

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 02, 2016

Nummer 2, 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:2015:9863 22-12-2015

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9862 22-12-2015

Duracryl Flooring Systems Nederland B.V./Bouw & Civiel B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5463 22-12-2015

Mikropakket Nederland BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5420 22-12-2015

X Juridische Bijstand, Loterijverlies.nl BV c.s./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:103 06-01-2016

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:85 06-01-2016

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3 06-01-2016

werkneemster/Medisch Centrum Leeuwarden B.V. c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5759 30-12-2015

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:9397 29-12-2015

X/Y

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9222 23-12-2015

werknemer/Trigion Beveiliging B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:8223 22-12-2015

werknemer/Euromaster Bandenservice BV

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:8230 21-12-2015

erfgenamen/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9316 16-12-2015

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9681 15-12-2015

werknemer/Tokheim Netherlands B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9963 11-12-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:8249 09-12-2015

X/Royal Fassin B.V. en Delta Lloyd Schadeverzekering N.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5826 03-12-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:8520 25-11-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9838 14-01-2015

werknemer/kantonrechter

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:1489 12-01-2015

werkneemster/stichting Promens Care

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 19-11-2015

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 22-12-2015

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 15-12-2015

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

X/Y

Kwalificatievraag. Er is (nog steeds) sprake van een arbeidsovereenkomst, omdat na het aangaan van een managementovereenkomst de feitelijke uitvoering hetzelfde is gebleven en zich in de gezagsverhouding geen wijzigingen hebben voorgedaan. Dat op fiscaal vlak wel uitvoering is gegeven aan managementovereenkomst maakt dat niet anders.

In 1997 is X bij een bouwbedrijf in dienst getreden in de functie van calculator. Op 1 januari 2010 is een managementovereenkomst en winstdelingsregeling overeengekomen tussen Y en het bedrijf van X. Op 1 juli 2015 heeft Y de managementovereenkomst met het bedrijf van X vanwege bedrijfseconomische redenen opgezegd tegen 1 oktober 2015. Primair verzoekt X de opzegging van 1 juli 2015 te vernietigen. Subsidiair verzoekt X tot betaling van een billijke vergoeding en een vergoeding uit hoogte van de onrechtmatige opzegging. X legt aan dit verzoek ten grondslag dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen en dat deze niet rechtsgeldig is geëindigd door de opzegging van de managementovereenkomst op 1 juli 2015. Y voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of X werkzaamheden voor Y verrichtte in het kader van een bestaande arbeidsovereenkomst of in het kader van een bestaande overeenkomst van opdracht. Of er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen of een overeenkomst van opdracht wordt bepaald door hetgeen hun bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. De samenwerking tussen X en Y is begonnen in 1997 middels een arbeidsovereenkomst. Y stelt dat met het tekenen van de managementovereenkomst de arbeidsovereenkomst is omgezet in een overeenkomst van opdracht, waarbij X statutair directeur werd van Y en in loondienst kwam van zijn eigen vennootschap. Voldoende is vast komen te staan dat partijen beoogd hebben uit fiscaal oogpunt sprake te laten zijn van een managementovereenkomst. Onvoldoende is vast komen te staan dat met het aangaan van de

managementovereenkomst wijzigingen zijn opgetreden in de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden op grond waarvan geconcludeerd kan worden dat X ook daadwerkelijk uitvoering heeft gegeven aan de bestuurdersfunctie voortvloeiend uit de managementovereenkomst. De werkzaamheden van X als calculator, zoals deze werden uitgevoerd vóór 2010, bleven bestaan. Ook de gezagsverhouding bleef. Daarom is de arbeidsovereenkomst tussen X en Y blijven bestaan. Dat op fiscaal vlak wel uitvoering is gegeven aan de managementovereenkomst maakt dat niet anders. Dit geldt temeer nu met de overeengekomen constructie op verschillende punten ook is aangeknoopt bij het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Zo wordt de cao voor de bouwnijverheid gevolgd waar het gaat om vakantiedagen, verwerken van loonstijging in de managementfee en doorbetaling van de vergoeding bij ziekte. Bovendien is bij het berekenen van de managementvergoeding rekening gehouden met het loon dat X reeds ontving. Dat X gedurende bijna vijf jaar zelf heeft meegewerkt aan de uitvoering van de fiscale kant van de constructie, valt te verklaren doordat X zelf de overtuiging had dat er sprake bleef van een arbeidsovereenkomst. Volgt vernietiging van de opzegging.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:9397

Zaaknummer: 4596927 AE VERZ 15-157 JES/1267

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: S. Rötscheid en J.J.H. Post

Wetsartikelen: 7:400 BW, 7:610 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Medisch Centrum Leeuwarden B.V. c.s.

Geen aansprakelijkheid ziekenhuis voor botsing werkneemster met verpleegkundige, met polsletsel bij werkneemster als gevolg. Feit van algemene bekendheid dat zich spoedeisende situaties kunnen voordoen in een ziekenhuis. Ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Werkneemster is van 1 september 2012 tot en met 31 december 2013 als Apothekersassistente Distributie Deeltaken in dienst geweest van Medisch Centrum Leeuwarden B.V. (hierna: MCL). Op 10 juli 2013 heeft werkneemster tijdens haar werkzaamheden in het ziekenhuis letsel aan haar linkerpols opgelopen. Werkneemster was die dag op ronde en bezig met de verwerking van gegevens over de uitgifte van medicijnen aan patiënten van de verpleegafdeling orthopedie. Daartoe diende werkneemster de patiëntendossiers van een dossierkar - die zich op een vaste plek in een doorgang bevond - te pakken en deze mee te nemen naar de naburige assistentenkamer, waar zij de dossiers bijwerkte. Op het moment dat werkneemster met een stapel van zo'n twaalf bijgewerkte dossiers terug was gekomen uit de assistentenkamer en deze dossiers op het werkblad van de dossierkar had gelegd, hoorde zij dat een verpleegkundige uit de koffiekamer kwam en zich achter haar langs in de richting van de hoofdgang spoedde. De verpleegkundige stootte in het voorbijgaan tegen de dossierkar, waardoor de stapel dossiers die werkneemster daarop had neergelegd omviel. Werkneemster heeft in een reflex met haar linkerhand de dossiers tegengehouden en teruggeduwd, waarbij zij iets hoorde 'knakken' in haar linkerpols. De pijn in de linkerpols van werkneemster hield enige tijd aan en na een diagnose van een TFCC-ruptuur is werkneemster op 15 november 2013 aan haar linkerpols geopereerd. Deze operatie heeft de polsklachten niet weggenomen. Werkneemster vordert in dit geding dat voor recht wordt verklaard dat MCL aansprakelijk is voor de door haar ten gevolge van het ongeval van 10 juli 2013 geleden en te lijden schade. Werkneemster legt aan haar vordering ten grondslag dat MCL gehouden is tot vergoeding van de gestelde schade, primair op grond van artikel 6:170 BW (aansprakelijkheid van MCL voor de fout van een ondergeschikte) en subsidiair op grond van artikel 7:658 BW (wegens schending van de zorgplicht van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW is een fout van een ondergeschikte vereist. Onder een fout is te verstaan een toerekenbare onrechtmatige daad. De vraag of de verpleegkundige kan worden verweten dat zij in de gegeven omstandigheden niet de vereiste zorgvuldigheid of oplettendheid heeft betracht moet ontkennend worden beantwoord. De verpleegkundige werd via haar pieper opgeroepen en kennelijk was sprake van een situatie waarin haast geboden was. Een en ander was voor werkneemster kenbaar, aangezien zij de pieper heeft horen afgaan. Het is een feit van algemene bekendheid dat zich dergelijke spoedeisende situaties in een ziekenhuis regelmatig voordoen. Bepaald gevaarscheppend gedrag is slechts onrechtmatig indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de verpleegkundige zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden (vgl. HR 9 december 1994, *NJ* 1996/403, het 'zwiepende tak'-arrest). Daarvan is geen sprake geweest. In het geval van een botsing kan slechts achteraf worden vastgesteld dat de verpleegkundige haar snelheid en/of de bewegingsruimte die zij had niet juist heeft ingeschat, maar niet kan worden gezegd dat de waarschijnlijkheid van een ongeval en letsel zo groot was dat zij haar pas had moeten inhouden of werkneemster had moeten waarschuwen. Al met al moet worden geconcludeerd dat sprake is geweest van een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Bij de beantwoording van de vraag of MCL bij de naleving van haar zorgplicht als werkgever ex artikel 7:658 BW is tekortgeschoten, speelt - net als bij de toetsing aan artikel 6:170 BW - een rol dat zich bij het voorval van 10 juli 2013 een alledaags botsingsgevaar in een op zichzelf niet gevaarlijke werksituatie heeft voorgedaan. Het is een feit van algemene bekendheid dat zich overal waar mensen met elkaar verkeren, en zeker waar in een beperkte ruimte samen wordt gewerkt, botsingen kunnen voordoen. Daarvoor hoeft een werkgever niet specifiek te waarschuwen. Een voorval als dat waarvan werkneemster het slachtoffer is geworden lag niet in de lijn der reële verwachting. Niet gebleken is dat zich ter plaatse eerder ongelukken hebben voorgedaan. MCL is jegens werkneemster dan ook niet tekortgeschoten in haar zorgplicht. Volgt afwijzing van de vorderingen van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3

Zaaknummer: 4267892 UC EXPL 15-10271 LH/1040

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.A.G. van der Burgt en D.N.R. Wegerif

Wetsartikelen: 6:170 BW, 7:658 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tokheim Netherlands B.V.

Verzoek voorlopige voorziening toegewezen. Nu bewijslevering dringende reden voor ontslag op staande voet aan de orde is, is er geen zicht op een beslissing in de hoofdzaak binnen afzienbare termijn. Belang werknemer om voor de duur van het geding een inkomensvoorziening te hebben dient te prevaleren.

