

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 11, 2016

Nummer 11, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:396 11-03-2016

werknemer/X United BV

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:856 08-03-2016

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:446 08-03-2016

Stichting Restschuld Eerlijk Delen (RED)/Rabobank

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:476 08-03-2016

werknemster/Stichting Humane Zorg & Welzijn

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:1715 04-03-2016

Nedec BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:754 01-03-2016

Innova Transport Nederland BV/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:1997 09-03-2016

werknemer/Stichting Zuyderland Medisch Centrum

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:2397 04-03-2016

HTM Personenvervoer N.V./de ondernemingsraad van de HTM

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1130 03-03-2016

Capgemini Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:743 03-03-2016

Stichting Het Assink Lyceum/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1792 02-03-2016

werknemer/Agratechniek B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:1789 01-03-2016

werkneemster/X c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1663 29-02-2016

Stichting Agora/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1665 29-02-2016

Stichting Agora/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1565 26-02-2016

X/Aadonis Administratie en Fiscaal Adviesbureau B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1680 03-02-2016

Bombardier Aerospace Netherlands B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:1790 21-01-2016

werkneemster/Swarovski Handelsonderneming Benelux B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:9567 05-11-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9957 23-10-2015

Horeca Exploitatie Maatschappij De Kok Binnenwegplein B.V. h.o.d.n. Kentucky Fried Chicken/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 03-02-2016

werkneemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/X United BV

Schending opzegverbod OR-lidmaatschap een van de omstandigheden van het geval bij het bepalen van de (de hoogte van de vergoeding bij) kennelijk onredelijke opzegging.

Werknemer (geboren 1949) is op 5 juli 1966 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) X United (een bedrijf dat zich bezighoudt met concepten voor professionele steigerbouw). Met toestemming van het UWV heeft X United de arbeidsovereenkomst van onder meer werknemer opgezegd tegen 30 juni 2011. Om gebruik te kunnen maken van de zogenoemde TOP-regeling (vroegpensioenregeling) is in goed overleg bepaald dat de einddatum zal worden verschoven naar 1 september 2011. Werknemer heeft een vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag ingesteld. De kantonrechter kwam tot het oordeel dat het dienstverband op initiatief van X United uiteindelijk met wederzijds goedvinden is geëindigd doordat werknemer per 1 september 2011 met vroegpensioen is gegaan. Omdat de door X United gedane opzegging niet is geëffectueerd, wees de kantonrechter de gevorderde verklaring voor recht en de overige vorderingen van werknemer af. Het Hof Den Bosch heeft geoordeeld dat de opzegging door X United van het dienstverband van werknemer kennelijk onredelijk is, waarvoor een schadevergoeding van € 10.000 is toegekend. Werknemer klaagt in cassatie dat het hof de ernst van de kennelijke onredelijkheid onvoldoende heeft onderkend en daardoor een te lage vergoeding heeft toegewezen. In het bijzonder wijst werknemer op zijn rol als gewezen voorzitter van de OR.

De advocaat-generaal (Van Peurse) concludeert als volgt. Volgens de klacht kan al het enkele feit dat een werkgever de ontslagbescherming voor (gewezen) OR-leden niet respecteert (door daarvoor geen toestemming van de kantonrechter te vragen), in zichzelf bijdragen aan het oordeel dat sprake is van kennelijk onredelijke opzegging. De klacht voert verder aan dat (anders dan het hof heeft gemeend) niet vereist is dat de werknemer aantoont dat er een verband bestaat tussen de opzegging en zijn voormalig OR-lidmaatschap, temeer nu het bij artikel 7:670a (oud) BW juist aan de werkgever is om het ontbreken van zulk verband in rechte aan te tonen. De essentie van deze klachten is dat schending van artikel 7:670a (oud) BW door geen toestemming van de kantonrechter te vragen voor het

reorganisatieontslag ten onrechte an sich niet is meegewogen als relevante factor bij de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid (wat weer door kan werken in de hoogte van de toegekende vergoeding), terwijl werknemer dat wel als zodanige factor heeft opgevoerd. Weliswaar signaleert het hof dat werknemer dit aspect aandraagt, maar bij de beoordeling heeft het hof volgens mij alleen oog voor de vraag of er een verband is aangetoond tussen het voormalige OR-lidmaatschap en het ontslag en dat is niet het te wegen punt hier. Dat dit een er met de haren bijgesleept argument is, zoals X United aanvoert, is misschien wel invoelbaar, maar kan binnen het geschetste stelsel voor beoordeling van kennelijk onredelijk ontslag op grond van alle omstandigheden volgens mij niet worden afgedaan als door het hof in het aangevallen arrest. Het is niet zo dat bij gebreke van tijdig inroepen van de vernietigbaarheid van het ontslag op grond van artikel 7:670a (oud) BW schending van die bepaling niet meer kan meewegen bij de toets van kennelijk onredelijk ontslag; het is volgens de A-G een element van alle omstandigheden, die moeten worden meegewogen, ook al is de ratio van het hier relevante ontslagverbod het vaststellen of er een verband bestaat tussen OR-lidmaatschap en ontslag (dat in deze zaak evident niet aan de orde lijkt, nu het ontslag is gegeven op grond van pure bedrijfseconomische redenen). Onder het nieuwe arbeidsrecht is de systematiek van het hele ontslagrecht ingrijpend gewijzigd. Een vergoeding (of vernietigbaarheid) lijkt in het geval een opzegverbod is geschonden zelfs de norm, als ik het nieuwe artikel 7:681 BW goed versta. Het opzegverbod voor OR-leden is nu opgenomen in artikel 7:670 lid 10 BW. Het opzegverbod is ook van karakter veranderd, want de route voor de werkgever om via een afzonderlijk verzoek daartoe toestemming te verkrijgen bij de kantonrechter, is vervallen. De 'gewone' ontslagvergoeding is in verregaande mate gestandaardiseerd in de vorm van een transitievergoeding en is bedoeld om ook een vergoeding voor onredelijke gevolgen voor de werknemer te omvatten. De vordering tot schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijke opzegging is vervallen. Wel is voor een beperkt aantal situaties in diverse bepalingen de mogelijkheid voor de werknemer opgenomen om de kantonrechter te verzoeken de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen of een billijke vergoeding toe te kennen. Een van die mogelijkheden is dat de werkgever heeft opgezegd in strijd met een opzegverbod uit artikel 7:670 BW of een vergelijkbaar opzegverbod. Op dit punt acht de A-G het arrest voor vernietiging vatbaar.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-03-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:396

Zaaknummer: 15/00104

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. Snijders, G. de Groot en M.V. Polak

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Humane Zorg & Welzijn

Tien jaar lang op dezelfde locatie zorg verlenen via dezelfde leidinggevende leidt tot opvolgend werkgeverschap bij aanbesteding zorg.

Werkneemster is in de periode van 22 maart 2004 tot en met 31 december 2013 onafgebroken werkzaam geweest in Huize Rachel/Residence Bel Park te Den Haag. Dit betreft een kleinschalige zorginstelling waarin veertien hoogbejaarden wonen en verzorgd worden. Huize Rachel/Résidence Bel Park werd/wordt geëxploiteerd door een aantal gelieerde stichtingen waarvan Karabult steeds de enig bestuurder is. Het betreft de Stichting Samenwerkende Verzorgingsinstellingen Di Nuovo, de Stichting Huize Rachel en de Stichting Résidence Bel Park. Per 1 mei 2010 is werkneemster in dienst getreden bij de Stichting All in Care. Vanaf die datum heeft All in Care steeds het salaris van werkneemster uitbetaald. Per 1 juni 2013 heeft HZ&W aan werkneemster een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 31 december 2013 aangeboden. Werkneemster heeft deze arbeidsovereenkomst niet ondertekend. Zij is wel voor HZ&W gaan werken en HZ&W heeft vanaf 1 juni 2013 het salaris aan werkneemster uitbetaald. Karabult is enig bestuurder van HZ&W. Bij brief van 20 december 2013 heeft HZ&W aan werkneemster meegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst per 31 december 2013 zal aflopen en niet zal worden verlengd. Volgens werkneemster is sprake van overgang van onderneming dan wel opvolgend werkgeverschap, waardoor haar arbeidsovereenkomst blijft doorlopen.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster heeft gesteld dat zij door de jaren heen - voor en na het indiensttreden bij HZ&W - steeds en op dezelfde locatie werkzaamheden van huishoudelijke aard en lichte zorginhoudelijke taken heeft verricht. HZ&W beroept zich op een aanbestedingsleidraad van de gemeente Den Haag waarin wordt gesteld dat de inschrijver ervoor instaat dat de 'werknemer HH2' voldoende deskundig is. Daarmee is niet gezegd of aannemelijk gemaakt dat de werkzaamheden wezenlijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden zijn gaan eisen. Ook is sprake van zodanige banden tussen HZ&W en All in Care dat het door de laatste op grond van haar ervaringen met Karabult verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend

aan HZ&W, om de volgende redenen. Alle verschillende werkgevers hebben gemeen dat via Karabult werkneemster voor Huize Rachel bleef werken. Er is derhalve sprake van opvolgend werkgeverschap in de zin van het Van Tuinen-arrest.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:476

Zaaknummer: 200.164.164/01

Rechters: R.S. van Coevorden, C.J. Frikkee en L.G. Verburg

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en H.E.C.A. Vlasman

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Restschuld Eerlijk Delen (RED)/Rabobank

Publicatie namen van medewerkers in boek over Rabobank niet onrechtmatig. Vrijheid van meningsuiting prevaleert ten opzichte van privacy.

RED is een stichting die opkomt voor mensen die door toedoen van hun bank in de problemen zijn geraakt, met name door restschulden. In opdracht van RED is in maart 2015 het boek 'De Verpanding' verschenen. In het boek worden namen genoemd van (oud-)medewerkers van Rabobank die in de periode waarover het boek gaat, werkzaam waren bij afdelingen Bijzonder Beheer. Volgens het boek zou de afdeling Bijzonder Beheer middels list en bedrog, misbruik hebben gemaakt van de verpande zekerheden. Er zijn in het boek delen van heimelijk opgenomen geluidsopnames gepubliceerd. Op de gelieerde websites zijn de opnames te downloaden. Rabobank vordert in hoger beroep verwijdering van de namen van haar medewerkers uit het boek.

