

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 14, 2016

Nummer 14, 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 Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:2601 31-03-2016
werknemster/Hairstyling 2000 B.V., handelend onder de naam New Hairstyle

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1195 29-03-2016
werknemer/Wasserij X BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1188 29-03-2016
werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1195 29-03-2016
werknemster/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:763 29-03-2016
werknemer/Sociaal Werkvoorzieningsschap De Welplaat

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:2327 22-03-2016
Sprintwerkt B.V./werknemers

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1044 22-03-2016
Car Lease B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1076 22-03-2016
werknemster/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1105 21-03-2016
centrale ondernemingsraad van Stichting Reinier Haga Groep/Stichting Reinier Haga Groep

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:241 16-02-2016
De Staat der Nederlanden (ministerie van Economische Zaken, AgentschapNL)/BDG Technisch Administratieve Diensten B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:606 02-02-2016
ArboNed B.V. (voorheen 365 B.V.)/werkgever

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:2770 30-03-2016

Top-Care Health Services B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:2771 30-03-2016

Securitas Beveiliging B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:1838 30-03-2016

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:1388 29-03-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:2713 29-03-2016

werknemer/Exploitatiebedrijf Wierds B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1577 25-03-2016

Conoscenza Noord-Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1592 25-03-2016

werknemer/Boekenfestijn B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:2401 25-03-2016

NMK B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1680 24-03-2016

werknemer/Continu B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1690 17-03-2016

werkneemster/GCA Events B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:1808 16-03-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1752 08-03-2016

werkneemster/Tracco Logistics Company B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1536 04-03-2016

werknemer c.s./Zoom.in B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:2458 02-03-2016

werknemer/Het Samenwerkingsverband van de Doopsgezinde- en Remonstrantse Gemeente te Leiden

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:3384 02-03-2016

Het Samenwerkingsverband van de Doopsgezinde- en Remonstrantse Gemeente te Leiden/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:11482 23-12-2015

werknemer/Robidus Adviesgroep B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 29-03-2016

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 16-03-2016

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 18-03-2016

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Ontslagcommissie 22-03-2016

ING/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hairstyling 2000 B.V., handelend onder de naam New Hairstyle

Billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW dient afschrikwekkend te zijn (in casu € 4.000/18 maandsalarissen).

(Hoger beroep van AR 2015-1039.) Werkneemster is op 1 januari 1999 in dienst van de rechtsvoorganger van werkgeefster getreden in de functie van kapster. Werkgeefster heeft op 5 januari 2015 bij het UWV op bedrijfseconomische gronden een ontslagvergunning voor werkneemster aangevraagd. Het UWV heeft de toestemming geweigerd, omdat de noodzaak voor een reorganisatie niet aannemelijk was gemaakt. Werkneemster heeft in januari 2015 als verlofwens schriftelijk kenbaar gemaakt dat zij verlof wil in week 31 en 32. Werkgeefster heeft zich op het standpunt gesteld dat werkneemster in week 30 en 31 verlof kan opnemen. Werkneemster is in week 31 en 32 niet op het werk verschenen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter haar een billijke vergoeding zoals bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW toe te kennen ten bedrage van € 57.699,07 bruto. Zij legt aan dit verzoek ten grondslag dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst op 4 augustus 2015 heeft opgezegd. Deze opzegging is in strijd met artikel 7:671 BW, omdat zij niet schriftelijk met deze opzegging heeft ingestemd en er geen sprake is van een van de in artikel 7:671 lid 1 onderdeel a tot en met h BW vermelde uitzonderingen. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen tot een bedrag van € 4.000. Daarbij heeft de kantonrechter rekening gehouden met de hoogte van het maandloon (€ 224,51 bruto) en de duur van het dienstverband (ruim 16 jaar).

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof wilde New Hairstyle simpelweg van werkneemster af en heeft zij bewust de arbeidsovereenkomst - in strijd met de wettelijke voorschriften - opgezegd. Aan werkneemster kan niet worden tegengeworpen dat zij een verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding heeft ingediend en niet de vernietiging van de opzegging heeft verzocht. Artikel 7:681 BW kent geen rangorde met betrekking tot de in dit artikel omschreven keuzemogelijkheden, zodat werkneemster ook niet verplicht was - primair - vernietiging van de opzegging te verzoeken. Voorts is deze keuze van werkneemster alleszins te rechtvaardigen. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding moet tot uitdrukking komen dat de opzegging van het dienstverband door New Hairstyle op de wijze

zoals hiervoor omschreven, ontoelaatbaar is. De hoogte van de billijke vergoeding dient dan ook voor deze werkgever een zodanig substantieel bedrag te beslaan dat hiermee een dergelijk handelen van de werkgever in de toekomst wordt voorkomen en de vergoeding moet dan ook een punitief en afschrikwekkend karakter hebben. Een werkgever mag in deze situatie niet met een koopje van zijn werknemer afkomen en de loonkosten van de werknemer die de werkgever als gevolg van zijn handelwijze bespaart mogen geen financieel voordeel voor de werkgever opleveren. De duur van het dienstverband, die (mede) bepalend is voor de vraag welke gevolgen het ontslag voor de werknemer heeft en die in de transitievergoeding is verdisconteerd zal het hof als factor voor de bepaling van de billijke vergoeding buiten beschouwing laten. Het hof gaat voorts voorbij aan de niet nader toegelichte stelling van werkneemster dat in deze vergoeding tot uitdrukking moet komen dat zij haar dienstverband bij New Hairstyle tot haar pensioengerechtigde leeftijd zou hebben kunnen voortzetten, mede in het licht van het feit dat een arbeidsovereenkomst geen levensverzekering is. Met inachtneming van het voorgaande acht het hof een billijke vergoeding van € 4.000 bruto gerechtvaardigd. Omdat het hof van oordeel is dat beide partijen evenveel verwijt treffen van de vakantiekwestie, levert dit geen corrigerende werking op.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:2601

Zaaknummer: 200.182.665

Rechters: E.B. Knottnerus, I.A. Katz-Soeterboek en M.E.L. Fikkers

Advocaten: E.N. Mulder en Y. van der Linden

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:634 BW

RECHTSPRAAK

Top-Care Health Services B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek werkgever afgewezen. Niet is komen vast te staan dat werkneemster solistisch handelt en (daardoor) gebrekkig samenwerkt. Geen redelijke grond voor ontbinding.

Werkneemster is sinds 1 februari 2012 werkzaam bij Top-Care Health Services B.V. (hierna: Top-Care), laatstelijk in de functie van senior consultant. Op 17 augustus 2015 is werkneemster met zwangerschaps- en bevallingsverlof gegaan. Op 4 januari 2016 is zij van haar bevallingsverlof teruggekeerd. Nog diezelfde dag heeft er een gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarin Top-Care heeft aangegeven dat een voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet van haar kan worden gevergd. Top-Care verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en subsidiair vanwege ongeschiktheid van werkneemster tot het verrichten van de bedongen arbeid (d-grond). Werkneemster voert verweer en verzoekt de kantonrechter het ontbindingsverzoek af te wijzen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoekschrift en de pleitnota zijn doordrongen van één steeds terugkerend verwijt aan het adres van werkneemster: werkneemster handelt solistisch en is geen teamspeler. Top-Care heeft aangevoerd dat werkneemster op 30 oktober 2014 bij een bezoek aan de landelijke relatie Arboned haar grenzen heeft overschreden en volledig tegen de visie van het door Top-Care gehanteerde concept heeft gehandeld. Werkneemster had een en ander met de directeur moeten afstemmen, hetgeen zij niet heeft gedaan. De kantonrechter constateert dat dit voorval al geruime tijd geleden heeft plaatsgevonden. Daarnaast ontbreekt iedere vorm van schriftelijke verslaglegging, waardoor de kantonrechter deze kwestie buiten beschouwing laat. Volgens Top-Care verliep voorts de samenwerking tussen werkneemster en een van haar collega's niet goed. Werkneemster gaf geen inzicht in haar werkwijze en haar collega werd door haar behandeld als een concurrent. Er was sprake van solistisch handelen, aldus Top-Care. Vanwege het feit dat de consultants vooraf vastgestelde targets moeten halen, is de gedachtegang van werkneemster volgens de kantonrechter niet verwonderlijk te noemen. Zij moet immers zelf ook voldoende omzet genereren. Natuurlijk is daarbij samenwerking vereist, maar dat werkneemster daarbij

dermate solistisch heeft gehandeld dat ook die minimaal vereiste samenwerking niet van de grond is gekomen, is niet gebleken. Daar komt bij dat werkneemster heeft gesteld dat zij haar aankomende zwangerschaps- en bevallingsverlof met haar klanten heeft besproken en daarbij heeft aangegeven dat haar collega gedurende haar afwezigheid als haar vervanger zou fungeren. Het verwijt dat zij op dit punt gebrekkig zou hebben samengewerkt mist dan ook doel en kan niet leiden tot het oordeel dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Top-Care niet in het minst onderbouwd dat er een objectiveerbare en concrete verstoring van de arbeidsverhouding bestaat die zodanig is, dat van haar niet langer gevergd kan worden de arbeidsrelatie te laten voortduren. Evenmin is gesteld noch gebleken van inspanningen zijdens Top-Care om de vermeende verstoring van de verhoudingen op te lossen. Een en ander levert geen redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW op. Het verwijt dat werkneemster solistisch opereert en niet in teamverband kan werken, is ook ter onderbouwing van de 'd-grond' aangevoerd. Gelet op het gemotiveerde en onderbouwde verweer van werkneemster is geenszins komen vast te staan dat zij solistisch handelt en daardoor ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid als senior-consultant. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt mitsdien afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:2770

Zaaknummer: 4847619 AZ VERZ 16-46

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: R.J.C. Brouwer en E.J.M.W. Bastian

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

RECHTSPRAAK

Securitas Beveiliging B.V./werknemer

Ontbinding op basis van de 'h-grond'. Door intrekking benodigde toestemming korpschef - na verdenking van verspreiden van seksuele afbeeldingen van minderjarigen - kan werknemer beveiligingswerkzaamheden niet meer uitvoeren. Arbeidsovereenkomst is daardoor 'lege huls' geworden.

Werknemer is sinds 1 juli 1999 bij (rechtsvoorgangsters van) Securitas Beveiliging B.V. (hierna: Securitas) werkzaam als beveiligers. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Particuliere Beveiliging (hierna: de cao) van toepassing. Op 25 maart 2015 heeft een collega van werknemer aangifte bij de politie gedaan omdat hij tijdens een bezoek aan werknemer in privétijd een onzedelijke foto van een minderjarige op de computer van werknemer zag staan. Bij brief van 15 juli 2015 aan Securitas heeft de korpschef van de politie bericht dat hij voornemens is om de verleende toestemming (als bedoeld in art. 7 lid 2 van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr)) in te trekken. Bij brief van 23 juli 2015 is werknemer in kennis gesteld van dit voornemen. Werknemer heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid zijn zienswijze hierover kenbaar te maken. Uit de 'kennisgeving voorwaardelijke niet vervolging' van 16 juli 2015 blijkt dat werknemer door de officier van justitie wordt verdacht van het verspreiden van seksuele afbeeldingen van personen onder de leeftijd van 18 jaren. In die kennisgeving heeft de officier van justitie aan werknemer bericht dat hij hem niet zal vervolgen. De aan Securitas verleende toestemming is per 2 september 2015 door de korpschef ingetrokken. Securitas verzoekt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden en te bepalen dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten en diens gevolg geen recht heeft op een transitievergoeding. Securitas beroept zich onder meer op de 'h-grond', nu de arbeidsovereenkomst een lege huls is (geworden), omdat werknemer zonder toestemming van de korpschef niet meer zijn (beveiligings)werkzaamheden mag verrichten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft geen verweer gevoerd tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de 'h-grond', zodat strikt genomen alleen al daarom de ontbinding op die grond kan worden uitgesproken. Zelfs indien werknemer zich

wel had verweerd, dan nog zou de arbeidsovereenkomst op grond van onderdeel h van artikel 7:669 BW zijn ontbonden. In de memorie van toelichting worden enkele voorbeelden genoemd die onder deze vangnetbepaling vallen, waaronder detentie en illegaliteit van de werknemer en het niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning door de werkgever. Ingevolge artikel 7 lid 2 Wbpr stelt een beveiligingsorganisatie (zoals Securitas) geen personen te werk die belast worden met werkzaamheden dan nadat voor hen toestemming is verkregen van de korpschef. Artikel 12 lid 4 van de cao bepaalt dat een werkgever een werknemer slechts in dienst mag nemen en houden indien de werknemer in het bezit is van toestemming van de overheid om de functie van beveiliging uit te oefenen. Aangezien de toestemming tot het verrichten van (beveiligings)werkzaamheden door de korpschef is ingetrokken, is de arbeidsovereenkomst tussen partijen inderdaad een lege huls geworden. Voorts sluit het onderhavige geval aan bij de in de memorie van toelichting genoemde voorbeelden die onder de 'h-grond' vallen. Het vorenstaande brengt mee dat er sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. Het al dan niet kunnen herplaatsen van de werknemer speelt, gelet op de grond van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, geen rol.

Vast staat dat het strafbare feit door werknemer is gepleegd in de tijd dat hij bij Securitas in dienst was en leidde tot verval van de toestemming van de korpschef tot het uitoefenen van beveiligerswerkzaamheden. Indien de ernst en aard van dit misdrijf in samenhang worden gezien met de functie van werknemer (uit hoofde waarvan hij moet zorgen voor een veilige omgeving bij onder meer basisscholen, kinderdagverblijven en zwembaden), rechtvaardigt dat zonder meer de conclusie dat er sprake is van zeer ernstig verwijtbaar handelen zijdens werknemer. De omstandigheid dat hij meer dan zestien jaar goed heeft gefunctioneerd, doet daaraan niet af. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van werknemer, kan werknemer geen aanspraak maken op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:2771

Zaaknummer: 4825903 AZ VERZ 16-43 en 4900662 AZ VERZ 16-72

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: S.A. Stokla en S.S.G. Lie

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding op basis van de ‘a-grond’ (vervallen arbeidsplaats) toegewezen. Geen passende functie beschikbaar. Werkgeefster voldoet niet aan voorwaarden ‘overbruggingsregeling transitievergoeding’. Interpretatie accountant van bedrijfsresultaten moet buiten toepassing gelaten worden. Cijfers zelf dienen voldoende inzicht te geven.

Werkneemster is op 14 augustus 2000 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) werkgeefster. De laatste functie die werkneemster vervulde is die van MT-lid. Bij besluit van 20 november 2015 heeft het UWV geweigerd de door werkgeefster aangevraagde toestemming te verlenen voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werkneemster.

Werkneemster stelt herplaatsbaar te zijn in verschillende functies waarvoor vacatures zijn. Door werkneemster niet te herplaatsen is volgens het UWV sprake van willekeur. Het ontbreekt het UWV aan objectieve, toetsbare criteria, zoals bijvoorbeeld de uitslag van een assessment, waarmee aannemelijk wordt gemaakt waarom werkneemster niet en anderen wel aan de functievereisten van de verschillende functies voldoen. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW, kortweg vanwege het vervallen van een arbeidsplaats wegens bedrijfseconomische redenen. Werkgeefster is van oordeel dat het UWV de ontslagvergunning ten onrechte heeft geweigerd. Ten aanzien van de transitievergoeding merkt werkgeefster op dat het UWV ten onrechte heeft geoordeeld dat zij niet voldoet aan de voorwaarden van de ‘overbruggingsregeling transitievergoeding.’ Het UWV heeft de verklaring van de accountant van 28 september 2015 niet in haar beoordeling betrokken, terwijl hieruit blijkt dat het (beperkte) positieve resultaat in 2014 dient te worden beschouwd als een negatief resultaat.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter is met het UWV van oordeel dat werkgeefster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij, gelet op haar financiële situatie, de nodige aanpassingen in de organisatie(structuur) moest doorvoeren. De door werkgeefster naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren aldus een redelijke grond op als

bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Werkneemster voert aan dat er twee passende functies beschikbaar zijn/waren bij werkgeefster. Ten aanzien van de eerste functie geldt dat werkgeefster onvoldoende weersproken heeft gesteld dat werkneemster niet aan de opleidingsvereisten voldoet die benodigd zijn voor die functies. Voorts is voldoende aannemelijk dat scholing binnen een redelijke termijn van vier maanden niet te behalen is. Daarmee heeft werkgeefster voldoende objectief onderbouwd dat werkneemster niet benoembaar is in de functie en het daarom geen passende functie voor haar is. Een assessment zou in die situatie geen verandering kunnen brengen. De functievereisten, de afgeronde master en een onderwijsbevoegdheid, zijn 'harde' functie-eisen, zo blijkt uit de functieomschrijving. Dat ligt anders bij het vereiste van 'academisch werk- en denkniveau' en leidinggevende capaciteiten, zoals deze elders in de functieomschrijving worden benoemd. Deze competenties kunnen doorgaans wel in een assessment worden beoordeeld. Met betrekking tot de tweede functie komt de kantonrechter tot de conclusie dat werkneemster zich thans niet langer op het standpunt stelt dat de functie passend is. De kantonrechter komt, anders dan het UWV, tot de conclusie dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster kan worden toegewezen.

