens dat doel niet meer nagestreefd en is dit traject stil komen te liggen. Naar het oordeel van het hof had het op de weg van Waterfront als werkgever gelegen om te bezien of de persoonlijke verhoudingen tussen werknemer en zijn leidinggevenden zodanig verbeterd kon worden dat werknemer na re-integratie zou kunnen terugkeren in zijn functie. Dat Waterfront serieuze pogingen tot herstel van die persoonlijke verhoudingen heeft ondernomen is niet gebleken. Volgt afwijzing van de verzochte ontbinding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:705

Zaaknummer: 200 179 229_01

Rechters: R.J.M. Cremers, M.J.H.A. Venner-Lijten en P.P.M. Rousseau

Advocaten: S.H.O. te Aben Weert en A.H.M. van den Broek te Weert

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 onder a BW en 7:669 lid 3 onder g BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Beautiful Holland B.V.

Ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven. Zowel billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 BW als vergoeding ex artikel 7:672 lid 9 BW wegens onregelmatige opzegging verschuldigd.

Werkneemster is sinds 3 augustus 2015 in dienst bij Beautiful Holland B.V. (hierna: Beautiful Holland). De arbeidsovereenkomst tussen partijen is aangegaan voor de duur van zeven maanden en eindigt derhalve op 3 maart 2016. Beautiful Holland en werkneemster hebben in oktober 2015 twee gesprekken gevoerd over de door werkneemster verrichte werkzaamheden. Werkneemster heeft zich vervolgens op 23 oktober 2015 ziek gemeld. Op 11 november 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden met de bedrijfsarts, waarna de bedrijfsarts heeft geconstateerd dat de klachten in directe relatie staan met een conflictsituatie op het werk en dat werkneemster als volledig belastbaar kan worden beschouwd. Op 16 november 2015 heeft Beautiful Holland werkneemster een brief gestuurd, waarin zij aangeeft dat werkneemster werkweigering ondergaat en 22 oktober 2015 als haar laatste werkdag wordt beschouwd. Per brief van 3 december 2015 heeft werkneemster zich beschikbaar gehouden voor de bedongen arbeid. Beautiful Holland heeft per brief van 4 december 2015 aangegeven dat werkneemster zich na een wijzing op haar fouten ziek heeft gemeld, dat zij vervolgens geweigerd heeft haar werk verder uit te voeren en dat zij om die reden op 23 oktober 2015 op staande voet is ontslagen. Op 17 december 2015 is werkneemster in het kader van een deskundigenoordeel gezien door de verzekeringsarts van het UWV, die concludeerde dat werkneemster op 23 oktober 2015 arbeidsongeschikt was. Werkneemster verzoekt Beautiful Holland te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 BW, alsmede een vergoeding ex artikel 7:672 lid 9 BW wegens de onregelmatige opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt met betrekking tot het ontslag op staande voet. In de brief van 4 december 2015 heeft Beautiful Holland voor het eerst expliciet aangegeven dat zij werkneemster op staande voet heeft ontslagen. Beoordeeld dient te worden of dit ontslag op staande voet in rechte stand houdt. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Het gegeven ontslag op staande voet kan alleen al niet in stand blijven vanwege het feit dat gesteld noch gebleken is dat het ontslag onverwijld is gegeven. Tevens is het ontslag en de daaraan ten

grondslag liggende reden niet onverwijld aan werknemer medegedeeld.

Met betrekking tot de verzochte vergoedingen oordeelt de kantonrechter als volgt. Gelet op de wetsgeschiedenis is ook in het kader van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW voor toekenning van een billijke vergoeding ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist, maar is in een geval als bedoeld in dat artikel reeds invulling gegeven aan de ernstige verwijtbaarheid indien de werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd en in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Het verzoek om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen is in dit geval dan ook toewijsbaar. Werknemer heeft verzocht haar een billijke vergoeding van € 17.500 toe te kennen. De hoogte van dit bedrag is door Beautiful Holland niet gemotiveerd besproken en komt de kantonrechter in de gegeven omstandigheden niet onredelijk voor, zodat dit bedrag zal worden toegewezen. Ook de vergoeding ex artikel 7:672 lid 9 BW wordt toegewezen. Beautiful Holland had de overeenkomst eerst per 1 februari 2016 kunnen opzeggen. De gevorderde vergoeding in de zin van het loon vanaf 4 december 2015 tot en met januari 2016 wordt dan ook toegewezen. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat de billijke vergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging naast elkaar kunnen worden toegewezen, nu deze verzochte vergoedingen berusten op twee verschillende gronden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1743