Het hof oordeelt als volgt. Bij een botsing tussen enerzijds het door artikel 7 Gw en artikel 10 EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting van RED c.s. en anderzijds het door artikel 8 EVRM beschermde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer - waaronder het door Rabobank specifiek ingeroepen recht op bescherming van de goede naam/reputatie is begrepen (EHRM 15 november 2007, 12556/03 (Pfeifer/Oostenrijk)) - moet het antwoord op de vraag welk van deze beide rechten in het concrete geval zwaarder weegt, worden gevonden door een afweging van alle ter zake dienende omstandigheden van het geval. Bij deze afweging geldt niet als uitgangspunt dat voorrang toekomt aan het door artikel 7 Gw en artikel 10 EVRM gewaarborgde recht. Voor de door artikel 8 EVRM beschermde rechten geldt hetzelfde. Dit brengt met zich dat het hier niet gaat om een in twee fasen te verrichten toetsing (aldus dat eerst aan de hand van de omstandigheden moet worden bepaald welk van beide rechten zwaarder weegt, waarna vervolgens nog moet worden beoordeeld of de noodzakelijkheidstoets als neergelegd in art. 8 lid 2 resp. 10 lid 2 EVRM zich verzet tegen het resultaat van die afweging), maar dat deze toetsing in één keer dient te geschieden, waarbij het oordeel dat een van beide rechten, gelet op alle ter zake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere recht, meebrengt dat de inbreuk op het

andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van het desbetreffende lid 2 (zie HR 19 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3210 (Van Gasteren/Hemelrijk); HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9230, *NJ* 2012/571 (Endemol en SBS/A)). De indruk die na lezing van het boek als geheel achterblijft is namelijk dat Rabobank tamelijk onwelwillend en hard tegenover haar, door schuldenproblematiek geplaagde, klanten X en Y is opgetreden, zonder hen goed te informeren, met een focus op het eigen (bank)belang, en met weinig oog voor de belangen van die klanten, maar niet dat Rabobank zich schuldig heeft gemaakt aan (poging tot) diefstal, misleiding en/of intimidatie. Het komt erop neer dat in het boek zelf aan Rabobank vooral maatschappelijk onwenselijk gedrag wordt verweten, en niet (zozeer) onrechtmatig of strafbaar handelen. Door het boek worden de (oud-)medewerkers niet (direct of indirect) beschuldigd van diefstal, misleiding of intimidatie, maar het daarin aan Rabobank gemaakte verwijt van maatschappelijk onwenselijk gedrag straalt (indirect) wel enigszins op hen af, wat hooguit een beperkte hinder in de uitoefening van hun werk heeft opgeleverd. Dit een en ander overziend kan hoogstens sprake zijn van een tamelijk geringe aantasting van hun recht op goede naam/eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zodat in dit geval aan dat recht niet meer dan een tamelijk gering gewicht kan worden gehecht. Uit het voorgaande volgt dat het boek mede het algemeen belang dient, terwijl de bij de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting behorende plichten en verantwoordelijkheden (lid 2 van art. 10 EVRM) niet zijn veronachtzaamd: onder meer is Rabobank de mogelijkheid tot weerwoord geboden, zijn haar (oud-)medewerkers niet nodeloos vermeld in het boek en hoefde van die vermelding geen ernstige gevolgen voor hen te worden verwacht. Onder deze omstandigheden moet in dit geval aan de vrijheid van meningsuiting van RED c.s. een (niet on)aanzienlijk gewicht worden gehecht, in ieder geval een gewicht dat groter is dan het tamelijk geringe gewicht dat in dit geval toekomt aan het recht op goede naam/eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank.

Het beroep van Rabobank op de Wet bescherming persoonsgegevens en artikel 261 van het Wetboek van Strafrecht kan niet leiden tot een andere beslissing. In het kader van de beoordeling van het beroep op die grondslagen moet ook een afweging worden gemaakt met de fundamentele vrijheid van meningsuiting en ook in dat kader valt de afweging om de bovengenoemde redenen uit in het voordeel van RED c.s.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:446

Zaaknummer: 200.169.854/01

Rechters: M.Y. Bonneur, M.P.J. Ruijpers en P.H. Blok

Advocaten: C.A. Alberdingk Thijm en L.Ph.J. van Utenhove

Wetsartikelen: 7 GW, 8 EVRM en 10 EVRM

RECHTSPRAAK

Nedec BV/werknemer

Nietige proeftijdopzegging. Voorwaardelijke ontbinding toegewezen op g-grond na aangevoerde e-grond is vernietigbaar. Loonmatiging in casu niet toewijsbaar.

Nedec heeft met werknemer een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten voor bepaalde tijd, ingaande 7 mei 2015 en met einddatum 5 november 2015. In deze arbeidsovereenkomst is een proeftijdbeding opgenomen. Bedoeling van partijen was dat werknemer via Nedec tewerkgesteld zou worden bij een vestiging van de Rabobank. Daartoe diende werknemer eerst een cursus te volgen. Anders dan de andere cursisten, blijkt werknemer niet over een Rabobank-laptop en pas te beschikken. Werknemer informeert hiernaar en als de laptop en pas niet snel genoeg beschikbaar worden gesteld vindt er een woordenwisseling plaats tussen contactpersoon bij de bank en werknemer. Kort daarna trekt de Rabobank de opdracht bij Nedec in. Nedec ontslaat werknemer in de proeftijd. Werknemer beroept zich uiteindelijk op de nietigheid van de opzegging (geen rechtsgeldig proeftijdbeding) en vordert loon. Nedec verzoekt voorwaardelijke ontbinding op grond van de e-grond. Volgens de kantonrechter is er sprake van een zodanig verstoorde arbeidsrelatie dat van Nedec niet langer gevergd kan worden dat deze voortduurt. Met toepassing van artikel 7:671b lid 8 BW ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per 31 oktober 2015. Voorts matigt de kantonrechter de loonvordering op de voet van artikel 6:248 BW tot het loon over de periode tot 7 augustus 2015. De wettelijke verhoging wordt afgewezen en de proceskosten worden gecompenseerd.

Het hof oordeelt als volgt. Nedec stelt in hoger beroep dat de arbeidsovereenkomst eerder dan 31 oktober 2015 had moeten eindigen. Op de vraag of het wettelijk stelsel het hof dit toestaat, heeft Nedec haar vordering ingetrokken. De grief van werknemer is terecht voorgedragen: de kantonrechter heeft ten onrechte ontbonden op de g-grond in plaats van de door Nedec ingeroepen e-grond van artikel 7:669 lid 3 BW. Werknemer heeft evenwel nagelaten daaraan in zijn petitum een rechtsgevolg te verbinden (zoals opgenomen in art. 7:683 lid 3 BW), zodat het hof het bij deze constatering moet laten. De arbeidsverhouding die krachtens overeenkomst op 5 november 2015 zou eindigen, is door de ontbinding per 31 oktober 2015 geëindigd.

Voor wat de aanspraak op loon betreft over de periode van 11 mei 2015 tot 1 juni 2015, de datum waarop werknemer zich tot werkherhervatting bereid verklaarde, is het hof van oordeel dat de in dit tijdvak bestaande onjuiste veronderstelling van werknemer omtrent de rechtsgeldigheid van het ontslag tijdens proeftijd voor risico van Nedec komt. Zij heeft die onjuiste veronderstelling immers gecreëerd door ten onrechte een proeftijdbeding op te nemen en zich daar vervolgens op te beroepen.

De kantonrechter mag op de voet van artikel 7:680a BW ambtshalve tot matiging overgaan (zie o.a. HR 16 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1532), maar daarvoor is wel vereist dat toewijzing in de gegeven omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Grondslag moet naar het oordeel van het hof artikel 7:680a BW zijn (zie HR 14 juli 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY3782 met verwijzing naar o.a. HR 23 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU1712), en niet het door de kantonrechter gehanteerde artikel 6:248 BW. Gelet op eerstgenoemd artikel is matiging tot minder dan drie maanden loon in geen geval mogelijk, zodat de door Nedec bepleite matiging tot 1 juni 2015 reeds daarom moet worden afgewezen. De eerste vraag moet echter zijn of toewijzing van de loonvordering tot onaanvaardbare gevolgen leidt. Werknemer heeft terecht aangevoerd dat de kantonrechter er in zijn motivering onvoldoende blijk van heeft gegeven dat die vraag terughoudend getoetst moet worden. Dat toewijzing van de volledige loonvordering leidt tot een groot aantal maanden loon zonder dat daar arbeid van werknemer tegenover staat, zoals de kantonrechter heeft overwogen, is juist: het gaat dan om de periode van 12 mei 2015 tot 31 oktober 2015, dus ruim 5½ maand. Waarom die duur onaanvaardbaar is, is niet, althans onvoldoende toegelicht door Nedec. Daarbij weegt het hof mee dat Nedec al op 1 juni 2015 bekend was met het standpunt van werknemer over het ontslag, maar vervolgens pas op 1 september 2015 een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding bij de kantonrechter heeft ingediend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:1715

Zaaknummer: 200.182.119/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en E.B. Knottnerus

Advocaten: E.P.W.A. Bink en J. van der Kreeke

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:671b BW en 7:669 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Innova Transport Nederland BV/werknemer

Concurrentie tijdens dienstverband. Het gegeven dat werknemer al tijdens dienstverband een eigen onderneming is gestart, is onvoldoende om op grond daarvan te kunnen concluderen dat er gegronde vrees is dat werknemer met zijn expeditiebedrijf schade zal toebrengen aan werkgever door klanten van werkgever te bedienen en gebruik te maken van de bedrijfsgegevens van werkgever.