Werkgeefster stelt voorts dat zij voldoet aan het bepaalde in artikel 7:673d BW, de overbruggingsregeling transitievergoeding. Deze regeling houdt - kort weergegeven - in dat, in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden, een werkgever met 25 werknemers of minder bij de berekening van de transitievergoeding voor wat betreft de duur van de arbeidsovereenkomst de maanden die gelegen zijn voor 1 mei 2013 buiten beschouwing kan laten. In de Ontslagregeling zijn nadere regels gesteld, waaronder de regel dat het netto resultaat van de onderneming van de werkgever over de drie aan het ontslag voorafgaande jaren kleiner moet zijn geweest dan nul. Vast staat dat werkgeefster in het boekjaar 2014 een positief resultaat heeft behaald. Werkgeefster stelt dat de accountant dit resultaat heeft toegelicht en dat daaruit blijkt dat het resultaat slechts te danken is aan één bijzondere financiële bijdrage vanuit de betrokken stichtingen waarmee het eigen vermogen van werkgeefster is aangevuld. Zonder die bijdrage zou blijken van een sterk negatief resultaat. De kantonrechter volgt het betoog niet. Een en ander zou met zich brengen dat niet de cijfers als zodanig voldoende inzicht moeten kunnen geven, maar - bijvoorbeeld - de interpretatie van de accountant over de bedrijfsresultaten. De Ontslagregeling geeft naar het oordeel van de kantonrechter geen ruimte voor een dergelijke alternatieve wijze van vaststellen van het bedrijfsresultaat over de drie aan het ontslag voorafgaande jaren. De verzochte verklaring wordt dan ook niet afgegeven. Voorts komt de kantonrechter tot de conclusie dat van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster geen sprake is, waardoor aan werkneemster geen billijke vergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:1838

Zaaknummer: 4763794 AZ VERZ 16-7

Rechters: P.J.M. Rouwen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 7:673d BW, 9 Ontslagregeling en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/Wasserij X BV

Opzegging niet in strijd met afspiegelingsbeginsel of wederindiensttredingsvoorwaarde nu uitzendkrachten louter de piekbelasting opvingen. Bij wederindiensttredingsvoorwaarde geldt omgekeerde afspiegeling.

Werkneemster (geboren 1961) is op 11 november 2002 voor 20 uren per week in dienst getreden bij Wasserij X in de functie van wasserijmedewerker A. Haar laatstgenoten loon bedroeg € 826,01 bruto per vier weken. Op 25 februari 2013 heeft werkgever aan UWV Werkbedrijf (hierna: UWV) toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische redenen op te mogen zeggen. Werkneemster is sinds 28 februari 2013 arbeidsongeschikt en zij was dat nog steeds bij het einde van het dienstverband. Op 28 maart 2013 heeft UWV toestemming verleend voor opzegging onder de voorwaarde van wederindiensttreding. De arbeidsovereenkomst is tegen 15 juli 2013 opgezegd. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat de opzegging kennelijk onredelijk is, omdat het afspiegelingsbeginsel niet juist is toegepast (werkgever had geen afscheid genomen van uitzendkrachten) dan wel de wederindiensttredingsvoorwaarde is geschonden (werkgever hield uitzendkrachten aan en bood ze zelfs tijdelijke dienstverbanden aan). De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft voldoende aangetoond dat de uitzendkrachten louter werden ingezet om piekbelasting op te vangen. Er is derhalve geen sprake van schending van het afspiegelingsbeginsel of wederindiensttredingsvoorwaarde. Bovendien is het hof van oordeel dat voor de beoordeling van de vraag of de wederindiensttredingsvoorwaarde is geschonden, het afspiegelingsbeginsel dient te worden toegepast zoals dat bij de aanvraag van de ontslagvergunning werd gehanteerd en door het UWV gezien haar beslissing als juist werd beoordeeld. Immers, indien van meet af aan voor minder werknemers dan vier vaste medewerkers een ontslagvergunning zou zijn aangevraagd, dan zou de keuze voor welke werknemers een ontslagvergunning zou worden aangevraagd ook aan de hand van het afspiegelingsbeginsel zijn gemaakt. Gelet hierop is het hof van oordeel dat, ook indien aangenomen zou worden dat werkgever structureel uitzendkrachten

heeft ingeleend ten tijde van de ontslagaanvraag en daarna, dit nog niet de opzegging van de arbeidsovereenkomst jegens werkneemster kennelijk onredelijk zou maken, omdat niet werkneemster maar een voormalige collega in dat geval kennelijk onredelijk zou zijn opgezegd en omdat werkneemster niet heeft gesteld dat werkgever na voormelde collega aan haar, werkneemster, een aanbod had moeten doen om weer bij werkgever in dienst te treden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1195

Zaaknummer: 200.164.870/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, O.G.H. Milar en J.I.M.W. Bartelds

Advocaten: B.J. Bloemendal en H.G.J. Jacobs

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Geen kennelijk onredelijke opzegging. De wederindiensttredingsvoorwaarde is niet geschonden nu slechts tijdelijk uitzendkrachten zijn ingeleend om piekperiodes op te vangen. Ook bij wederindiensttreding dient het afspiegelingsbeginsel te worden toegepast.

Werkneemster is op 11 november 2002 in dienst getreden bij Wasserij X BV (hierna: X). Op 25 februari 2013 heeft X aan het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische redenen op te mogen zeggen. Deze toestemming is verleend, met een wederindiensttredingsvoorwaarde. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat het aan haar gegeven ontslag kennelijk onredelijk is. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster stelt dat X bij de indiening van de aanvraag tot de ontslagvergunning of daarna het UWV niet in kennis heeft gesteld van het feit dat zij uitzendkrachten heeft ingeleend voor werkzaamheden die behoren tot de functie van werkneemster en dat de wederindiensttredingsvoorwaarde is geschonden. Ter onderbouwing van deze stellingen heeft werkneemster aangevoerd dat in de periode april t/m augustus 2013 vijf uitzendkrachten zijn ingeleend en dat met twee van hen vanaf december 2013 contracten van een half jaar zijn gesloten. X heeft aangevoerd dat zij sinds jaar en dag en ook in economisch betere tijden gebruik maakte van uitzendkrachten om piekperiodes en vakantie of arbeidsongeschiktheid van vaste werknemers op te vangen. X heeft een overzicht in het geding gebracht waaruit vanaf periode 6 t/m periode 11 in 2013 is weergegeven hoeveel uren aan ziekte en vakantie er in die periode vervangen moesten worden en hoeveel uren vervanging zijn ingezet. Uit het overzicht blijkt dat in die perioden gemiddeld een factor van 1,25 personen werd ingezet ter vervanging van ziekte of vakantie. X heeft hieromtrent gesteld dat in verband met het gebrek aan ervaring bij de in te lenen uitzendkrachten vaak meer uitzendkrachten nodig zijn dan dat er vaste werknemers afwezig zijn. Bovendien was in die periode sprake van een nieuwe klant hetgeen incidenteel meer tijd kost om alles in routine goed te laten verlopen. De door werkneemster aan X gemaakte verwijten gaan aldus niet op.

Bovendien geldt dat ook indien aangenomen zou worden dat X de wederindiensttredingsvoorwaarde heeft geschonden, dit nog niet de opzegging van de arbeidsovereenkomst jegens werkneemster kennelijk onredelijk zou maken, omdat niet de arbeidsovereenkomst van werkneemster maar van een voormalig collega in dat geval kennelijk onredelijk zou zijn opgezegd. Werkneemster heeft verder aangevoerd dat een deugdelijke grondslag om de arbeidsplaats van werkneemster te laten vervallen heeft ontbroken omdat in de loop van 2013 bij voortduring uitzendkrachten werkzaam waren binnen de onderneming. Dit betoog slaagt niet. In de beslissing van het UWV is vastgesteld dat de omzet van X over 2012 ten opzichte van 2011 is gedaald met 12,3%, dat 2012 met een groot verlies is afgesloten, dat uit de prognose van X blijkt dat zij door ingrijpen in het personeelsbestand minder verlies zal lijden en dat uit de liquiditeitsprognose voor 2013 blijkt dat de situatie in 2013 nog verder zal verslechteren. Er is derhalve een deugdelijke financiële grondslag om het personeelsbestand te verminderen. Weliswaar waren er uitzendkrachten werkzaam in de mate zoals blijkt uit het door X overgelegde overzicht, maar dit leidt niet tot de conclusie dat er geen financiële noodzaak was om de arbeidsplaats van werkneemster te laten vervallen. Werkneemster heeft immers niet voldoende onderbouwd gesteld dat die inzet van uitzendkrachten zodanig van duur en omvang was dat haar arbeidsplaats niet zou zijn vervallen. Werkneemster is tot slot van oordeel dat de opzegging kennelijk onredelijk is bij toepassing van het gevolgcriterium omdat zij ten tijde van de opzegging een slechte arbeidsmarktpositie had omdat zij 52 jaar was, een eenzijdige werkervaring en opleiding had en arbeidsongeschikt was. Dit afwegend, zijn de gevolgen van de opzegging voor werkneemster weliswaar ernstig, maar zijn die gevolgen, afgewogen tegen het belang van X om de arbeidsverhouding te beëindigen wegens bedrijfseconomische redenen niet te ernstig. Bij deze belangenafweging is ook meegenomen dat werkneemster vanaf 15 juli 2013 een Ziektewetuitkering heeft ontvangen, waardoor haar inkomen met € 183,55 bruto per vier weken is verminderd. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1195

Zaaknummer: 200.164.870/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, O.G.H. Milar en J.I.M.W. Bartelds

Advocaten: B.J. Bloemendal en H.G.J. Jacobs

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer heeft voldoende bewezen dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden een rol papier (2500 kg) op zijn voet heeft gekregen en daardoor schade lijdt.

Werknemer (geboren 1960) is werkzaam bij een op- en overslagbedrijf, als controleur op de afdeling added value paper (hierna: AVP). In de AVP-ruimte worden geloste grote papierrollen, die bij het transport beschadigd zijn geraakt, ontdaan van een beschadigde papierlaag en vervolgens opnieuw verpakt. Op 24 november 2008 heeft werknemer een rol papier (2500 kg) tegen zijn voet gekregen. Een week later meldt hij zich met pijnklachten ziek. In 2009 stelt werknemer werkgever aansprakelijk voor de schade. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Werkgever grieft in hoger beroep tegen de bewezenverklaring.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat de werknemer die, zoals in het onderhavige geval, op grond van artikel 7:658 lid 2 BW schadevergoeding van zijn (voormalig) werkgever vordert, zal dienen te stellen en zo nodig bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor de werkgever. Daarbij geldt dat niet van de werknemer kan worden verlangd dat hij ook aantoont hoe het ongeval zich heeft toegedragen of wat de oorzaak ervan is (HR 4 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1430, r.o. 3.4.1.). Werknemer heeft naast zichzelf als partijgetuige, een aantal collega's, alsmede allerlei medische stukken in het geding gebracht, die zijn verhaal ondersteunen. Uit het voorgaande vloeit voort dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Het zou dan aan werkgever als werkgever zijn om te stellen en zo nodig te bewijzen dat zij al die maatregelen heeft genomen en al die aanwijzingen heeft gegeven die redelijkerwijs nodig waren om de schade te voorkomen (art. 7:658 lid 2 BW). Werkgever heeft echter geen grief gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat zij niet heeft gesteld te hebben voldaan aan haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW om te voorkomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, en evenmin tegen de overweging dat zij niet heeft aangetoond dat die schade in belangrijke mate het gevolg zou zijn van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Dit betekent dat in hoger beroep aan deze punten niet wordt toegekomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1188

Zaaknummer: 200.157.980/01

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

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en M. Zwagerman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sociaal Werkvoorzieningsschap De Welplaat

Opzegging kennelijk onredelijk. Werknemer is uitgevallen voor zijn werk als direct gevolg van een ongeval tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden. Dat niet is komen vast te staan dat het ongeval aan werkgever is te wijten, is slechts een factor die dient mee te wegen bij de vaststelling van de toe te kennen vergoeding. Gevolgencriterium.

Werknemer is per 30 augustus 1999 bij De Welplaat in dienst getreden. Op 11 januari 2010 is hij tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden uitgelopen en ten val gekomen. Na 11 januari 2010 heeft werknemer niet meer kunnen werken voor De Welplaat. De Welplaat heeft op 14 mei 2012, nadat een ontslagvergunning is verkregen van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Werknemer vordert dat het hof zal bepalen dat het door De Welplaat gegeven ontslag kennelijk onredelijk is en op die grond ten laste van De Welplaat aan werknemer een schadevergoeding zal toekennen van € 40.925. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Getoetst naar het gevolgencriterium ex artikel 7:681 lid 2 (oud) BW is in dit geval sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. Daarbij speelt een belangrijke rol dat werknemer is uitgevallen voor zijn werk bij De Welplaat als direct gevolg van een ongeval tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden. Tevens is van belang dat De Welplaat het salaris van werknemer - kennelijk conform de vigerende cao - ook in het tweede ziektejaar voor 100% heeft doorbetaald op basis van haar vaststelling dat sprake was van een bedrijfsongeval. Verder is van belang dat De Welplaat geen aanvullende voorziening heeft getroffen om de gevolgen van het bedrijfsongeval van werknemer te verzachten. Tevens wordt in aanmerking genomen dat werknemer feitelijk ruim tien jaar voor De Welplaat heeft gewerkt, dat werknemer sinds het ongeval geen betaald werk meer heeft verricht en dat zijn uitzicht op terugkeer in betaald werk, ook wanneer hij fysiek weer voldoende in staat zou zijn om betaald werk te verrichten, gering is, mede gelet op het ten processe gebleken feit dat werknemer ook reeds voor zijn indiensttreding bij De Welplaat een afstand had tot de arbeidsmarkt. Dat in dit geding niet is komen vast te staan - zoals hierna zal blijken - dat het

ongeval aan De Welplaat is te wijten, doet hieraan niet af. Wel zal dit een factor zijn die dient mee te wegen bij de vaststelling van de toe te kennen vergoeding. De vergoeding die zal worden toegekend, betreft een bijzondere vorm van schadevergoeding die vooral als doel heeft een zekere genoegdoening te verschaffen, in overeenstemming met de aard en de ernst van de tekortkoming van De Welplaat en met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. De stellingen van werknemer die zien op de vaststaande feiten ten aanzien van het bedrijfsongeval falen, omdat werknemer heeft nagelaten toe te lichten wat de relevantie is van de gestelde feiten voor de beoordeling van de onderhavige vordering uit kennelijk onredelijk ontslag. Bij het bepalen van de schadevergoeding wordt onder meer in aanmerking genomen dat niet is komen vast te staan dat aan De Welplaat een verwijt kan worden gemaakt van het aan werknemer overkomen bedrijfsongeval en dat niet is komen vast te staan dat de tot op heden voortdurende arbeidsongeschiktheid van werknemer (volledig) is veroorzaakt door het ongeval. Evenmin is komen vast te staan dat de kosten van een door werknemer op 18 oktober 2012 ondergane operatie in causaal verband staat met het ongeval en ook is niet gebleken dat De Welplaat zich - anders dan in verband met de val van werknemer en de gedane opzegging - niet als goed werkgever zou hebben gedragen. Alles overwegende bepaalt het hof de door De Welplaat aan werknemer verschuldigde schadevergoeding naar billijkheid op € 5000. Volgt vernietiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:763

Zaaknummer: 200.157.486/01

Rechters: M.J. van der Ven, H.M. Wattendorff en W.M. Limborgh

Advocaten: P.A.R. Dijkers en J.C. Brökling

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW en 9 Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

werknemer/Exploitatiebedrijf Wierts B.V.