Werknemer is op 1 november 2000 in dienst getreden bij Tokheim Netherlands B.V. (hierna: Tokheim) als tankinstallatiemonteur. Op 23 september 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Tokheim en werknemer. Na afloop van voornoemd gesprek is werknemer op staande voet ontslagen. Het ontslag is bij brief van 24 september 2015 aan werknemer bevestigd. Als dringende reden is door werkgever aangevoerd dat werknemer zich tijdens een gesprek op 16 september 2015 met een opdrachtgever en een klant op onbehoorlijke wijze heeft uitgelaten over Tokheim. Werknemer zou daarbij onder meer de kwaliteit en de integriteit van de bedrijfsvoering van Tokheim in twijfel hebben getrokken, alsmede zich onheus hebben uitgelaten over de directeur van Tokheim. Werknemer heeft een verzoek gedaan om het ontslag op staande voet te vernietigen. Gelijktijdig verzoekt werknemer de kantonrechter om op grond van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening te treffen, te weten dat Tokheim wordt veroordeeld tot doorbetaling van loon, alsmede alle andere verschuldigde bedragen, vanaf 23 september 2015 tot het rechtsgeldig einde van de arbeidsovereenkomst, dan wel voor de duur van de procedure, vermeerderd met de wettelijke verhoging en rente. Aan voornoemd verzoek legt werknemer ten grondslag dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet en dat hij een spoedeisend belang heeft bij zijn verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft een spoedeisend belang bij de gevraagde voorlopige voorziening, omdat het gaat om een verzoek tot loonbetaling na een ontslag op staande voet en omdat in de hoofdzaak op korte termijn geen uitspraak zal worden gedaan. Het gaat in deze zaak om de vraag of het ontslag op staande voet - naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter - al dan niet rechtsgeldig is. Werknemer is op 23 september 2015 op staande voet ontslagen nadat Tokheim telefonisch had vernomen dat een opdrachtgever van Tokheim telefonisch zijn beklag had gedaan over uitlatingen van werknemer over (de

directeur van) Tokheim. Nadien is men navraag gaan doen om een en ander geverifieerd te krijgen. In de hoofdzaak is Tokheim in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van het doen van werknemer van de in de ontslagbrief genoemde uitlatingen. Gelet daarop kan in het kader van het incidentele verzoek niet redelijkerwijs worden vooruitgelopen op de proceskansen. Nu bewijslevering aan de orde is, is er geen zicht op een beslissing in de hoofdzaak binnen afzienbare termijn. Het belang van werknemer om voor de duur van het geding een inkomensvoorziening te hebben dient te prevaleren. Dat betekent dat het verzoek om een voorlopige voorziening zal worden toegewezen. De werkgever zal worden veroordeeld tot betaling van loon voor de duur van de procedure in de hoofdzaak. De gevorderde wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW en de wettelijke rente zullen ook worden toegewezen, nu Tokheim het loon te laat heeft betaald, waarbij de wettelijke verhoging zal worden beperkt tot 10%.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:9681

Zaaknummer: 4519460 HA ZA 15-214

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: C.J.M.M. Vermijmeren en P.P.H. Verheijden

Wetsartikelen: 223 Rv, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/stichting Promens Care

Het nuttigen van alcohol door begeleider tijdens een uitje met cliënten met een verstandelijke handicap en/of psychische problemen billijkt niet dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van artikel 7:685 (oud) BW. Werkgever had over de sanctie vooraf kraakhelder dienen te zijn. Wedertewerkstelling toegewezen.

De stichting Promens Care (hierna: Promens Care) is een zorginstelling voor cliënten met een verstandelijke handicap en/of psychische problemen. Werkneemster is op 1 januari 2011 in dienst getreden bij Promens Care. Aldaar is zij thans werkzaam in de functie van begeleider B. Werkneemster verricht haar werkzaamheden op de locatie de Biester te Gieten. Op deze locatie wonen 26 cliënten in de leeftijd tussen de 15 en de 21 jaar. Binnen Promens Care geldt een gedragscode. In die gedragscode staat onder meer ten aanzien van alcohol en drugs verwoord dat het gebruik ervan door medewerkers onder werktijd verboden is. Binnen de locatie de Biester gelden tevens huisregels, waaronder de regel dat gebruik van alcohol door cliënten alleen mag na overleg met de begeleider. Van 11 tot en met 13 augustus 2014 hebben zes cliënten met vijf begeleiders, waaronder werkneemster, een camping in Giethoorn bezocht voor een vakantie. De cliënten en begeleiders hebben overnacht in een drietal gehuurde blokhutten. Na afloop van de vakantie heeft een collega van werkneemster met de teamcoördinator van Promens Care gesproken over haar ervaringen tijdens voornoemde vakantie en de op Facebook geplaatste foto 'van een blokhut met daarin een fust bier'. Werkneemster en haar collega's zijn met ingang van 21 oktober 2014 vrijgesteld van hun werkzaamheden in verband met het onderzoek naar de begeleiding tijdens het vakantie-uitje. Bij brief van 14 november 2014 heeft Promens Care een gesprek bevestigd dat op 14 november 2014 heeft plaatsgevonden met werkneemster. Tijdens dit gesprek is aangegeven dat Promens Care heeft besloten een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de Rechtbank Noord-Nederland in te dienen, primair op grond van een dringende reden, subsidiair op grond van gewijzigde omstandigheden. In dat verband is aangegeven dat werkneemster zich tijdens het uitje van 11 tot en met 13 augustus 2014 onprofessioneel en grensoverschrijdend heeft gedragen, door tijdens het uitje alcohol te nuttigen. In de onderhavige procedure vordert

werkneemster wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelijktijdig met het onderhavige kort geding is door Promens Care een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend, primair wegens dringende redenen en subsidiair op grond van gewijzigde omstandigheden. Met Promens Care is de kantonrechter van oordeel dat bewonersvakanties, hoewel de werknemers daar niet 24 uur per etmaal voor krijgen betaald, als werktijd hebben te gelden. De kantonrechter is van oordeel dat Promens Care van haar werknemers op goede grond mag en kan vragen dat er geen alcohol wordt gedronken tijdens de bewonersvakanties. Echter, van een goed werkgever die, zoals Promens Care, als sanctie op dit verbod van alcoholgebruik beëindiging van de arbeidsovereenkomst wil hanteren, mag verwacht worden dat zij dienaangaande vooraf kraakhelder is. Zoals reeds overwogen, heeft Promens Care nagelaten dit te zijn en lijkt de gedragscode ook tot mildere uitkomsten te leiden, terwijl van een stringent en consequent toezicht op het verbod van alcoholgebruik niet is gebleken. Een ondubbelzinnige waarschuwing was hier op zijn plek geweest. De omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang wegend, is de kantonrechter van oordeel dat de aard en de ernst van de feiten een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens dringende redenen niet rechtvaardigen. Hierbij neemt de kantonrechter ook in ogenschouw dat de consequenties voor werkneemster, die in het verleden een goed functionerend medewerker is gebleken, verstrekkend zijn. Mocht er al toe geconcludeerd moeten worden dat er sprake is van een verandering van omstandigheden, gelegen in het thans ontberen van vertrouwen in werkneemster, dan is de kantonrechter van oordeel dat ook dit niet tot de slotsom moet leiden dat dit een dadelijk of na korte tijd beëindigen van de arbeidsovereenkomst billijkt. Verder neemt de kantonrechter ook de van algemene bekendheid zijnde penibele arbeidsmarkt - met name in de zorg, waar velen op straat zullen komen - in ogenschouw, zodat de gevolgen van een ontbinding verstrekkend zullen zijn. De gevorderde wedertewerkstelling is daarmee voor toewijzing vatbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:1489

Zaaknummer: 3683293 \ VV EXPL 14-136

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: L.A.A. Ongenae en A. Elgersma

Wetsartikelen: 7:685 (oud) BW

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Subcontractor heeft bewust gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap en heeft een eerder aangeboden arbeidsovereenkomst geweigerd.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (hierna: subcontractors). PostNL heeft daartoe met deze subcontractors overeenkomsten gesloten. X drijft sinds 5 juni 2012 een eenmanszaak. Op 21 juni 2012 en 26 november 2014 heeft X een Vervoersovereenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten met PostNL. De Belastingdienst heeft een VAR/WUO-verklaring afgegeven aan X. PostNL heeft de overeenkomst met X op 30 september 2015 opgezegd. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het toetsingskader wordt gevormd door artikel 7:610 BW en de inhoud die daaraan is gegeven door de Hoge Raad in (onder meer) de arresten Groen/Schoevers (NJ 1998/149), ABN AMRO/Mahli (NJ 2003/124), Diosynth/Groot (NJ 2005/239), Thuiszorg Rotterdam/PGGM (NJ 2007/449) en De Gouden Kooi (NJ 2011/594) en recentelijk HR 9 oktober 2015 (JAR 2015/277). In het precontract is bepaald dat partijen geen arbeidsovereenkomst beoogden. Op grond hiervan lijkt de partijbedoeling duidelijk niet gericht te zijn geweest op het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Echter, in een situatie waarin partijen maatschappelijk en economisch als gelijkwaardig zijn te beschouwen, dient meer gewicht te worden toegekend aan de partijbedoeling zoals deze blijkt uit de tussen hen gesloten overeenkomst(en), dan in een situatie waarin sprake is van maatschappelijke ongelijkheid en economische afhankelijkheid. In dat laatste geval zijn er immers minder argumenten om betrokkenen de ongelijkheidscompensatie van het arbeidsrecht te onttrekken. In het onderhavige geval is door partijen niets gesteld met betrekking tot hetgeen tussen hen is besproken ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, met name ten aanzien van aanspraken op WW en WIA, het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering en een eventuele pensioenvoorziening. Vast staat echter dat X zijn onderneming pas kort

voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst met PostNL heeft opgericht. Daar staat echter tegenover dat X, zo blijkt uit het precontract, een proefperiode van zes weken heeft gehad. X heeft dus de tijd gehad om het contract met PostNL goed te overwegen voordat hij de investering in de bus deed (en een eventuele afhankelijkheid van PostNL als opdrachtgever ontstond). Vast staat dat X niet werd beloond op basis van zijn inspanningen en/of op basis van gewerkte uren, maar op basis van het door hem geleverde resultaat. De aard van de werkzaamheden is zodanig dat ten aanzien van *de inhoud* van het werk weinig inhoudelijke instructie valt te geven. PostNL heeft echter ten aanzien van vrijwel alles wat met *de uitvoering* van het werk samenhangt, zoals de bedrijfskleding, het schoeisel en de wijze waarop de scanner voor pakjes bevestigd dient te worden aan de broekriem, gedetailleerde instructies gegeven. Hetzelfde geldt ten aanzien van de kleur en de maatvoering waaraan de bus van X dient te voldoen. Er zijn Werkinstructies en Huisregels van toepassing verklaard die ook gelden voor de werknemers van PostNL. De werkzaamheden van X werden op vaste dagen verricht. X was verplicht om op vaste tijden de pakketten van het depot op te halen. Het was X niet toegestaan om zich structureel door een ander te laten vervangen. Vast staat dat X zich in de periode 2013 tot en met 2015 voor 12% van de tijd heeft laten vervangen door anderen. Verder staat vast dat het X niet vrij stond om zich door een geheel willekeurige derde te laten vervangen (en daarvan vervolgens zelf het risico te dragen). X heeft ter zitting erkend dat PostNL hem een arbeidsovereenkomst heeft aangeboden, die hij heeft geweigerd.