Werknemer is op 10 februari 2015 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan met Innova Transport Nederland BV (hierna: Innova). Innova voert een expeditiebedrijf. Partijen zijn een geheimhoudings/relatiebeding overeengekomen. Een medewerker van Innova heeft verklaard dat hij op 7 juli 2015 twee usb-sticks van werknemer heeft ontvangen en dat op een van deze usb-sticks gevoelige bedrijfsinformatie van Innova stond en op de andere usb-stick informatie over de start van het eigen bedrijf van werknemer onder de naam 'X Transport & Expeditie'. Deze medewerker heeft het voorgaande aan de directeur van Innova verteld en hij heeft de usb-sticks aan hem overhandigd. Werknemer is door Innova op 8 juli 2015 op staande voet ontslagen. Innova vordert onder meer werknemer te verbieden om gedurende een jaar na vonnis het vervoers- en of expeditiebedrijf uit te oefenen, daarin werkzaam te zijn, te bemiddelen, te participeren dan wel daarbij op enige wijze betrokken te zijn. De voorzieningenrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen afgewezen, omdat niet aannemelijk is geworden dat werknemer de gestelde onrechtmatige handelingen heeft gepleegd. Tegen dit vonnis komt Innova in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het aan werknemer verweten, tijdens dienstverband verricht handelen, kan slechts als onrechtmatig worden beoordeeld indien de daaraan ten grondslag gelegde feiten onafhankelijk van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen een onrechtmatige daad opleveren (zie Hof 's-Hertogenbosch 10 februari 2015, ECLI:HR:GHSHE:2015:445). Ook zonder daarop gerichte specifieke afspraken tussen partijen was het werknemer, gelet op zijn arbeidsverhouding met Innova, niet toegestaan om tijdens het dienstverband te concurreren met zijn werkgeefster en haar bedrijfsgegevens in bezit te

nemen. Het in bezit nemen van bedrijfsgegevens is tevens in strijd met het uitdrukkelijk tussen partijen overeengekomen verbod aan werknemer om documenten van Innova onder zich te hebben. Door Innova is voorshands aannemelijk gemaakt dat de onderneming 'X Transport & Expeditie' al was gevestigd tijdens het dienstverband met Innova (uit het uittreksel van het handelsregister blijkt dat de onderneming van werknemer op 4 juli 2014 is gevestigd), dat werknemer dit niet heeft gemeld aan Innova en dat werknemer tijdens zijn dienstbetrekking met Innova eenmalig een transport voor een klant van Innova heeft verzorgd met gebruikmaking van een vervoerder die klant bij Innova is. Voormeld handelen van werknemer wordt als onrechtmatig jegens Innova beschouwd. Overige door Innova gestelde feiten en omstandigheden zijn niet door haar voorshands aannemelijk gemaakt. Uit de overgelegde vrachtaanbiedingen van werknemer via TimoCom blijkt niet dat zij zien op de door Innova genoemde klanten. Anders dan Innova betoogt, kan uit de mail van 13 juli 2015 van de vertegenwoordiger van Haaf Spedition, gericht aan werknemer, nu deze mail dateert van na het ontslag op staande voet, niet de conclusie worden getrokken dat werknemer tijdens het dienstverband met Innova werkzaamheden als expediteur uitvoerde. De brief van 7 januari 2016 van de advocaat van Innova, waarin de advocaat een gesprek met een betrokkene weergeeft, kan niet worden gebruikt om de juistheid daarvan voorshands aan te kunnen nemen, omdat de betrokkene bij brief van 18 januari 2015 heeft verklaard dat hij in dit gesprek onwaarheden heeft verteld over werknemer. Ten slotte merkt het hof op dat werknemer de stelling van Innova en de verklaring van de medewerker van Innova, dat hij, werknemer, bedrijfsgegevens van Innova op usb-sticks heeft gezet, genoegzaam heeft betwist, zodat die stelling voorshands niet aannemelijk is gemaakt. In dit verband wijst het hof ook nog op de aangifte bij de politie, waarin staat vermeld dat een vertegenwoordiger van Netsite ICT BV de werkplek van werknemer heeft bekeken, dat hierbij geen bijzonderheden zijn gebleken en dat er in ieder geval geen sporen waren achtergebleven die de verduistering door werknemer konden ondersteunen. De voorshands aannemelijk gemaakte feiten zijn niet genoegzaam om op grond daarvan te kunnen concluderen dat er thans, nu het dienstverband met Innova is beëindigd, gegronde vrees is dat werknemer met zijn expeditiebedrijf schade zal toebrengen aan Innova door klanten van Innova te bedienen en gebruik te maken van de bedrijfsgegevens van Innova. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:754

Zaaknummer: 200.174.789_01

Rechters: O.G.H. Milar, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: J.J. Geuze en Q.J. van Riet

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Zuyderland Medisch Centrum

Uitleg bepaling CAO GGZ. De tussen partijen afgesproken salarisverlaging van werknemer - na aanvaarding van functie op lager niveau in verband met een reorganisatie - is in strijd met de cao en dus nietig.

Werknemer is per 15 maart 1982 bij de rechtsvoorganger van Stichting Zuyderland Medisch Centrum (hierna: Zuyderland) in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO GGZ (hierna: de cao) van toepassing. Binnen de GGZ heeft een reorganisatie plaatsgevonden, waarbij de functie van werknemer is vervallen. Met ingang van 1 juli 2013 is de functie van werknemer gewijzigd van Projectmedewerker in Logistiek medewerker distributie. Met werknemer is afgesproken dat zijn salaris in verband met de functiewijziging wordt verlaagd. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat de wijziging van de arbeidsvoorwaarden door Zuyderland met ingang van 1 juli 2013 nietig is, daar deze op grond van een onrechtmatige afwijking van de cao tot stand is gekomen. Tevens vordert hij Zuyderland te veroordelen tot onverminderde betaling van de overeengekomen arbeidsvoorwaarden zoals deze voor 1 juli 2013 aan werknemer werden toegekend. De kern van het geschil betreft de interpretatie van de bepaling die is neergelegd in hoofdstuk 16, onderdeel B, artikel 3 van de destijds geldende cao. In voornoemde bepaling staat onder meer opgenomen dat Zuyderland verplicht is een doorlopend sociaal plan overeen te komen met de werknemersorganisaties. In het sociaal plan dienen onder andere regelingen te zijn opgenomen met betrekking tot de wijze waarop het salarisperspectief van de werknemer behouden blijft en de wijze waarop de extra kosten, derving van compensatie en vergoedingsregeling worden gecompenseerd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat ten tijde van de wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden van een dergelijk doorlopend sociaal plan geen sprake was. Dit brengt werknemer tot de conclusie dat Zuyderland ten nadele van hem is afgeweken van de cao, welke afwijking als nietig dient te worden beschouwd. Zuyderland verwijst naar de 'Overeenkomst van kaderafspraken inzake personele herplaatsing' (hierna: de kaderregeling) die zij met de vakorganisaties heeft gesloten en stelt dat de kaderregeling als een doorlopend sociaal plan in de zin van de cao wordt beschouwd.

De kantonrechter oordeelt, uitgaande van de stelling van Zuyderland dat de kaderregeling wordt beschouwd als doorlopend sociaal plan in de zin van de cao, als volgt. Noch de destijds geldende cao noch de CAO Sociale Begeleiding Ziekenhuizen - waarnaar de kaderregeling verwijst - voorziet in de mogelijkheid voor Zuyderland om het salaris van een medewerker die een functie op een lager niveau aanvaardt te verlagen. Integendeel, de garantie die de CAO Sociale Begeleiding Ziekenhuizen beoogt te bieden is nu juist dat het salaris van de werknemer die een lagere functie aanvaardt wordt bevroren indien dat salaris meer bedraagt dan het maximumsalaris van de nieuwe functie, vermeerderd met 10%. Bovendien kan de zinsnede 'de wijze waarop het salarisperspectief van de werknemer behouden blijft' - zoals gebruikt in de CAO GGZ - niet anders worden uitgelegd dan dat het salaris van de werknemer, en de ontwikkeling daarvan in de toekomst, gewaarborgd dient te blijven. De kantonrechter komt dan ook tot het oordeel dat de wijziging van de arbeidsvoorwaarden van werknemer in strijd is met de cao en dus nietig. De gevorderde verklaring voor recht wordt derhalve toegewezen, evenals de veroordeling tot onverminderde betaling van de overeengekomen arbeidsvoorwaarden zoals deze voor 1 juli 2013 aan werknemer werden toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:1997

Zaaknummer: 04 4396102 cv 15-8443

Advocaten: B.M.M. Custers en A.L.W.G. Houtakkers

Wetsartikelen: CAO GGZ en CAO Sociale Begeleiding Ziekenhuizen

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Geen kennelijk onredelijke opzegging na liquidatie onderneming. Geslaagd beroep op 'habe nichts'-verweer. Werkgever heeft weliswaar geen financiële voorziening getroffen voor werknemer, maar vanwege haar financiële situatie, het staken van 18 vestigingen en het ontslag van 279 werknemers kon dat in redelijkheid ook niet van haar worden gevergd.