Zaaknummer: 4699044 / 15-50832

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: G. van Baaren

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Transitievergoeding ad € 43.722,36 verschuldigd. Dat werkneemster door haar huwelijk met de bestuurder van de bv heeft kunnen profiteren van de winst uit onderneming doet hieraan niets af. Overbruggingsregeling kleine MKB'er mist in casu toepassing.

Werkgever wordt bestuurd door X. Werkneemster is op 16 augustus 1984 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van administratief medewerkster. Werkneemster en X zijn tussen 1990 en 2010 gehuwd geweest. Na de echtscheiding is het dienstverband van werkneemster geformaliseerd met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ten tijde van het aanhangig zijn van de onderhavige procedure heeft werkgever op 26 oktober 2015 een ontslaaanvraag ingediend bij het UWV, op grond van bedrijfseconomische redenen. Bij beslissing d.d. 16 november 2015 heeft het UWV de vergunning verleend, waarna werkgever de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft opgezegd tegen 31 december 2015. Werkneemster verzoekt thans om haar een transitievergoeding ter hoogte van € 43.722,36 toe te kennen. Werkgever voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De omstandigheid dat werkgever is ontbonden betekent niet dat werkneemster niet-ontvankelijk verklaard dient te worden in haar verzoek. De procedure is immers aangevangen voor het tijdstip van ontbinding van de bv. Voorts mist het bepaalde in artikel 24 lid 2 sub a van de Ontslagregeling, welke door werkgever is aangevoerd, toepassing, omdat de arbeidsovereenkomst is beëindigd per 31 december 2015 en derhalve de resultaten uit het jaar 2012 medebepalend zijn voor de beoordeling. Onbetwist staat vast dat in 2012 een positief nettoresultaat bestond. Werkgever kan zich dan ook niet met succes beroepen op de overbruggingsregeling ex artikel 7:673d BW. Na de echtscheiding van werkneemster en X in 2010 werden de arbeidsvoorwaarden nader vastgelegd. De kantonrechter ziet niet in op grond waarvan slechts de jaren vanaf 2010 dienen mee te tellen bij de bepaling van de omvang van de vergoeding, zoals door werkgever bepleit. De gestelde omstandigheden leiden niet tot die beslissing. Het feit dat werkneemster heeft kunnen profiteren door haar huwelijk van de winst uit onderneming en haar salaris opzij heeft kunnen zetten, maakt dit niet anders. Dat partijen in de arbeidsovereenkomst van maart 2010

zijn overeengekomen dat bij staking van de onderneming geen afvloeiingsvergoeding verschuldigd zou zijn, kan evenmin leiden tot afwijzing van het verzoek. Immers, op het moment van het sluiten van die overeenkomst waren partijen nog niet bekend met de regeling van de transitievergoeding zoals deze thans geldt. Bovendien is afwijking van de wettelijke regeling van de transitievergoeding alleen mogelijk bij cao, waarvan in de onderhavige zaak geen sprake is. De berekening van werkneemster van de transitievergoeding is niet afzonderlijk betwist en het bedrag ad € 43.722,36 wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1148

Zaaknummer: 4455717 / OA VERZ 15-163

Rechters: S.B. Rip

Advocaten: A. Lof en K. Boukema

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673d BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/CPM Europe B.V.

Na een zitting over het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet van werknemer hebben partijen een settlement agreement bereikt. Bij beschikking worden partijen veroordeeld tot nakoming daarvan, onder compensatie van de proceskosten.