De periode dat de werknemer eerst via een onderaannemer bij de werkgever heeft gewerkt, telt niet mee bij berekening transitievergoeding. Geen opvolgend werkgeverschap. Enkele feit dat werkgever UWV onjuist heet geïnformeerd, is onvoldoende voor toewijzing van billijke vergoeding ex artikel 7:682 lid 1 aanhef en onderdeel b BW.

Werknemer is op 1 januari 2007 in dienst getreden bij Wierts BV. Wierts BV heeft op 5 november het UWV verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van artikel 7:669 lid 2 aanhef en onderdeel a BW. Deze toestemming is verleend. Werknemer verzoekt Wierts te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van €13.125,85 en een billijke vergoeding van €15.000.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de transitievergoeding moet worden geoordeeld dat werknemer een te hoge vergoeding verzoekt. Anders dan werknemer betoogt telt de periode dat hij via Herland Bouwgroep Milieutechniek BV (hierna: Herland) als timmerman werkzaamheden bij Wierts BV verrichte niet mee voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. Aanvankelijk heeft werknemer gesteld dat hij in de periode 15 maart 2004 tot 1 januari 2007 voor Wierts BV gewerkt heeft op detacheringsbasis. Die stelling moet worden verworpen nu de juistheid daarvan door Wierts BV gemotiveerd is betwist en waarbij Wierts BV ook heeft gewezen op de door werknemer overgelegde bijlage 6 waarin de directeur van Herland verklaart dat werknemer via onderaanneming bij Wierts BV heeft gewerkt. Werknemer heeft verder niet kunnen onderbouwen dat hij door Herland in de betreffende periode was gedetacheerd bij Wierts BV. Hij heeft wel ter zitting verklaard dat hij niet de enige timmerman van Herland was die bij Wierts werkte, maar dat al naar gelang het werkaanbod er meer of minder of ook wel geen Herland-collega's op het werk werkzaam waren. Van algemene bekendheid is dat in de aannemerij in verhouding tot andere bedrijfstakken, werk in onderaanneming uitgeven normaal en veelvoorkomend is. Op grond van het voormelde moet het er derhalve voor worden gehouden dat werknemer uit hoofde van

een overeenkomst van onderaanneming tussen Herland en Wierls BV bij Wierls BV tewerkgesteld was. Anders dan werknemer heeft gesteld kan in die situatie niet worden gezegd dat Wierls BV opvolgend werkgever is in de zin van artikel 7:673 lid 4 onderdeel b BW van Herland: als werknemer van de onderaannemer naar de principaal overstapt, volgt deze laatste niet op maar ontstaat een nieuwe rechtsverhouding van een totaal andere aard. Ook het gegeven dat de activiteiten van Herland, anders dan die van Wierls BV, uitsluitend betrekking hadden op asbestsanering en niet op bouwkundig werk, alsmede het feit dat werknemer telkens op projectbasis via onderaanneming zijn werkzaamheden bij Wierls BV heeft verricht pleiten tegen het veronderstellen van opvolgend werkgeverschap. De door Wierls te betalen transitievergoeding bedraagt dan ook slechts € 9.966,24. Werknemer vordert de billijke vergoeding primair op grond van artikel 7:682 lid 1 aanhef en onderdeel b BW. Het betoog van werknemer houdt kort gezegd in dat, indien Wierls BV aan het UWV de juiste informatie zou hebben verstrekt, Wierls BV geen toestemming voor de opzegging zou hebben gekregen. Bij zijn feitelijke onderbouwing van zijn verzoek op deze grondslag ziet werknemer evenwel over het hoofd dat het enkele feit dat het UWV toestemming heeft gegeven op basis van de door de werkgever verstrekte onjuiste informatie onvoldoende is om de werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding. De werknemer moet dan namelijk ook stellen dat herstel van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet mogelijk is vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Omdat werknemer hieromtrent niets heeft aangevoerd, moet worden geoordeeld dat hij niet heeft voldaan aan zijn stelplicht. Werknemer heeft subsidiair verzocht aan hem een billijke vergoeding toe te kennen omdat Wierls BV niet als goed werkgever gehandeld heeft. Voor die situatie heeft de wetgever in artikel 7:682 lid 2 BW voor de werknemer de mogelijkheid geschapen om herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding te verzoeken. Hieruit volgt dat in de door werknemer geschetste omstandigheden artikel 7:611 BW geen (aanvullende) grondslag naast artikel 7:682 lid 1 BW kan bieden voor toewijzing van een billijke vergoeding. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:2713

Zaaknummer: 4867167 AZ VERZ 16-54

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: H.P. Mannens en W.J.H. Franssen

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster heeft op redelijke gronden kunnen besluiten de functie van werknemer te laten vervallen. Opzegging niet strijdig met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Verzoek werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel toekenning billijke vergoeding afgewezen.

Werknemer is op 3 november 2014 in dienst getreden bij werkgeefster en was laatstelijk werkzaam in de functie van verkoopleider. Op 16 november 2015 heeft werkgeefster werknemer geïnformeerd dat zijn functie komt te vervallen, omdat zijn taken en verantwoordelijkheden worden herverdeeld over meerdere medewerkers. Werkgeefster heeft op 13 november 2015 een verzoek ingediend voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Op 3 december 2015 is werknemer op non-actief gesteld, waarop werknemer zich bij brief van zijn gemachtigde d.d. 3 december 2015 beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van zijn werkzaamheden en heeft verzocht om deze te mogen aanvangen. Het UWV heeft op 8 januari 2016 aan werkgeefster toestemming gegeven voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Vervolgens heeft werkgeefster op 13 januari 2016 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 14 januari 2016. Werknemer verzoekt primair werkgeefster te veroordelen de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen. Subsidiair verzoekt werknemer werkgeefster te veroordelen tot betaling van (onder meer) een billijke vergoeding van € 350.000. Werknemer legt aan zijn verzoek onder meer ten grondslag dat werkgeefster weliswaar bedrijfseconomische redenen aan de ontslagaanvraag ten grondslag heeft gelegd, maar dat gebleken is dat in werkelijkheid ontevredenheid over het functioneren van werknemer de reden is dat wordt gestreefd naar beëindiging van het dienstverband.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werknemer in het onderhavige verzoek dat de organisatorische veranderingen noch de financiële situatie van werkgeefster een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst vormen, zijn gelijklopend aan de stellingen van werknemer die in dit verband reeds door het UWV zijn getoetst. De kantonrechter ziet geen aanleiding om op dit punt anders te oordelen dan het UWV. Door

werkgeefster is immers ter zitting gemotiveerd betwist dat het haar bedrijfseconomisch voor de wind gaat. Verder is werknemer aangenomen om het (gevroesde en te verwachten) wegvallen van een ernstig zieke collega op te vangen. Nu voornoemde collega weer volledig inzetbaar blijkt te zijn, heeft dit tot gevolg dat de functie van werknemer weer komt te vervallen. Binnen de organisatie van werkgeefster zijn voor werknemer geen passende functies voorhanden. De stelling van werknemer dat door werkgeefster een valse of voorgewende reden is aangevoerd wordt door werkgeefster evenzeer gemotiveerd betwist. Voor wat betreft een gesprek van 3 december 2015, waarin werkgeefster werknemer de nodige verwijten heeft gemaakt, heeft werkgeefster toegelicht dat dit gesprek gezien moet worden in de context van de provocerende houding van werknemer in de periode ná de ontslagaanzegging. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, heeft werkgeefster naar het oordeel van de kantonrechter op redelijke gronden kunnen besluiten de functie van werknemer te laten vervallen. De conclusie is dat de opzegging niet strijdig is met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Het verzoek om werkgeefster te veroordelen de arbeidsovereenkomst (met terugwerkende kracht) te herstellen, wordt daarom afgewezen. Voor toekenning van een billijke vergoeding is, gelet op het voorgaande, evenmin plaats.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:1388

Zaaknummer: 4813970

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: I. Luijt-Visser

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

NMK B.V./werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. De verstoring is voor het overgrote deel te wijten aan werkgever, door zich onvoldoende in te spannen om het tij te keren, ondanks verzoek daartoe van werknemer, en direct aan te sturen op beëindiging arbeidsovereenkomst. Billijke vergoeding (€ 10.000) toegewezen.

Werknemer is op 2 april 2012 in dienst getreden bij NMK B.V. (hierna: NMK) in de functie van medewerker commerciële binnendienst. Bij e-mail van 26 januari 2016 heeft werknemer aan zijn collega's, waaronder zijn leidinggevende, laten weten dat hij de komende vier maanden vier dagen van tien uur per week zal werken, in plaats van de oorspronkelijke vijf dagen. Op 28 januari 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden over een andere functie voor werknemer. Op 3 februari 2016 heeft een aantal gesprekken tussen partijen plaatsgevonden. NMK heeft tijdens het laatste gesprek gezegd dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Werknemer heeft NMK laten weten er in goed overleg uit te willen komen. NMK verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verweert zich tegen de ontslaggrond, maar verzet zich niet tegen de verzochte ontbinding. Werknemer stelt dat aan hem op 14 januari 2016 toestemming is gegeven om tijdelijk vier dagen per week te werken. Op 1 februari 2016 is een discussie ontstaan over deze invulling van de werkweek en NMK deelde volgens hem in grove bewoordingen mee dat de toestemming, voor zover deze was verleend, werd ingetrokken. Bij wijze van tegenverzoek verzoekt werknemer de arbeidsovereenkomst te ontbinden, met toekenning van de transitievergoeding (€ 5.425,84) en een billijke vergoeding (€ 75.000).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsverhouding inmiddels dusdanig is verstoord dat daarom de arbeidsovereenkomst op deze grond dient te worden ontbonden. Nu voldoende is gebleken dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en herplaatsing van werknemer niet in de rede ligt, zal het verzoek van NMK tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden toegewezen. Het zelfstandig verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst behoeft, gelet op het voorgaande, geen bespreking, tenzij NMK gebruik maakt van haar bevoegdheid het

ontbindingsverzoek in te trekken binnen de daarvoor gestelde termijn. In dat geval geldt dat het tegenverzoek van werknemer zal worden toegewezen tegen dezelfde ontbindingsdatum. Partijen zijn het erover eens dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding. NMK heeft de door werknemer gestelde hoogte van de vergoeding niet weersproken zodat van de juistheid daarvan zal worden uitgegaan. NMK zal daarom worden veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 5.425,84. Indien NMK gebruik maakt van haar intrekingsbevoegdheid, geldt dat werknemer eveneens recht heeft op deze transitievergoeding. Immers wordt in dat geval de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer toegewezen. Artikel 7:673 lid 1 onderdeel b BW stelt in dat geval als voorwaarde dat sprake dient te zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever. Aan deze voorwaarde is, op grond van het navolgende, voldaan. De onderhavige omstandigheden en de geëscaleerde discussie vormen naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende grond om een ernstig en duurzaam ontwrichte arbeidsverhouding aan te nemen. Goed werkgeverschap brengt mee dat NMK zich inspant om de arbeidsverhouding te normaliseren. Dit heeft zij echter niet gedaan. Integendeel, NMK heeft direct aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst middels een vaststellingsovereenkomst, zonder daarbij andere opties te onderzoeken. NMK heeft zich dan ook weinig moeite getroost om het tij te keren, terwijl werknemer hier wel om heeft verzocht. De kantonrechter is daarom van oordeel dat de verstoorde arbeidsverhouding voor het overgrote deel is te wijten aan NMK. Hierin treft NMK een ernstig verwijt. De kantonrechter acht op grond van het voorgaande een billijke vergoeding op zijn plaats. De vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 10.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:2401

Zaaknummer: 4820175

Rechters: B. Liefing-Voogd

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Boekenfestijn B.V.

Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag. Werkgever kan geen verwijt worden gemaakt van de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Tevens is werkgever niet tekortgeschoten in (wettelijke) verplichtingen in het kader van de re-integratie van werknemer.

Werknemer is op 10 november 2008 in dienst van Boekenfestijn B.V. (hierna: Boekenfestijn) getreden. Werknemer vervulde laatstelijk de functie van magazijn-/beursmedewerker. In een brief van 11 december 2011 in het kader van een werkbespreking tussen werknemer en Boekenfestijn schrijft werknemer onder meer dat hij het werk met alle plezier verricht, maar dat de sfeer op de werkplek jammer genoeg is verslechterd. Op 25 januari 2012 is werknemer uitgevallen met werkgerelateerde spanningsklachten. De directeur van Boekenfestijn heeft werknemer op 11 februari 2013 een schriftelijke waarschuwing gegeven, in welke brief de directeur stelt dat werknemer zich de afgelopen tijd niet heeft gehouden aan werk- en planningsafspraken. Op diezelfde dag heeft werknemer zich wederom ziekgemeld, naar eigen zeggen naar aanleiding van voornoemd gesprek. Op 1 juni 2013 heeft Boekenfestijn een verzoekschrift ingediend bij deze rechtbank om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te komen op grond van verandering in de omstandigheden. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. In een deskundigenoordeel van het UWV van 9 juli 2013 concludeert de verzekeringsarts dat werknemer per geschildatum 21 maart 2013 arbeidsongeschikt te achten is voor zijn eigen werk. In een deskundigenoordeel van het UWV van 10 november 2014 staat onder meer dat het werknemer niet is aan te rekenen dat hij de adviezen ten aanzien van zijn behandelingen niet opvolgt, aangezien dit een direct gevolg is van zijn aandoening. Bij beslissing van 15 april 2015 heeft het UWV Boekenfestijn toestemming gegeven om de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. Vervolgens heeft Boekenfestijn bij brief van 20 april 2015 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 juni 2015. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat het ontslag kennelijk onredelijk is, dan wel dat Boekenfestijn in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap, dan wel dat zij onrechtmatig heeft gehandeld, met veroordeling van Boekenfestijn tot betaling aan werknemer van een schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag dient zich voor of Boekenfestijn een verwijt kan worden gemaakt van de arbeidsongeschiktheid van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer dat niet heeft aangetoond. Het belangrijkste verwijt van werknemer komt erop neer dat de werkdruk en werksfeer hebben geleid tot de uitval van werknemer en dat Boekenfestijn te weinig heeft gedaan om de werkgerelateerde spanningsklachten van werknemer terug te dringen. Dat werknemer echter stelselmatig veel overuren heeft moeten werken in opdracht van Boekenfestijn, heeft hij niet voldoende nader onderbouwd. Uit de door Boekenfestijn overgelegde urenstaten van de periode december 2011 tot en met mei 2012 blijkt dat tijdens de zogenoemde beursweken, die circa eenmaal per maand plaatsvonden, extra uren werden gewerkt door werknemer. Hier staat tegenover dat direct na een beursweek een (betaalde) roostervrije dag werd verleend én dat uit de overzichten ook blijkt dat werknemer regelmatig vakantie heeft genoten. Daar komt bij dat Boekenfestijn onbetwist heeft gesteld dat werknemer voor het eerst heeft geklaagd over werkdruk ten tijde van de ontbindingsprocedure, terwijl hij daarvoor altijd aangaf graag te willen werken tijdens de beurzen. Dit alles maakt dat van een structurele overwerksituatie op (dringend) verzoek van Boekenfestijn derhalve niet kan worden gesproken. Verder kan uit de bevindingen van de deskundigen niet de conclusie worden getrokken dat Boekenfestijn in het kader van de uitval van werknemer blaam treft. In het deskundigenoordeel van het UWV schrijft de verzekeringsarts dat werknemer 'al eerder met psychische klachten is uitgevallen'. Vervolgens moet worden gezien of Boekenfestijn al dan niet adequate begeleiding of ondersteuning heeft geboden aan werknemer in het kader van zijn re-integratie. Werknemer heeft niet voldoende gesteld dat Boekenfestijn is tekortgeschoten in haar (wettelijke) verplichtingen in het kader van zijn re-integratie. De stelling van werknemer op dit punt, dat Boekenfestijn zich bijvoorbeeld had moeten laten informeren door een bedrijfsarts over hoe werknemer geholpen zou kunnen worden, treft geen doel, want duidelijk is dat Boekenfestijn dergelijke pogingen heeft ondernomen. Gelet op deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat Boekenfestijn een verwijt treft in het kader van re-integratie. De kantonrechter komt dan ook tot de slotsom dat bijkomende omstandigheden door werknemer niet zijn aangetoond en dat dus niet kan worden gezegd dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Evenmin is komen vast te staan dat Boekenfestijn in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap of dat sprake is van onrechtmatig handelen aan de zijde van Boekenfestijn. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1592

Zaaknummer: 4574852 UC EXPL 15-17202

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: J.W. Menkveld en B.E.H. Zwezerijnen

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Terechte loonstop, nu werkneemster verwijtbaar niet heeft meegewerkt aan haar re-integratie. Gebruik van de term ‘opschorten’ is niet bepalend voor het effect.