Ten aanzien van X is de kantonrechter van oordeel dat, alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemend, geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Alle omstandigheden in aanmerking genomen en afgewegend, komt bij X een beeld naar voren van een subcontractor die bewust en op eigen initiatief heeft gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap, die geacht mag worden de consequenties daarvan te kunnen overzien, zich daar ook naar heeft gedragen en op het moment suprême - 21 september 2015 - heeft geopteerd voor afwijzing van de werknemersstatus en daarmee voortzetting van zijn zzp'erschap.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:103

Zaaknummer: 4635163 AE VERZ 15-164AL/1116

Rechters: C. Wallis

Advocaten: E.D. van Tellingen en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Subcontractor heeft bewust gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap, mag geacht worden de consequenties daarvan te kunnen overzien en heeft zich daar ook naar gedragen.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (hierna: subcontractors). PostNL heeft daartoe met deze subcontractors overeenkomsten gesloten. Op 5 augustus 2011 heeft X met ingang van 8 augustus 2011 een Vervoersovereenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten met PostNL. De Belastingdienst heeft een VAR/WUO-verklaring afgegeven aan X. PostNL heeft de overeenkomst met X op 30 september 2015 opgezegd. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het toetsingskader wordt gevormd door artikel 7:610 BW en de inhoud die daaraan is gegeven door de Hoge Raad in (onder meer) de arresten Groen/Schoevers (NJ 1998/149), ABN AMRO/Mahli (NJ 2003/124), Diosynth/Groot (NJ 2005/239), Thuiszorg Rotterdam/PGGM (NJ 2007/449) en De Gouden Kooi (NJ 2011/594) en recentelijk HR 9 oktober 2015 (JAR 2015/277). In de vervoersovereenkomst is toepasselijkheid van Boek 7 BW 'met name de (...) arbeidsovereenkomst' uitgesloten. Op grond hiervan lijkt de partijbedoeling duidelijk niet gericht te zijn geweest op het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Echter, in een situatie waarin partijen maatschappelijk en economisch als gelijkwaardig zijn te beschouwen, dient meer gewicht te worden toegekend aan de partijbedoeling zoals deze blijkt uit de tussen hen gesloten overeenkomst(en), dan in een situatie waarin sprake is van maatschappelijke ongelijkheid en economische afhankelijkheid. In dat laatste geval zijn er immers minder argumenten om betrokkenen de ongelijkheidscompensatie van het arbeidsrecht te ontfemen. In het onderhavige geval is door partijen niets gesteld met betrekking tot hetgeen tussen hen is besproken ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, met name ten aanzien van aanspraken op WW en WIA, het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering en een eventuele pensioenvoorziening.

Vast staat echter dat X zijn bedrijf op 5 november 2006 heeft opgericht, derhalve ruim 4,5 jaar voordat hij begon met werken voor PostNL. Hieruit kan worden afgeleid dat X reeds lange tijd vóór aanvang van zijn werkzaamheden voor PostNL als zelfstandige werkte. X wist dus wat het werken als zelfstandige inhield. Vast staat dat X niet werd beloond op basis van zijn inspanningen en/of op basis van gewerkte uren, maar op basis van het door hem geleverde resultaat. De aard van de werkzaamheden is zodanig dat ten aanzien van *de inhoud* van het werk weinig inhoudelijke instructie valt te geven. PostNL heeft echter ten aanzien van vrijwel alles wat met *de uitvoering* van het werk samenhangt, zoals de bedrijfskleding, het schoeisel en de wijze waarop de scanner voor pakjes bevestigd dient te worden aan de broekriem, gedetailleerde instructies gegeven. Hetzelfde geldt ten aanzien van de kleur en de maatvoering waaraan de bus van X dient te voldoen. Er zijn Werkinstructies en Huisregels van toepassing verklaard die ook gelden voor de werknemers van PostNL. De werkzaamheden van X werden op een vaste dag verricht, namelijk op maandag. X was verplicht om op vaste tijden de pakketten van het depot op te halen. Vast staat dat X zich in de periode 2013 tot en met 2015 voor 9% van de tijd heeft laten vervangen door anderen. Verder staat vast dat het X niet vrij stond om zich door een geheel willekeurige derde te laten vervangen (en daarvan vervolgens zelf het risico te dragen). X heeft ter zitting erkend dat hij op andere dagen dan de maandag werkzaamheden voor andere opdrachtgevers verricht.

Ten aanzien van X is de kantonrechter van oordeel dat, alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemend, geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Alle omstandigheden in aanmerking genomen en afwegend, komt bij X een beeld naar voren van een subcontractor die bewust heeft gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap, die geacht mag worden de consequenties daarvan te kunnen overzien en zich daar ook naar heeft gedragen. Overigens volgt uit het LinkedIn-profiel van X dat hij er kennelijk zelf ook van uitgaat dat hij niet bij PostNL in dienst is. Immers, op dat profiel is vermeld '*Directeur, Self-employed*'.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:85

Zaaknummer: 4635147 AE VERZ 15-163 AL/1116

Rechters: C. Wallis

Advocaten: E.D. van Tellingen en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Trigion Beveiliging B.V.

Aan aanzegverplichting is voldaan. Ontvangsttheorie artikel 3:37 lid 3 BW. Dat werknemer zijn post niet heeft laten waarnemen tijdens zijn vakantie vormt een omstandigheid die voor rekening en risico van werknemer komt.

Werknemer is met ingang van 10 september 2012 voor de bepaalde duur van zes maanden in dienst getreden van Trigion Beveiliging B.V. (hierna: Trigion). Het dienstverband is aansluitend met zes maanden verlengd. Bij brief van 22 juli 2013 heeft Trigion aan werknemer bevestigd dat zijn dienstverband per 10 september 2013 aansluitend wordt verlengd met twee jaren. Op 23 juli 2015 heeft werknemer een functioneringsgesprek gehad met zijn teamleider. Van 24 juli 2015 tot 24 augustus 2015 heeft werknemer vakantie genoten in Kaapverdië. Bij brief van 30 juli 2015 heeft Trigion werknemer bericht dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met ingang van 11 september 2015 van rechtswege zal eindigen. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgever onder meer te veroordelen tot betaling aan werknemer van een vergoeding van € 779,05 bruto wegens het niet in acht nemen van de juiste aanzegtermijn door werkgever. Werknemer legt aan zijn verzoek ten grondslag dat Trigion weliswaar bij brief van 30 juli 2015 heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, maar dat werknemer pas na ommekomst van zijn vakantie, waarmee Trigion bekend was, op 24 augustus 2015, van de inhoud van die brief kennis heeft kunnen nemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft betoogd dat, hoewel Trigion de brief d.d. 30 juli 2015 op zich tijdig aan zijn huisadres heeft doen toekomen, de aan deze wettelijke bepaling ten grondslag liggende beschermingsgedachte hier met zich brengt dat Trigion daarmee niet voldaan heeft aan haar aanzegverplichting, nu zij wist dat werknemer tot aan 24 augustus 2015 in Kaapverdië vakantie genoot en hij daarom op zijn vroegst op die datum - en dus te laat - van de inhoud van die brief kennis kon nemen. Hierin kan werknemer niet worden gevolgd. In verband daarmee wordt overwogen dat op grond van artikel 3:37 lid 3 BW geldt dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon moet hebben bereikt, tenzij het niet-bereiken het gevolg is van omstandigheden die

de persoon van de geadresseerde betreffen en die rechtvaardigen dat de geadresseerde het nadeel draagt. Niet in geschil is dat die brief in ieder geval vóór 10 augustus 2015 op het woonadres van werknemer is bezorgd. Daarmee heeft Trigion (tijdig) aan haar aanzegverplichting voldaan. Daaraan doet niet af dat werknemer wegens zijn vakantie pas op 24 augustus 2015 van de inhoud van de brief kennis heeft kunnen nemen. Het feit dat hij zijn post tijdens zijn vakantie niet heeft laten waarnemen, vormt immers een omstandigheid die voor rekening en risico van werknemer komt. Overigens is gesteld noch gebleken dat werknemer Trigion heeft verzocht hem in de verlofperiode op andere wijze of, ter voldoening aan haar aanzegverplichting, op een ander postadres te berichten omtrent het al dan niet verlengen van de arbeidsovereenkomst, hoewel zij ter zake volgens werknemer nog geen uitsluitsel had gegeven bij het functioneringsgesprek van 23 juli 2015. Volgt afwijzing van het door werknemer verzochte.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:9222

Zaaknummer: 4580351 VZ VERZ 15-21042

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: J.W. Dijke en R.J. Bor

Wetsartikelen: 3:37 lid 3 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Meewerkende patiënte van de tandartsenpraktijk niet werkzaam op basis arbeidsovereenkomst, maar op basis van een volontair/stagiaire-verhouding.

Werkneemster was patiënte van de tandartsenpraktijk van werkgever. Vanaf 21 juni 2008 tot 10 juli 2009 heeft werkneemster werkzaamheden verricht in deze praktijk. Zij heeft over de periode 21 augustus 2008 tot 1 juli 2009 een vergoeding van € 600 netto per maand ontvangen, steeds onder de omschrijving ‘solares’ of ‘solares en reiskosten’. Een schriftelijk stuk dat de rechtsverhouding tussen partijen regelde, is niet opgemaakt. Werkneemster heeft geen diploma’s van enige opleiding als tandartsassistente. De centrale vraag die partijen verdeeld houdt, is of sprake is van een arbeidsovereenkomst of een stageovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Aan de voorwaarden van artikel 7:610a BW is voldaan, zodat werkgever wordt toegelaten tegenbewijs te leveren. Dat heeft werkgever gedaan middels een drietal getuigenverklaringen. Het hof leidt uit de verklaringen af dat werkneemster als een soort volontair/stagiaire in de praktijk van werkgever is gaan werken om het werk van tandartsassistente te leren en dat zij niet al het normale werk van de tandartsassistente deed, waartoe zij ook niet gekwalificeerd was. Het hof is alles afwegende van oordeel dat tussen partijen in overwegende mate sprake was van een volontair/stagiaire-verhouding, in welk kader ook bijkomende, daaraan ondergeschikte werkzaamheden werden verricht, en niet van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9863

Zaaknummer: 200.123.942/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en D.H. de Witte

Advocaten: L.S. Slinkman en A.J. Welvering

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Het moedwillig laten struikelen van een fotograaf leidt tot ontbinding wegens verwijtbaar handelen. Werknemer heeft geen recht op een transitievergoeding, omdat BWUMC voorziet in een aansluitende uitkering na afloop van de WW-uitkering, waarmee sprake is van ‘vergoedingen en voorzieningen’ als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ.