Werknemer heeft een verzoek gedaan, onder meer strekkende tot vernietiging van een ontslag op staande voet. CPM Europe B.V. verzocht tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Op 30 december 2015 heeft een zitting plaatsgevonden. Na voornoemde zitting hebben partijen een settlement agreement bereikt. Thans verzoeken zij in een beschikking op te nemen dat zij worden veroordeeld tot nakoming daarvan, onder compensatie van de proceskosten. De kantonrechter ziet geen reden om partijen niet te volgen in hun verzoek. Volgt toewijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1413

Zaaknummer: 4655023 \ AO VERZ 15-87

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: E. Jacobson en M.K. van den Berge

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Ter Huurne Holland Markt B.V./werknemer

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsverhouding onherstelbaar verstoord is en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden, met toekenning van de transitievergoeding.

Ter Huurne Holland Markt B.V. (hierna: Ter Huurne) verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Aan dit verzoek legt Ter Huurne ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. Werknemer heeft erkend dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Ter Huurne in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu partijen het erover eens zijn dat de verstoring onherstelbaar is en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van drie maanden. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW worden ontbonden met ingang van 15 maart 2016. Partijen zijn het er ook over eens dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding van € 11.850. Ter Huurne zal daarom worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding. Gezien de uitkomst van de zaak is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5822

Zaaknummer: 4673483 EJ VERZ 15-463

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: K. Beijerman en D.J. von Rosenstiel

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

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad gemeente Amsterdam stadsdeel Zuid

Invullen tussentijdse vacature door de OR in strijd met het OR-reglement en met het beginsel dat een OR een afspiegeling dient te zijn van alle personeelsleden. Gemeente hoeft aangewezen OR-leden niet te faciliteren.

Binnen de ondernemingsraad van de gemeente Amsterdam stadsdeel Zuid (hierna: OR) is een conflict ontstaan tussen enerzijds de leden van de Vrije Lijst en de Lijst AbvaKabo en anderzijds de leden van de Lijst Vooruitzien. Per 1 januari 2015 zijn drie leden van de Lijst Vooruitzien als lid van de OR geschrapt. Aan deze drie OR-leden is meegedeeld dat zij van rechtswege geen OR-lid meer waren. In hun plaats zijn nieuwe leden aangewezen op grond van de reservelijst, allen behorend tot de Vrije Lijst en de Lijst Abvakabo. Per 16 maart 2015 zijn de overgebleven drie leden van de Lijst Vooruitzien uit zichzelf opgestapt, waarna wederom drie leden van de reservelijst zijn aangewezen, allen behorende tot de Vrije Lijst en de Lijst AbvaKabo. De OR heeft de gemeente verzocht de zes nieuwe leden van de OR faciliteiten als ondernemingsraadlid toe te kennen. De gemeente heeft dit verzoek niet ingewilligd. De OR heeft in eerst aanleg gevorderd te bepalen dat de gemeente (1) de als nieuw lid aangewezen personen op de gebruikelijke wijze als ondernemingsraadlid faciliteert, (2) het tussen de gemeente en de OR gesloten convenant onverkort toepast en (3) zich onthoudt van ondermijning van de medezeggenschap door nakoming van de gemaakte mediationafspraken. De kantonrechter heeft de gevorderde voorzieningen afgewezen. Tegen deze beslissing komt de OR in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het reglement van de OR bepaalt in artikel 44 lid 1 dat in geval van een tussentijdse vacature de OR tot opvolger van het betrokken lid aanwijst de kandidaat die blijkens de uitslag van de laatstgehouden verkiezing daarvoor als eerste in aanmerking komt. Bij een lijstenstelsel zoals de OR bij verkiezingen hanteert, is dat degene die voor een zetel in aanmerking zou komen wanneer de lijst waaraan de uitvaller was verbonden, de Lijst Vooruitzien, bij de verkiezingen een zetel meer zou hebben verkregen. De OR voert aan dat er geen kandidaten meer over zijn op de Lijst Vooruitzien zodat dient te worden teruggevallen op kandidaten van de overige lijsten. Het hof gaat daarin niet mee. Artikel 44 lid 3 bepaalt dat