Werkneemster is op 9 april 2009 in dienst getreden bij X BV (hierna: X). Zij heeft zich op 21 maart 2011 arbeidsongeschikt gemeld. Met werkneemster zijn vervolgens re-integratieafspraken gemaakt. Zij heeft zich niet gehouden aan deze afspraken, zodat X het loon per 14 april 2011 heeft opgeschort. Werkneemster heeft vervolgens verzocht om een deskundigenoordeel van het UWV. Na overleg met het UWV is een nieuw schema voorgesteld, waar werkneemster zich opnieuw niet aan heeft gehouden. X heeft op 9 januari 2012 aan het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen op grond van verwijtbaar niet meewerken aan re-integratie. Deze toestemming is op 29 juni 2012 verleend. Werkneemster vordert betaling van loon en vakantiegeld over de periode 28 maart 2011 tot 9 augustus 2012. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. X heeft erop gewezen dat passende arbeid voorhanden was, hierin bestaande dat werkneemster in het kader van haar re-integratie langzaam opbouwend werkzaamheden kon verrichten en dat zij daartoe ook in staat was. Werkneemster bestrijdt deze stelling en stelt onder verwijzing naar het rapport van de verzekeringsdeskundige van 5 november 2012, dat zij daartoe nimmer in staat is geweest. Die laatste stelling gaat niet op. Het rapport van de betreffende verzekeringsarts is opgesteld met het oog op de vraag of werkneemster verwijtbaar werkloos was en bovendien eerst een aantal maanden nadat de arbeidsovereenkomst was beëindigd. De deskundige heeft zich in het geheel niet uitgelaten over de vraag of de in de periode vanaf 21 maart 2011 aan werkneemster aangeboden werkzaamheden passend waren of niet. Dat naar zijn oordeel gelet op de psychische conditie van werkneemster het ontslag aan haar niet verweten kan worden is in het licht van de vraag of er een recht bestaat op een uitkering krachtens de ziektewet geheel anders van aard dan de in de ontslagprocedure voorliggende vraag of werkneemster verwijtbaar niet meewerkte aan haar re-integratie. Uit de reeks van feiten valt slechts de conclusie te trekken dat alle daarop

betrekking hebbende medische rapporten wijzen op het bestaan van benutbare mogelijkheden van werkneemster om (aangepaste) werkzaamheden te verrichten. Werkneemster heeft daartegenover niets anders gesteld dan het hiervoor besproken rapport. Werkneemster heeft verder aangevoerd dat aan haar weliswaar is medegedeeld dat het loon zal worden opgeschort, maar opschorting is slechts mogelijk indien de werknemer ingevolge artikel 7:629 lid 6 BW geen informatie verstrekt op grond waarvan de werkgever het recht op loonbetaling kan vaststellen. Vastgesteld kan allereerst worden dat op 12 april 2011 X werkneemster heeft gemaand de re-integratiewerkzaamheden te hervatten, omdat anders X de loonbetaling zou opschorten. Op 15 april 2011 heeft X werkneemster medegedeeld de loonbetaling per heden te zullen opschorten, omdat werkneemster de werkzaamheden niet had hervat. Daarmee staat vast dat X na een eerdere waarschuwing op 15 april 2011, toen bleek dat werkneemster de aangeboden werkzaamheden niet had hervat, aan haar heeft aangegeven niet tot betaling van loon over te gaan wanneer zij de aangeboden re-integratiewerkzaamheden niet zou hervatten. Werkneemster moet dat redelijkerwijs ook zo begrepen hebben. Daarmee doet zich de situatie voor als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 onderdeel c BW. In dit verband komt aan de term ‘opschorten’ door X niet de betekenis toe die werkneemster daaraan thans wenst te verbinden, nu immers de situatie als bedoeld in artikel 7:629 lid 6 BW zich niet heeft voorgedaan. Slordig taalgebruik verdient slechts afstraffing indien de ontvanger van de boodschap daardoor in verwarring is gebracht, maar dat is hier niet gebleken. Daarmee is ook voldaan aan het ingevolge artikel 7:629 lid 7 BW vereiste van de onverwijld mededeling. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1076

Zaaknummer: 200.169.323/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, D. Kingma en C.M. Aarts

Advocaten: P.F.M. Deijkers en K.M. Janssen

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Sprintwerkt B.V./werknemers

Overgang van onderneming na indiensttreding 26 van de 39 uitzendwerknemers bij nieuwe werkgever. Tewerkstelling bij materiële werkgever kan niet worden toegewezen.

Rikla Industriële Diensten B.V. (hierna: Rikla) biedt aan productiebedrijven diverse diensten die haar medewerkers uitvoeren. Sinds een aantal jaren is Recticel Nederland B.V. te Kesteren (hierna: Recticel) Rikla's enige opdrachtgever. Het merendeel van Rikla's medewerkers (39) werkt bij Recticel in de productie. Vanwege onder meer de invoering van de WAS heeft Recticel de overeenkomst met Rikla opgezegd. Werknemers konden via een overeenkomst tussen Rikla, Recticel en SprintWerkt, bij laatstgenoemde in dienst treden met een werkgarantie bij Recticel van 12 maanden. Van de 39 werknemers hebben 26 medewerkers gekozen voor de door Rikla en Recticel geboden oplossing, middels het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst en het aanvaarden van een nieuwe arbeidsovereenkomst door SprintWerkt. Het UWV heeft de gevraagde toestemming voor de resterende (in deze zaak betrokken) werknemers verleend bij beslissing van 14 augustus 2015. Rikla heeft de arbeidsovereenkomsten met werknemers vervolgens opgezegd tegen 1 oktober 2015. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is sprake van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW. De omstandigheid dat 26 van de 39 werknemers van Rikla die bij Recticel (sinds jaren de enige klant van Rikla) 'in de productie' werkten ervoor hebben gekozen zonder feitelijke onderbreking (maar met ontbinding van de arbeidsovereenkomst met Rikla en indiensttreding bij SprintWerkt) vanaf 1 juli 2015 deze werkzaamheden te blijven verrichten, rechtvaardigt die conclusie. Voorts heeft de voorzieningenrechter overwogen dat werknemers niet kunnen afdwingen dat zij bij Recticel tewerk worden gesteld. Nu SprintWerkt heeft aangevoerd dat op dit moment geen werkzaamheden voor werknemers voorhanden zijn, is de voorzieningenrechter voorts nog van oordeel dat toewijzing van de tewerkstelling bij SprintWerkt evenmin in de rede ligt. Dat Rikla het loon tot 1 oktober 2015 heeft uitbetaald, staat aan toewijzing van de loonvordering tot aan die datum in de weg, aldus de voorzieningenrechter in haar voorlopige oordeel.

Het hof oordeelt als volgt. Rikla is een uitzendbureau in dienst waarvan voor 1 juli 2015 van de

in totaal 46 werknemers 39 bij Recticel in de productie werkzaam waren. Van die werknemers zijn met ingang van 1 juli 2015 26 werknemers bij SprintWerkt in dienst getreden. SprintWerkt heeft deze werknemers, die reeds gedurende een aantal jaren het productiewerk bij Recticel verrichtten, eveneens bij Recticel in de productie tewerkgesteld. De kennis en ervaring die de werknemers in dienst van Rikla hebben verworven, hebben zij daarom na 1 juli 2015 voor SprintWerkt kunnen inzetten. Het hof is van oordeel dat uit deze feiten volgt dat Rikla bedrijfsmiddelen aan SprintWerkt heeft overgedragen die bij haar een operationeel geheel vormden waarmee zelfstandige diensten konden worden verricht. Als gevolg van de overgang van een groot aantal werknemers met relevante kennis en ervaring (know-how) en de enige klant (Recticel) van Rikla naar SprintWerk, was SprintWerkt immers in staat met ingang van 1 juli 2015 deze uitzendkrachten aan Recticel ter beschikking te stellen. Dit gaat, anders dan SprintWerkt heeft aangevoerd, verder dan een uitbreiding van uitzendwerk aan de zijde van SprintWerkt. Dat SprintWerkt ook voor 1 juli 2015 productiemedewerkers aan Recticel uitleende, leidt niet tot een ander oordeel. Naar het voorlopig oordeel van het hof moet Rikla worden aangemerkt als een economische eenheid in de zin van de richtlijn. SprintWerkt heeft dan ook het grootste deel van de ondernemingsactiviteiten van Rikla zonder feitelijke onderbreking duurzaam voortgezet. Aangezien de overgenomen werknemers voor de overname gedurende een aantal jaren via Rikla bij Recticel in de productie werkzaam zijn geweest, heeft SprintWerkt, anders zij aanvoert, qua deskundigheid een wezenlijk deel van het personeel van Rikla overgenomen. Het hof is dan ook - het geheel overziende - vooralsnog van oordeel dat sprake is van identiteitsbehoud. Uit het voorgaande volgt dat in de productie de exploitatie van uitzendbureau Rikla, voor zover dit betreft het uitlenen van werknemers van Rikla aan Recticel, per 1 juli 2015 op SprintWerkt is overgegaan en dat daarmee een wijziging heeft plaatsgevonden in de rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en als werkgever ten opzichte van de werknemers verplichtingen aangaat. Partijen hebben kennelijk de wens gehad tot deze wijziging over te gaan. Naar het voorlopig oordeel van het hof kan daaruit worden afgeleid dat aan de overgang een overeenkomst als bedoeld in artikel 1 lid 1 van de richtlijn en artikel 7:662 lid 2 aanhef en onder a BW ten grondslag ligt.

De loonvordering wordt toegewezen. De tewerkstelling bij Recticel en SprintWerkt wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:2327

Zaaknummer: 200.181.250

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, A.A. van Rossum en A.E.B. ter Heide

Advocaten: A.O.C.A. van Schravendijk en D.G. van der Mark

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Car Lease B.V./werknemer

Samengaan verschillende leaseafdelingen levert geen overgang van onderneming op. Concurrentiebeding derhalve niet langer geldig.

Werknemer is op 15 maart 2006 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Automobielbedrijf X BV in de functie van commercieel manager. Op deze arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudings- en concurrentiebeding van toepassing. Op 29 januari 2007 zijn de verschillende leasebedrijven van werkgever opgegaan in Car Lease BV. Enige tijd nadien is de functie van werknemer gewijzigd in de functie van accountmanager. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2013 om in dienst te treden van Autolease BV. Car Lease BV heeft boetes en schade gevorderd wegens overtreding van de bedingen. Volgens de kantonrechter is geen sprake van overgang van onderneming en zijn de bedingen derhalve niet langer geldig.

Het hof oordeelt als volgt. Waar Car Lease BV zich op het standpunt stelt dat zij de rechtsopvolger is van Automobielbedrijf X BV, kan het hof haar bij gebreke aan nadere onderbouwing daarin niet volgen. Zo is onduidelijk op welke wijze, zoals zij stelt, de leaseafdeling formeel-juridisch van de vennootschap is losgekoppeld. Ook acht het hof onvoldoende onderbouwd de stelling van Car Lease BV dat materiële activa (computers, het computersysteem, de inventaris e.d.) van Automobielbedrijf X BV zijn overgegaan naar Car Lease BV. Ook hierop heeft werknemer gewezen. Car Lease BV is daarop, hoewel daartoe in de gelegenheid, in haar akte niet ingegaan. Voorts is van onvoldoende betekenis dat de leaseafdeling reeds autonoom opereerde, zoals Car Lease BV bepleit onder andere door overlegging van verklaringen van oud-medewerkers van Automobielbedrijf X BV. Waar het om gaat is of gezegd kan worden dat de leaseafdeling is overdragen aan Car Lease BV als bedoeld in artikel 7:662 BW e.v. Uit de rechtspraak van het HvJ EU volgt dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn, beslissend is of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat dit hier het geval is.

Ten aanzien van het relatiebeding verenigt het hof zich met het oordeel van de kantonrechter dat niet voldaan is aan het schriftelijkheidsvereiste en dat daarom geen sprake is van een

geldig overeengekomen relatiebeding, en maakt dit oordeel tot het zijne. Een relatiebeding is een concurrentiebeding ex artikel 7:653 BW. Aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1 BW, ligt de gedachte ten grondslag dat hierin een bijzondere waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft tot zich heeft laten doordringen. Met enkel de brief van 29 januari 2007 is dit naar het oordeel van het hof onvoldoende gewaarborgd. In deze brief wordt geen melding gemaakt van het beding.

Met betrekking tot het geheimhoudingsbeding oordeelt het hof dat nu geen feitelijke grondslag wordt geboden voor de vordering ten aanzien van het geheimhoudingsbeding, aan de discussie over schriftelijkheid voorbij zal worden gegaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1044

Zaaknummer: 200.158.345/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.P. de Haan

Advocaten: N.W.L. Nijkamp en H.H.C. van de Kerkhof

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

**centrale ondernemingsraad van Stichting Reinier Haga
Groep/Stichting Reinier Haga Groep**

Adviesrecht artikel 25 WOR. De medezeggenschapsrechten van de COR zijn geschonden, omdat het advies niet meer van wezenlijke invloed kan zijn op het besluit. De stichting heeft bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid kunnen komen tot de besluiten strekkende tot wijziging van de topstructuur van de stichting.