Werknemer is sinds 1991 in dienst als medewerker beveiliging. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e, g en d BW. Werkgeefster stelt dat geen transitievergoeding verschuldigd is, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. Werkgeefster voert aan dat sinds 2005 de nodige incidenten hebben plaatsgevonden rond werknemer. Er is onder meer een begeleidingstraject geweest en werknemer is een berisping opgelegd. Toen werkgeefster in september 2015 werd getroffen door ernstige wateroverlast, was een fotograaf foto's aan het maken van werknemer, die aan het werk was. Werknemer heeft de fotograaf gesommeerd daarmee op te houden. Toen de fotograaf dat niet deed, heeft werknemer de fotograaf laten struikelen door zijn been uit te steken op het moment dat laatstgenoemde langs hem heen liep.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Geheel los van de overige gestelde incidenten uit het nabije en verdere verleden is de actie van werknemer jegens de fotograaf op zichzelf van dien aard dat redelijkerwijs gesproken van werkgeefster niet kan worden verwacht het dienstverband voort te zetten. De actie was volledig ondoordacht en had tot ernstige verwondingen van degene tegen wie deze was gericht, kunnen leiden. Er is sprake van verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW.

Ten aanzien van de transitievergoeding heeft werkgeefster opgeworpen dat voor haar organisatie de Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling Universitair Medische Centra (BWUMC) geldt. De BWUMC is om praktische redenen als bijlage opgenomen bij de toepasselijke Cao Universitair Medische Centra. De vraag is, gelet op artikel 1 aanhef en

onderdeel b tezamen met artikel 2 eerste lid van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, of hier aan de orde zijn vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII lid 7 van de WWZ. Volgens dit artikel is een transitievergoeding geheel of gedeeltelijk niet verschuldigd indien de werknemer wegens de beëindiging van het dienstverband recht heeft op een vergoeding of voorziening op grond van tussen de werkgeefster en de werknemer of verenigingen van werknemers voor 1 juli 2015 gemaakte afspraken. Naar het oordeel van de kantonrechter is de BWUMC, aangegaan voor 1 juli 2015, een dergelijke afspraak. Niet gesteld of gebleken is dat deze na 1 juli 2015 is verlengd, gewijzigd, of vervallen. Werknemer stelt aan de orde of hij aanspraak aan de BWUMC kan ontlenen boven zijn werkloosheidsuitkering. Gedurende de periode waarover werknemer recht heeft op een werkloosheidsuitkering heeft hij immers geen recht op een uitkering ingevolge de BWUMC, althans een uitkering voor een verwaarloosbaar bedrag van € 0,22. Wel heeft hij recht op een aanvullende uitkering ingevolge de BWUMC vanaf april 2018, wanneer zijn werkloosheidsuitkering eindigt, tot april 2020. Deze aanvulling is hoger dan de transitievergoeding. Werknemer leidt hier kennelijk uit af dat hij wel recht heeft op een transitievergoeding wanneer hij recht heeft op een uitkering ingevolge de BWUMC, nadat de werkloosheidsuitkering is afgelopen. De kantonrechter kan werknemer hierin niet volgen. Uit het Besluit overgangsrecht transitievergoeding en de toelichting daarop blijkt duidelijk dat de bedoeling is dat geen transitievergoeding verschuldigd is, wanneer naast de werkloosheidsuitkering daarboven of na expiratie daarvan, de gewezen werknemer recht heeft op een vergoeding ingevolge een collectieve afspraak. Dat is hier het geval. Er bestaat geen recht op een transitievergoeding. Werkgeefster heeft nog bepleit dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang moet worden ontbonden. De kantonrechter volgt werkgeefster hierin niet. Niet is komen vast te staan dat werknemer in overwegende mate schuldig is aan de incidenten. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 maart 2016.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-12-2015

Zaaknummer: EA 15-1082

RECHTSPRAAK

Duracryl Flooring Systems Nederland B.V./Bouw & Civiel B.V.

Bemiddelingsbureau dient fee deels terug te betalen bij niet-succesvolle bemiddeling. Onbevoegdheid consultant bemiddelingskantoor wordt verworpen.

Bouw & Civiel is een personeelsbemiddelingsbureau, gespecialiseerd in het bemiddelen van technici naar midden- en hogere kaderfuncties binnen de techniek. Ten behoeve van de vacature acquisiteur bij Duracryl heeft Bouw & Civiel bemiddeld. X is voorgedragen. Afgesproken is € 9.000, in één keer te factureren, geheel te restitueren indien kandidaat acquisiteur binnen een halfjaar niet aan de gestelde verwachtingen voldeed, en voor 70% te restitueren indien zulks na een halfjaar tot maximaal één jaar mocht blijken. Duracryl heeft het dienstverband van een jaar met werknemer niet verlengd. Thans vordert Duracryl restitutie van 70% van de wervingsfee. Bij brief van 1 juni 2012 heeft de gemachtigde van Bouw & Civiel aan Duracryl laten weten niet gehouden te zijn een bedrag van € 6.300 aan Duracryl te restitueren vanwege de onbevoegdheid van de consultant om een dergelijke afspraak te maken.

Het hof oordeelt als volgt. Het verweer van Bouw & Civiel dat de onbevoegdheid van de consultant alleen ziet op de terugbetalingsclausule en dat voor het overige wel sprake is van een geldige overeenkomst wordt verworpen. Bouw & Civiel kan niet naar believen met een beroep op onbevoegdheid clausules uit een overeenkomst schrappen en stellen dat het resterende deel rechtsgeldig is overeengekomen. Het hof concludeert uiteindelijk dat er in het geheel geen overeenstemming is bereikt over de fee, zodat er geen overeenkomst tot stand is gekomen. Duracryl heeft onverschuldigd betaald. De prestatie van Bouw & Civiel kan moeilijk ongedaan worden gemaakt. Het hof leidt uit de eigen stellingen van Duracryl af dat deze prestatie haar voor een halfjaar 30% van € 9.000 (ex btw) waard was, derhalve € 2.700. Het hof zal de waarde van de bemiddeling voor een heel jaar ex aequo et bono vaststellen op het dubbele van dat bedrag, derhalve op € 5.400 ex btw/€ 6.426 inclusief btw. Indien dit bedrag met de betaalde fee wordt verrekend, resteert een bedrag van € 4.284.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9862

Zaaknummer: 200.121.076/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en R.E. Weening

Advocaten: W.Th. van Dijk en J.V. van Ophem

Wetsartikelen: 6:203 BW en 6:210 BW

RECHTSPRAAK

Mikropakket Nederland BV/werknemer

Afwijzing loonvordering nu voldoende vaststaat dat werknemer postpakket heeft ontvreemd van werkgever. Ontslag op staande voet.

Mikropakket, 100% dochter van PostNL Pakketten Benelux B.V., is gespecialiseerd in het transporteren van waardevolle pakketzendingen. Werknemer is op 2 april 2012 bij Mikropakket in dienst getreden. Hij is loodsmedewerker. Enkele dagen na 21 mei 2015 heeft een klant van Mikropakket, Goudstandaard B.V., Mikropakket gemeld dat een zending waarin zich een goed bevond met een waarde van € 77.924 die op 22 mei 2015 bezorgd had moeten worden, niet was bezorgd. Het pakket was op 21 mei 2015 door een chauffeur van Mikropakket opgehaald en gescand. Bij binnenkomst bij Mikropakket is het pakket gescand door het geautomatiseerde Volume-, Gewicht- en Barcodescanapparaat. Na deze geautomatiseerde scan worden pakketten naar de telescoopband getransporteerd, waar een medewerker de grote pakketten en de kleine pakketten sorteert en (zo veel mogelijk) met de handscan scant. Werknemer stond daar tijdens zijn dienst van 21 op 22 mei 2015. Naast werknemer stond tijdens zijn werkzaamheden een bruine doos, die voor afval werd gebruikt. Voor hij met pauze ging, heeft werknemer de afvaldoos naar een andere ruimte gebracht en enige tijd later heeft hij de doos met enkele stukken karton buiten in een afvalcontainer gegooid. Na afloop van hun dienst zijn werknemer en zijn collega X in de auto vertrokken bij Mikropakket. Volgens Mikropakket heeft werknemer de zending uit de afvalcontainer gehaald en aan X overhandigd. Werknemer is op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft in kort geding de loonvordering toegewezen, omdat hij niet overtuigd was dat werknemer moedwillig van het sorteerproces is afgeweken.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan de kantonrechter acht het hof voldoende aannemelijk dat werknemer het pakketje heeft gestolen. Dit volgt uit een opsomming van camerabeelden, de afwijking van het sorteerproces en diverse verklaringen van getuigen die melden dat X heeft erkend diefstal te hebben gepleegd ('ik heb een grote fout gemaakt, ik heb gestolen'). De loonvordering van X wordt alsnog afgewezen. Dat het ontslag op staande voet door een niet-bevoegde functionaris zou zijn verleend, wordt verworpen. Zowel het telefonisch verleende ontslag (waarbij de leidinggevende aanwezig was) als het later bevestigde ontslag op staande

voet door de directeur, kwalificeren als bevoegd gegeven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:5463

Zaaknummer: 200.177.468/01

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

Advocaten: A.E. Vos en S.N. Ketting

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

X Juridische Bijstand, Loterijverlies.nl BV c.s./werknemer

Werknemer heeft geen recht op bonus na einde dienstverband (uitleg beding). Verwachte provisie bij ontbinding behoorde tot billijke vergoeding artikel 7:685 (oud) BW.