Werknemer is op 3 september 1979 in dienst getreden bij werkgever. Werkgever heeft op 17 september 2012 aan het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst met 279 werknemers op te zeggen vanwege beëindiging van haar bedrijfsactiviteiten. Na daartoe verleende toestemming door het UWV heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 1 februari 2013. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd te verklaren dat werkgever de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk heeft opgezegd, met veroordeling van werkgever tot betaling van een schadevergoeding van € 32.613,40. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vordering van werknemer toegewezen en werkgever veroordeeld om aan werknemer € 13.750 aan schadevergoeding te betalen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft ter onderbouwing van de door haar gestelde bedrijfseconomische redenen verwezen naar haar jaarrekeningen, waaruit blijkt dat het resultaat en het eigen vermogen in de periode van 2009 tot 2012 aanzienlijk zijn teruggelopen. Bovendien heeft de controlerend accountant van werkgever de conclusie van de directie van werkgever, dat een duurzame voortzetting van de bedrijfsactiviteiten niet meer mogelijk was, onderschreven. Daarnaast is niet gebleken dat werkgever onvoldoende heeft gedaan om het tijt te keren. Werkgever heeft in oktober 2011 een nieuwe directeur aangesteld en er zijn vernieuwingsprojecten gestart, maar dit heeft niet mogen baten. Voornoemde bedrijfseconomische omstandigheden waarin werkgever verkeerde, liggen weliswaar in de risicosfeer van werkgever, maar dat neemt niet weg dat de slechte financiële situatie van werkgever mede het gevolg was van economische omstandigheden die haar niet kunnen

worden verweten. Het stond werkgever dan ook vrij om noodzakelijke maatregelen te nemen. De enkele omstandigheid dat uit de brief van de controlerend accountant niet blijkt dat een faillissement niet te voorkomen was, maakt dit niet anders. Werkgever heeft een beroep gedaan op het 'habe nichts'-verweer. Volgens werkgever was zij gezien haar financiële situatie in 2012 niet in staat om al haar 279 ontslagen werknemers een beëindigingsvergoeding te betalen. Werknemer heeft dit verweer onvoldoende gemotiveerd betwist. Werknemer heeft in algemene bewoordingen aangevoerd dat met verhuurders regelingen zijn getroffen, dat een schoonmaakcontract is opgezegd en dat sprake was van meer omzet dan verwacht, maar gesteld noch gebleken is dat deze omstandigheden tot een aanpassing of wijziging van de jaarstukken over de periode 2009 tot 2012 moeten of kunnen leiden. Werkgever heeft weliswaar geen financiële voorziening getroffen voor werknemer, maar vanwege haar financiële situatie, het staken van 18 vestigingen en het ontslag van 279 werknemers kon dat naar het oordeel van het hof, anders dan de kantonrechter heeft overwogen, in redelijkheid ook niet van haar worden gevergd. De leeftijd van werknemer (52 jaar), de duur van zijn dienstverband (ruim 33 jaar in dienst), zijn eenzijdige werkervaring, zijn goede functioneren, de nadelige gevolgen voor hem en zijn slechte positie op de arbeidsmarkt maken dit oordeel niet anders. De keuze om al die jaren bij werkgever te blijven werken, was de eigen keuze van werknemer, zodat deze omstandigheid en de daaruit volgende eenzijdige werkervaring en geringe kansen op de arbeidsmarkt niet geheel aan werkgever kunnen worden tegengeworpen. Uit het voorgaande vloeit voort dat de opzegging niet kennelijk onredelijk is, ondanks de duidelijk negatieve gevolgen daarvan voor werknemer. Volgt toewijzing van de vorderingen van werkgever.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:856

Zaaknummer: 200.151.499_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M.E. Smorenburg en C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden

Advocaten: J.C. Broekman en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X c.s.

Arbeidsovereenkomst met PGB-budgethouder. Bewindvoerder dient een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ad € 3900 en (billijke) vergoeding ad € 200 te betalen.

De rechtbank heeft bewind ingesteld over de goederen die toebehoren of zullen toebehoren aan X met benoeming van een bewindvoerder. Aan X is een PGB toegekend. Op 1 januari 2015 is X een zorgovereenkomst met werkneemster aangegaan. Deze overeenkomst vermeldt als subkopje 'arbeidsovereenkomst' en uit hoofde van die overeenkomst dient werkneemster als zorgverlener ten behoeve van X als budgethouder werkzaamheden te verrichten. Nadien is een mentorschap ingesteld over X met benoeming van een mentor. Op een gegeven moment is voormelde overeenkomst door mentor opgezegd per 1 oktober 2015. Thans verzoekt werkneemster betaling van een billijke vergoeding en het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had moeten voortduren. Bewindvoerder en mentor voeren gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De tussen partijen gesloten overeenkomst dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 lid 1 BW. Dat brengt mee dat op deze overeenkomst de bepalingen van titel 10 van Boek 7 BW van toepassing zijn. De bijzondere aard van deze arbeidsovereenkomst, die tevens een zorgovereenkomst is en in de privé-omgeving van de werkgever wordt ingevuld, die betrekking heeft op persoonlijke zorg en waar de budgethouder over het algemeen niet in de sterkere positie ten opzichte van werkneemster verkeert, kleurt de overeenkomst evenwel nader in en kan aldus van invloed zijn op de toewijsbaarheid van de vorderingen. In het onderhavige geval staat vast dat mentor de arbeidsovereenkomst op 27 oktober 2015 per 1 oktober 2015 schriftelijk heeft opgezegd. Dit is in strijd met hetgeen bepaald is in de arbeidsovereenkomst en met artikel 7:672 lid 1 en lid 2 onderdeel a BW, omdat niet tegen het einde van de kalendermaand is opgezegd en geen opzegtermijn van één maand in acht is genomen. De mentor had, indien zij op regelmatige wijze zou hebben opgezegd, de overeenkomst pas tegen 1 december 2015 kunnen opzeggen. Op grond van het bepaalde in artikel 7:672 lid 9 BW is bewindvoerder aan werkneemster een vergoeding verschuldigd gelijk

aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Gelet op het bepaalde in artikel 7:672 lid 10 BW (de ondergrens van drie maanden) zal de op grond van artikel 7:672 lid 9 BW gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een bedrag van € 3.900 bruto, worden toegewezen. Naast de vergoeding wegens onregelmatige opzegging acht de kantonrechter een vergoeding van € 200 bruto billijk. De kantonrechter realiseert zich dat de aard van de arbeidsrelatie met zich brengt dat de bewindvoerder van X het loon van werknemers voldoet vanuit een aan X door de overheid toegekend PGB. Niet betwist is dat hij daarnaast enkel een Wajong-uitkering ontvangt, waarmee hij in zijn levensonderhoud moet voorzien. Hieruit volgt dat de door de bewindvoerder van X te betalen en hiervoor toegewezen vergoeding ten laste zal komen van zijn PGB, wat ertoe zal leiden dat hij geheel of gedeeltelijk niet meer de zorg kan inkopen die hij nodig heeft. Voor X als werkgever zal dit een wrange uitkomst zijn. Die uitkomst hangt echter nauw samen met keuzes die de wetgever met de invoering van het PGB heeft gemaakt (de zorgbehoevende wordt werkgever) en met de keuze die zijn moeder als mentor heeft gemaakt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:1789

Zaaknummer: 4700857 AZ VERZ 15-240

Advocaten: R.P.H.W. Haas en P.J.C. Bolton

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:672 lid 9 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van meer dan twee jaar (terminaal) zieke werkneemster. In stand houden arbeidsovereenkomst door werkgeefster enkel vanwege niet hoeven betalen transitievergoeding is niet ernstig verwijtbaar, ook niet als aan werkneemster een vervroegde IVA-uitkering is toegekend en voor werkgeefster geen re-integratieverplichting meer bestaat.

Werkneemster is sinds 1995 in dienst. In 2011 heeft zij zich ziek moeten melden wegens kanker. Nadat zij het werk heeft hervat, heeft zij zich opnieuw ziek moeten melden. Met ingang van 2 december 2014 is aan werkneemster een vervroegde IVA-uitkering toegekend. Werkneemster is thans gedurende al meer dan twee jaar (terminaal) ziek. Werkgeefster houdt de arbeidsovereenkomst desondanks in stand. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, nu werkgeefster ernstig verwijtbaar jegens haar handelt door de arbeidsovereenkomst in stand te laten. Immers, nu zij is toegelaten tot de IVA, is de re-integratieverplichting zijdens werkgeefster volledig opgeheven. Daarbij is het onwaarschijnlijk dat deze ooit nog zal herleven, zodat de arbeidsovereenkomst thans een lege huls is (geworden). Werkneemster verzoekt de transitievergoeding (€ 58.179) en een billijke vergoeding (4.131,06) toe te kennen. Werkgeefster voert verweer en stelt dat het voor haar gebruikelijk is het dienstverband in stand te houden bij langdurige ziekte, nu zij eigenrisicodrager is voor de WIA. Zij stelt dat financiële redenen mogen meewegen in de beslissing een arbeidsovereenkomst in stand te laten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu sprake is van een werknemersverzoek en gelet op het grondrecht van arbeidskeuze, wordt het ontbindingsverzoek toegewezen. De reden voor het in stand houden van de arbeidsovereenkomst is enkel het niet hoeven betalen van een transitievergoeding. In het verweerschrift stelt werkgeefster weliswaar nog dat dat de reden voor het in stand houden van de dienstbetrekking is gelegen in het feit dat zij haar re-integratieplicht serieus neemt, maar ter zitting heeft zij erkend dat er thans geen re-integratieverplichting (meer) bestaat in verband met de vervroegde IVA-uitkering.

Voornoemde reden voor het in stand houden van het dienstverband is door minister Asscher op vragen van de Tweede Kamer betiteld als onfatsoenlijk werkgeverschap, maar niet blijkt uit zijn verdere uitleg dat de minister heeft bedoeld dat daarmee meteen de hoge drempel van 'ernstig verwijtbaar handelen' is behaald. Gelet op de jurisprudentie (bijv. ECLI:NL:RBMNE:2015:8495, zie AR 2015-1200) wordt ook niet aangenomen dat een werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Van belang daarbij is dat er geen ontslagplicht geldt in Nederland en dat uit de wetsgeschiedenis voortvloeit dat ernstig verwijtbaar handelen slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden aangenomen. In de onderhavige zaak gedraagt werkgeefster zich als onfatsoenlijk werkgeefster, temeer nu werkneemster werkgeefster al een substantieel bedrag heeft bespaard door onverplicht vervroegd een IVA-uitkering aan te vragen, maar voornoemde handelswijze zijdens werkgeefster is niet voldoende om ernstig verwijtbaar handelen aan te nemen.

Werkneemster heeft ter zitting nog aangevoerd dat de bedrijfsarts en casemanager in 2013 al begonnen over het aanvragen van een IVA-uitkering en zij al bezig waren met haar exitgesprek, terwijl werkneemster op dat moment nog gericht was op herstel. De kantonrechter heeft begrip voor het standpunt van werkneemster en kan begrijpen dat zij dit gedrag als zeer kwetsend heeft ervaren, maar tussen partijen staat vast dat werkgeefster de bedrijfsarts kort na het incident op zijn gedrag heeft aangesproken. Deze omstandigheden leiden niet tot ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster. De verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding worden afgewezen. Gelet op de omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding de proceskosten te compenseren, ongeacht of het verzoek door werkneemster wordt ingetrokken. Werkgeefster heeft ter zitting erkend dat, hoewel zij niet geheel van de gang van zaken op de hoogte was, deze gang van zaken geen schoonheidsprijs verdient en de onderhavige zaak een leermoment is voor haar organisatie. Het had dan ook in de rede gelegen werkneemster enige (financiële) compensatie aan te bieden, nu naar het oordeel van de kantonrechter de wetgeving in dezen tekortschiet.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-02-2016

Zaaknummer: 4621501 AZ VERZ15-165

RECHTSPRAAK

werkneemster/Swarovski Handelsonderneming Benelux B.V.