X, de voorzitter van de raad van bestuur (hierna: RvB) van de stichting Reinier Haga Groep heeft op 5 oktober 2015 aan de centrale ondernemingsraad (hierna: COR) advies gevraagd over een voorgenomen besluit tot wijziging van de topstructuur van Reinier Haga Groep. De RvB heeft naar voren gebracht dat is gekozen voor een overgangsfase van een vierhoofdige RvB naar een driehoofdige RvB. A volgt sinds 1 januari 2016 C op in de functie van directievoorzitter van Reinier de Graaf Groep. C was bovendien lid van de RvB van Reinier Haga Groep. A maakt echter geen deel uit van deze RvB. De COR heeft de Ondernemingskamer verzocht voor recht te verklaren dat Reinier Haga Groep in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot de besluiten met betrekking tot een wijziging van de topstructuur van Reinier Haga Groep. De COR heeft voorts onder meer verzocht bij wijze van voorziening Reinier Haga Groep te gebieden genoemde besluiten in te trekken en de gevolgen daarvan ongedaan te maken.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De besluiten waarop het beroep van de COR betrekking heeft houden kortweg in dat A is benoemd tot directievoorzitter van Reinier de Graaf Groep, maar niet is benoemd tot lid van de RvB van Reinier Haga Groep. Daarmee heeft Reinier Haga Groep de facto het besluit genomen om de transitiefase, zoals die is verwoord in de adviesaanvraag, over te slaan en de topstructuur met een driehoofdige RvB in te voeren. Op geen van beide onderdelen heeft Reinier Haga Groep het advies van de COR afgewacht. Daarmee heeft Reinier Haga Groep de medezeggenschapsrechten van de COR geschonden, omdat het advies niet meer van wezenlijke invloed kan zijn op het besluit. Het standpunt van

Reinier Haga Groep dat een nog uit te brengen advies van de COR ertoe kan leiden dat de directievoorzitter van Reinier de Graaf Groep alsnog wordt benoemd tot lid van de RvB miskent dat het adviesrecht van artikel 25 WOR betrekking heeft op een voorgenomen besluit en dat het besluit van wezenlijke invloed moet kunnen zijn op het te nemen besluit. Dat er, zoals Reinier Haga Groep heeft gesteld, sprake zou zijn van een 'natuurlijk moment' om het besluit tot wijziging van die structuur te nemen, te weten het vertrek van C als directievoorzitter en als lid van de RvB, versterkt de conclusie dat de COR is geconfronteerd met een reeds genomen besluit zonder zijn advies af te wachten. Het standpunt van Reinier Haga Groep dat het 'natuurlijk moment' zich aandienende na het vertrek van C en dat de organisatie operationeel rijp zou zijn voor het overslaan van de transitiefase kan er niet toe leiden dat het adviesrecht van de COR kan worden genegeerd. Dit standpunt had in een gewijzigde adviesaanvraag aan de COR aan de orde gesteld moeten worden. De medezeggenschap is niet tot zijn recht gekomen, omdat de RvB de COR op het verkeerde been heeft gezet, door na de aankondiging van het vertrek van C, eerst aan te dringen op een advies van de COR voor 31 december 2015 en vervolgens de COR te berichten dat deze versnelling niet nodig is. Op grond van de mededelingen van de RvB mocht de COR erop vertrouwen dat zijn advies zou worden afgewacht voordat enig besluit omtrent de topstructuur zou worden genomen. De slotsom luidt dat Reinier Haga Groep bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot de genoemde besluiten. De verzochte verklaring voor recht en het verzoek Reinier Haga Groep te gebieden de besluiten in te trekken en de gevolgen daarvan ongedaan te maken, zullen worden toegewezen. Dat leidt echter niet zonder meer tot benoeming van A tot lid van de RvB. Het bepaalde in artikel 5.3 van het directiereglement heeft immers niet tot effect dat de benoeming van A tot directievoorzitter van Reinier de Graaf Groep, van rechtswege leidt tot een benoeming in de RvB, nu een dergelijke benoeming op grond van artikel 8 lid 3 van de statuten van Reinier Haga Groep aan de raad van toezicht is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1105

Zaaknummer: 200.183.950/01 OK

Rechters: J.B.M. Streppel, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, R.A.H. van der Meer, A.J. Wolfs en G.C. Makkink

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers, S. Broens, P.M. Klinckhamers en K.D. Meersma

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tracco Logistics Company B.V.

Ambtshalve toepassing vervaltermijnen artikel 7:686a BW, conform bedoeling wetgever. Verzoekschrift inzake veroordeling van werkgever tot betaling van transitievergoeding en billijke vergoeding een dag te laat ontvangen. Werkneemster niet-ontvankelijk.

Werkneemster is op 1 april 2006 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Tracco Logistics Company B.V. (hierna: Tracco Logistics), laatstelijk werkzaam in de functie van expediteur. Na daartoe op 24 september 2015 toestemming verkregen te hebben van het UWV, heeft Tracco Logistics bij brief van 28 september 2015 de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Eind oktober 2015 heeft een eindafrekening plaatsgevonden. Op de specificatie daarvan is 31 oktober 2015 vermeld als de datum van uitdiensttreding. Werkneemster verzoekt Tracco Logistics onder meer te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding ad € 10.000 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:686a lid 4 BW vervalt de bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen ingeval het gaat om een verzoek ex artikel 7:673 BW (transitievergoeding) en een verzoek ex artikel 7:682 lid 1 BW (billijke vergoeding) na drie respectievelijk twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Op grond van de wetsgeschiedenis wordt aangenomen dat het de bedoeling van de wetgever is dat voornoemde vervaltermijnen amptshalve worden toegepast. Het betreft immers niet een termijn die het belang van één partij beoogt te beschermen, maar het algemeen belang dient doordat partijen 'in het nieuwe systeem aanzienlijk sneller weten waar zij aan toe zijn'. In deze zaak is de arbeidsovereenkomst geëindigd op 31 oktober 2015. Het verzoekschrift had dan ook uiterlijk op 31 januari 2016 ontvangen moeten zijn door de rechtbank. Het verzoekschrift is evenwel pas op 1 februari 2016 ontvangen. De Algemene termijnenwet geldt in deze zaak niet (artikel 7A:2031 lid 1 BW). Het verzoekschrift is dus zowel buiten de vervaltermijn van twee als die van drie maanden ingediend. Omstandigheden die rechtvaardigen dat op de strikte handhaving van voormelde vervaltermijnen een uitzondering wordt gemaakt zijn door werkneemster niet gesteld. Volgt

niet-ontvankelijkverklaring van werknemster in haar verzoeken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1752

Zaaknummer: KTN-4799295_08032016

Rechters: P. Vlaswinkel

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:682 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

De Staat der Nederlanden (ministerie van Economische Zaken, AgentschapNL)/BDG Technisch Administratieve Diensten B.V.

AgentschapNL heeft geen regresvordering op vervreemder na aanbesteding (BDG naar CapitalP) wat de verlofrechten betreft. Evenmin sprake van ongerechtvaardigde verrijking.

(Hoger beroep van AR 2013-0510.) Tot mei 2010 verzorgde BDG de detachering en payrolling van ongeveer 600 werknemers bij Agentschap NL. Die werknemers waren op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst van BDG. De Staat heeft in het kader van de Inhuur Flexibele Arbeidskrachten Rijk 2010 (IFAR 2010) eind 2009 een aanbesteding uitgeschreven voor het verrichten van payrolldienstverlening voor (onder meer) de hiervoor genoemde drie agentschappen. De aanbestedingsprocedure heeft ertoe geleid dat de opdracht tot het verrichten van payrolldienstverlening ten behoeve van de Staat gedurende een periode van twee jaar niet opnieuw aan BDG is gegund, maar aan een concurrerend payrollbedrijf CapitalP B.V. (hierna: CapitalP). De payrolldienstverlening is vanaf mei 2010 op gefaseerde wijze overgedragen aan CapitalP met als einddatum 1 november 2010. Tussen partijen is in geschil of sprake is van een overgang van payrollonderneming (van BDG naar CapitalP) en bijgevolg sprake is van een overgang van rechten en plichten van werknemers, in het bijzonder verlofuren. Deze verlofuren, althans de schadeloosstelling door de vervreemder, zijn gecedeerd aan Agentschap NL. Agentschap NL heeft deze vordering verrekend met de aan haar kant openstaande factuur aan BDG. De rechtbank heeft geoordeeld dat geen sprake is van overgang van onderneming.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat CapitalP geen regresvordering had op BDG die zij aan de Staat kon overdragen. Daartoe wordt het volgende overwogen. De regeling van artikel 6:10 en 6:12 BW geeft geen invulling aan de omvang van de onderlinge draagplicht van hoofdelijke schuldenaren. Deze regeling voorziet (slechts) in verhaal van een hoofdelijke schuldenaar op een andere hoofdelijke schuldenaar, voor zover een schuld ten laste van de eerste wordt gedelgd voor meer dan het gedeelte 'dat hem aangaat', waarbij de tweede moet

bijdragen 'voor het gedeelte van de schuld dat hem in hun onderlinge verhouding aangaat'. Uit de regeling van artikel 7:663 BW zelf - zo deze al van toepassing is, rechtstreeks of door overeenstemming daarover - volgt niet dat de vervreemder in de verhouding tot de verkrijger de draagplicht heeft voor de loonwaarde van het verlot van de overgegangene werknemers, voor zover dit verlot is opgebouwd voor de overgang van onderneming. De regeling van de hoofdelijke aansprakelijkheid in artikel 7:663 BW is uitsluitend bedoeld ter bescherming van de werknemer, en wel voor een beperkte duur. Het hof ziet geen aanleiding en grond om in zijn algemeenheid tot uitgangspunt/regel te nemen dat in de onderlinge verhouding tussen vervreemder en verkrijger de draagplicht ter zake van verplichtingen als de onderhavige bij de vervreemder ligt. De regeling van artikel 7:663 BW voorziet daar als gezegd niet in. De redelijkheid en billijkheid dwingen ook niet noodzakelijkerwijs tot een dergelijke draagplicht. In het geval de vervreemder zijn 'onderneming' aan de verkrijger overdraagt op basis van een contractuele relatie tussen hen beiden, kunnen zij desgewenst een regeling ter zake van de draagplicht treffen. In het geval de onderneming 'over gaat' in de zin van artikel 7:662 BW zonder een contractuele relatie tussen vervreemder en verkrijger, maar als gevolg van een aanbesteding door een derde, zoals in onderhavig geval, ligt het voor de hand dat de derde-aanbesteder in de contractuele relatie(s) met de vervreemder en met de verkrijger een regeling treft ter zake van de draagplicht als dat gewenst wordt geacht. Het is immers voorzienbaar en redelijkerwijs te verwachten dat de verkrijger wordt geconfronteerd met voor de overgang opgebouwde verlofrechten die na de overgang tot loonbetalingen kunnen leiden. Als dat voorzienbare gevolg voor de verkrijger niet wordt afgedekt door de derde-aanbesteder, door een contractuele regeling als hiervoor bedoeld, bijvoorbeeld door betaling van een geldsom aan de verkrijger of door het stellen van een garantie door de derde-aanbesteder, komt dat niet voor risico van de vervreemder. In onderhavig specifiek geval is dat niet anders. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van een ongerechtvaardigde verrijking aan de kant van BDG ten koste van een verarming aan de kant van CapitalP. Het feit dat CapitalP gehouden is het loon aan werknemers te betalen gedurende verlot dat voor de overgang van de werknemer bij BDG is opgebouwd, houdt geen verarming in van CapitalP als bedoeld in artikel 6:212 BW. Van schade, in de zin van verlies of gederfde winst (art. 6:96 lid 1 BW) is geen sprake. Het gaat hier eenvoudigweg om de verplichting van CapitalP die volgt uit de arbeidsovereenkomst om loon gedurende opgenomen verlot te betalen (zie voor bijv. vakantieverlot art. 7:639 BW). De Staat heeft ook niet onderbouwd ten opzichte van welke situatie door CapitalP verlies is gemaakt of winst is gederfd. Dat CapitalP de kosten van het betaalde verlot vanwege de aanbestedingsvoorwaarden niet bij de Staat in rekening kan brengen is geen verlies of gederfde winst, maar een voorzienbare omstandigheid die kennelijk door CapitalP is ingecalculiseerd toen zij op de aanbesteding inschreef. Zo al zou worden aangenomen dat BDG door laatstgenoemd voordeel ten koste van CapitalP is verrijkt, dan is die verrijking niet

ongerechtvaardigd indien artikel 7:663 BW rechtstreeks of op grond van overeenstemming van toepassing is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:241

Zaaknummer: 200.134.332/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.L. Filippini en M. Brink

Advocaten: S.H. van Dijk en H.A. van der Kleij

Wetsartikelen: 7:662 BW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

ArboNed B.V. (voorheen 365 B.V.)/werkgever

Beroep ArboNed op exonoratiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Niet nakomen van verplichtingen uit Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter wel tekortkoming in de nakoming, maar geen grove schuld.

Werkgever is een bedrijf dat zich bezighoudt met reparatie en onderhoud van vrachtwagens. Bij werkgever zijn negen monteurs, een administratief medewerkster en een technisch directeur in dienst. A is op 27 januari 2009 arbeidsongeschikt geworden. Vanaf de eerste ziekte dag tot 1 januari 2010 heeft Achmea de verzuimbegeleiding verricht. Per 1 januari 2010 heeft ArboNed de verzuimbegeleiding overgenomen. Het UWV heeft op 24 november 2010 besloten dat werkgever ten aanzien A niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichting en dat werkgever tot 24 januari 2012 het loon aan A dient door te betalen. Bij brief van 13 januari 2011 heeft de raadsman van werkgever Achmea aansprakelijk gesteld voor de schade die zij lijdt als gevolg van de haar opgelegde verlengde loondoorbetalingsverplichting en voor de kosten die verband houden met het aantekenen van bezwaar tegen de loonsanctie wegens niet nakoming van haar verplichting tot verzuimbegeleiding, in het bijzonder het nalaten om re-integratie tweede spoor te adviseren en te initiëren en het te lang wachten met het doorsturen van het dossier aan 365. Bij brief van 29 maart 2011 heeft de raadsman van werkgever ArboNed hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de schade die zij lijdt, bestaande uit de salariskosten van € 3.935,93 per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en de autokosten en de kosten van de bezwaarprocedure en de kosten van rechtsbijstand wegens niet nakoming, in het bijzonder het aannemen van een te afwachtende houding en het te lang wachten met het inzetten van re-integratie tweede spoor. De rechtbank heeft de vorderingen jegens ArboNed toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het handelen van ArboNed dient te worden beoordeeld tegen de achtergrond van de in de overeenkomst omschreven doelstellingen, waaronder 'het voldoen aan eisen die voortvloeien uit de Wet Verbetering Poortwachter'. Naar ArboNed weet, hanteert het UWV bij de beoordeling van de vraag of de werkgever heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen, de Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter. Bij haar handelen

diende ArboNed zich van deze beleidsregels dus rekenschap te geven. Dat vloeit uit de overeenkomst voort. Dat wil niet zeggen dat uitsluitend die beleidsregels van belang zijn, zoals ArboNed het bestreden vonnis ten onrechte lijkt te begrijpen. ArboNed legt er de nadruk op dat de werkgever de verplichting had om zorg te dragen voor toezending van het verzuimdossier (1), dat de werkgever eindverantwoordelijk blijft voor de verzuimbegeleiding en re-integratie (2) en dat het opschudmoment (de eerstejaarsevaluatie) een verplichting is van de werkgever en werknemer en niet van de arbodienst (3). Dat op de werkgever op grond van de wet verplichtingen rusten, is voor de beoordeling van het handelen van de arbodienst echter niet doorslaggevend. Daarvoor is van belang wat de partijen zijn overeengekomen. Het doel van de overeenkomst ('Aegon Zorgmanagement'), zo staat in de doelstelling verwoord, is om de opdrachtgever de zorg voor zieke werknemers uit handen te nemen. Dat wil niet zeggen dat de opdrachtgever geen enkele bemoeienis bij de verzuimbegeleiding meer behoeft te hebben, maar brengt wel mee dat van ArboNed een actieve opstelling mag worden verwacht en dat zij een regierol vervult bij de verzuimbegeleiding. ArboNed heeft aangevoerd dat het de taak van werkgever was ervoor zorg te dragen dat het verzuimdossier door Achmea aan haar zou worden overgedragen. Daarin wordt zij echter niet gevolgd. In dat verzuimdossier bevinden zich stukken die onder het medisch beroepsgeheim vallen en waar de werkgever geen toegang toe heeft. Het dossier diende dan ook te worden overgedragen door Achmea aan ArboNed. ArboNed heeft dat dossier dan ook bij Achmea opgevraagd. Als zij nadere actie van werkgever had verwacht, had zij dat aan werkgever kenbaar moeten maken. De conclusie is dus dat ArboNed is tekortgeschoten doordat zij heeft verzuimd ervoor te zorgen dat zij de beschikking zou krijgen over het HSK-rapport toen zich dat niet bij het dossier bleek te bevinden, door na 17 februari 2010 niet kenbaar de eerstejaarsevaluatie te verrichten in het licht van het toen ontvangen dossier en door onvoldoende actief aan te dringen op een arbeidsdeskundig onderzoek. Veronderstellenderwijs wordt dus als vaststaand aangenomen dat Achmea werkgever op 17 december 2009 heeft geadviseerd een arbeidsdeskundig rapport te laten opmaken en dat ArboNed werkgever op 8 februari 2010 heeft geadviseerd een arbeidsdeskundige in te schakelen en daarvoor een offerte heeft opgestuurd. Vast staat verder dat werkgever, nadat eenmaal een arbeidsdeskundig rapport was opgemaakt, het arbeidsdeskundig rapport op 25 juni 2010 heeft ontvangen en dat zij vervolgens op 28 juli 2010 opdracht heeft verstrekt aan een re-integratiebedrijf voor het inzetten van een traject tweede spoor. Het hof is van oordeel dat de vertraging in het inzetten van een project tweede spoor mede is veroorzaakt door omstandigheden die aan werkgever kunnen worden toegerekend, namelijk doordat ook werkgever na de aan haar op 17 december 2009 en 8 februari 2010 gegeven adviezen tot het doen verrichten van een arbeidsdeskundig onderzoek, traag heeft gereageerd en doordat zij na ontvangst van de arbeidsdeskundige rapportage bijna vijf weken heeft gewacht alvorens opdracht te geven aan een re-integratiebedrijf. Weliswaar had

werkgever opmerkingen op dit rapport, maar die kwamen erop neer dat A minder kon verrichten dan waarvan de arbeidsdeskundige was uitgegaan. Die betroffen niet de conclusie van de arbeidsdeskundige dat A, kort gezegd, was aangewezen op een re-integratie tweede spoor. Die opmerkingen behoeften niet in de weg te staan aan een voortvarende opdracht aan een re-integratiebedrijf. Het hof ziet in deze omstandigheden aanleiding om de schade voor een gedeelte, te weten 30%, op grond van artikel 6:101 BW voor rekening van werkgever te laten.