indien er geen opvolger is als bedoeld in lid 1, in de vacature wordt voorzien door het houden van tussentijdse verkiezingen, terwijl lid 4 van bedoeld artikel de mogelijkheid opent om in overleg met de bestuurder de vacature op een andere wijze in te vullen. Het hof is van oordeel dat de OR een van deze twee wegen had dienen te bewandelen, temeer omdat sprake was van grote onmin tussen de leden van de diverse lijsten, welke onmin ook volgens de OR als achtergrond had de verschillen in achterban van de lijsten en verschil in inzicht over de wijze van samenwerking met de bestuurder. De handelwijze van de OR is zodanig in strijd met het eigen reglement en met het beginsel dat een ondernemingsraad een afspiegeling dient te zijn van alle personeelsleden, dat de gemeente niet gehouden kan worden daaraan medewerking te verlenen door de aldus aangewezen leden te faciliteren. Wat betreft de tweede vordering van de OR is het hof van oordeel dat deze vordering zoals door de OR geformuleerd te weinig concreet is om toewijsbaar te zijn. Voor zover de OR bedoelt dat de gemeente een ambtelijk secretaris aan hem moet toewijzen, overweegt het hof dat de gemeente ten aanzien hiervan voldoende aan haar verplichtingen heeft voldaan. In maart 2015 is immers een interne werving opgestart voor een nieuw ambtelijk secretaris. Voor zover de OR doelt op het vastleggen van een budget voor het jaar 2015, is er geen aanleiding op dit punt een voorziening te treffen. Op grond van artikel 22 WOR komen weliswaar de redelijke kosten van de OR ten laste van de gemeente, maar het is ingevolge lid 3 van voornoemd artikel aan de gemeente voorbehouden of zij besluit een naar eigen inzicht te besteden budget aan de OR ter beschikking te stellen. Ook het convenant verplicht de gemeente daartoe niet. Voorts is uit de stukken voldoende aannemelijk geworden dat de OR in 2014 het door de gemeente toegekende budget aanzienlijk heeft overschreden. De gemeente heeft dan ook in redelijkheid kunnen besluiten voor 2015 niet een naar eigen inzicht te besteden budget vast te stellen. Tot slot is ook de derde vordering te weinig concreet van aard om toewijsbaar te zijn. Volgt afwijzing van de gevorderde voorzieningen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:649

Zaaknummer: 200.173.903/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.G. Kleene-Eijk en D. Kingma

Advocaten: E.A. van Win en G.W. van Roeters Lennep

Wetsartikelen: 22 WOR

RECHTSPRAAK

HEALTH ANGELS B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek Arts en Zorg afgewezen. Werkneemster heeft in de afgelopen jaren 17 maal een vergoeding in privé geïncasseerd voor het verstrekken van medische informatie over een van haar patiënten aan een derde. Onvoldoende is aangetoond dat werkneemster zich de vergoedingen opzettelijk wederrechtelijk heeft toegeëigend. Wedertewerkstelling toegewezen.