Rechtsgeldig ontslag op staande voet. Afwijzing (on)voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Toewijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek zou instellen van rechtsmiddel tegen het oordeel omtrent het ontslag op staande voet illusoir maken, terwijl uitgangspunt in het nieuwe ontslagrecht is dat alle kantonrechterlijke beslissingen in tweede instantie kunnen worden getoetst.

Werkneemster is sedert 25 april 2011 in dienst van Swarovski Handelsonderneming Benelux B.V. (hierna: Swarovski), laatstelijk in de functie van sales consultant. In de Regels voor verkoop van CGB-producten aan retailmedewerkers Nederland van Swarovski Benelux is onder meer bepaald dat medewerkers tegen 60% korting producten mogen kopen en dat die producten alleen mogen worden aangeschaft voor persoonlijk gebruik. Op 11 oktober 2015 heeft werkneemster een klant met haar personeelskorting (60%) een korting van 40% gegeven op een aankoop, waardoor de klant niet € 59 betaalde maar € 35,40. De transactie is die dag wegens de enorme werkdruk niet in het kassasysteem geregistreerd. Werkneemster heeft het ontvangen geldbedrag naar eigen zeggen in de backoffice in een lade gelegd. Op 12 oktober 2015 heeft werkneemster samen met een collega voormelde transactie alsnog in het kassasysteem geregistreerd. Daarbij is blijkens de in het geding gebrachte kassabon aangeslagen dat de koopsom is voldaan door contante betaling van € 40 en € 16,40 is geretourneerd. Vervolgens heeft werkneemster in de kassa een bedrag van € 23,60 gelegd. Naar zeggen van Swarovski heeft een collega toen zij werkneemster op de transactie aansprak, gezien dat het geld uit de portemonnee van werkneemster kwam en niet uit een lade. Tijdens een gesprek op 20 oktober 2015 is het voorval van 11 oktober 2015 met werkneemster besproken en is zij op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet, loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Swarovski verzoekt (voorwaardelijke) ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, BW jo. artikel 7:669 lid 3, onderdeel e, BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende is komen vast te staan dat werkneemster op de hoogte is van de regels betreffende personeelsaankopen. Werkneemster gedroeg zich in een reeks van jaren feitelijk naar de inhoud van de regeling. Zij maakte er jaarlijks gebruik van. Voorts is niet komen vast te staan dat het is toegestaan aan klanten een korting te geven. Verder is komen vast te staan dat een bedrag van € 23,60 door werkneemster in de kassa is gelegd, terwijl zij van de klant € 35,40 heeft ontvangen en het resterende deel niet aan Swarovski heeft afgedragen, maar zelf heeft behouden. Als verklaring daarvoor heeft werkneemster aangegeven dat dit het deel van de personeelskorting betreft dat in december via haar loon verrekend wordt. Zij laat volledig onverklaard wat dan zou kunnen rechtvaardigen dat zij dit bedrag onder zich houdt. De kantonrechter concludeert dat werkneemster zich voornoemd bedrag bewust heeft toegeëigend. Het vorenstaande brengt met zich dat voldoende is komen vast te staan dat werkneemster in strijd met de bij Swarovski geldende regels een personeelskorting aan een klant heeft verstrekt, niet voldoende geld in de kassa heeft gelegd en € 11,80 zonder recht of titel voor zichzelf heeft gehouden. Een en ander levert voldoende grond op voor een ontslag op staande voet. De verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Vervolgens komt de kantonrechter toe aan de beoordeling van de vraag of de arbeidsovereenkomst (voorwaardelijk) ontbonden dient te worden. Swarovski heeft verduidelijkt dat deze formulering twee verzoeken inhoudt: een onvoorwaardelijk en een voorwaardelijke. Het verzoek tot *onvoorwaardelijke* ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt bij gebrek aan redelijk belang afgewezen omdat het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het op 20 oktober 2015 gegeven ontslag op staande voet is afgewezen. Het verzoek tot *voorwaardelijke* ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor de situatie dat de arbeidsovereenkomst in hoger beroep wordt hersteld of de werknemer een billijke vergoeding wordt toegekend (artikel 7:683 lid 3 BW), wordt eveneens afgewezen. Toewijzing van dit verzoek zou immers het instellen van een rechtsmiddel tegen het oordeel omtrent het ontslag op staande voet illusoir maken, terwijl de wetgever in het nieuwe ontslagrecht juist tot uitgangspunt heeft genomen dat alle kantonrechterlijke beslissingen in tweede instantie getoetst kunnen worden. Het meest verstrekkende blijk van dit uitgangspunt is de afschaffing van de non-appellabiliteit van de ontbindingsbeschikking. Het onderhavige voorwaardelijke verzoek geeft tamelijk onverbloemd blijk van het feit dat dit laatste in de rechtspraktijk leidt tot een mogelijk langdurige onzekere situatie die in ieder geval voor de werkgever (maar ongetwijfeld in spiegelbeeld ook bij de werknemer) leidt tot belemmeringen of overmatige spanningen in een gezonde bedrijfsvoering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:1790

Zaaknummer: 4634508 AZ VERZ 15-221

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: M.W.M. van Doorn en M.E. Frank

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

RECHTSPRAAK

HTM Personenvervoer N.V./de ondernemingsraad van de HTM

De kantonrechter verleent vervangende toestemming ex artikel 27 WOR voor de invoering van het Dienstenpakket Rail 2016. Immers, het door HTM gestelde bedrijfseconomische belang is voldoende zwaarwegend.

In 2015 heeft tussen HTM en de OR overleg plaatsgevonden over de personele gevolgen van de door HTM voorgenomen invoering van een nieuwe dienstregeling voor de door HTM geëxploiteerde tramlijnen voor het jaar 2016. Per 13 december 2015 is de dienstregeling voor 2016 in werking getreden. Het dienstenpakket dient met instemming van de OR te worden vastgesteld. Thans verzoekt HTM vervangende toestemming voor de invoering van het Dienstenpakket Rail 2016. Primair heeft de OR instemming op onredelijke gronden geweigerd. Subsidiair is sprake van zwaarwegende bedrijfsorganisatorische en bedrijfseconomische belangen van HTM bij invoering van het dienstenpakket. De OR verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de weigering van de OR om in te stemmen met het besluit tot invoering van de nieuwe dienstregeling niet onredelijk is en dat er geen sprake is van zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen voor de invoering van de nieuwe dienstregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om de vraag of vervangende toestemming verleend moet worden voor de invoering van het Dienstenpakket Rail 2016. De primaire standpunten van partijen over die vraag zijn echter niet zonder meer op hun inhoudelijke juistheid te toetsen. Partijen hebben ter onderbouwing van hun standpunten een indrukwekkende hoeveelheid tekst en producties voorgelegd. Partijen zijn het er daarbij (terecht) over eens dat het om een zeer complexe materie gaat. Normaliter zou de kantonrechter een deskundige benoemen om na onderzoek een (wellicht groot) aantal vragen te beantwoorden. De kantonrechter heeft zich echter afgevraagd of het wel die richting in zou moeten gaan. Het zou immers een aanzienlijke procedurele vertraging kunnen opleveren. Om die reden dient uit proceseconomische en praktische overwegingen bezien te worden of het

subsidiare standpunt van de HTM, gegrond op de zwaarwegende bedrijfsorganisatorische en -economische belangen van de HTM, tot de verzochte toestemming zou kunnen leiden. Dat is in deze zaak het geval, zodat de vervangende toestemming verleend zal worden. Daartoe is het navolgende te overwegen. HTM heeft betoogd dat indien tegemoetgekomen zou worden aan de eisen van de OR, dit aanzienlijke extra bedragen zou gaan kosten aan HTM, terwijl er met de bonden nu juist concrete afspraken werden gemaakt over extra investeringen ten behoeve van verbetering van de arbeidsomstandigheden van personeel. Er zijn door HTM in dat kader concrete jaarlijkse bedragen genoemd. Onweersproken is dat deze bedragen ruimschoots uitstijgen boven hetgeen met de bonden afgesproken werd door HTM. Die afspraken kwam HTM na. Voorts staat vast dat de Dienstregeling 2016 in werking is getreden en dat een terugkeer naar (een) oude dienstregeling(en) niet mogelijk is. Er bestaat onmiskenbaar tijdsdruk. Op grond van hetgeen in deze zaak gebleken is, dient het door HTM gestelde bedrijfseconomische belang als voldoende zwaarwegend te worden aangemerkt. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van HTM zal honoreren.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:2397

Zaaknummer: 4741280/16-50020

Rechters: W. ten Cate

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en E.A. van Win

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Capgemini Nederland B.V./werknemer

Relatieve bevoegdheid in ontbindingsprocedure. Dat werknemer in kader van re-integratie tijdelijk werkzaamheden op een andere locatie heeft verricht, leidt er niet toe dat in zijn gewoonlijke arbeidsplaats verandering is gekomen. Verwijzing naar kantonrechter woonplaats werknemer (art. 99 Rv).