Van opzet, bewuste roekeloosheid of grove schuld aan de zijde van ArboNed is niet gebleken. ArboNed ontving eerst op 17 februari 2010 het verzuimdossier van Achmea. Zij had op dat moment A reeds tweemaal gezien en een functionele mogelijkhedenlijst opgesteld. Toen zij het verzuimdossier eindelijk ontving, had zij moeten zien dat het HSK-rapport daarin ontbrak en daarop actie moeten ondernemen. Dat laatste heeft zij echter niet gedaan. Uit de telefoonnotitie van 8 februari 2010 wordt weliswaar aannemelijk dat zij al eerder - op 8 februari 2010 - een arbeidsdeskundig onderzoek heeft geadviseerd, maar zij heeft niet onderbouwd dat zij daarop enige actie heeft ondernomen tot 22 maart 2010, de datum van het derde consult, toen zij dat wederom adviseerde. Ook na het telefoongesprek van 26 maart 2010 heeft zij een afwachtende houding aangenomen. Hierdoor is enige vertraging ontstaan. Uiteindelijk is de offerte voor het arbeidsdeskundig onderzoek getekend op 21 april 2010. Naar het oordeel van het hof heeft ArboNed zich dus te passief getoond en met name haar regiefunctie miskend. Dat wil echter nog niet zeggen dat sprake is van grove schuld. Het hof gaat ervan uit dat het niet aan ArboNed is te wijten dat zij eerst op 17 februari 2010 het verzuimdossier ontving. Het heeft dus daarna ruim twee maanden geduurd alvorens de opdracht tot het verrichten van een arbeidsdeskundig onderzoek is verstrekt. Dat had bij een actievere houding van ArboNed sneller gekund maar dat is onvoldoende voor het oordeel dat sprake is van grove schuld/bewuste roekeloosheid. Verder is van belang dat ArboNed in dit geval haar aansprakelijkheid vérgaand heeft beperkt, namelijk tot € 818,99. Daar staat tegenover dat ArboNed er een gerechtvaardigd belang bij heeft haar aansprakelijkheid te beperken in het zicht van het risico van relatief hoge schades terwijl zij voor de door haar geleverde dienstverlening een relatief lage vergoeding ontvangt. Over de vraag of de aansprakelijkheid van ArboNed door verzekering is gedekt, hebben de partijen niets gesteld, zodat het hof er niet van uit kan gaan dat dat het geval is. Onder die omstandigheden is het hof van oordeel dat, alles afwegend, het exonerationebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Dat betekent dus dat de aansprakelijkheid van ArboNed is beperkt tot € 818,99. Het meer gevorderde dient te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:606

Zaaknummer: 200.141.758

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, H. van Loo en A.E.B. ter Heide

Advocaten: P.J. Klein Gunnewiek en M.P. Poelman

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Automonteur/APK-keurmeester handelt ernstig verwijtbaar door geld van klanten aan te nemen om voertuigen goed te keuren terwijl die, gezien de staat waarin die verkeerden, niet door de APK-keuring hadden mogen komen. Ontbinding. Geen transitievergoeding.

Werknemer is in dienst in de functie automonteur en APK-keurmeester. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e of g BW. Zij voert daartoe het volgende aan. Het functioneren van werknemer stond al enige tijd ter discussie. Werknemer is geconfronteerd met een opname waaruit volgens haar blijkt dat werknemer een keer geld heeft aangenomen om een auto frauduleus goed te keuren, hetgeen werknemer ontkent. Op 17 oktober 2015 is een beëindigingsovereenkomst opgemaakt en aan werknemer is een bedrag van € 5.450,90 bruto betaald. Werknemer ontkent dat hij de beëindigingsovereenkomst heeft getekend. Op 18 december 2015 heeft een ernstig incident plaatsgevonden. Werknemer keurt een auto goed die volgens de daarna door de RDW uitgevoerde steekproef in zeer slechte staat blijkt te verkeren en niet had mogen worden goedgekeurd. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het staat vast dat werknemer in het verleden geld heeft aangenomen van klanten om voertuigen goed te keuren terwijl die, gezien de staat waarin die verkeerden, niet door de APK-keuring hadden mogen komen. Het argument van werknemer daarvoor, namelijk dat het gebruikelijk was bij werkgeefster, overtuigt niet. Door de RDW worden regelmatig steekproeven gehouden. Als uit een dergelijke steekproef blijkt dat het voertuig in een slechte staat verkeert en desalniettemin is goedgekeurd, kan dat zeer ernstige consequenties hebben, niet alleen voor de continuïteit van het bedrijf van werkgeefster, maar ook voor de veiligheid op de weg. Het is niet aannemelijk dat werkgeefster haar bedrijf op het spel zet voor slechts enkele tientjes. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Werkgeefster is geen transitievergoeding verschuldigd. Er is geen reden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-03-2016

Zaaknummer: 4784526 \ EJ VERZ 16-65

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer is verschillende keren gewaarschuwd voor zijn gedrag. Het vervolgens naar huis gaan, terwijl zijn verzoek tot het nemen van verlof uitdrukkelijk was afgewezen, leidt tot ontbinding wegens verwijtbaar (maar niet ernstig verwijtbaar) handelen.

Werknemer is sinds 1999 in dienst in de functie Operator Verpakkingen. Op 6 januari 2011 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen voor het gebruik van fysiek geweld tegen een collega. Op 23 januari 2013 heeft werknemer een brief gekregen over het gebruik van verbaal geweld tegen zijn toenmalige leidinggevende. Aan werknemer is te kennen gegeven dat de maat vol is en dat bij een eerstvolgend incident stappen zullen worden ondernomen om het dienstverband te beëindigen. Eind december 2015 heeft werknemer verzocht zijn ADV-dag te verschuiven, zodat hij deze op 31 december 2015 kon genieten. Werkgever heeft laten weten dat dat niet mogelijk was. Werknemer is desondanks op 31 december 2015 vroeg van het werk vertrokken. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek. Hij verzoekt wedertewerkstelling. Subsidiair verzoekt hij om toekenning van de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer voert aan dat een waarschuwing voor het incident op 31 december 2015 wellicht op zijn plaats was, maar dat niet valt in te zien hoe dit enkele feit ervoor kan zorgen dat de arbeidsverhouding niet langer kan worden gehandhaafd. Dit verweer kan werknemer niet baten. Er is geen sprake van een geïsoleerd incident, zoals werknemer heeft aangevoerd, maar het gedrag van werknemer dient te worden beoordeeld tegen de achtergrond van de eerdere gebeurtenissen. Werknemer heeft in 2011 fysiek geweld vertoond ten opzichte van zijn collega, waarvoor hij een waarschuwing heeft gekregen. In 2013 heeft hij verbaal geweld gepleegd tegenover zijn leidinggevende, waarvoor hij is geschorst en waarbij hij tijdelijk uit zijn functie is ontzet. In oktober 2015 is werknemer, in het kader van zijn overplaatsing in verband met zijn polsklachten, gewaarschuwd dat hij zijn uitstraling en werkhouding diende aan te passen. Werknemer was, zo blijkt uit de door werkgever overlegde brieven, een gewaarschuwd man met weinig krediet bij zijn werkgever en zijn collega's. Het

vervolgens naar huis gaan, terwijl zijn verzoek tot het nemen van verlof uitdrukkelijk was afgewezen, maakt dan ook dat sprake is van verwijtbaar handelen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Er is geen aanleiding van de reguliere ontbindingstermijn af te wijken en gebruik te maken van de (discretionaire) bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip te ontbinden. De vordering tot wedertewerkstelling wordt afgewezen. Mede gelet op de gegeven voorbeelden in de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 77) is in dit geval geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, zodat aan werknemer de transitievergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-03-2016

Zaaknummer: 4760430/AR VERZ 16-18 en 4819210/AR VERZ 16-36

RECHTSPRAAK

**werknemer/Het Samenwerkingsverband van de
Doopsgezinde- en Remonstrantse Gemeente te Leiden**

***Afwijzing voorlopige voorziening. Het spoedeisend belang van
werknemer is niet gebleken en belang van toewijzing van de vordering
is beperkt, nu de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2016 is ontbonden.***

Werknemer is sinds 1 september 2005 in dienst van werkgever, een kerkgenootschap, als organist voor 4 uur per week. Na een arbeidsongeschiktheidsperiode van bijna twee jaar is werknemer op 3 september 2015 volledig arbeidsgeschikt verklaard. Werkgever heeft eind december 2015 een verzoek bij de kantonrechter te Leiden ingediend om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Op dat verzoek is beslist: de arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 mei 2016 ontbonden. Thans vraagt werknemer bij wege van voorziening bij voorraad werkgever te veroordelen om hem, totdat de arbeidsovereenkomst op een rechtsgeldige wijze is geëindigd, tijdens de kerkdiensten te laten spelen en aan hem een sleutel te verstrekken van de kerk, onder verbeurte van een dwangsom voor iedere dag dat werkgever in gebreke blijft aan het vonnis te voldoen. Werkgever heeft de vorderingen bestreden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer stelt dat hij door werkgever op non-actief is gesteld. Dat is door de werkgever niet weersproken, zodat de kantonrechter van de juistheid daarvan uit zal gaan. Partijen hebben ter zitting desgevraagd aan de kantonrechter meegedeeld dat de werknemer sinds medio september 2015 geen toegang meer heeft gehad tot de kerk en het orgel, zodat de kantonrechter daarvan uit zal gaan. Vast staat dus dat de werknemer al ten minste vijf en een halve maand niet op het orgel heeft kunnen spelen/gespeeld. Bij beschikking van heden in de ontbindingsprocedure is de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 mei 2016 ontbonden. Dat betekent dat er per 1 mei 2016 een rechtsgeldig einde komt aan de arbeidsovereenkomst en de vorderingen van werknemer in deze voorziening bij voorraad dus een beperkte strekking hebben, nu zij erop neerkomen dat de werknemer tot 1 mei 2016 het orgel mag bespelen en de beschikking krijgt over een sleutel van de kerk. De kantonrechter is van oordeel dat de vorderingen van de werknemer afgewezen moeten worden. Enerzijds is niet duidelijk waarom werknemer, indien

hij meent een (spoedeisend) belang te hebben bij het kunnen bespelen van het orgel, zo lang heeft gewacht met het instellen van de onderhavige vorderingen. De omstandigheid dat de overdracht van het dossier van zijn rechtsbijstandsverzekeraar naar zijn huidige gemachtigde veel tijd heeft gekost is een omstandigheid die voor rekening en risico van werknemer komt. Bovendien valt niet goed in te zien wat het belang van werknemer is bij het voor een beperkte tijd nog kunnen bespelen van het orgel, waar hij thans al vijf en een halve maand niet op heeft kunnen spelen. Ten slotte is in de ontbindingsprocedure vastgesteld dat de arbeidsrelatie tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord, zodat ook op die grond voorshands geen aanleiding is de vorderingen van de werknemer toe te wijzen. De conclusie is dan ook dat de vorderingen van de werknemer afgewezen moeten worden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:2458

Zaaknummer: 4724563/16-20

Rechters: M.G.L. den Os-Brand

Advocaten: H. den Besten en B.E. Boertje

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

RECHTSPRAAK

Het Samenwerkingsverband van de Doopsgezinde- en Remonstrantse Gemeente te Leiden/werknemer

Ontbinding wegens ernstig verstoorde arbeidsrelatie. Werkgever heeft diverse pogingen gedaan om de arbeidsverhouding te verbeteren. Deze gesprekken verliepen niet in goede sfeer, waardoor de samenwerking op een laag pitje kwam te staan. Terwijl voor het uitoefenen van de functie van organist goed overleg met de kerkmeester noodzakelijk is.

Werknemer is sinds september 2005 in dienst van werkgever als organist voor vier uur per week. Thans verzoekt werkgever de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Ter onderbouwing daarvan heeft werkgever het volgende naar voren gebracht. Sinds 2007 is werknemer aangesproken op zijn houding, met name op het gebied van communicatie. De afgelopen jaren zijn vergeefse pogingen ondernomen, al dan niet met behulp van mediation, de werkrelatie te herstellen, maar al deze pogingen zijn mislukt. De beide dominees, de voorzitter van de kerkenraad en de (voormalige) kerkmeester willen niet meer met hem samenwerken. Werknemer voert gemotiveerd verweer. Hij voert daartoe aan dat hij geen beletsel ziet om weer aan het werk te gaan. In zijn beleving heeft hij met slechts een van de predikanten een probleem. In reconventie verzoekt hij een transitievergoeding (€ 1.014 bruto) en een billijke vergoeding (€ 10.000 bruto). Tevens verzoekt hij om een positief getuigschrift, op straffe van een dwangsom, en om de werkgever te verplichten hem ten minste vier uur per maand op het orgel te laten blijven studeren/spelen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. Voldoende is gebleken dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Uit de feiten blijkt namelijk dat sinds de afwijzing van het ontslagverzoek op initiatief van de werkgever diverse pogingen zijn gedaan de arbeidsverhouding te verbeteren. De daartoe afgesproken gesprekken verliepen, zo heeft de werknemer erkend, niet in een

goede sfeer en al vrij snel daarna is de werknemer in september 2013 weer arbeidsongeschikt geworden, waardoor de samenwerking tussen partijen op een laag pitje kwam te staan. Terwijl voor het uitoefenen van zijn functie goed overleg met de kerkmeester c.q. diens vervanger noodzakelijk is. Verder heeft werkgever gesteld dat beide predikanten niet meer met werknemer willen samenwerken. De stelling van werknemer dat slechts één predikant iets tegen hem heeft, is daarmee afdoende weersproken. Daar komt nog bij dat werkgever een kleine organisatie is, zodat werknemer en degenen binnen de organisatie van werkgever met wie hij moet samenwerken, elkaar niet of nauwelijks kunnen ontlopen. Dat de contacten tussen werknemer en de overige betrokkenen binnen de organisatie van werkgever op grond van de parttime aanstelling van werknemer beperkt zijn, doet daaraan niet af. Verder blijkt uit de feiten dat gedurende het dienstverband inmiddels drie mediationtrajecten hebben plaatsgevonden in verband met de tussen partijen gerezen verschillen van inzicht, terwijl niet is gebleken dat deze trajecten hebben geleid tot enige verbetering in de onderlinge verhoudingen. Integendeel, bij het laatste traject is door de mediator geconcludeerd dat de problematiek op dat moment niet te overbruggen was. Ook daaruit blijkt naar het oordeel van de kantonrechter van een ernstig en langdurig verstoorde arbeidsverhouding. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn is niet mogelijk, omdat werknemer een unieke functie vervult. De conclusie is dan ook dat de kantonrechter het verzoek van de werkgever zal toewijzen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Wel kan werknemer, gelet op artikel 7:673 lid 2 BW, aanspraak maken op een transitievergoeding van € 1.014 bruto. De werkgever zal daarom worden veroordeeld tot betaling van dat bedrag. Voorts veroordeelt de kantonrechter werkgever om aan de werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst een positief getuigschrift te verstrekken. Verder heeft werknemer verzocht werkgever te veroordelen vier keer per maand op het orgel te laten spelen. Dit verzoek wijst de kantonrechter af, gelet op de ernstig en duurzaam verstoorde verhouding tussen partijen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:3384

Zaaknummer: 4706966/15-87647

Rechters: M.G.L. den Os-Brand

Advocaten: B.E. Boertje en H. den Besten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:673 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

ING/werkneemster

Ontslagcommissie ING verleent toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Voldoende aannemelijk gemaakt dat arbeidsplaats, over een toekomstige periode van 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs komt te vervallen. Werkneemster wil niet terugkeren binnen de bank, zodat er geen herplaatsingsmogelijkheden zijn.

Werkneemster is sinds 1 september 1999 in dienst van ING. Zij werkte laatstelijk in de functie van Associate IT Specialist. Werkneemster is sedert 16 juni 2008 arbeidsongeschikt voor haar eigen functie en is door het UWV 45-55% arbeidsongeschikt verklaard in het kader van de WIA. Nadat de OR heeft geadviseerd over de 'inrichting van de IT organisatie van Domestic Bank Nederland', is werkneemster met ingang van 1 mei 2013 boventallig verklaard en overgeplaatst naar Mobility. Op 21 november 2013 heeft de Werkzekerheidscommissie het bezwaar van werkneemster tegen haar boventalligheid gegrond verklaard. Op grond van artikel 7.7 van het Sociaal Plan 2015-2017 verzoekt ING thans de commissie (ontslagcommissie ex art. 7:671a BW) toestemming om de arbeidsovereenkomst op te mogen zeggen.

De commissie oordeelt als volgt. ING heeft gemotiveerd betoogd dat de functie van werkneemster is vervallen vanwege een herinrichting van de IT-organisatie van Domestic Bank Nederland. Zij heeft in dat kader aangevoerd dat IT een cruciale rol speelt in de serviceverlening aan de klant, maar dat de afstand tot de business om diverse redenen juist is toegenomen. Ook heeft zij aangevoerd dat de IT-kosten ten opzichte van de markt te hoog zijn en dat daarom besloten is de IT-afdeling te reorganiseren en over te gaan tot een nieuwe werkwijze waardoor de functie van werkneemster is komen te vervallen. De OR heeft geadviseerd. De bestuurder heeft overeenkomstig het advies besloten. Werkneemster stelt nog dat haar functie slechts een andere naam heeft gekregen en wordt afgebouwd, maar dat de werkzaamheden nog altijd worden uitgevoerd. Met de OR is afgesproken dat medewerkers maximaal twee jaar de tijd krijgen om zich geschikt te maken voor de nieuwe functie. Dat de

nieuwe functies nog geruime tijd een zekere overlap hebben vertoond met vervallen functies is in dat licht bezien niet vreemd. ING heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de arbeidsplaats van werkneemster, over een toekomstige periode van 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs komt te vervallen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering. De commissie stelt vast dat werkneemster niet wil terugkeren in haar oude functie, noch in een andere functie binnen de bank. Dit is door werkneemster ook tijdens de zitting bevestigd. Daaruit vloeit voort dat er geen mogelijkheden zijn om werkneemster te herplaatsen in een passende functie binnen de organisatie van ING. Verder zijn alle aan werkneemster gedane toezeggingen in het kader van de re-integratie nagekomen. Nu de wachttijd voor de WIA is verstreken, is het opzegverbod (art. 7:679 lid 1 en lid 11 BW) niet van toepassing. ING wordt toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen.

Instantie: Ontslagcommissie

Datum uitspraak: 22-03-2016

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Van werkgever kan niet verwacht worden dat zij zich verdiept in Duitse regelgeving met betrekking tot WW-uitkering, alleen vanwege het feit dat werkneemster toevallig in Duitsland woont. Ontslag niet kennelijk onredelijk.

Werkneemster is sinds 2000 in dienst als inpakster. Nadat zij zich in maart 2012 heeft ziek gemeld vanwege gezondheidsklachten als gevolg van een huidaandoening, is een re-integratietraject gestart. Het UWV heeft op 25 april 2014 geoordeeld dat werkneemster geen recht heeft op een WIA-uitkering, omdat zij voor minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Na verkregen toestemming van het UWV, is de arbeidsovereenkomst per 31 januari 2015 opgezegd. Werkneemster stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is, omdat zij als gevolg van de late aanvraag van de ontslagvergunning elf maanden geen inkomsten heeft ontvangen. Zij is woonachtig in Duitsland en daar krijg je pas een werkloosheidsuitkering als de arbeidsovereenkomst is beëindigd. Daarnaast heeft werkgeefster zich onvoldoende ingespannen voor het re-integratietraject, aldus werkneemster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van werkgeefster mag niet verwacht worden dat zij zich verdiept in de Duitse regelgeving, alleen vanwege het feit dat werkneemster toevallig in Duitsland woont. Zonder een nadere onderbouwing, die ontbreekt, kan niet worden geconcludeerd dat werkgeefster onvoldoende heeft gezocht naar passende arbeid voor werkneemster in de eigen organisatie. Werkgeefster heeft voorts voldoende voortvarend gehandeld met betrekking tot de wens van werkneemster tot het volgen van een opleiding met baangarantie. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-03-2016

Zaaknummer: 4274803 \ CV EXPL 15-3527 \ 428 \ 588

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/werkgeefster

Incidentele vorderingen FNV in aansprakelijkheidszaak betreffen een onderwerp dat op grond van artikel 93 aanhef en onderdeel c Rv door de kantonrechter wordt behandeld, ongeacht het beloop of de waarde van de vordering. Verwijzing naar kamer voor kantonzaken.

In de hoofdzaak heeft FNV, op basis van artikel 3:305a BW, gevorderd te verklaren voor recht dat werkgeefster onrechtmatig heeft gehandeld door haar werknemers bloot te stellen aan arbeidsomstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor de gezondheid en aansprakelijk is voor de daarmee (juridisch) samenhangende schade. In het incident heeft FNV voor de duur van het geding bij wijze van voorlopige voorziening dezelfde vorderingen ingesteld als in de hoofdzaak.

Naar het voorlopig oordeel van de rechtbank betreffen de (incidentele) vorderingen van FNV een onderwerp dat op grond van artikel 93 aanhef en onderdeel c Rv door de kantonrechter wordt behandeld, ongeacht het beloop of de waarde van de vordering. Daarom zal de zaak worden verwezen naar de kamer voor kantonzaken van deze rechtbank.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:1808

Zaaknummer: C/05/294949 / HA ZA 15-719 \ 172/97

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: W.A. van Veen en H. Lebbing

Wetsartikelen: 93 aanhef en onderdeel c Rv, 7:658 BW en 3:305a BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Zoom.in B.V.

Vaststellingsovereenkomst waarin afstand wordt gedaan van aandelen en onrechtmatige concurrentie door werknemer wordt erkend, is door misbruik van omstandigheden tot stand gekomen. Werknemer is onder valse voorwendselen naar kantoor gekomen, heeft een bijna drie uur durende ondervraging ondergaan en heeft de overeenkomst nog dezelfde dag zonder juridische bijstand ondertekend.

Werknemer is in augustus 2006 bij (de rechtsvoorgangster van) Zoom.in als fulltime software engineer in dienst getreden. Eind 2013/begin 2014 is de Ierse vennootschap Illuminata Media Limited opgericht (hierna: Illuminata). Ook Illuminata is een digitaal mediabedrijf en houdt zich bezig met (dienstverlening aan) MCN's. In november 2015 heeft Zoom.in onderzoek laten doen naar de (aandeelhouders)structuur van Illuminata en haar belanghebbenden, omdat Zoom.in vermoedde dat (onder andere) werknemer Zoom.in via Illuminata onrechtmatig beconcurrerden. Y (echtgenote van werknemer) heeft een aandelenbelang van ongeveer 26% in Illuminata. op 9 februari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen wegens zijn betrokkenheid bij Illuminata. Op 10 februari 2016 hebben gesprekken plaatsgevonden met werknemer. Aan werknemer is een vaststellingsovereenkomst uitgereikt, die hij nog dezelfde dag heeft ondertekend. In de onderhavige procedure stellen werknemer en Y het volgende. De vaststellingsovereenkomst is tot stand gekomen onder dwang, dwaling, bedrog en/of misbruik van omstandigheden en is daarom terecht (partieel) vernietigd. Als werknemer c.s. uit vrije wil hadden gehandeld, dan was de vaststellingsovereenkomst - waarin zij om niet afstand hebben gedaan van aandelen in Illuminata, die een waarde van 12,5 miljoen euro vertegenwoordigen - nooit tot stand gekomen. Zoom.in c.s. hebben misbruik gemaakt van hun machtspositie ten opzichte van werknemer en van de kwetsbaarheid van werknemer c.s., mede in het licht van hun achtergrond als vluchtelingen, die de Nederlandse taal niet goed machtig zijn. Illuminata is geen met Zoom.in concurrerende onderneming en Zoom.in was volledig op de hoogte van hetgeen werknemer in dit verband deed, aldus werknemer c.s. Zoom.in voert verweer en heeft een vordering in reconventie ingesteld.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De vaststellingsovereenkomst heeft qua inhoud verstreckende gevolgen voor werknemer c.s. Weliswaar zou het ontslag op staande voet op grond van de overeenkomst kunnen worden teruggedraaid, maar werknemer c.s. doen daarin ook afstand van het gehele aandelenpakket van Y in Illuminata, erkennen de onrechtmatige concurrentie en hun aansprakelijkheid voor de volledige schade die Zoom.in daardoor stelt te hebben geleden. De vraag is of werknemer c.s. uit vrije wil deze overeenkomst met Zoom.in zijn aangegaan. Partijen verschillen van mening over de omstandigheden waaronder de vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen. Vooralsnog kan niet worden vastgesteld hoe de gesprekken precies zijn verlopen en welke lezing van partijen het dichtst bij de realiteit komt. Tegen de achtergrond van de vooralsnog wel als vaststaand aangenomen feiten valt echter bepaald niet uit te sluiten dat de gang van zaken is geweest zoals door werknemer c.s. geschetst. Vast staat immers dat Zoom.in werknemer onder valse voorwendselen naar het kantoor in Amsterdam heeft laten komen, dat hij een bijna drie uur durende ondervraging door C heeft ondergaan - waarbij de omstandigheid dat hij het gespreksverslag niet heeft willen ondertekenen te denken geeft - dat hij onverhoeds naar het kantoor van de advocaten van Zoom.in c.s. is vervoerd, waar hij in zijn eentje werd geconfronteerd met vijf personen aan de zijde van Zoom.in c.s. (onder wie twee advocaten) en waarbij hem nauwelijks iets te eten of te drinken is gegeven. Ook staat vast dat werknemer c.s. geen juridische (of andere) bijstand hadden bij de totstandkoming van de overeenkomst, al is daarin vermeld dat hun is geadviseerd een advocaat in de arm te nemen, maar dat zij daarvan 'na zorgvuldige overweging hebben afgezien'. Gelet op hetgeen daarover is verklaard heeft Zoom.in c.s. niet aannemelijk gemaakt dat dit ook daadwerkelijk is gebeurd. Niet onaannemelijk is bovendien dat werknemer in een zodanige gemoedstoestand verkeerde dat hij zich niet realiseerde wat hij tekende en dat mogelijk ook de uitleg van F, voor zover die heeft plaatsgevonden, langs hem heen ging. Voorts is van belang dat Zoom.in c.s. er veel aan gelegen lag om op zo kort mogelijke termijn (ook via E) een meerderheidsbelang in Illuminata te verkrijgen om zo D, met wie Zoom.in c.s. (nog) geen akkoord over een overdracht van aandelen heeft gesloten, als bestuurder te kunnen ontslaan, zodat zij er groot belang bij hadden om de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst waarmee zij een meerderheidsbelang in Illuminata zouden kunnen krijgen zo veel mogelijk te bespoedigen. Er bestaat een gerede kans dat de rechter in een eventuele bodemprocedure zal oordelen dat de vaststellingsovereenkomst en de bijbehorende volmacht tot overdracht van de aandelen, niet tot stand is gekomen uit vrije wil van partijen, maar door misbruik van omstandigheden aan de kant van Zoom.in. Of (daarnaast) sprake was van bedreiging, bedrog of dwaling kan daarbij in het midden blijven. Voorshands kan niet van de rechtsgeldigheid van de vaststellingsovereenkomst worden uitgegaan, zodat de titel voor de aandelenoverdracht aan Zoom.in ontbreekt. De in reconventie gevraagde voorzieningen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1536

Zaaknummer: C/13/603412 / KG ZA 16-219 CB/MB

Rechters: C.M. Berkhout

Advocaten: W.M. Engelsman, J.B.R. Regouw en T. Drenth

Wetsartikelen: 3:44 BW

RECHTSPRAAK

Conoscenza Noord-Nederland B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek (d-grond). Onvoldoende aangetoond dat werknemer niet in staat is om zijn functie op een goede wijze te vervullen. Teveel gereden privékilometers in lease-auto levert opeisbare vordering op werknemer op en mag met diens loon verrekend worden.

Werknemer is op 1 september 2011 in dienst getreden bij Conoscenza Noord-Nederland B.V. (hierna: Conoscenza) in de functie van Technology Professional. Op 3 november 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens psychische klachten. Onder andere in de adviezen van 15 december 2014 en 2 maart 2015 heeft de bedrijfsarts geschreven dat werknemer bepaalde voldoening en uitdaging mist in zijn werk en dat de inschatting is dat de lage affiniteit ten aanzien van het eigen werk blijvend zal zijn. Om die reden adviseert de bedrijfsarts om parallel aan de re-integratie in eigen werk een tijdgebonden traject voor blijvend aangepast werk in te zetten. Vanaf 17 april 2015 tot 14 augustus 2015 is werknemer begeleid door een loopbaanadviesbureau. Per 1 juni 2015 was werknemer hersteld. In augustus 2015 heeft werknemer enkele weken tijdelijk werk verricht, hetgeen hij als onprettig heeft ervaren en niet heeft afgemaakt. Op 27 augustus 2015 heeft werknemer zich (wederom) ziek gemeld. Op 22 oktober 2015 heeft werknemer de aan hem ter beschikking gestelde lease-auto moeten inleveren. Werknemer heeft hiertegen geprotesteerd. Conoscenza en werknemer besluiten in goed overleg tot re-integratie naar blijvend ander werk. Bij brief van 18 december 2015 heeft Conoscenza aan werknemer gemeld dat zij zou overgaan tot terugvordering van een bedrag wegens te veel gereden privékilometers en aangekondigd dat zij het bedrag vanaf januari 2016 maandelijks in termijnen zou gaan inhouden op zijn salarisbetaling. Per 1 februari 2016 is werknemer weer arbeidsgeschikt. Per diezelfde datum is een outplacementtraject aangevangen. Conoscenza verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Conoscenza baseert het verzoek op de ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid (d-grond) en legt daaraan onder meer ten grondslag dat werknemer niet langer bij de aard van de ICT-detacheringswerkzaamheden past. Werknemer stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Voor wat betreft