Werknemer is vanaf 1 mei 2008 in dienst van X Juridische Bijstand en daarna voor verschillende rechtspersonen van X. Onderdeel van de arbeidsovereenkomst is een bonusregeling van 6% na kosten van een eventueel geïncasseerd no cure, no pay-bedrag exclusief btw van de actie Loterijverlies. De arbeidsovereenkomst is tegen 1 december 2013 ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 11.340 bruto, waarbij de C-factor op 1,5 is bepaald. Een onderdeel van X heeft met succes een procedure gestart tegen de Staatsloterij. In de onderhavige procedure vordert werknemer nakoming van de bonusregeling. De bonus vertegenwoordigt een waarde van tussen € 225.000 en € 350.000. Werkgever verweert met de stelling dat de procedure tegen de Staatsloterij nog steeds geen onvoorwaardelijke aanspraak heeft opgeleverd tijdens het dienstverband van werknemer. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat de bonusregeling heeft bestaan tot 1 december 2013 en dat de vergoeding (bonus) dient te worden gebaseerd op de 'no cure no pay fee' van de ten tijde van de ontbinding aangemelde deelnemers bij de actie Loterijverlies.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het bepaalde in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen duidelijk is, te weten dat slechts aanspraak bestaat op een bonus indien werknemer nog in dienst is bij werkgever op het tijdstip van het incasseren van de no cure no pay fee met betrekking tot de actie Loterijverlies. Daarbij is in de arbeidsovereenkomst geen onderscheid gemaakt in de wijze van beëindiging daarvan en evenmin komt in dit verband betekenis toe aan het gegeven op wiens initiatief de beëindiging plaatsvindt. Voor enige andere uitleg bestaat geen aanknopingspunt. Voorts heeft te gelden dat het in beginsel een werkgever vrijstaat aan de eventuele verschuldigdheid van een bonus de voorwaarde te verbinden dat de betreffende werknemer nog in dienst moet zijn van de werkgever op het moment dat de bonus tot uitkering komt. Omstandigheden die dat in dit geval anders maken zijn door werknemer niet aangevoerd en ook niet gebleken. Uiteraard onderkent het hof het - mogelijk grote - financiële belang van werknemer bij een aanspraak

op de bonus, maar dat maakt de uitleg van de tussen partijen gemaakte afspraak niet anders. Evenmin is van belang dat werkgever (als jurist) degene is geweest die de tekst van het beding heeft geformuleerd (en in die zin als de professionele partij is aan te merken), zoals werknemer heeft gesteld, omdat werknemer geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd die maken dat hij er redelijkerwijs van uit kon gaan dat ook wanneer de arbeidsovereenkomst tot een einde zou komen voordat de (eventuele) fee ter beschikking kwam en de bonus betaalbaar was, hij daarop toch aanspraak zou kunnen maken. Voor zover de kantonrechter het beding postcontractuele werking heeft toegekend, miskent de kantonrechter de tekst van het beding.

Voor zover echter het oordeel van de kantonrechter moet worden gezien als het toekennen van een vergoeding naar billijkheid in de zin van artikel 7:685 BW, doet het geen recht aan het uitgangspunt dat als peildatum voor die toe te kennen vergoeding alleen ten tijde van de ontbindingsbeschikking bekende ter zake dienende factoren mogen worden meegewogen. Het hof ziet zich daarom voor de vraag gesteld of gezien alle omstandigheden ten tijde van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in aanmerking genomen, aan het verlies van de kans op een bonusuitkering enig gewicht toekomt bij het vaststellen van een ontbindingsvergoeding en zo ja, tot welke (aanvullende) vergoeding dat zou dienen te leiden. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de betreffende kans dient te worden gewaardeerd tegen de achtergrond van de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 28 mei 2013, waarbij geoordeeld is dat de Staatsloterij in de periode 2000 tot en met 2008 misleidende mededelingen heeft gedaan over de hoogte van de prijzen en waarbij de Staatsloterij verder is veroordeeld tot vergoeding van de door Loterijverlies gemaakte en te maken (buitengerechtelijke) kosten. Naar het oordeel van het hof was de kans op door de Staatsloterij te betalen schadevergoeding op het moment van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zodanig gering vanwege allerlei processuele problemen zoals daar zijn het bewijs dat er door individuele deelnemers is meegespeeld met de Staatsloterij, voor welk bedrag en de vraag of zij zich zouden hebben onthouden van meespelen indien de Staatsloterij een juiste voorstelling van zaken had gegeven over de hoogte van de prijzen en de winstkansen, dat een (aanvullende) vergoeding als bedoeld in artikel 7:685 lid 8 (oud) BW niet op zijn plaats is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:5420

Zaaknummer: 200.157.951/01

Rechters: C.M. Aarts, L.A.J. Dun en A.M.A. Verscheure

Advocaten: H.K. Schrama en J. de Haan

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:611 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

erfgenamen/werkgever

Het kopen van artikelen voor privégebruik met spaarpunten van werkgever is een dringende reden voor ontslag op staande voet. Erfgenamen verzoeken betaling van gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. Afwijzing verzoeken.

Werknemer is sinds 1986 in dienst bij (rechtsvoorganger van) werkgever. Werknemer was laatstelijk belast met het doen van bestellingen van kantoorartikelen. De kantoorartikelen werden telkens besteld bij Staples. Deze onderneming verstrekt spaarpunten bij de aankoop van (kantoor)artikelen. Met deze spaarpunten kunnen bepaalde artikelen worden ingeruild/gekocht. Op 20 augustus 2015 wordt werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij artikelen met de spaarpunten heeft gekocht en op zijn privéadres heeft laten bezorgen. Werknemer heeft zich van het leven beroofd. Verzoekers, de erfgenamen van werknemer, verzoeken werkgever te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Verzoekers stellen daartoe dat werknemer ten onrechte is ontslagen omdat van een dringende reden geen sprake is geweest. Werkgever voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever voert primair aan dat verzoekers, als erfgenamen van werknemer, geen aanspraak kunnen maken op een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en/of billijke vergoeding. Dit verweer wordt verworpen. Bij het overlijden gaan in beginsel alle voor overgang vatbare rechten over op de erfgenamen. Van hoogst persoonlijke rechten is geen sprake. Ten aanzien van onderhavige vergoedingen bevat de wet geen bijzondere regeling, zodat daaruit moet worden afgeleid dat deze vorderingsrechten voor overgang vatbaar zijn. Het geschil draait (vervolgens) om de vraag of de door werkgever opgegeven reden voor het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet een dringende reden vormt in de zin van artikel 7:677 BW. Uit de verklaring van persoon C volgt dat werknemer toestemming had voor het gebruik van het spaarpuntensysteem. Echter, vast staat dat werknemer over het bestellen van zaken met het spaarpuntensysteem geen open kaart heeft gespeeld. Ten eerste heeft hij verklaard dat niet alleen persoon C, maar ook andere leidinggevendenden toestemming zouden hebben gegeven. Dit

is niet aannemelijk geworden. Voorts heeft hij aan Staples zijn privé-e-mailadres doorgegeven voor correspondentie over het spaarpuntensysteem. Ten slotte heeft werknemer verklaard dat hij niet op hoogte was met de waarde van de bestelde artikelen. Echter, uit het overgelegde e-mailbericht blijkt dat dat niet juist is. Bovendien is het een feit van algemene bekendheid dat bepaalde zaken, zoals een iPad mini, een behoorlijke waarde hebben. Het voorgaande samengenomen en daarmee de door werkgever voor het ontslag op staande voet aangevoerde, vaststaande feiten en omstandigheden overziende heeft werknemer met zijn handelen en vooral met het niet reageren op de huisregels en zijn onjuiste verklaringen het vertrouwen van werkgever in hem dermate ernstig beschaamd dat sprake is van een dringende reden voor ontslag. Wat betreft de persoonlijke omstandigheden wist werkgever dat werknemer een eenzijdig arbeidsverleden had, 59 jaar oud was, weinig scholing had genoten en geen optimale gezondheid had omdat hij een gedeeltelijke WIA-uitkering ontving. Een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en ernst van de dringende reden leidt tot de slotsom dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd was. De conclusie is dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. De verzoeken tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding worden daarom afgewezen. Dit geldt ook voor het verzoek tot betaling van een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:8230

Zaaknummer: 4531999

Rechters: B.J. Engberts

Wetsartikelen: 4:182 BW, 6:106 BW, 7:658 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet vernietigd. Werknemer betrekken bij conflict tussen werkgeefster en de vader van werknemer en hem ter zitting betitelen als ‘spion van zijn vader’ levert ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster op. Billijke vergoeding ad € 7.500 toegekend.

Werknemer is op 1 november 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van administratief medewerker. Toentertijd waren zowel zijn vader (hierna: vader) als zijn oom statutair directeur van de vennootschap. Op 4 juni 2013 hebben werknemer en vader een nieuwe bv opgericht. Werknemer is op 25 augustus 2015 op non-actief gesteld. Op 16 september 2015 is vader door werkgeefster op staande voet ontslagen als statutair directeur, vanwege onder meer (mogelijke) verduistering van 1,7 miljoen euro in 2012 en ruim € 25.000 in 2014 en/of 2015. Vader heeft de vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht, waarvan de procedure nog lopende is. Per e-mail van 16 september 2015 is werknemer door werkgeefster eveneens op staande voet ontslagen. Aan voornoemd ontslag legt werkgeefster ten grondslag dat werknemer sinds 4 juni 2013 een met werkgeefster concurrerende bv bestuurt en dat werkgeefster daarmee niet bekend was. Tevens deelt werkgeefster in voornoemde e-mail mee dat de communicatie met werknemer de afgelopen tijd steeds moeilijker is geworden en dat een beeld is ontstaan dat werknemer geen zin heeft om terug te keren op de werkvloer, door al geruime tijd zonder reden niet verschenen te zijn, waardoor een situatie is ontstaan die zonder meer het karakter draagt van de druppel die de emmer doet overlopen. Werknemer verzoekt primair het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgeefster verzoekt ontbinding, ingeval geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Werknemer verzoekt in dat geval toekenning van de transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding van minimaal € 10.000 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De medewerking van vader aan de oprichting van de nieuwe bv en diens bekendheid met de betrokkenheid van werknemer bij die vennootschap moeten aan werkgeefster worden toegerekend, nu vader destijds bestuurder was van werkgeefster. Onder die omstandigheden valt niet in te zien dat de betrokkenheid van werknemer bij de nieuwe bv onrechtmatig is jegens werkgeefster. Voor een dergelijke

conclusie bestaat des te minder grond, nu op basis van een getuigenverklaring van vader als vaststaand moet worden aangenomen dat de nieuwe bv nooit daadwerkelijk activiteiten heeft ontplooid. De tweede ontslaggrond, te weten de steeds moeilijker verlopende communicatie 'de afgelopen tijd', kan het ontslag op staande voet evenmin rechtvaardigen, nu uit de zinsnede 'de afgelopen tijd' reeds blijkt dat niet is voldaan aan het onverwijldheidsvereiste. Ook het gedurende ruime tijd niet verschenen zijn op het werk kan als ontslaggrond geen stand houden, omdat de op non-actiefstelling daarvan de reden was. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd.