Op 1 april 2006 is werkneemster in dienst getreden bij de (rechtsvoorganger van) Arts en Zorg in de functie van huisarts. Verspreid over het land exploiteert Arts en Zorg een groot aantal huisartsenpraktijken. Op 23 november 2015 is werkneemster op non-actief gesteld. Thans verzoekt Arts en Zorg primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen van werkneemster. Arts en Zorg voert hiertoe het volgende aan. Werkneemster heeft welbewust en stelselmatig (tenminste 17 keer) – in strijd met het staande beleid – gelden, die aan Arts en Zorg toekwamen, verduisterd. Daarnaast heeft zij niet alleen verzuimd om toestemming aan de patiënt te vragen voor het verstrekken van medische informatie aan derden, maar ook om daarvan een aantekening te (laten) maken in het dossier van de betreffende patiënt, zodat aannemelijk is dat zij aldus heeft gepoogd haar onrechtmatige handelwijze te verdoezelen. Subsidiair verzoekt Arts en Zorg de ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemster voert gemotiveerd verweer. Als zelfstandig tegenverzoek verzoekt werkneemster wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in confesso dat werkneemster in de afgelopen jaren 17 maal een vergoeding in privé heeft geïncasseerd voor het verstrekken van medische informatie over een van haar patiënten aan een derde, in totaal tot een bedrag van circa € 650. Blijkens de door werkneemster verstrekte gegevens gaat het om aanvragen van twee onderzoekscentra die bij hun geneesmiddelenonderzoek een vragenlijst aan de huisarts ter invulling voorleggen met betrekking tot mogelijke aandoeningen en medicijngebruik. De huisarts is niet verplicht die informatie te verstrekken, maar wordt bij beantwoording beloond met een kleine onkostenvergoeding (destijds € 37,99). Werkneemster heeft gesteld dat zij

deze vergoeding vroeger als waarnemer en in dienstbetrekking bij de rechtsvoorganger van Arts en Zorg mocht behouden en dat zij daarmee is doorgegaan na de overname. Arts en Zorg heeft erkend dat de werkwijze en het beleid, waarop zij zich thans beroept, nimmer op schrift zijn gesteld. Arts en Zorg beroept zich weliswaar op artikel 12 van de arbeidsovereenkomst, waarin het beleid met betrekking tot de nevenwerkzaamheden is geregeld, maar die bepaling is algemeen geformuleerd en laat ruimte voor afwijkende afspraken. Bovendien is onvoldoende aangetoond dat werkneemster zich de vergoedingen opzettelijk wederrechtelijk heeft toegeëigend. De onmiddellijke non-actiefstelling, gevolgd door de thans verzochte ontbinding, levert in de gegeven omstandigheden een disproportionele maatregel op. Daar komt bij dat geen enkele klacht over het functioneren van werkneemster naar voren is gebracht en evenmin is gebleken van waarschuwingen omtrent handelen in strijd met de beleidsregels. Er is dan ook onvoldoende grond voor ontbinding krachtens artikel 7:669 lid 3 onder e BW. Subsidiair verzoekt Arts en Zorg ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Arts en Zorg heeft deze subsidiaire ontslaggrond niet zelfstandig onderbouwd, zij heeft slechts verwezen naar dezelfde feiten en omstandigheden, die aan de vorige ontslaggrond ten grondslag zijn gelegd. Hiervoor is reeds overwogen waarom dit verwijt geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan dragen. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

In de zaak van het tegenverzoek wordt als volgt geoordeeld. Gesteld noch gebleken is dat er concrete beletsels zijn voor een terugkeer van werkneemster naar haar oude werkplek. In artikel 7:611 BW staat dat van een goed werkgever mag worden verwacht dat hij in beginsel de werknemer toestaat de bedongen arbeid te verrichten, tenzij een voor de werkgever zwaarwegend belang zich daartegen verzet. Arts en Zorg heeft een dergelijk zwaarwegend belang niet gesteld. Toewijzing wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:677

Zaaknummer: 4732472 AR VERZ 16-3 en 4776991 AR VERZ 16-17

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: A. van Reek en W.A. Stegeman

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:669 lid 1 onder e BW, 7:699 lid 1 onder g BW en 7:671 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

JCDecaux Nederland B.V./werknemer

Werkgeversaansprakelijkheid. Verjaringstermijn. Het enkel incidenteel ervaren van min of meer dezelfde klachten die ook weer overgaan en ook verder geen frequente arbeidsongeschiktheid veroorzaken is onvoldoende om te oordelen dat sprake was van daadwerkelijke bekendheid met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon.