de lease-auto stelt werknemer zich op het standpunt dat Conoscenza ten onrechte tot inname van de auto is overgegaan en dat verrekening van het bedrag wegens te veel gereden privékilometers op grond van artikel 7:632 BW niet is toegestaan. Van een verplichting tot schadevergoeding kan slechts sprake zijn in het geval van opzet en bewuste roekeloosheid, hetgeen volgens werknemer niet aan de orde is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij het hier bedoelde disfunctioneren moet het gaan om het op een onjuiste wijze vervullen van taken en/of het in onvoldoende mate voldoen aan de functie-eisen. De kantonrechter gaat er, op basis van de in het geding zijnde stukken, van uit dat werknemer heeft geuit niet gelukkig te zijn met zijn werk bij Conoscenza. Niet uitgesloten is dat een en ander verband hield dan wel werd versterkt door de psychische klachten van werknemer. Indien de ongeschiktheid het gevolg is van ziekte, kan zij geen redelijke grond voor ontslag opleveren. Echter ook als dat verband niet aanwezig is, is naar het oordeel van de kantonrechter niet voldoende aannemelijk geworden dat van een redelijke grond sprake is. Conoscenza heeft onvoldoende aangetoond dat werknemer niet (meer) in staat is om zijn functie op een goede wijze te vervullen. Bovendien is niet gebleken dat werknemer met de hem verweten tekortkomingen is geconfronteerd, op zodanige wijze dat hem redelijkerwijs duidelijk kon zijn dat bij gebreke van verbetering ontslag dreigde en op een zodanig tijdstip dat hij nog een reële kans had om de gewenste verbetering in zijn functioneren tot stand te brengen. Na 1 februari 2016 is werknemer door Conoscenza ook niet meer tewerkgesteld. Ook heeft er geen begeleiding of coaching plaatsgevonden. De trajecten bij het loopbaanadviesbureau en het outplacementbureau hadden een ander doel. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Ter zake van de vordering tot terbeschikkingstelling van een lease-auto overweegt de kantonrechter het navolgende. Op grond van de bruikleenovereenkomst was Conoscenza gerechtigd het recht op gebruik van de lease-auto te beëindigen nadat werknemer twee maanden arbeidsongeschikt was. Het enkele feit dat Conoscenza hier niet direct toe is overgegaan, maakt niet dat zij haar recht heeft verwerkt om de auto alsnog in te nemen. De vordering wordt dan ook afgewezen. Werknemer betwist niet dat hij te veel privékilometers heeft gereden. Daarmee staat vast dat hij is tekortgeschoten in de nakoming van de bruikleenovereenkomst. Werknemer dient de door Conoscenza geleden schade te vergoeden. Het betreft geen schade die is ontstaan tijdens de uitvoering van de werkzaamheden, zodat de door werknemer genoemde drempel voor aansprakelijkheid (alleen in geval van opzet of roekeloosheid) in dit geval niet bestaat. De vordering tot schadevergoeding van Conoscenza valt, nu zij is gebaseerd op een toerekenbaar tekortschieten van werknemer in zijn verplichting uit hoofde van de met de dienstbetrekking samenhangende bruikleenovereenkomst, onder het bereik van artikel 7:632 lid 1 onderdeel a BW. Conoscenza

is bevoegd om de schadevergoeding met het salaris van werknemer te verrekenen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1577

Zaaknummer: 4798360 ME VERZ 16-24

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: J.A.J. van Leusden-van de Ven en R.H. Bossen

Wetsartikelen: 7:632 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Continu B.V.

Concurrentie- en relatiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voldoen niet aan de motiveringsplicht uit artikel 7:653 BW.

Continu en werknemer zijn op 2 september 2013 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan tot 2 maart 2015. Continu is marktleider op het gebied van bemiddeling in de bouw- en de infra-sector. De functie van werknemer is adviseur. Deze arbeidsovereenkomst is vervolgens verlengd tot 1 maart 2016. Op 3 september 2015 heeft Continu aan werknemer kenbaar gemaakt voornemens te zijn het contract om te zetten naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 21 september heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Thans vordert werknemer schorsing van het concurrentiebeding en het relatiebeding en betaling van € 14.467 bruto. Werknemer heeft daartoe het volgende aangevoerd. Het concurrentiebeding en het relatiebeding zijn niet noodzakelijk en Continu heeft het zwaarwegend bedrijfsbelang in de arbeidsovereenkomst onvoldoende gemotiveerd. Continu voert gemotiveerd verweer. In reconventie vordert Continu primair nakoming van het concurrentie- en het relatiebeding. Subsidiair vordert Continu werknemer te verbieden contact te hebben en zaken te doen met relaties van Continu op straffe van dwangsommen en werknemer te veroordelen tot onrechtmatig handelen en onrechtmatige concurrentie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In deze zaak is allereerst de vraag aan de orde of het in de arbeidsovereenkomst overeengekomen concurrentiebeding en relatiebeding voldoen aan de wettelijke eisen van artikel 7:653 BW. Niet in geschil is dat aan het bepaalde in artikel 7:653 lid 1 onderdeel b BW, te weten het schriftelijkheidsvereiste en de meerderjarigheidseis, is voldaan. Nu sprake is van een tijdelijke arbeidsovereenkomst moet vervolgens worden beoordeeld of de uitzonderingsbepaling (art. 7:653 lid 2 BW) van toepassing is. Continu is met werknemer tot twee keer toe een tijdelijk contract aangegaan, op 2 september 2013 voor de duur van 18 maanden en vervolgens, op 2 maart 2015 voor de duur van 12 maanden. Op 3 september 2015 heeft Continu kenbaar gemaakt voornemens te zijn het contract om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze omstandigheid maakt voornoemd 'nadeel' in dit geval niet anders. Immers, Continu heeft werknemer relatief lange tijd in onzekerheid gelaten omtrent zijn toekomst bij Continu. De wettelijke eisen, die aan het

concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden gesteld, gelden daarom onverkort. De hoofdregel dat een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet is toegestaan lijdt slechts uitzondering als uit de bij het beding opgenomen schriftelijke motivering blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Deze afweging moet voor de werknemer kenbaar zijn, hetgeen betekent dat de zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen duidelijk moeten zijn omschreven, alsmede de reden waarom deze tot een uitzondering op de hoofdregel nopen. Voorshands wordt geoordeeld dat aan de minimale *formele* vereisten voor de motivering is voldaan. Bij de inhoudelijke beoordeling van de motiveringsplicht gaat het om de vraag of ex artikel 7:653 lid 3 onderdeel a BW het concurrentiebeding *noodzakelijk* is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. De wetsgeschiedenis van de WWZ biedt nauwelijks aanknopingspunten voor een nadere invulling van het criterium 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang'. Wel wordt in de literatuur aangenomen dat het een zware toets betreft. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat sprake dient te zijn van 'specifieke werkzaamheden' of een 'specifieke functie' die per geval een afweging en motivering vergen. Voorts wordt geoordeeld dat Continu de genoemde zwaarwegende bedrijfsbelangen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst onvoldoende concreet heeft gemaakt en dat de noodzakelijkheid van het beding onvoldoende is toegelicht. De in het contract opgenomen motivering ('De door werknemer te bekleden functie van adviseur heeft hem/haar toegang tot belangrijke informatie, daaronder begrepen tarifiering en marges, zowel ten aanzien van opdrachtgevers van werkgeefster alsook van werkgeefster zelf') heeft een algemene strekking en is onvoldoende kenbaar toegesneden op de persoon van werknemer. Niet duidelijk is om welke specifieke werkzaamheden het gaat. Ook de '*belangrijke informatie*' is onvoldoende omgeschreven om de noodzaak van het concurrentiebeding naast het geheimhoudingsbeding te kunnen onderbouwen. Aan de motiveringplicht dient bij het aangaan van het beding in de arbeidsovereenkomst te worden voldaan. Uit het bovenstaande vloeit voort dat het concurrentiebeding en het relatiebeding op bovenstaande grond zullen worden geschorst. De kantonrechter wijst de vergoeding van € 14.467 bruto af, omdat werknemer hiervoor onvoldoende heeft gesteld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1680

Zaaknummer: 4797225 KK EXPL 16-175

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: T. Stevovic, M. Saes en J.M.A. Simons

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/GCA Events B.V.

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Een verdenking is nog geen dringende reden. Billijke vergoeding toegekend. Hoogte billijke vergoeding gerelateerd aan de economische waarde die herstel van het dienstverband voor werkneemster zou hebben gehad (€ 5.000).

Werkneemster is als interieurverzorgster in dienst van (de rechtsvoorgangster van) GCA Events B.V. (hierna: GCA). Werkneemster verrichtte haar werkzaamheden in het pand van Intergraph, een cliënt van GCA. Werkneemster heeft regelmatig haar echtgenoot meegenomen naar het pand van Intergraph om samen schoon te maken. Intergraph heeft over de maand oktober 2015 haar beveiligingssysteem en camerabeelden geraadpleegd vanwege een vermoeden dat werkneemster minder uren werkte dan dat Intergraph aan GCA betaalde. Intergraph heeft aan GCA een overzicht verstrekt met de daadwerkelijk gewerkte tijden van werkneemster. GCA heeft op 5 november 2015 werkneemster op staande voet ontslagen door overhandiging van een brief aan de echtgenoot van werkneemster. In voornoemde brief staat onder meer vermeld dat gebleken is dat werkneemster op vele dagen het afgesproken aantal uren niet maakt, ook niet als de uren van haar echtgenoot worden meegeteld, en dat werkneemster te vaak haar kinderen meeneemt naar het werk. Werkneemster verzoekt onder meer om toekenning van een billijke vergoeding van € 18.427,60 bruto, de transitievergoeding van € 2.303 bruto en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 2.607,51 bruto. In dat kader heeft werkneemster onder meer aangevoerd dat een dringende reden ontbreekt. Voorts is werkneemster niet eerder gewaarschuwd op deze punten, zodat het ontslag op staande voet een te zware sanctie is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. GCA is in dit geval te lichtvaardig overgegaan tot ontslag op staande voet. Zij heeft zelf aangevoerd dat haar rechtsvoorgangster in 2011 een waarschuwingsbrief aan werkneemster heeft opgesteld vanwege het werken van te weinig uren, waarvan werkneemster de ontvangst overigens heeft betwist. Dat werkneemster gewaarschuwd zou zijn, is overigens ook niet aan haar medegedeeld bij het ontslag. GCA heeft werkneemster vervolgens gedurende enkele jaren zelfstandig in het pand laten werken, zonder enige controle op uren. Gesteld noch gebleken is dat Intergraph eerder concrete

klachten heeft geuit. In de praktijk werkte werkneemster al geruime tijd de ene dag meer uren dan de andere. Daaruit maakt de kantonrechter op dat geen sprake was van een situatie waarin werkneemster op voorhand - zonder waarschuwing - behoorde te weten dat haar gedrag volstrekt ontoelaatbaar was. Bovendien is ter zitting gebleken dat GCA na ontvangst van de urenrapportage van Intergraph aan Intergraph heeft toegezegd maatregelen te zullen nemen. Vervolgens heeft GCA de ontslagbrief aan de echtgenoot van werkneemster meegegeven. Werkneemster heeft zich niet deugdelijk kunnen verweren. Het had - als werkneemster destijds had aangegeven dat het urenoverzicht onjuist was - in de rede gelegen dat GCA naar aanleiding daarvan nader onderzoek had gedaan voordat zij overging tot het ontslag op staande voet, juist omdat een verdenking nog geen dringende reden is (zie Hof Den Haag 31 juli 2008, *JAR* 2008/241).

Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, wijst de kantonrechter het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding toe. Uit de parlementaire geschiedenis volgt immers dat als de werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd en in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd, daarmee al invulling is gegeven aan de ernstige verwijtbaarheid die vereist is voor het toekennen van een billijke vergoeding. Werkneemster heeft er in dit geval voor gekozen het ontslag in stand te laten en toekenning van de billijke vergoeding te vorderen. De kantonrechter ziet daarin aanleiding de billijke vergoeding te relateren aan de economische waarde die herstel van het dienstverband voor werkneemster zou hebben gehad. Het had in de rede gelegen dat GCA bij een verzoek tot vernietiging van het ontslag door werkneemster een verzoekschrift tot voorwaardelijke ontbinding zou hebben ingediend. De kans is zeer wel aanwezig dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld en de ontbinding in dat geval zou zijn toegewezen per 1 april 2016. Daarvan uitgaande stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op € 5.000 bruto, hetgeen (afgerond) overeenkomt met het salaris inclusief vakantiegeld over de periode van 5 november 2015 tot 1 april 2016. Nu de billijke vergoeding is gerelateerd aan het salaris dat werkneemster zou hebben ontvangen bij herstel van het dienstverband, wijst de kantonrechter een separate vergoeding vanwege onregelmatige opzegging af vanwege de overlap van deze vergoedingen. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, is GCA ook de transitievergoeding (ad € 2.303 bruto) verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1690

Zaaknummer: EA VERZ 15-1378

Rechters: C. Huizing-Bruil

Advocaten: A.P. van Geffen en M.C. Zaal

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Robidus Adviesgroep B.V.

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd bij vierde oproep?

Robidus en werknemer zijn op 12 november 2014 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan tot 11 mei 2015. Op 9 april 2015 hebben werknemer en Robidus wederom een arbeidsovereenkomst gesloten, nu voor de periode van 11 mei 2015 tot 11 juli 2015. Op 27 mei 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. Robidus heeft bij brief van 2 juni 2015 het oproepcontract tussen partijen beëindigd. Werknemer heeft vervolgens een beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging gedaan. Thans vordert werknemer dat Robidus wordt veroordeeld tot betaling van loon over de periode van juni tot en met november 2015 en vanaf 1 december 2015. Aan haar vordering legt werknemer het volgende ten grondslag. Volgens werknemer moet de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst worden aangemerkt als een voorovereenkomst, in het kader waarvan werknemer telkens is opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden en waarbij na iedere feitelijke acceptatie van een oproep een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is ontstaan, gelijk aan de duur van de oproep. Daarvan uitgaande is door een oproep van 31 december 2014 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan, omdat op dat moment sprake was van een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Robidus voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in dit kort geding om de vraag of Robidus moet worden veroordeeld tot doorbetaling van loon aan werknemer. Hiervoor moet de kantonrechter allereerst beoordelen of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zoals werknemer stelt, dan wel of sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege is geëindigd op 11 juli 2015, zoals Robidus stelt. Daarbij is van belang of de arbeidsovereenkomst zoals deze is aangegaan op 12 november 2014 een zogenoemde voorovereenkomst is, dan wel een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Naar het oordeel van de kantonrechter moet de arbeidsovereenkomst worden aangemerkt als een voorovereenkomst. Immers, uit artikel 4 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst volgt dat Robidus niet verplicht is om werknemer op te roepen voor het verrichten van werkzaamheden, terwijl in artikel 5 van die

overeenkomst expliciet is bepaald dat werknemer het recht heeft de aangeboden werkzaamheden te weigeren. Nu Robidus niet verplicht is werknemer op te roepen en werknemer een oproep mag weigeren, is sprake van een zodanig grote mate van vrijblijvendheid dat de arbeidsrelatie het karakter heeft van een voorovereenkomst. Dat werknemer volgens artikel 5 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst bij een weigering om gehoor te geven aan een oproep daarvoor een reden moet opgeven, doet daaraan niet af, omdat aan de aard en inhoud van die reden geen eisen worden gesteld. Uitgaande van een voorovereenkomst is na iedere oproep een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ontstaan. Werknemer is in ieder geval op 14 november 2014, 25 november 2014, 10 december 2014 en 31 december 2014 opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden. Dat betekent dat na de oproep van 31 december 2014 sprake was van een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op grond van artikel 7:668a lid 1 onderdeel b (oud) BW geldt deze laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd. Nu werknemer terecht een beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid, is de arbeidsovereenkomst niet geëindigd. In geval van een zieke werknemer moet bij de toepassing van artikel 7:610b BW worden uitgegaan van het gemiddelde aantal gewerkte uren in de drie maanden voorafgaande aan de eerste dag van ziekte, in casu 27 mei 2015. Uitgaande hiervan moet de gemiddelde omvang van de arbeid worden bepaald aan de hand van de gewerkte uren in de maanden februari, maart en april 2015. Uitgaande van een maandsalaris van € 873 bruto per maand, heeft werknemer recht op betaling van € 4.311,50 bruto. Vanaf 1 december 2015 heeft werknemer recht op € 611,10 bruto per maand (70% van € 873), zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt en werknemer arbeidsongeschikt is. De kantonrechter veroordeelt Robidus tot betaling van die bedragen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:11482

Zaaknummer: 4636048 VV EXPL 15-104

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: F. van Geuns en G.A.M. Lieshout

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:668a BW