Capgemini heeft een ontbindingsverzoek ingediend. Partijen verschillen van mening over de relatieve bevoegdheid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Sinds de inwerkingtreding van de WWZ bepaalt artikel 7:686a lid 9 BW dat verzoeken op grond van afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW, daaronder een werkgeversverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b BW, moet worden gedaan aan de ingevolge de artikelen 99, 100 en 107 tot en met 109 Rv bevoegde kantonrechter. Partijen twisten over de vraag of de rechter van de plaats waar de arbeid laatstelijk gewoonlijk werd verricht (in de zin van art. 7:686a lid 9 BW jo. art. 100 Rv) Utrecht - zoals Capgemini meent - of Amsterdam - zoals werknemer stelt - is. Vast staat dat werknemer sinds jaar en dag zijn werkzaamheden voor (de rechtsvoorganger van) Capgemini in Amsterdam heeft verricht. Capgemini stelt zich op het standpunt dat in de gewoonlijke arbeidsplaats verandering is gekomen doordat werknemer in de loop van 2015 zijn werkzaamheden voor Capgemini in haar vestiging te Utrecht is gaan verrichten. Tot deze wijziging van de werkplek heeft Capgemini na ziekmelding door werknemer en met het oog op diens re-integratie besloten. Geoordeeld wordt dat geen verandering is gekomen in de plaats waar de arbeid laatstelijk gewoonlijk werd verricht. Bij de vraag naar de gewoonlijke arbeidsplaats speelt niet alleen de duurzaamheid van de arbeidsverrichting op een bepaalde plaats, maar ook de beweegreden voor de keuze van die plaats een rol. Tegenover de tijd die werknemer in Amsterdam heeft gewerkt valt de periode dat hij in Utrecht heeft gewerkt in het niet, terwijl de plaatsing in Utrecht verband hield met de - naar zijn aard tijdelijke - re-integratie van werknemer. Aan die plaatsing is inmiddels, met de op non-actiefstelling, alweer een einde gekomen toen Capgemini eind januari 2016 meende dat werknemer weer hersteld was. Het voorgaande wordt niet anders doordat werknemer in zijn eerdere verzoekschrift van

26 juni 2015 heeft gesteld dat hij gewoonlijk werkzaam was op de vestiging van Capgemini te Utrecht. De gemachtigde heeft ter zitting van 1 maart 2016 verklaard dat dit een vergissing was en in de eerdere ontbindingsprocedure ook geen rol speelde, omdat de kantonrechter te Utrecht in dat geding bevoegd was op grond van artikel 7:685 lid 3 (oud) BW juncto artikel 99 lid 1 Rv. De kantonrechter oordeelt dat aan die - volgens werknemer abusievelijke - stelling in de eerdere ontbindingsprocedure thans geen betekenis toekomt. Het stond hem vrij om daarop in het onderhavige geding terug te komen. De kantonrechter te Utrecht is niet bevoegd van het geschil kennis te nemen en daarover te beslissen. De zaak moet daarom worden verwezen naar de kantonrechter die wél relatief bevoegd is. In dat verband is het aan Capgemini, als verzoekster, om te kiezen tussen toepassing van artikel 99 lid 1 Rv (op grond waarvan de kantonrechter te X bevoegd zou zijn) en artikel 100 Rv (dat tot bevoegdheid van de kantonrechter te Amsterdam leidt). Dat zij als verzoekster deze keuzemogelijkheid heeft volgt uit het gebruik van het woord 'mede' in artikel 100 Rv, dat wijst op een alternatieve bevoegdheid van de rechter van de gewoonlijke arbeidsplaats naast de rechter van de woonplaats van werknemer. Capgemini heeft ter zitting geopteerd voor toepassing van artikel 99 lid 1 Rv en verzocht om verwijzing naar de kantonrechter te X. Dit brengt mee dat artikel 100 Rv buiten toepassing blijft.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1130

Zaaknummer: 4779742 UE VERZ 16-52 LH/1040

Rechters: C. Wallis

Advocaten: E.E.M. Haffmans, J. Tarmond en F.J.T. van Gelderen

Wetsartikelen: 99 Rv, 100 Rv, 7:671b BW en 7:686a lid 9 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Het Assink Lyceum/werknemer

School heeft gerechtvaardigd belang bij beëindiging arbeidsovereenkomst conciërge, nadat bij hem thuis door de politie 47 hennepplanten zijn aangetroffen. Ontbinding wegens verwijtbaar handelen. Geen transitievergoeding, omdat werknemer recht heeft op een aanvullende WW-uitkering op grond van CAO VO.

Werknemer is sinds 2005 in dienst van Assink als conciërge. Hij is van 10 tot en met 12 november 2015 vastgehouden door de politie in verband met verboden hennepcultuur. Assink verzoekt ontbinding wegens verwijtbaar handelen (art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW) en voert het volgende aan. In november 2015 blijkt reeds dat er geruchten zijn rondom de aanhouding van werknemer, omdat twee medewerkers van de school daarover worden aangesproken. Een negatieve beeldvorming zou kunnen leiden tot minder aanmelding van leerlingen voor het schooljaar 2016-2017, of tot het van school halen van ingeschreven leerlingen. Daling van de leerlingenaantallen zal negatief doorwerken op de bekostiging van het onderwijs, en daardoor tot minder formatieruimte en minder onderwijskwaliteit leiden. Indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden heeft werknemer recht op een transitievergoeding van € 10.013 bruto, tenzij hij met toepassing van WOVO aanspraak heeft op aanvulling op de WW-uitkering en een uitkering na afloop van de WW. De toepasselijke regelingen zijn complex en het is voor partijen niet mogelijk met zekerheid vast te stellen of werknemer aanspraak heeft op grond van de WOVO, reden waarom hierover een uitspraak van de kantonrechter wordt verzocht. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat de politie bij werknemer thuis 47 hennepplanten heeft aangetroffen, welk aantal de op grond van het gedoogbeleid toegestane vijf planten voor eigen gebruik ruim overtreft. Ook is tussen partijen niet in geschil dat deze feiten bij een aantal mensen, waaronder leerlingen van Assink, bekend zijn geworden. De kantonrechter begrijpt dat er voor Assink veel aan gelegen is dat ouders de school als een veilige omgeving beschouwen met een zo gunstig mogelijk pedagogisch klimaat. Dat er ouders zijn die het onwenselijk vinden dat een medewerker in deze situatie aan Assink verbonden blijft, is niet onbegrijpelijk. Om hoeveel ouders dat gaat en of dat direct zal leiden tot minder

leerlingen, is daarvoor niet relevant. Het gaat erom dat Assink een gerechtvaardigd belang heeft om in het belang van de school de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Op grond van de CAO VO heeft werknemer recht op een aanvullende uitkering (WOVO te noemen), inhoudende dat de WW-uitkering wordt aangevuld. Een transitievergoeding is op grond van het overgangsrecht WWZ niet verschuldigd indien werknemer wegens de beëindiging van het dienstverband recht heeft op een voorziening op grond van tussen Assink en werknemer voor 1 juli 2015 gemaakte afspraken. Niet gebleken is dat de afspraak tussen Assink en werknemer na 1 juli 2015 is gewijzigd. Nu werknemer recht heeft op de WOVO, heeft hij geen recht op de transitievergoeding. Geheel ten overvloede wordt als volgt overwogen. De WOVO is een aanvulling op een WW-uitkering. De beslissing of een WW-uitkering wordt toegekend ligt niet bij Assink en niet bij werknemer. Voor het geval aan werknemer geen WW-uitkering wordt toegekend zou Assink alsnog aan werknemer de transitievergoeding waarvan de hoogte tussen partijen in confesso is, kunnen betalen en voor het geval de aanvulling krachtens de WOVO lager is dan de transitievergoeding zou Assink wellicht het verschil tussen WOVO en transitievergoeding aan werknemer kunnen uitkeren.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:743

Zaaknummer: 4716117 EJ VERZ 15-286

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: G. Aufderhaar en R.J. Lindeboom

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

RECHTSPRAAK

Stichting Agora/werkneemster

Pro-formaontbinding. Partijen zijn het erover eens dat werkneemster ongeschikt is voor haar functie.

De Stichting verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan dit verzoek legt de Stichting ten grondslag dat sprake is van ongeschiktheid van werkneemster tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken. Herplaatsing van werkneemster is niet meer mogelijk. Dit wordt door werkneemster niet betwist.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkneemster heeft erkend dat zij ongeschikt is voor haar functie, partijen het erover eens zijn dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet reëel is en herplaatsing niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing. 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 1 juni 2016.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1665

Zaaknummer: 4860762 / AO VERZ 16-10

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.H.M. van Bavel en R. Slager

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

RECHTSPRAAK

X/Aadonis Administratie en Fiscaal Adviesbureau B.V.

Assistent-accountant is werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Zelfs als juist is dat werknemer zich als directeur-groootaandeelhouder heeft gedragen, laat dit onverlet dat partijen een arbeidsovereenkomst hebben gesloten, werknemer daarvoor daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht en loon heeft ontvangen.

Op 6 november 2012 hebben X en Y een '(voorlopige) koopovereenkomst aandelen' gesloten, op grond waarvan Y 50% van de door haar gehouden aandelen in Aadonis - waarvan zij alle 400 aandelen hield - aan X verkoopt. Voordat de levering van de aandelen aan X plaatsvond heeft X desgevraagd aan Y toestemming verleend alle aandelen in Aadonis te verkopen en te leveren aan Daisy Holding B.V. Op 31 januari 2014 hebben X en Aadonis een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten op grond waarvan X met ingang van 1 februari 2014 als assistent-accountant in dienst trad van Aadonis voor de duur van zes maanden. X ontving voor zijn werkzaamheden netto € 2.500 per maand, laatstelijk over de maand november 2015. Bij brief van 4 december 2015 heeft X aan Y een voorstel gedaan tot het uiteengaan van partijen. Thans vordert X bij wijze van voorlopige voorziening veroordeling van Aadonis tot betaling van het achterstallige en het toekomstig loon en het verstrekken van deugdelijke bruto/netto loonspecificaties vanaf december 2015 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. X legt aan zijn vordering ten grondslag dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en dat deze niet rechtsgeldig is beëindigd. Aadonis voert gemotiveerd verweer. Aadonis vordert in reconventie een voorschot op schadevergoeding, retournering van administraties en bestanden en veroordeling zorg te dragen dat de administratie van Aadonis en de gelieerde ondernemingen op dusdanige wijze wordt hersteld. X voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Primair betwist Aadonis dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Aadonis stelt dat X werkzaam is als directeur-groootaandeelhouder. Echter, Y heeft met toestemming van X alle aandelen in Aadonis aan

Daisy Holding B.V. verkocht en geleverd. Reeds daarom is X geen aandeelhouder, laat staan grootaandeelhouder. Voorts zijn geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan blijken dat X tot directeur is benoemd. Ook als juist is, zoals Aadonis aanvoert, dat X zich heeft gedragen als directeur-grootaandeelhouder, laat dit onverlet dat partijen op 31 januari 2014 een arbeidsovereenkomst hebben gesloten, X daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht voor Aadonis en daarvoor loon heeft ontvangen, zodat X in dienst was van Aadonis en uit dien hoofde werkzaamheden verrichtte bij Aadonis. Aadonis heeft subsidiair aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd. De brief van X van 4 december 2015 is echter niet aan te merken als een opzeggingsbrief. Duidelijk is dat X wilde onderhandelen over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de samenwerking en daartoe enige voorstellen heeft gedaan, maar een opzegging van de arbeidsovereenkomst valt daarin niet te lezen. Voorts heeft Aadonis aangevoerd dat zij X heeft ontslagen op staande voet. Dit heeft Aadonis niet onderbouwd. Van een ontslag op staande voet is dan ook geen sprake. Het verzoek om een voorlopige voorziening wordt daarom toegewezen.