Ten aanzien van de door werkgeefster verzochte ontbinding oordeelt de kantonrechter als volgt. Werkgeefster heeft primair de e-grond van artikel 7:669 lid 3 BW aan haar verzoek ten grondslag gelegd, waarbij zij stelt dat werknemer haar onrechtmatig 'harde concurrentie' heeft aangedaan. Die grond kan niet leiden tot toewijzing van de verzochte ontbinding, nu van 'harde' concurrentie immers niet is gebleken. Subsidiair heeft werkgeefster de g-grond van artikel 7:669 lid 3 BW aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag gelegd. Daarbij stelt zij dat werknemer en vader 'twee handen op één buik' zijn, waardoor - gegeven het conflict met vader - de werkrelatie met werknemer thans enorm belast is. Ter zitting heeft werkgeefster gesteld dat zij werknemer ziet als 'de spion van zijn vader'. Gezien alle verwikkelingen tussen partijen staat naar het oordeel van de kantonrechter vast dat de arbeidsrelatie tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. Het verzoek is derhalve op grond van de g-grond toewijsbaar. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst onvoorwaardelijk, nu het ontslag op staande voet immers is vernietigd en de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog steeds voortduurt. De transitievergoeding is door werkgever op grond van de wet aan werknemer verschuldigd. Gelet op artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat dit zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren (zie: *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34). Een dergelijke situatie doet zich hier voor. Immers moet worden aangenomen dat werkgever op volstrekt ondeugdelijke gronden werknemer op staande voet heeft ontslagen en dat zij hem ten onrechte betrokken heeft in het conflict dat is gerezen tussen de beide broers, tevens bestuurders van de vennootschap. Door op die wijze te handelen en werknemer te betitelen als 'spion van zijn vader', zonder dat ook maar op enigerlei wijze gebleken is dat hij als zodanig gehandeld heeft, moet naar het oordeel van de kantonrechter worden geconcludeerd dat werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld heeft. De kantonrechter stelt de billijke

vergoeding vast op een bedrag van € 7.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:9316

Zaaknummer: KTN-4518025_16122015

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: J. de Jong en M.P.V. den Engelsman

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

RECHTSPRAAK

X/Royal Fassin B.V. en Delta Lloyd Schadeverzekering N.V.

Arbeidsongeval zzp'er. Bewijsopdracht en noodzaak tot horen van getuigen over veiligheidsregels hoogwerker leiden tot afwijzing verzoeken in deelgeschilprocedure. Causaal verband en omvang schade onvoldoende onderbouwd.

X exploiteerde een eenmanszaak genaamd Raamfolie Expert. In november 2014 heeft Royal Fassin aan Reflect Glasfilm opdracht gegeven ruiten van (productie)ruimten te beplakken met antibreukfolie. Reflect Glasfilm heeft op haar beurt daartoe opdracht gegeven aan X. Ten behoeve van de werkzaamheden was ter plaatse een hoogwerker beschikbaar. Op 30 december 2014 is X, die hoog in de wand van de productieruimte ruiten moest beplakken, vanuit de hoogwerker overgestapt op de hoogste plank van een palletstelling die tegen deze wand was blijven staan, om vanaf deze plank werkzaamheden te verrichten. X is daarbij met plank en al gevallen op de onderliggende plank van de stelling, een afstand van ongeveer 180 centimeter. X houdt Royal Fassin en Delta Lloyd aansprakelijk voor de schade als gevolg van zijn val. Royal Fassin en Delta Lloyd hebben aansprakelijkheid van de hand gewezen. X verzoekt Royal Fassin en Delta Lloyd te veroordelen tot betaling van de schade als gevolg van het ongeval, betaling van de (im)materiële schade, betaling van de behandelingskosten en de proceskosten. Royal Fassin en Delta Lloyd voeren verweer.

De rechtbank oordeelt als volgt. Royal Fassin en Delta Lloyd verwijten X in dit verband dat hij eigener beweging, zonder overleg met Reflect Glasfilm of Royal Fassin over de noodzaak daarvan, vanuit de hoogwerker op de stelling is gestapt. X heeft dat betwist en opgeworpen dat Jansen vooraf desgevraagd heeft verklaard dat het veilig was om de stelling te betreden. De in deze procedure overgelegde bewijsstukken bieden in dit verband geen uitsluitel, met name niet omdat Jansen niet rept van vooroverleg over het betreden van de stelling. Bovendien is in dit verband relevant of X hem bekende veiligheidsregels voor het werken met een hoogwerker heeft overtreden. Bij deze stand van zaken kan niet tot een beslissing worden gekomen zonder bewijsopdracht en het horen van getuigen. De met een dergelijke instructie gepaard gaande tijd en moeite staan naar het oordeel van de rechtbank niet in verhouding tot de kans dat een vaststellingsovereenkomst tot stand zal komen. Het verzoek stuit daarom af op artikel 1019z

Rv. Nu aansprakelijkheid c.q. volledige vergoedingsplicht niet vaststaan, ligt het niet in de rede dat een voorschot op schadevergoeding wordt opgelegd aan Royal Fassin en Delta Lloyd. Daar komt bij dat X onvoldoende aanknopingspunten heeft verschaft voor het beoordelen van de omvang van de schade. Dat zijn huidige klachten en beperkingen (volledig) het gevolg zijn van het ongeval kan enkel op basis van de verwijzing en de informatie van de fysiotherapeut niet worden vastgesteld. Het aanhalen van omzetcijfers van voor het ongeval is bovendien niet toereikend om een inschatting van de omvang van de schade te kunnen maken. Verder is het volgens X nog onzeker of hij uiteindelijk blijvende beperkingen aan het ongeval zal overhouden. Er bestaat daarom thans geen aanleiding aan Royal Fassin en Delta Lloyd de betaling van een voorschot op te leggen. Het verzoek is daarom evenmin toewijsbaar. Nu aansprakelijkheid niet vaststaat, zullen Royal Fassin en Delta Lloyd niet in deze kosten worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:8249

Zaaknummer: C/05/288516 / HA RK 15-124

Rechters: K. van Vlimmeren-van Ommen

Advocaten: S. Demirtas en R.H.J. Wildenburg

Wetsartikelen: 1019w Rv, 1019z Rv, 6:101 BW, 6:162 BW, 6:173 BW, 6:174 BW, 6:181 BW en 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Stilzwijgend verlengde cao heeft voor de toepassing van artikel 7:668a BW (en art. XXIIe overgangsrecht WWZ) te gelden als lopende cao. Geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Werknemer is sinds 30 april 2012 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster en was daarvoor van 2008 tot 2012 bij diezelfde werkgeefster werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst. Sinds 1 oktober 2013 heeft werknemer op basis van vier verschillende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voor werkgeefster gewerkt waarvan de laatste liep tot 1 oktober 2015. In de cao die gold van 1 januari 2013 t/m 31 december 2014 staat dat zeven keer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen drie maanden in drie jaar kan worden aangegaan. Voorts staat in de cao dat deze stilzwijgend wordt verlengd voor de duur van één jaar als er nog geen nieuwe cao is en evenmin sprake is van een opzegging van de cao. Op 26 augustus 2015 bericht werkgeefster aan werknemer dat zijn arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2015 van rechtswege eindigt. Werknemer stelt zich echter op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en verzoekt werkgeefster onder meer te veroordelen tot betaling van zijn salaris vanaf 1 oktober 2015 tot aan het moment dat zijn dienstverband rechtsgeldig is geëindigd. Werknemer stelt dat de vierde arbeidsovereenkomst is aangegaan tijdens de periode waarin de cao stilzwijgend was verlengd en volgens artikel XXIIe van het overgangsrecht van de WWZ moet er sprake zijn van een cao waarvan de looptijd niet is verstreken. Werkgever kan daarom geen beroep doen op artikel XXIIe, aldus werknemer.

Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van dat een stilzwijgend verlengde cao bij de toepassing van artikel 7:668a BW niet heeft te gelden als lopende cao. De cao van werkgeefster voorziet uitdrukkelijk in de situatie dat op het moment van aflopen de cao doorloopt in afwachting van een nieuwe cao. Ook voorziet artikel 19 Wet CAO in de mogelijkheid dat de voor bepaalde tijd aangegane cao wordt geacht telkens voor maximaal één jaar te zijn verlengd. Daarnaast wordt in de memorie van toelichting bij artikel 9 lid 1 en artikel 19 Wet CAO een onderscheid tussen een uitdrukkelijk, stilzwijgend of niet afgesloten cao niet gemaakt. Volgens werknemer is er in dit geval geen sprake van 'de duur van de looptijd' van de

cao, gedurende welke looptijd ingevolge artikel XXIIe van de WWZ kan worden afgeweken van artikel 7:668a BW. Hij geeft echter niet aan hoe de werking van de (stilzwijgend) verlengde cao dan moet worden geduid. In de dagvaarding lijkt hij te betogen dat de situatie van de verlengde cao gelijk is aan die van geen cao ('terwijl de eerder toepasselijke cao is geëxpireerd'), maar dit standpunt vindt nergens steun. Werknemer wijst voorts op het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, waarin in artikel 2 lid 4 uitdrukkelijk is bepaald dat het artikel niet van toepassing is indien de afspraken (gegrond op een lopende collectieve afspraak met verenigingen van werknemers) zijn verlengd. Een dergelijke bepaling ontbreekt echter in het overgangsrecht van artikel 7:668a BW. Er is geen sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zodat de vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-11-2015

Zaaknummer: 4538236/15-31621

RECHTSPRAAK

werknemer/kantonrechter

Uit het enkel stellen van (kritische) vragen door de rechter aan een der procespartijen, kan niet worden opgemaakt dat de rechter vooringenomenheid koestert jegens die procespartij. Afwijzing wrakingsverzoek.

Werknemer is op staande voet ontslagen en heeft zijn werkgever gedagvaard. Er heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. De raadsman van werknemer heeft een wrakingsverzoek ingediend. Aangevoerd wordt dat werknemer op de vragen van de rechter steeds heeft aangegeven dat hij het antwoord niet wist, waarna de rechter desondanks bleef doorvragen. Aan de andere procespartij werden geen vragen gesteld. Door het handelen van de rechter is bij werknemer de indruk ontstaan dat de rechter slechts doende was zijn standpunt te falsifiëren. Op doorvragen van de rechter kon werknemer alleen onsamenhangende antwoorden geven, hetgeen gevolgen kan hebben voor de geloofwaardigheid van werknemer. Door zo te handelen heeft de rechter de geloofwaardigheid van werknemer ondergraven, waardoor bij werknemer de vrees is ontstaan dat de rechter jegens hem een vooringenomenheid koesterde.