Werknemer is op 1 februari 1989 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van JCDecaux Nederland BV (hierna: JCDecaux). Vanaf 1993 is werknemer gedurende perioden van wisselende duur uitgevallen wegens rug-, schouder- en nekklachten, voor het laatst op 8 januari 2008. Na die datum heeft hij zijn werkzaamheden bij JCDecaux niet meer hervat. Na verkregen ontslagvergunning heeft JCDecaux de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 31 juli 2010. Bij brief van 21 december 2009 heeft werknemer JCDecaux aansprakelijk gesteld voor schade die hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden terwijl de omstandigheden waaronder hij deze moest verrichten niet voldeden aan de wettelijke eisen. Tevens heeft hij bij deze brief een (eventuele) verjaring van het recht op schadevergoeding gestuit. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd JCDecaux te veroordelen tot betaling van €30.000 als voorschot op de totale schadevergoeding. De kantonrechter heeft blijkens het bestreden vonnis alleen het primaire verweer van JCDecaux onderzocht, inhoudende dat de vorderingen van werknemer zijn verjaard. De kantonrechter heeft dit verweer verworpen. Tegen de verwerping van het verjaringsverweer komt JCDecaux in principaal appèl. Werknemer komt in incidenteel appèl op tegen een gedeelte van de feitenvastlegging van het bestreden vonnis.

Het hof oordeelt als volgt. Wat betreft het principale appèl moet worden onderzocht of werknemer vóór 21 december 2004 daadwerkelijk in staat was de onderwerpelijke vordering in te stellen. Volgens het door JCDecaux in het geding gebrachte overzicht heeft werknemer, nadat hij van 12 november 1997 tot 16 maart 1999 (gedeeltelijk) was uitgevallen wegens nekklachten van 22 november 2001 tot 17 december 2001 niet kunnen werken in verband met

een probleem aan zijn schouder. Vervolgens heeft hij van 22 december 2003 tot 2 februari 2004 werk verzuimd wegens neklachten. Daarna heeft werknemer gedurende een onafgebroken periode van bijna vijf jaar gewerkt totdat hij op 8 januari 2008 uitviel. Bij deze stand van zaken kan niet worden gezegd dat bij werknemer zodanige zekerheid bestond omtrent zijn klachten en het verband tussen deze klachten en zijn werkzaamheden dat hij vóór 21 december 2004 in staat was een rechtsvordering in te stellen. Het enkel incidenteel ervaren van min of meer dezelfde klachten die ook weer overgaan en ook verder geen frequente arbeidsongeschiktheid veroorzaken is onvoldoende om anders te kunnen oordelen. Daarbij verdient aantekening dat JCDecaux zelf een beroep heeft gedaan op de rapporten van een door haar ingeschakelde medisch adviseur waarvan de strekking is dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de door werknemer ondervonden medische klachten en zijn werkzaamheden. Wat betreft het incidenteel appèl volgt het hof de werknemer niet. De periode 1997-1998 komt, in tegenstelling tot wat de werknemer beweert, wel voor in het overzicht. Voor het overige is de grief onvoldoende toegelicht. Volgt bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4825

Zaaknummer: 200.168.006/01

Rechters: C.M. Aarts, S.F. Schütz en M.L.D. Akkaya

Advocaten: S.F. Sagel en W.A. van Veen

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Wegener Media B.V. /werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens functieverval onder toekenning van aangeboden vergoeding van ruim € 79.000. Een andere passende functie is niet voorhanden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van hetgeen door partijen over en weer is aangevoerd blijkt voldoende dat Wegener een reorganisatie heeft doorgevoerd, welke heeft geleid tot het vervallen van de functie van werknemer, terwijl elders in het bedrijf, ondanks onderzoek daartoe geen passende functie voor werknemer beschikbaar is. Derhalve is sprake van gewijzigde omstandigheden, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te worden ontbonden. Nu partijen het erover eens zijn dat werknemer van de gewijzigde omstandigheden geen verwijt valt te maken komt het de kantonrechter dan ook billijk voor om werknemer een vergoeding toe te kennen van € 79.171,51 bruto, overeenkomstig het aanbod van Wegener. De kantonrechter ontbindt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2015.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5821

Zaaknummer: 4136484 \ EJ VERZ 15-195 (ctb)

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: J.C. Dingeldein

Wetsartikelen: 7:685 (oud) BW