De beoordeling in reconventie. De vordering van Aadonis is ontvankelijk, omdat voldoende samenhang bestaat tussen de vordering in conventie en de vordering in reconventie (beide vorderingen betreffen de werkverhouding tussen Aadonis en X). Het eerste deel van de vordering van Aadonis betreft een voorschot op schadevergoeding. Aadonis heeft haar geldvordering niet onderbouwd met cijfers, zodat de omvang daarvan thans niet voldoende aannemelijk is. Evenmin heeft Aadonis voldoende aannemelijk gemaakt op grond waarvan X verplicht is alle administraties en bestanden te retourneren. De vordering van Aadonis dat X zorg dient te dragen dat de administraties van Aadonis en de gelieerde ondernemingen op dusdanige wijze zijn hersteld, inclusief afgifte van alle gegevensdragers, dat wordt voldaan aan de administratieve eisen, dient te worden afgewezen nu X onbetwist heeft gesteld dat hij geen toegang meer heeft tot de administraties van Aadonis en gelieerde ondernemingen. De gevorderde voorlopige voorziening dient dan ook in alle onderdelen te worden geweigerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1565

Zaaknummer: 4762129 \ VV EXPL 16-9

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: N.H. Fridsma en S. Springer

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens verrichten nevenwerkzaamheden in eigen winkel tijdens arbeidsongeschiktheid niet rechtsgeldig. Belemmering re-integratie en geschiktheid voor eigen werk niet komen vast te staan.

Werknemer is sinds 2012 in dienst als kok. Hij drijft met medeweten van werkgever sinds 23 december 2014 een eenmanszaak. Na een ziekenhuisopname op 1 juni 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 19 juni 2015 geoordeeld dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is, met een herstelperiode van vier tot twaalf weken. Op 7 augustus 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat werknemer heeft gelogen over zijn feitelijke en medische situatie, dat hij wel in zijn eigen winkel werkte en niet bij werkgever en dat hij geconfronteerd met de bevindingen van het onderzoeksbureau tegenstrijdig heeft verklaard. Werknemer verzoekt het ontslag te vernietigen. Werkgever voert verweer en verzoekt om werknemer te veroordelen tot betaling van de schadevergoeding van artikel 7:677 lid 2 juncto lid 3 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever wist van de nevenwerkzaamheden van werknemer in zijn winkel. Vast staat dat werknemer van 1 tot en met 6 juni 2015 wegens een infectie opgenomen is geweest in het ziekenhuis en dat hij daarna meerdere malen door de bedrijfsarts is gezien. Op 27 juli 2015 heeft de bedrijfsarts aangegeven dat werknemer gedurende halve dagen passende werkzaamheden zou kunnen verrichten. Hoewel werknemer vervolgens op 29 juli 2015 aan werkgever te kennen heeft gegeven zich niet in staat te achten tot het uitvoeren van de bedongen werkzaamheden, is hij, nadat hij door werkgever was opgeroepen om op 6 augustus 2015 over re-integratie te praten, bij werkgever verschenen. De beoordeling of al dan niet sprake is van arbeidsongeschiktheid, is voorbehouden aan de medisch deskundige, in dit geval de bedrijfsarts. Er moet dan ook van uit worden gegaan dat werknemer in elk geval tot 27 juli 2015 volledig arbeidsongeschikt was om de bedongen arbeid (als kok in een Italiaans restaurant) te verrichten. Dat wil nog niet zeggen dat werknemer tot dat moment het bed moest houden en niets anders kon of mocht doen. De kantonrechter is van oordeel dat uit het door werkgever overgelegde rapport van de bedrijfsrechercheur

onvoldoende volgt dat werknemer in zijn winkel zodanige werkzaamheden heeft verricht dat daaruit kan worden afgeleid dat hij de bedongen arbeid bij werkgever wel kon verrichten. Op basis van het rapport kan slechts worden vastgesteld dat werknemer gedurende twee dagen enkele ondersteunende werkzaamheden verrichtte. Voor de stelling dat hij gedurende die twee dagen daadwerkelijk als kok werkzaam was, is in het rapport geen direct bewijs te vinden. Het had op de weg van werkgever gelegen om, alvorens tot ontslag over te gaan, werknemer opnieuw en eventueel mede naar aanleiding van bevindingen van de bedrijfsrechercheur door de bedrijfsarts te laten keuren. Deze is bij uitstek degene die had kunnen beoordelen of werknemer gelet op de door hem in zijn winkel verrichte nevenwerkzaamheden wel al op een eerder moment arbeidsgeschikt was dan wel of die nevenwerkzaamheden nadelig waren of konden zijn voor de re-integratie. Thans staat onvoldoende vast dat werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht die gelijk staan aan zijn normale werkzaamheden als kok. Evenmin staat voldoende vast dat werknemer door de nevenwerkzaamheden zijn re-integratie heeft belemmerd. De omstandigheid dat werknemer in zijn contacten met werkgever de ernst van zijn ziekte en verdere situatie mogelijk ernstiger heeft voorgesteld dan deze werkelijk was, valt hem weliswaar aan te rekenen, maar is onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Ook de omstandigheid dat werknemer de bedrijfsarts noch werkgever heeft geïnformeerd over zijn (beperkte) nevenwerkzaamheden in zijn winkel is verwijtbaar, maar onvoldoende voor een ontslag op staande voet. Het ontslag wordt vernietigd (art. 7:681 BW). Volgt toewijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9567

Zaaknummer: 4411550 \ AO VERZ 15-241

Rechters: J.J. Dijk

Advocaten: M. Ledesma en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Agratechniek B.V.

Onregelmatige opzegging. Werkgever had de opzegtermijn met binnen die termijn genoten vakantiedagen moeten verlengen, conform cao. De stelling van werkgever dat door opzegging op 15 juli 2015 de opzegtermijn gaat lopen vanaf 1 augustus 2015 vindt geen steun in wet of rechtspraak.

Werknemer is op 16 juni 2004 bij Agratechniek B.V. (hierna: Agratechniek) in dienst getreden als timmerman. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Houtverwerkende Industrie (hierna: de cao) van toepassing. Op 8 juli 2015 heeft het UWV aan Agratechniek toestemming gegeven om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. De arbeidsovereenkomst is bij brief van 15 juli 2015 opgezegd tegen 1 oktober 2015. Werknemer vordert Agratechniek te veroordelen tot betaling van € 2.103,35 bruto op grond van artikel 7:672 lid 9 BW. Hij legt aan de vordering ten grondslag dat Agratechniek een onjuiste opzegtermijn in acht heeft genomen en dat de arbeidsovereenkomst had moeten worden opgezegd tegen 1 november 2015. Werknemer heeft in dit kader ook gesteld dat de termijn van opzegging op grond van de cao door Agratechniek had moeten worden verlengd met zijn vakantie van 20 juli 2015 tot en met 7 augustus 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ambtshalve wordt overwogen dat deze zaak ten onrechte is ingeleid met een verzoekschrift. Op grond van artikel XXII lid 1 van de Wet werk en zekerheid blijft afdeling 9 van Boek 7, titel 10 BW, zoals deze afdeling luidde voor 1 juli 2015, van toepassing op een opzegging gedaan na dat tijdstip op grond van een verzoek om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan voor dat tijdstip en op de gedingen die daarop betrekking hebben. Vast staat dat Agratechniek het UWV vóór 1 juli 2015 om toestemming heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Dat betekent dat het recht van toepassing is gebleven zoals dat gold vóór 1 juli 2015 en dat deze zaak dus niet ingeleid kan worden met een verzoekschrift, maar had moeten worden ingeleid met een dagvaarding. Met toepassing van artikel 69 Rv wordt de procedure voortgezet volgens de regels die voor de dagvaardingsprocedure gelden.

In de cao is bepaald dat, indien binnen de opzegtermijn een aaneengesloten vakantie van 15 dagen valt, de opzegtermijn met deze dagen wordt verlengd. Vast staat dat Agratechniek de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd bij brief van 15 juli 2015. Ook staat vast dat werknemer in de periode van 20 juli 2015 tot en met 7 augustus 2015 een aaneengesloten vakantie heeft gehad van 15 dagen. Gelet daarop moet de opzegtermijn op grond van de cao worden verlengd met deze vakantieperiode. Partijen zijn het erover eens dat de reguliere opzegtermijn in dit geval twee maanden bedraagt, zodat de opzegtermijn na verlenging conform de cao twee maanden en 15 dagen is. Uitgaande van een opzegging bij brief van 15 juli 2015 moet de opzegtermijn geacht worden te zijn aangevangen op 16 juli 2015 en loopt deze in ieder geval tot en met 1 oktober 2015. Niet ter discussie staat dat opzegging op grond van artikel 7:672 lid 1 (oud) BW moet geschieden tegen het einde van de maand. Daaruit volgt dat opzegging had moeten plaatsvinden tegen 1 november 2015. De stelling van Agratechniek dat door de opzegging bij brief van 15 juli 2015 de opzegtermijn gaat lopen met ingang van 1 augustus 2015, kan niet worden gevolgd. Voor die stelling is in de wet of rechtspraak geen steun te vinden. Niet in geschil is dat werknemer over de periode van 1 oktober 2015 tot 1 november 2015 aanspraak had op een bedrag van € 2.103,35 bruto aan loon. Agratechniek zal dus worden veroordeeld tot betaling van dat bedrag. Over dit bedrag is gelet op artikel 7:680 lid 7 (oud) BW de wettelijke rente verschuldigd, te rekenen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd (1 oktober 2015).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1792

Zaaknummer: 4657474 / OA VERZ 15-234

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: H.B.T. Koekkoek en B.J.P. Komen

Wetsartikelen: XXII WWZ, 7:672 (oud) BW, 7:680 (oud) BW, 7 CAO voor de Houtverwerkende Industrie en 25 CAO voor de Houtverwerkende Industrie

RECHTSPRAAK

Stichting Agora/werkneemster

Toewijzing (pro-forma)ontbindingsverzoek op basis van de d-grond. Partijen zijn het erover eens dat werkneemster ongeschikt is voor haar functie en dat er geen mogelijkheden meer zijn voor herplaatsing.

Stichting Agora (hierna: de Stichting) verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden. Aan dit verzoek legt de Stichting ten grondslag dat sprake is van ongeschiktheid van werkneemster tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken. Herplaatsing is volgens de Stichting niet meer mogelijk. Werkneemster erkent dat zij ongeschikt is voor haar functie en dat er geen mogelijkheden zijn voor herplaatsing.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu partijen het erover eens zijn dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet reëel is en herplaatsing van werkneemster 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 1 juni 2016. Gezien de uitkomst van de zaak is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1663

Zaaknummer: 4849066 / AO VERZ 16-9

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.H.M. van Bavel en J.L. Aarts

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

RECHTSPRAAK

Bombardier Aerospace Netherlands B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek e-grond afgewezen. Onder invloed van alcohol op het werk verschijnen levert in casu geen redelijke grond voor ontbinding op, ongeacht grote verantwoordelijkheden werknemer als (onder meer) reparateur van vliegtuigen. Opzegverbod tijdens ziekte niet aan de orde, daar niet valt op te maken dat sprake is van een alcoholverslaving.

Werknemer is op 1 juli 2010 in dienst getreden bij Bombardier Aerospace Netherlands B.V. (hierna: Bombardier). Werknemer is werkzaam op Schiphol Airport, waar hij onderhoud en reparaties pleegt aan vliegtuigen van Bombardier. Tevens is werknemer voorzitter van de ondernemingsraad van Bombardier. Ten aanzien van het gebruik van alcohol en drugs bepaalt de Drug and Alcohol Policy van Bombardier dat het de werknemer is verboden onder invloed van alcohol of verdovende middelen op het werk te zijn en dat overtreding van dit beleid onder meer tot ontslag kan leiden. Daarnaast staat in voornoemde regels dat werknemers geen alcohol mogen nuttigen acht uur voor aanvang van de dienst. Werknemer heeft in de avond van 29 oktober 2015 alcohol genuttigd. Hij had de volgende ochtend vanaf 7.00 uur dienst. Diverse collega's hebben op 30 oktober 2015 bij de projectmanager melding gemaakt van het feit dat de adem van werknemer sterk naar alcohol rook. Werknemer heeft vervolgens vrijwillig zijn medewerking verleend aan een blaastest en heeft toen een 'A' (Alert)-indicatie geblazen. Later is een tweede blaastest afgenomen. De uitslag van die ademanalyse was 90 microgram alcohol per liter uitgeademde lucht. Bombardier heeft werknemer op 30 oktober 2015 op non-actief gesteld. Bombardier verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op basis van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt dat het ontbindingsverzoek verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte en daarom moet worden afgewezen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het journaal van de huisarts van werknemer komt weliswaar een beeld naar voren dat bij werknemer sprake is van alcoholmisbruik, maar daaruit valt niet op te maken dat bij hem sprake is van een alcoholverslaving. De conclusie dat

sprake is van een ziekte of gebrek is dan ook niet gerechtvaardigd. Dit geldt temeer nu werknemer zelf heeft verklaard dat hij geen dagbehandeling ondergaat of medicatie voorgeschreven heeft gekregen. Nu verder ook nergens uit blijkt dat werknemer na 30 oktober 2015 ongeschikt is geworden voor het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte en het verzoek ook niet samenhangt met een ziekte van werknemer, oordeelt de kantonrechter dat van (reflexwerking van) het opzegverbod tijdens ziekte geen sprake is.

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Bombardier naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Voorop staat dat niet is komen vast te staan dat werknemer een strafbaar feit heeft begaan toen hij onder invloed van alcohol op het werk verscheen. Partijen zijn het er ook over eens dat de functie van grondwerktuigkundige grote verantwoordelijkheden met zich brengt; een kleine fout in de reparatie of het onderhoud van een vliegtuig kan namelijk tot catastrofale gevolgen leiden. Daarnaast heeft werknemer als voorzitter van de ondernemingsraad binnen Bombardier een gevoelige functie en een voorbeeldfunctie. De kantonrechter acht het feit dat werknemer onder invloed van alcohol op het werk is verschenen echter niet zodanig verwijtbaar dat van Bombardier niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met hem voort te zetten. Werknemer heeft op 30 oktober 2015 volledig meegewerkt aan blaastesten, direct erkend een fout te hebben gemaakt en na voornoemde datum professionele hulp gezocht voor zijn alcoholgebruik, om herhaling te voorkomen. Tevens is niet komen vast te staan dat werknemer eerder een waarschuwing heeft ontvangen. Onder de gegeven omstandigheden en gelet op de gevolgen die de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor werknemer heeft, daarbij ook in aanmerking nemend zijn leeftijd, zijn lange dienstverband en goede staat van dienst en de mogelijk moeilijke positie op de arbeidsmarkt door het eenzijdige karakter van zijn werkzaamheden, is de kantonrechter van oordeel dat de verzochte ontbinding een te verstrekkend middel is. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1680

Zaaknummer: 4627118/AO VERZ 15-356

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: A.A. Camonier en C.C. Buijsman-Kip

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

RECHTSPRAAK

**Horeca Exploitatie Maatschappij De Kok Binnenwegplein
B.V. h.o.d.n. Kentucky Fried Chicken/werknemer**

Afwijzing ontbindingsverzoek. Geen voldragen d-grond of g-grond. Werkgever voert hetzelfde feitencomplex aan ter onderbouwing van beide ontslaggronden. Verschillende ontslagredenen die elk op zich onvoldoende zijn voor ontslag, kunnen niet bij elkaar worden 'opgeteld' om een ontslag te kunnen dragen.

Werknemer is op 2 september 2002 in dienst getreden van Kentucky Fried Chicken (hierna: KFC). In de periode 2005 t/m 2009 heeft KFC enkele brieven aan werknemer gezonden die betrekking hebben op zijn functioneren. Bij brief, gedateerd 31 juli 2013, krijgt werknemer een 'laatste officiële waarschuwing'. Tussen partijen is vervolgens, zonder resultaat, een pendelmediationtraject opgestart. Bovendien hebben partijen, zonder succes, gesproken over re-integratie van werknemer elders. KFC verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter onderbouwing van haar standpunt dat werknemer disfunctioneert en niet voldoet aan de functie-eisen van Restaurant General Manager (hierna: RGM), verwijst KFC naar enkele door haar verzonden brieven, waarin zij een opsomming geeft van door haar geconstateerde fouten in het functioneren van werknemer. Het merendeel van de overgelegde brieven dateert uit de periode voor 2010. In juli 2013 krijgt werknemer vervolgens een laatste officiële schriftelijke waarschuwing. De werknemer betoogt dat geen enkel verslag van een beoordelingsgesprek of functioneringsgesprek is overgelegd, dan wel een verbeterplan tussen partijen is afgesproken, waarin aan werknemer de mogelijkheid is geboden dat alsnog op het gewenste niveau te brengen. De kantonrechter deelt dat standpunt van werknemer. Het ligt op de weg van werkgever om zich in te spannen teneinde het functioneren van de werknemer in kwestie op het gewenste niveau te brengen, door middel van een transparant en duidelijk verbeterplan, waarin ook wordt vastgelegd welke competenties verbetering behoeven, hoe dat aangepakt gaat worden en binnen welk

tijdsbestek. Gesteld noch gebleken is dat een dergelijk, duidelijk traject is gevolgd. Dit klemmt temeer nu door werknemer onweersproken is aangevoerd dat hij is gepromoveerd tot RGM, terwijl hij geen managementopleiding heeft genoten en/of heeft kunnen volgen. Ter onderbouwing van haar ontbindingsverzoek op de g-grond heeft KFC dezelfde feiten en omstandigheden aangevoerd als zij heeft gedaan bij de d-grond. De onderbouwing van KFC is niet voldoende om tot de conclusie te komen dat tussen partijen een onoverbrugbare kloof is ontstaan. Het is de verantwoordelijkheid van de werkgever om op adequate wijze en aan de hand van deugdelijke hulpmiddelen te trachten de relatie te herstellen. Niet is gebleken dat KFC zich voldoende heeft ingespannen om de wrijving tussen partijen weg te nemen en de onderlinge relatie te herstellen. Er is een pendelmediationstraject gevolgd, waarbij partijen niet met elkaar om de tafel hebben gezeten maar ieder afzonderlijk met de mediator hebben gesproken. Via deze weg is er tussen partijen zelf geen gesprek geweest. Los daarvan is niet gebleken dat andere reële pogingen zijn ondernomen door KFC om de arbeidsverhoudingen te verbeteren. Daarbij wordt bijzonder gewicht toegekend aan de omstandigheid dat werknemer ter zitting heeft toegelicht en benadrukt dat hij graag zijn werkzaamheden bij KFC wil hervatten en dat hij bovendien ook groot belang heeft bij behoud van zijn baan omdat hij kostwinner is. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:9957

Zaaknummer: 4436938

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: H.T. Kernkamp en E.H.P. Dingenouts

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