De wrakingskamer oordeelt als volgt. Het behoort tot de taak van de (kanton)rechter om naar aanleiding van de stellingen van de partijen nader onderzoek te doen en zo nodig kritische vragen te stellen. Een comparitie van partijen heeft tot doel het verkrijgen van inlichtingen en het beproeven van een schikking. De rechter kan zich hierbij actief opstellen. Uit het - tot het moment van wraking - enkel stellen van (kritische) vragen door de rechter aan een der procespartijen, kan dan ook niet worden opgemaakt dat de rechter vooringenomenheid koestert jegens die procespartij. Het gegeven dat werknemer tijdens de comparitie van partijen op de vragen van de rechter onduidelijke dan wel onvolledige antwoorden gaf, dan wel leek te geven, kan juist aanleiding voor de rechter zijn geweest om door te vragen teneinde een helder beeld te krijgen van de zaak. In dit licht bezien, geeft hetgeen werknemer naar voren heeft gebracht geen aanleiding om aan te nemen dat er zich omstandigheden hebben voorgedaan die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat de rechter jegens werknemer een vooringenomenheid koesterde, althans dat de bij werknemer dienaangaande

bestaande vrees, objectief gerechtvaardigd was. Volgt afwijzing van het wrakingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:9838

Zaaknummer: 465609 / HA RK 14-1022

Rechters: A.P. Hameete, J.H. de Wildt en H.J.M. van der Kaaij

Advocaten: O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

***Ontslag op staande voet visfileerder wegens ziek melden kort na
aanvang dienstverband houdt geen stand. Toewijzing loonvordering.
Afwijzing provisionele voorziening, nu er direct in de hoofdzaak is
afgedaan.***

Werknemer heeft op 20 juli 2015 gesolliciteerd bij werkgeefster, alwaar hij twaalf jaar eerder ook al eens werkzaam was geweest. Werknemer is vrijwel direct aangenomen in de functie van visfileerder. Partijen zijn een dienstverband overeengekomen van drie maanden, te weten van 27 juli 2015 tot en met 26 oktober 2015. Enkele dagen na aanvang, op 3 augustus 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 5 augustus 2015 is werknemer door de bedrijfsarts gezien. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat er twijfel bestaat of de lichamelijke klachten zijn ontstaan na aanvang van het dienstverband. Op basis van het lichamelijk onderzoek meent de bedrijfsarts dat er sterke aanwijzingen zijn dat de beperkingen reeds aanwezig waren voor aanvang en tot ernstige beperkingen in het dagelijks leven zouden moeten hebben geleid. Dit is voor werkgeefster reden geweest werknemer op 7 augustus 2015 op staande voet te ontslaan. Werknemer verzoekt, naast een aantal bijkomende verzoeken, primair het gegeven ontslag te vernietigen, ex artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW. Subsidiair verzoekt werknemer, naast een aantal bijkomende verzoeken, een billijke vergoeding. Werkgeefster verzoekt om afwijzing van de verzoeken van werknemer en toekenning van een vergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 jo. lid 3 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wanneer een werknemer tijdens het sluiten van de arbeidsovereenkomst weet of behoort te weten dat hij te kampen heeft met zodanige medische beperkingen dat hij de bedongen arbeid duurzaam niet behoorlijk zal kunnen verrichten, is hij verplicht om dit bij zijn sollicitatie gevraagd of ongevraagd aan de werkgever mee te delen. Indien hij dat nalaat, en hij na zijn indiensttreding als gevolg van de beperkingen ongeschikt blijkt te zijn, kan hij in redelijkheid geen aanspraak maken op de doorbetaling van zijn loon en levert dit, indien hij als gevolg daarvan (duurzaam) in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid mist om de bedongen arbeid te verrichten, een dringende reden op voor ontslag op staande voet. Een werknemer weet dat hij dergelijke beperkingen heeft

indien hij daarvan reeds voor zijn sollicitatie zodanige hinder heeft ondervonden dat hij heeft moeten begrijpen dat hij de bedongen arbeid niet naar behoren zal kunnen verrichten - en hij behoort dit te weten, ook zonder dat de beperkingen zich reeds hadden gemanifesteerd, indien hij over zijn dispositie ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst zodanige informatie had dat hij, gelet op het begrip dat van hem verwacht mag worden, daaruit moet afleiden dat hij deze beperkingen had of, mede gelet op de aard van de bedongen arbeid, met grote mate van waarschijnlijkheid als gevolg van zijn medische toestand zou gaan ontwikkelen. Het bewijs dat de werknemer tijdens het sluiten van de arbeidsovereenkomst wist of behoorde te weten dat hij behept is met een dergelijke beperking ligt bij de werkgever, indien de werknemer betwist dat hij dit wist of had moeten weten. De kantonrechter oordeelt dat in casu twijfels bestaan over de duurzaamheid van de klachten van werknemer, nu er twee elkaar tegensprekende rapportages van verschillende artsen zijn overgelegd. Werknemer heeft derhalve gemotiveerd weersproken dat hij wist of had moeten weten dat hij niet geschikt was voor de functie. Werkgeefster heeft geen, althans onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die tot de conclusie kunnen leiden dat werknemer wist of had moeten weten dat hij niet geschikt was voor de functie. Hieruit vloeit voort dat de primaire vorderingen van werknemer worden toegewezen, waaronder de volledige 50% verhoging. Nu er direct in de hoofdzaak wordt afgedaan heeft werknemer geen belang meer bij zijn verzoeken ex artikel 223 Rv.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-12-2015

Zaaknummer: 4486656 \ EJ VERZ 15-85214

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding wegens (niet duurzaam) verstoorde arbeidsrelatie. Buitengerechtelijke ontbinding vaststellingsovereenkomst leidt niet tot misbruik wettelijke bedenkttermijn. Door werknemer geen reële kans te geven zijn functioneren te verbeteren, handelt werkgeefster ernstig verwijtbaar. Billijke vergoeding € 10.000 bruto.

Werknemer is sinds juni 2015 werkzaam bij werkgeefster. Omdat werkgeefster van mening is dat de match tussen werknemer en werkgeefster onvoldoende is, doet werkgeefster eind augustus 2015 aan werknemer een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Werknemer wint juridisch advies in en accepteert het voorstel. Partijen sluiten vervolgens een vaststellingsovereenkomst. Nadat werknemer elders opnieuw juridisch advies heeft ingewonnen, ontbindt hij de vaststellingsovereenkomst door gebruik te maken van de wettelijke bedenkttermijn. Werknemer heeft laten weten bereid te zijn een vaststellingsovereenkomst te sluiten in ruil voor een beëindigingsvergoeding van een jaarsalaris (€ 100.000 bruto). Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van artikel 7:699 lid 3 onderdeel h BW, subsidiair op grond van artikel 7:699 lid 3 onderdeel g BW. Gesteld wordt dat sprake is van een verschil van inzicht over het te voeren beleid en dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Subsidiair verzoekt werknemer een billijke vergoeding toe te kennen van € 100.000 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft aangevoerd dat sprake is van een verschil van inzicht over het te voeren beleid en dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Dit betreft gronden die juist wel onder de andere ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW vallen, zodat het verzoek niet op de h-grond kan worden toegewezen. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie ex artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, zodat de arbeidsovereenkomst op die grond wordt ontbonden. Dat werknemer na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst gebruik gemaakt heeft van de wettelijke mogelijkheid om deze overeenkomst buitengerechtigd te ontbinden (art. 7:670 BW), maakt niet dat sprake is van misbruik van de aan hem toekomende wettelijke bedenktijd. Hoewel door werknemer is

betoogd dat hij bij werkgeefster wil blijven werken, is dit onvoldoende gebleken. Niet gezegd kan worden dat de verstoring van de arbeidsverhouding duurzaam is. Gelet evenwel op de wetsgeschiedenis, alsmede de aard van het bedrijf, kan voortzetting in redelijkheid niet van werkgeefster worden gevergd. Herplaatsing ligt om dezelfde reden niet in de rede. Ten aanzien van de gevorderde billijke vergoeding wordt geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, omdat werkgeefster werknemer niet de mogelijkheid heeft geboden zich te verbeteren of inspanningen heeft verricht de arbeidsverhouding te herstellen. Er wordt een billijke vergoeding van € 10.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:9963

Zaaknummer: 4567562 HA VERZ 15-226

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: W.M. Blom en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Slapend dienstverband. Vermelding datum uitdiensttreding op eindafrekening langdurig arbeidsongeschikte werknemer die een IVA-uitkering ontvangt, is onvoldoende om te concluderen dat arbeidsovereenkomst is opgezegd. Het (nog) niet opzeggen is niet in strijd met redelijkheid en billijkheid.

Werknemer is sinds 1999 in dienst van werkgever. Hij is twee jaar arbeidsongeschikt en krijgt met ingang van 10 augustus 2015 een IVA-uitkering toegekend. Werkgever stuurt werknemer een salarisstroom met eindafrekening waarin de vakantiedagen en het vakantiegeld aan werknemer worden uitbetaald. Op de salarisstroom staat een einddatum van het dienstverband vermeld. Werknemer zoekt telefonisch contact met administrateur die aangeeft dat het dienstverband reeds is geëindigd. Werknemer verzoekt betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex artikel 7:672 lid 9 BW en betaling van de transitievergoeding. Werkgever stelt zich op het standpunt dat er geen opzegging heeft plaatsgevonden en dat er derhalve geen aanspraak is op beide vergoedingen. Het zou slechts een administratieve afhandeling zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft een punt daar waar de loonspecificatie ook een eindafrekening betreft en bij 'Basisgegevens' vermeldt: 'Datum uit dienst 9-8-2015' en dat artikel 7:640 BW bepaalt dat de werknemer tijdens de duur van het dienstverband geen afstand kan doen van zijn aanspraak op vakantievergoeding tegen schadevergoeding, maar onder de gegeven omstandigheden is dat onvoldoende om te concluderen dat het dienstverband per 9 augustus 2015 is opgezegd door werkgever. Het betreft hier de situatie dat een werknemer na twee jaar ziekte en loondoorbetaling door de werkgever, een IVA-uitkering krijgt en de werkgever de werknemer juridisch wel in dienst houdt, maar voor deze (voorlopig) geen loon en premies meer hoeft te berekenen en te betalen. Dat werkgever werknemer heeft afgemeld in de loonadministratie is daarom begrijpelijk. De verzoeken van werknemer worden afgewezen. Werknemer heeft subsidiair verzocht de transitievergoeding toe te kennen, ook indien het dienstverband niet is opgezegd, op grond van de redelijkheid en billijkheid. Anders dan werknemer, is de kantonrechter niet van oordeel dat werkgever onder

de gegeven omstandigheden handelt in strijd met de redelijkheid en billijkheid door het dienstverband met werknemer (nog) niet op te zeggen. Werkgever kiest er blijkbaar voor in het onderhavige geval (nog) geen toestemming te vragen bij het UWV. Werkgever acht terugkeer - anders dan werknemer - niet uitgesloten, terwijl een recente verklaring van de bedrijfsarts omtrent de prognose voor de komende 26 weken niet voorhanden is, althans niet is overgelegd. Dat er sprake is van de door werknemer gesuggereerde situatie dat werkgever werknemer slechts in een 'leeg' dienstverband wenst te behouden, zodat er geen verplichting ontstaat tot het betalen van een transitievergoeding, is door werknemer niet aannemelijk gemaakt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5826

Zaaknummer: 4500748 \ EJ VERZ 15-218

Rechters: G.G. Vermeulen

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:671 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Kort geding. Werkgever vordert te bepalen dat werknemer niets meer van werkgever te vorderen heeft. De voorzieningenrechter is niet bevoegd een declaratoire uitspraak te geven. Het bestaan van een geldvordering van werkgever op werknemer is onvoldoende aannemelijk geworden.

Werknemer was sedert 2 oktober 2002 in dienst bij Cantorclin. Op 21 mei 2012 is Cantorclin veroordeeld tot betaling van het overeengekomen brutoloon aan werknemer. X is vennoot van Cantorclin. Op 13 augustus 2012 is Cantorclin in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen beëindigd tegen 1 oktober 2012. Nu vordert X te bepalen dat werknemer niets meer van X te vorderen heeft, subsidiair het bedrag te bepalen dat X uit hoofde van voormeld vonnis verschuldigd is, met daarop in mindering gebracht hetgeen X reeds betaald heeft. Werknemer voert gemotiveerd verweer. Het salaris tot 1 mei 2012 is door X uitbetaald. Vervolgens heeft het UWV de loondoorbetalingsverplichting van X overgenomen en is werknemer tot en met 31 mei 2012 uitbetaald. Omdat werknemer per 1 juni 2012 een nieuwe betrekking had, heeft het UWV nadien geen betalingen meer gedaan. Werknemer stelt dat met zijn nieuwe betrekking geen rechtsgeldig einde is gekomen aan de overeenkomst met X. Ten aanzien van de door X gestelde resterende vordering merkt werknemer op dat geen verificatie heeft plaatsgevonden. Gelet op het voorgaande maakt werknemer aanspraak op doorbetaling van zijn loon vanaf 1 mei 2012 tot 1 oktober 2012, hetgeen inclusief de in het vonnis opgenomen kostenveroordeling, neerkomt op een totaalbedrag van € 8.066,75.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Krachtens artikel 254 Rv is de voorzieningenrechter in een kort geding slechts bevoegd om een voorlopige voorziening te geven. Het geven van een declaratoire uitspraak, die de rechtsverhouding tussen partijen vaststelt, is daarmee niet te verenigen. Reeds hieruit volgt dat de voorzieningenrechter niet bevoegd is het primair en subsidiair gevorderde toe te wijzen. Deze vorderingen strekken immers primair tot bepaling dat werknemer niets meer van X te vorderen heeft en subsidiair tot bepaling van het bedrag dat X uit hoofde van het vonnis verschuldigd is en hebben

daarmee een declaratoir karakter. Deze onderdelen van de vordering zullen daarom worden afgewezen. Voor toewijzing van de meer subsidiaire vordering van X, strekkende tot bepaling dat werknemer hetgeen hij inmiddels te veel ontvangen heeft dient terug te betalen, is slechts plaats als het bestaan en de omvang van de vordering in hoge mate aannemelijk is, terwijl voorts uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is en het risico van onmogelijkheid van terugbetaling aan toewijzing niet in de weg staat. Gelet op hetgeen partijen te dien aanzien hebben gesteld en ter onderbouwing van hun stellingen aan stukken in het geding hebben gebracht, is het bestaan van een geldvordering van X op werknemer onvoldoende aannemelijk geworden om in kort geding te kunnen worden toegewezen. Om de juistheid van het een en ander vast te kunnen stellen is nader onderzoek nodig, waartoe het kort geding zich in het algemeen niet leent. Reeds hierom zal ook dit gedeelte van de vordering worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5759

Zaaknummer: 4629607 VV EXPL 15-129

Rechters: M. Willemse

Advocaten: R.F. Dirkzwager en W.J.A. van Es

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Euromaster Bandenservice BV

Ontslag op staande voet wegens wederrechtelijk toe-eigenen van € 13.000 rechtsgeldig. Ernstig verwijtbaar handelen, geen transitievergoeding. Werkgever heeft geen belang bij voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Werknemer is op 1 oktober 1996 bij Euromaster in dienst getreden. Hij is werkzaam als allround monteur. Op 25 juli 2015 heeft C in een lade in de receptieruimte van Euromaster een geldbedrag van € 13.000 gelegd. Even later ontdekt C dat het geldbedrag is verdwenen c.q. is ontvreemd. Op de camerabeelden is te zien dat werknemer de receptieruimte is binnengelopen en nadien de receptieruimte is uitgerend met enkele papieren onder zijn arm. Werknemer heeft hiervoor geen deugdelijke verklaring kunnen geven. Vervolgens heeft Euromaster werknemer op 20 augustus 2015 op staande voet ontslagen. Primair verzoekt werknemer het ontslag op staande voet te vernietigen. Subsidiair verzoekt werknemer om toekenning van een transitievergoeding. Euromaster voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het primaire verzoek strekkende tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet wordt afgewezen. In de vestiging van Euromaster worden tijdens sluitingstijd cameraopnamen gemaakt die enige tijd bewaard blijven. Nadat er enkele weken na 25 juli 2015 bij de vestiging van Euromaster was ingebroken, kwam C tot de ontdekking dat de camera circa 30 minuten in tijd achter liep. Bij onderzoek is toen ook gebleken dat er opnamen waren van 25 juli 2015. Op de beelden is te zien dat werknemer korte tijd nadat C het geld in de lade had opgeborgen, gehaast de receptieruimte betreedt en na enkele seconden de ruimte gehaast weer verlaat met papieren in zijn hand. Vast staat ook dat niemand anders in de receptieruimte is geweest tussen het moment waarop het geld door C daar is opgeborgen en het moment waarop hij ontdekte dat het geld was verdwenen. Naar het oordeel van de kantonrechter is de conclusie van Euromaster, op grond van de camerabeelden, dat werknemer op 25 juli 2015 het door C in de receptieruimte opgeborgen bedrag van € 13.000 in contanten heeft weggenomen, alleszins gerechtvaardigd. Voor vernietiging van het ontslag op staande voet is dan ook geen grond. Gelet op het voorgaande wordt het primaire verzoek afgewezen. Het subsidiaire verzoek wordt eveneens afgewezen. De aan werknemer

verweten gedraging is zodanig ernstig verwijtbaar dat hem geen transitievergoeding zal worden toegekend. Nu vaststaat dat werknemer per 7 september 2015 elders in dienst is getreden moet er in rechte van uit worden gegaan dat, ook in de visie van werknemer, de arbeidsovereenkomst in elk geval per deze datum is geëindigd. Euromaster heeft dan ook geen belang meer bij haar tegenverzoek strekkende tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zodat dit verzoek zal worden afgewezen. Ten slotte wordt werknemer veroordeeld tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding ten bedrage van € 10.044,46.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:8223

Zaaknummer: 4505695 \ HA VERZ 15-352 \ 474 \ 450

Rechters: W.H. van Empel

Advocaten: D.F. Tirkes en H.C.W. Geffroy

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. Provisie en transitievergoeding. Werkgeefster heeft ruim 1,5 jaar de salarisaanspraken van werknemer miskend. Billijke vergoeding € 7.000.

Werknemer is in dienst in de functie van verzekeringsadviseur. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Werkgeefster stelt dat zij bij de koop van de portefeuille van haar rechtsvoorganger ervan uitging dat werknemer, naast een vast salaris van € 1.650 bruto, een provisie van € 1.500 per maand had. De gemiddelde provisie in 2012 bleek echter een bedrag van € 2.401 bruto per maand te zijn. Werkgeefster heeft werknemer voorgesteld om hetzelfde vaste salaris als haar adviseurs te ontvangen. Hiermee ging werknemer niet akkoord. Hierna is werknemer een kort geding gestart. Voordat werknemer een bodemprocedure begon, heeft werkgeefster werknemer een voorstel gedaan vergelijkbaar met de uitspraak in de bodemprocedure. Werknemer bleef echter vasthouden aan de arbeidsvoorwaarden die hij bij de rechtsvoorganger had. Werkgeefster heeft vervolgens een voorstel tot mediation gedaan, maar werknemer weigerde in financiële zin hieraan bij te dragen. Werkgeefster is bereid een transitievergoeding te betalen van € 26.649 bruto. Werknemer stelt primair dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Subsidiair verzoekt hij om toekenning van een transitievergoeding van € 29.026 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. Nu de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord kan van werkgeefster in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst zal dan ook worden ontbonden met ingang van 1 februari 2016. Ook heeft werknemer recht op een transitievergoeding. De kantonrechter ziet in de ratio van artikel 2 en 3 van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding, te weten dat aan provisie de reëel verschuldigde provisie wordt meegenomen, aanleiding de provisie te bepalen aan de hand van de hoogte daarvan in de periode voorafgaand aan 1 augustus 2015. Aangezien de

verschuldigde provisie tot 1 augustus 2015 € 1.781,82 per maand bedraagt en het niet ter discussie staande, vaste loon € 1.650 per maand, levert dit in totaal een loonbedrag op van € 3.431,82 bruto per maand. Hiermee komt de aan werknemer toekomende transitievergoeding neer op € 29.033,19 bruto.

In de zaak van het tegenverzoek (billijke vergoeding) wordt als volgt geoordeeld. Vast staat dat sprake is geweest van overgang van onderneming. Door te handelen zoals werkgeefster heeft gedaan heeft zij het risico genomen dat de arbeidsverhouding verstoord raakte, hebben gesprekken tussen partijen die arbeidsverhouding niet kunnen herstellen en is de mogelijkheid om hierin een positieve stap te zetten niet benut, doordat werkgeefster in deze situatie voor het laten doorgaan van mediation ten onrechte aan werknemer de voorwaarde stelde dat hij daaraan financieel moest bijdragen. Met name door het langdurig, ruim anderhalf jaar, miskennen van salarisaanspraken van werknemer en zodanig uitvoeren dat werknemer aanzienlijk minder salaris ontving dan waar hij recht op had, is werkgeefster grovelijk tekortgeschoten in haar verplichtingen als werkgever en kan haar in de verstoring van de arbeidsrelatie een ernstig verwijt worden gemaakt. Werknemer heeft daarmee tevens recht op een billijke vergoeding jegens werkgeefster. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 7.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:8520

Zaaknummer: 4485735 AZ VERZ 15-140

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

Advocaten: I.O.D.V. Wetzels en C.C. Hendriks

Wetsartikelen: 7:663 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 8 onderdeel a BW, 7:673 BW en 2
Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding