

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 27, 2016

Nummer 27, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2016:502 30-06-2016

Alicja Sobczyszyn/Szkoła Podstawowa w Rzeplinie

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2643 30-06-2016

werknemer/X Nederland BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2642 30-06-2016

werknemer/X Reizen B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2641 30-06-2016

werknemer/Exhibitions B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5221 28-06-2016

Vaassen Flexible Packaging B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2627 28-06-2016

werknemer/Nestinox BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1762 28-06-2016

Vereniging Focwa Schadeherstel/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1749 28-06-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5037 21-06-2016

Personenvervoer L. Wolters B.V./Stichting Sociaal Fonds Taxi

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1750 21-06-2016

werknemer/Total Cleaning Aruba

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2314 14-06-2016

werknemer/Ambulance Amsterdam Dienstverlening BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1855 07-06-2016

werknemers/Transcore Rotterdam B.V.

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:5421 29-06-2016

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:5528 29-06-2016

Rockwool B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:5483 27-06-2016

werkneemster/GroenekruisDomicura Huishoudelijke Hulp B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:3511 23-06-2016

werkneemster/Zara Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3995 22-06-2016

Gemeente Schagen c.s./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4851 21-06-2016

Rob Heijkoop Trading B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:3560 16-06-2016

Geba Verhuur B.V./werknemer c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4844 15-06-2016

Stichting Yulius/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4848 15-06-2016

Stichting Yulius/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2299 14-06-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Connexxion Taxi Services B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3970 13-06-2016

Artsen Zonder Grenzen/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3453 08-06-2016

werknemer/Volendammer Schoonmaakbedrijf Succes B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3392 06-06-2016

werknemer/Kwik-Fit Nederland B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2978 03-06-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3092 01-06-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2852 01-06-2016

X/Novisource Banking & Investment Business Consultancy B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2866 01-06-2016
werknemer/A c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2980 27-05-2016
werkneemster/TopGolf Holland B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:3924 11-05-2016
werknemer/Coöperatieve Rabobank West Friesland U.A.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:3209 26-04-2016
A c.s./easyJet Airline Company Limited

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:3276 21-04-2016
werkneemster/werkgeefster c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:6440 25-11-2015
werknemer/werkgever

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2347 22-06-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2338 22-06-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2343 22-06-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2332 22-06-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Holland 14-06-2016
werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 17-05-2016
werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 02-06-2016
werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 15-06-2016
werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Overijssel 10-05-2016
X/Grondverzet Vilsteren B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 20-06-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/X Nederland BV

WWZ: Herstel van de arbeidsovereenkomst toegewezen, nu g-grond alsnog niet aanwezig is. Herstel leidt tot onverschuldigdheid transitievergoeding.

Werkneemster (geboren 1968) is vanaf 2000 in dienst van werkgever. In 2014 is de afdeling waar werkneemster werkzaam is gereorganiseerd met als gevolg een wijziging van haar werkzaamheden. Sindsdien zijn partijen in een debat geraakt waarbij werkgever inzette op einde dienstverband en werkneemster op behoud ervan. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding. Werkneemster verzet zich hiertegen en verzoekt herstel met terugwerkende kracht.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid blijkt onder meer dat geen wijziging werd beoogd ten opzichte van hetgeen in dat Ontslagbesluit en de daarop toentertijd gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV was geregeld (zie bijv. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 98-101). Het tot 1 juli 2015 geldende Ontslagbesluit bepaalde ten aanzien van deze grond dat de werkgever aannemelijk diende te maken dat sprake was van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Als de drie hoofdoorzaken voor de verstoorde arbeidsverhouding heeft werkgever aangevoerd:

- (1) de weigering van werkneemster onderdeel te worden van het HR Shared Service Center (HRSSC) en de daarbij behorende HR-werkzaamheden te aanvaarden;
- (2) de weigering van werkneemster het gezag van haar leidinggevende (HR-manager) te erkennen, waarmee zij zich in feite ook tegen het beleid van werkgever heeft verzet;
- (3) werkneemsters gebrek aan organisatiesensitiviteit.

Naar het oordeel van het hof is van ad 1 geen sprake. Werkgever kan juist verweten worden werkneemster onvoldoende te hebben betrokken en geholpen bij het afbouwen van haar reguliere werkzaamheden en oppakken van nieuwe werkzaamheden. Van ad 2 en ad 3 is

evenmin gebleken. Het verzoek van werknemer strekkend tot herstel van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen. Dat voor een terugkeer van werknemer binnen de gehele organisatie geen draagvlak zou bestaan, alsmede dat deze terugkeer slechts tot onrust op de werkvloer zou leiden, is door werkgever wel gesteld, maar onvoldoende onderbouwd. Dat werkgever er geen vertrouwen in heeft dat werknemer bereid zal zijn om zich te conformeren aan de werkwijze van werkgever is onvoldoende voor afwijzing van het verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Dat gebrek aan vertrouwen is immers kennelijk gebaseerd op de onjuiste uitgangspunten van werkgever en werknemer heeft ook na de bestreden beschikking nog gewerkt tot de datum van ontbinding. Het hof ziet voorts niet in dat van werkgever en werknemers collega's niet verwacht zou kunnen worden dat zij (opnieuw) tijd en energie steken in het inwerken van werknemer, zoals werkgever als verweer tegen het verzochte herstel heeft aangevoerd. Het hof zal de verzochte veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst toewijzen met ingang van 1 maart 2016, zoals verzocht. Gelet op dat tijdstip, en vanwege het ontbreken van een verzoek daartoe, ziet het hof geen aanleiding om voorzieningen te treffen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst. Het hof gaat ervan uit dat werkgever werknemer in de gelegenheid zal stellen (al) haar werkzaamheden als HR-Admin te hervatten. Het hof overweegt nog het volgende. Hoewel het systeem van de WWZ zich verzet tegen een vernietiging van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, leidt een redelijke uitleg van de bepalingen van de WWZ ertoe dat werknemer als gevolg van de veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst geen recht meer behoudt op de transitievergoeding. Het hof gaat ervan uit dat partijen dienovereenkomstig zullen handelen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2643

Zaaknummer: 200.188.058/01

Rechters: M. van Ham, J.F.M. Pols en P.P.M. Rousseau

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

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

RECHTSPRAAK

werknemer/X Reizen B.V.

WWZ: Werknemer die rittengeld achterhoudt in de onjuiste veronderstelling een vordering op werkgever te hebben, mag niet op staande voet worden ontslagen. Uitleg artikel 33 CAO Besloten Busvervoer (opleidingskosten). Voorwaardelijke ontbinding in strijd met stelsel van herstel.

(Hoger beroep van AR 2015-1237.) Werknemer is met ingang van 1 mei 1999 ingevolge een oproepcontract bij een rechtsvoorgangster van werkgeefster in dienst getreden als touringcarchauffeur. Tijdens een door werknemer uitgevoerde rit in augustus 2015 heeft werknemer een contante betaling van een reiziger ad € 450 ter hand gesteld gekregen, welk bedrag hij niet op de voorgeschreven wijze heeft afgestort in een daarvoor aangewezen kluis omdat hij van mening was dat de werkgeefster hem te weinig loon had betaald. Werknemer is volhardend gebleven in zijn standpunt het bedrag van € 450 niet ter beschikking te stellen aan werkgeefster en dat heeft, na een laatste sommatie op 23 september 2015, tot het ontslag op staande voet van 24 september 2015 geleid. Werknemer verzoekt, naast een aantal bijkomende verzoeken, vernietiging van het ontslag op staande voet en betaling van zowel een billijke vergoeding als een transitievergoeding. Werkgeefster heeft het verzoek van werknemer weersproken en verzoekt onder meer tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en/of g BW, met bepaling dat werknemer noch een billijke vergoeding noch een transitievergoeding toekomt. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer afgewezen. Bijgevolg is ook het verzoek van werkgeefster afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Ook indien werknemer niet bevoegd was tot verrekening, is geen sprake van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Er is, in de omstandigheden van het geval, geen sprake van een zodanige gedraging van werknemer dat van werkgeefster redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Er is niet, dan wel onvoldoende onderbouwd, gesteld of gebleken dat werknemer de opzet had zich het bedrag van € 450 wederrechtelijk toe te eigenen. Gelet op de discussie tussen partijen ten tijde van het incident over de kosten van enkele door werknemer gevolgde cursussen en de

omvang van zijn dienstverband, acht het hof aannemelijk dat werknemer van aanvang meende en – wat er zij van de precieze juridische beoordeling – redelijkerwijs kon menen dat hij het bedrag ad € 450 kon verrekenen dan wel afgifte van dit bedrag kon opschorten met het oog op zijn vorderingen op werkgeefster. Er kan derhalve niet worden aangenomen dat er sprake is van verduistering in dienstbetrekking of een daarmee op één lijn te stellen gedraging. Werknemer heeft in hoger beroep verzocht werkgeefster te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, naar het hof begrijpt met ingang van 24 september 2015. Het hof zal dit verzoek toewijzen. Uit het herstel van de arbeidsovereenkomst met ingang van 24 september 2015 vloeit voort dat werknemer recht heeft op loon vanaf 24 september 2015. Werknemer heeft verzocht werkgeefster te veroordelen tot betaling van het loon vanaf 24 september 2015 tot het einde van de onderhavige procedure. Het hof zal dit verzoek toewijzen. Nu het loon van werknemer afhankelijk is van de uren dat hij opgeroepen wordt, zal het hof het loon vaststellen op basis van het gemiddeld aantal uren dat hij is opgeroepen in het jaar voorafgaand aan 24 september 2015. Het hof gaat uit van de periode van een jaar. Het hof ziet aanleiding de verzochte wettelijke verhoging te matigen tot 15%, gelet op de omstandigheden van het geval.

Met betrekking tot de kosten van de cursus, oordeelt het hof aldus. Uitgangspunt in artikel 33 lid 1 van de CAO Besloten Busvervoer is dat de kosten van alle opleidingen voor rekening van de werkgever komen. Echter uit lid 2 van artikel 33 volgt dat in onderling overleg tussen werkgever en werknemer afstemming plaats dient te vinden over de invulling van de opleidingstijd. Werknemer heeft aangevoerd dat hij diverse malen bij werkgeefster geïnformeerd heeft of de betreffende cursussen zouden worden aangeboden, maar dat hij daar geen duidelijk antwoord op kreeg. Werknemer heeft werkgeefster echter niet laten weten dat hij (bij gebreke daarvan) voornemens was zelf stappen te ondernemen om deze cursussen te volgen. Daarmee heeft hij naar het oordeel van het hof niet voldaan aan de verplichting uit lid 2 van artikel 33 van de cao tot overleg, zodat de kosten van de door werknemer op eigen initiatief gevolgde cursussen voor zijn eigen rekening dienen te blijven.

Ten aanzien van het appel van werkgever, oordeelt het hof aldus. Nog daargelaten of in een situatie als deze (waarin de kantonrechter het ontslag op staande voet in stand heeft gelaten en het hof oordeelt dat dit onterecht is) de mogelijkheid van voorwaardelijke ontbinding mogelijk in strijd is met het stelsel van de wet en in het bijzonder artikel 7:683 lid 3 BW, is het hof van oordeel dat er geen redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst aanwezig is. De verstoorde arbeidsverhouding is immers gebaseerd op het ontslag op staande voet (die er niet is).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2642

Zaaknummer: 200.185.312/01

Rechters: J.W. van Rijkom, P.P.M. Rousseau en J.F.M. Pols

Advocaten: O. Surquin en E. van Otterloo

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:683 BW en 33 lid 1 CAO Besloten Busvervoer

RECHTSPRAAK

werknemer/Exhibitions B.V.

WWZ: Hof oordeelt in hoger beroep dat ontbinding terecht is uitgesproken, maar geen sprake (meer) is van ernstige verwijtbaarheid werknemer (onhandelbare collega). Transitievergoeding alsnog verschuldigd. Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

Werknemer (geboren 1956) is vanaf 1998 in dienst van Exhibitions B.V., in de functie van timmerman/standbouwer. Exhibitions B.V. verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst nadat zij werknemer op 10 november 2015 heeft geschorst nadat hij een bezem uit een bestelauto heeft gegooid, rakelings langs het gezicht van een collega. Dit incident moet – aldus Exhibitions – worden gezien in een reeks van incidenten (en waarschuwingen) waardoor de spreekwoordelijke druppel de emmer nu doet overlopen. In de bestreden beschikking van 14 januari 2016 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 februari 2016 en werknemer veroordeeld in de proceskosten van Exhibitions B.V. Daarbij heeft de kantonrechter overwogen dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodat de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW eerder kan worden ontbonden dan met toepassing van de geldende opzegtermijn. De transitievergoeding is evenmin verschuldigd.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof zal het verzoek tot het alsnog afwijzen van het ontbindingsverzoek lezen als een verzoek tot veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst met ingang van de datum van de ontbinding door de kantonrechter. Gelet op de inhoud van het verzoek in samenhang met de verdere inhoud van het beroepsschrift is duidelijk dat het verzoek strekt tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Met werknemer is het hof van oordeel dat van ‘ernstig verwijtbaar handelen’ van werknemer geen sprake is. De incidenten die zich hebben voorgedaan zijn van ondergeschikte betekenis en niet is komen vast te staan dat werknemer bewust de bezem richting de collega heeft gegooid.

De subsidiaire grondslag van Exhibitions B.V. was gelegen in een verstoorde arbeidsverhouding. Exhibitions voert aan dat medewerkers die vaker met werknemer moesten

werken, bang zijn voor zijn intimiderend en agressief gedrag. Wanneer collega's de machines in zijn ogen niet goed gebruikten, schreeuwde hij 'dombo's' en 'imbecielen' door de hele werkplaats. Het hof beziet deze verklaringen met enige behoedzaamheid. Zo ontbreken beoordelingsverslagen en is het minst genomen opmerkelijk dat veel personen door werknemer zouden zijn weggepest zonder dat dat een keer op schrift is gesteld of in een beoordelingsverslag is vastgelegd. Desalniettemin acht het hof de gedragingen voldoende aannemelijk. Gelet op het voorgaande heeft Exhibitions voldoende aannemelijk gemaakt dat de verhouding tussen werknemer en een aantal collega's, alsmede tussen werknemer en de leidinggevenden chef timmerwerkplaats en hoofd logistieke afdeling van Exhibitions ernstig verstoord is. Het hof acht voldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een ernstige en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Herplaatsing ligt, gelet op de grond voor de ontbinding niet in de rede. De ontbinding zal derhalve op deze grond worden toegewezen. In zoverre falen de grieven en is de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter terecht ontbonden.

Exhibitions is, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, de wettelijke transitievergoeding verschuldigd. Tegen de hoogte van de door werknemer verzochte transitievergoeding (€ 30.000 bruto) heeft Exhibitions geen verweer gevoerd, zodat het hof dienovereenkomstig zal beslissen. Ten aanzien van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst is Exhibitions grotendeels in het gelijk gesteld. Op het punt van de opzegtermijn en de transitievergoeding is werknemer in het gelijk gesteld. Het hof ziet daarin aanleiding de proceskosten te compenseren aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt in beide instanties.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2641

Zaaknummer: 200.184.407/01

Rechters: J.W. van Rijkom, P.P.M. Rousseau en J.F.M. Pols

Advocaten: A.L. van den Bergh en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Alicja Sobczyszyn/Szkoła Podstawowa w Rzeplinie

Werknemer behoudt recht op vakantieverlof indien hij wegens ziekte tijdens de vooraf bepaalde schoolvakanties niet in staat is te recupereren van werk.

Sobczyszyn is lerares aan de onderwijsinstelling Szkoła Podstawowa w Rzeplinie (basisschool te Rzeplin). Op 27 april 2012 verzocht Sobczyszyn haar werkgever haar de in 2011 opgebouwde vakantiedagen toe te kennen die zij wegens haar verlof tot herstel van de gezondheid niet had kunnen opnemen. Dit werd geweigerd omdat in de vakantieplanning voor 2011 was vastgelegd dat zij vakantie zou nemen van 1 tot en met 31 juli 2011, zodat haar aanspraak op vakantiedagen voor 2011 was opgegaan in het verlof tot herstel van de gezondheid dat zij toen genoot. De verwijzende rechter, tot wie Sobczyszyn zich heeft gewend, vraagt zich af of de nationale bepalingen met betrekking tot het recht op jaarlijkse vakantie van onderwijzend personeel zich verdragen met artikel 7 van Richtlijn 2003/88. Volgens deze rechter heeft het Hof nog niet de gelegenheid gehad om zich uit te laten over de uitlegging van die Unierechtelijke bepaling in een geval waarin jaarlijkse vakantie samenvalt met verlof tot herstel van de gezondheid als bedoeld naar Pools recht.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling of handelwijze als in het hoofdgeding, waarbij aan een werknemer die tijdens de jaarlijkse vakantie die is vastgelegd in de vakantieplanning van de organisatie waar hij werkt, met verlof tot herstel van de gezondheid is, welk verlof overeenkomstig het nationale recht is verleend, na afloop van dat verlof kan worden geweigerd om zijn betaalde jaarlijkse vakantie op een later tijdstip op te nemen. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is om de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken (zie arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 25). Het Hof heeft op basis daarvan geoordeeld dat bij het samenvallen van jaarlijkse vakantie en ziekteverlof artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens

welke het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode, wanneer de werknemer met ziekteverlof is geweest tijdens de gehele referentieperiode of een deel ervan en dus niet daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van dit recht gebruik te maken (zie met name arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 49, en 10 september 2009, Vicente Pereda, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542, punt 19). In het licht van die uiteenlopende doelen van de twee soorten verlof is het Hof tot het oordeel gekomen dat een werknemer die met ziekteverlof is tijdens een van tevoren vastgestelde jaarlijkse vakantieperiode, het recht heeft om, op zijn verzoek en teneinde daadwerkelijk van zijn recht op jaarlijkse vakantie gebruik te kunnen maken, deze vakantie op te nemen in een andere periode dan die welke samenvalt met de periode van ziekteverlof (zie arresten van 10 september 2009, Vicente Pereda, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542, punt 22, en 21 juni 2012, ANGED, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372, punt 20). Als de verwijzende rechter tot het oordeel komt dat de beoogde doelen verschillen, moet de nationale regeling voorzien in de verplichting voor de werkgever om de betrokken werknemer een andere, door die werknemer voorgestelde periode van jaarlijkse vakantie toe te kennen, die in voorkomend geval verenigbaar is met dwingende redenen die samenhangen met de belangen van de werkgever, zonder bij voorbaat uit te sluiten dat die periode buiten de referentieperiode voor de jaarlijkse vakantie in kwestie ligt (zie in die zin arrest van 10 september 2009, Vicente Pereda, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542, punten 22 en 23). Volgens de rechtspraak van het Hof doet het positieve effect van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer zich immers weliswaar ten volle gevoelen wanneer deze vakantie in het daartoe voorziene jaar, te weten het lopende jaar, wordt genomen, maar boet deze rusttijd niet aan belang in wanneer hij in een volgende periode wordt genomen (zie arresten van 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244, punt 30, en 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 30). Gelet op al het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling of handelwijze als in het hoofdgeding, waarbij aan een werknemer die tijdens de jaarlijkse vakantie die is vastgelegd in de vakantieplanning van de organisatie waar hij werkt, met verlof tot herstel van de gezondheid is, welk verlof overeenkomstig het nationale recht is verleend, na afloop van dat verlof kan worden geweigerd om zijn betaalde jaarlijkse vakantie op een later tijdstip op te nemen, mits het doel van het recht op verlof tot herstel van de gezondheid verschilt van dat van het recht op jaarlijkse vakantie, hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:EU:C:2016:502

Zaaknummer:

Rechters: E. Levits, M. Berger en F. Biltgen

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Nestinox BV

Geen reflexwerking WWZ concurrentiebeding oud. Belangenafweging vrije arbeidskeuze versus handhaving concurrentiebeding bij tijdelijke arbeidsovereenkomst pakt in het voordeel van de werknemer uit. Relatiebeding had volstaan.

Werknemer (geboren 1963) is met ingang van 2 januari 2012 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar in dienst getreden van Nestinox in de functie van verkoopmedewerker binnendienst tegen een bruto maandsalaris van € 2.863,30 exclusief emolumenten. Deze arbeidsovereenkomst is voortgezet van 2 januari 2013 tot 1 januari 2014 en van 2 januari 2014 tot 1 januari 2015. Na ommekomst van 31 december 2014 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege geëindigd. In de onderhavige procedure vordert Nestinox een verklaring voor recht dat werknemer gehouden is het tussen hen overeengekomen concurrentiebeding na te leven. Werknemer heeft aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van Nestinox is geëindigd, dat hij kostwinner is, dat zijn leeftijd hem bemoeilijkt in het vinden van een andere baan, dat de prijsinformatie grotendeels openbaar is, dat de prijsafspraken een beperkte geldigheidsduur hebben, dat Nestinox het beding niet wil omzetten in een relatiebeding, dat onder de Wet werk en zekerheid (hierna: WWZ) een concurrentiebeding niet aan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan worden verbonden en dat het beding te algemeen is, geografisch te ruim is en een te lange termijn kent. De kantonrechter heeft de vorderingen van Nestinox toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het overgangsrecht bepaalt duidelijk dat de nieuwe regels pas ingaan vanaf 1 januari 2015. Een en ander neemt niet weg dat bij de belangenafweging gewicht toekomt aan het feit dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Nestinox heeft onvoldoende gesteld dat haar belang bij handhaving van het concurrentiebeding nog steeds opweegt tegen het belang van werknemer bij een vrije arbeidskeuze, waarbij komt dat het concurrentiebeding zwaar drukt nu de arbeidsrelatie van tijdelijke aard was en Nestinox de relatie niet wilde verlengen. Immers Nestinox heeft niet gesteld met hoeveel klanten – en welk deel van haar omzet deze klanten vertegenwoordigen – Nestinox ten tijde van het einde

van het dienstverband van werknemer op 1 januari 2015 prijsafspraken had gemaakt die nu nog voortduren. Wat de kennis van werknemer van haar klantenbestand betreft, had Nestinox haar belang hierbij kunnen beschermen door te volstaan met een relatiebeding, dat wil zeggen een verbod aan werknemer om voormelde klanten te benaderen. Werknemer heeft dit ook aan Nestinox aangeboden. Uit het bovenstaande volgt dat de vorderingen in conventie van Nestinox, dat werknemer gehouden is tot nakoming van het concurrentiebeding en hem te verbieden dat beding te overtreden, alsnog zullen worden afgewezen. De door werknemer op grond van artikel 7:653 lid 4 BW gevorderde vergoeding over de periode vanaf 1 januari 2015 tot het einde van de beperking door het concurrentiebeding, wordt afgewezen. Daarbij neemt het hof allereerst in aanmerking dat de belangenafweging thans in het voordeel van werknemer uitvalt, maar dat daarmee geenszins is gezegd dat Nestinox werknemer aanvankelijk niet aan het concurrentiebeding mocht houden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2627

Zaaknummer: 200.177.664/01

Rechters: O.G.H. Milar, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en P.P.M. Rousseau

Advocaten: M. Fanke en L.P.M. van Erp

Wetsartikelen: 7:653 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Concurrentiebeding. De rechter die in kort geding moet beslissen op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening moet, nadat de bodemrechter reeds een vonnis in de hoofdzaak heeft gewezen, in beginsel zijn kortgedingvonnis afstemmen op de beslissingen in het bodemvonnis.

Tussen partijen heeft tot 1 juni 2015 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bestaan. De arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 juni 2015 van rechtswege geëindigd. Werkneemster heeft haar salaris over de maand mei en haar vakantietoeslag over de periode vanaf 1 juni 2014 tot 1 juni 2015 niet ontvangen. Werkneemster vordert dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van genoemd salaris en vakantietoeslag. Werkgever vordert in reconventie betaling van € 2.500 als voorschot op de door werkgever door toedoen van werkneemster geleden schade. Deze schade houdt verband met een gestelde overtreding door werkneemster van het tussen partijen bestaande concurrentiebeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster toegewezen en die van werkgever afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep. Over de gestelde overtreding van het concurrentiebeding loopt ook een bodemprocedure. Bij vonnis van 28 januari 2016 zijn de vorderingen van werkgever met betrekking tot het concurrentiebeding afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In geschil is of werkneemster relaties van werkgever heeft benaderd om deze met haar eigen salon te bedienen. Voorop wordt gesteld dat als de rechter die in kort geding moet beslissen op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de bodemrechter reeds een vonnis in de hoofdzaak heeft gewezen in beginsel zijn kortgedingvonnis moet afstemmen op de beslissingen in het bodemvonnis, ongeacht of dit een tussenvonnis of een eindvonnis is, en ongeacht of de beslissingen in de overwegingen of in het dictum van het bodemvonnis staan. Niet relevant is of het bodemvonnis kracht van gewijsde heeft; als een rechtsmiddel tegen het vonnis is ingesteld mag de kortgedingrechter de kans van slagen van het rechtsmiddel niet bij zijn voorlopige oordeel betrekken. Een uitzondering op dit uitgangspunt kan worden aanvaard als het vonnis van de bodemrechter klaarblijkelijk op een misslag berust en de zaak dermate spoedeisend is dat de beslissing op

een tegen dat vonnis aangewend rechtsmiddel niet kan worden afgewacht, alsook indien sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat moet worden aangenomen dat de bodemrechter ingeval hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest, tot een andere beslissing zou zijn gekomen (HR 7 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0015). In het vonnis in de bodemprocedure is inmiddels geoordeeld – samengevat – dat er geen sprake is van een overtreding van het concurrentiebeding door werkneemster en dat zij geen boetes is verschuldigd aan werkgever. Daarbij zijn de stellingen van werkgever, zoals ook in dit kort geding aan de orde, afgewezen. Werkgever heeft niet gesteld dat die uitspraak op een kennelijke misslag berust en evenmin dat de zaak zodanig spoedeisend is dat het tegen dat vonnis ingestelde appel niet kan worden afgewacht, of dat sprake is van veranderde omstandigheden. Reeds op deze grond stranden de vorderingen van werkgever in dit kort geding. Het hof gaat voorbij aan de bewijsaanbiedingen nu voor bewijslevering door middel van getuigen in dit kort geding geen plaats is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1749

Zaaknummer: 200.181.710

Rechters: R.S. van Coevorden, M.J. van der Ven en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: R.A.U. van Juchter Bergen Quast en E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Focwa Schadeherstel/werknemer

Vernietiging veroordeling wedertewerkstelling nu voldoende vaststaat dat werkgever belang heeft bij non-actiefstelling vanwege vrees voor frustratie onderzoek door werknemer.

Werknemer is op 1 januari 1999 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Focwa Schadeherstel, aanvankelijk als adjunct-secretaris en later als secretaris. In die hoedanigheid gaf hij leiding aan het secretariaat, waar in 2015 17 personen werkzaam waren. Als secretaris was werknemer volledig bevoegd de vereniging te vertegenwoordigen. Het bruto maandsalaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 11.831 exclusief 8% vakantiebijslag. Op 24 december 2014 is werknemer op non-actief gesteld met behoud van loon en auto. Aanleiding hiertoe waren hoge uitgaven aan juridische bijstand en het niet adequaat uitvoeren van de nieuwe organisatie. Werknemer heeft wedertewerkstelling gevorderd. De kantonrechter heeft deze vordering toegewezen. Focwa laat werknemer evenwel niet toe tot de werkzaamheden en keert zich tegen dit oordeel in hoger beroep. Op 15 april 2015 heeft Focwa Schadeherstel werknemer op staande voet ontslagen.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het voorlopig oordeel van het hof vormen de genoemde omstandigheden – zeker in combinatie gezien – voldoende grond voor het oordeel dat de vrees dat werknemer het onderzoek naar zijn functioneren van het secretariaat in het algemeen en zijn eigen functioneren in het bijzonder zou frustreren, gerechtvaardigd was. Nadat een extern onderzoeksbureau op 3 februari 2015 rapport had uitgebracht, heeft Focwa Schadeherstel besloten de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen, en heeft daartoe een vergunning aangevraagd. Gelet daarop lag niet in de rede werknemer opnieuw toe te laten tot het werk, dit geldt temeer nu het onderzoek van Integis naar het financiële handelen van werknemer nog niet was afgerond. Van een situatie vergelijkbaar met de situatie die ten grondslag lag aan ECLI:NL:GHSGR:2012:BVo438 (waarin nog geen keuze was gemaakt tussen rehabilitatie of ontslag) is dan ook geen sprake. Daaraan kan niet afdoen dat de dienstbetrekking uiteindelijk niet is geëindigd door opzegging, nu vaststaat dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval per 15 april 2015 is geëindigd. Werknemer heeft immers in dat ontslag berust. De vraag of de aan dit ontslag op staande voet ten grondslag gelegde

omstandigheden dat ontslag rechtvaardigden, ligt in de onderhavige procedure niet voor.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1762

Zaaknummer: 200.167.842/01

Rechters: M.J. van der Ven, C.A. Joustra en O.F. Blom

Advocaten: J.J.F. van de Voort en L.R.T. Peeters

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**Gemeente Schagen c.s./Federatie Nederlandse
Vakbeweging**

Verbod op het voeren van collectieve actie. De wederzijdse belangen afwegend, wordt het maatschappelijk belang dat leerlingen naar school kunnen gaan, zwaarder geacht dan het belang van FNV bij de acties.

De gemeenten Schagen, Den Helder en Hollands Kroon bieden de mogelijkheid om leerlingen die door een structurele beperking of om andere redenen niet van en naar hun onderwijsinstelling kunnen komen aangepast vervoer aan. Klomp Groepsvervoer BV verzorgde tot haar faillissement voor de gemeenten het leerlingenvervoer. Daarna heeft Willemsen-de Koning personenvervoer B.V. (hierna: Willemsen) het leerlingenvervoer overgenomen. Donau Exploitatie BV (hierna: Donau), die het vervoer in onderaanneming uitvoert, heeft de ongeveer 60 chauffeurs die bij Klomp Groepsvervoer BV in dienst waren overgenomen. Donau heeft aan de overgenomen chauffeurs, in afwijking van wat zij bij Klomp Groepsvervoer BV hadden, een zogenoemd MUP-contract aangeboden, met onder meer een lagere schaling. FNV heeft haar leden geadviseerd om dit contract niet te tekenen. FNV heeft aan Donau op 20 juni 2016 een ultimatum gesteld. Overleg tussen partijen op 21 juni 2016 heeft niet geleid tot een oplossing, waarna FNV heeft aangekondigd dat een deel van haar leden woensdag 22 juni 2016 het werk zal neerleggen, hetgeen ook is geschied. FNV is voornemens ook na deze woensdag, tot actie over te gaan. De gemeenten, Willemsen en Donau (hierna: eiseressen) vorderen FNV te veroordelen om binnen vier uur na het wijzen van dit vonnis het oproepen tot acties, waaronder stakingen te staken en gestaakt te houden.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De vordering strekt tot een verbod op het voeren van collectieve actie. FNV heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de aangekondigde actie redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Dat het hier gaat om individuele arbeidsovereenkomsten doet daar niet aan af, nu FNV een specifieke groep chauffeurs vertegenwoordigt. Eiseressen worden niet gevolgd in hun stelling dat geen sprake is van een belangengeschil in de zin van artikel 6 lid 4 ESH.

FNV verlangt immers dat Donau de van Klomp Groepsvervoer overgenomen chauffeurs arbeidsovereenkomsten aanbiedt die gelijkkluidend zijn aan de arbeidsovereenkomsten die de chauffeurs bij Klomp Groepsvervoer hadden en dit kan volgens zowel eiseressen als FNV niet in een gerechtelijke procedure worden afgedwongen. Verondersteld wordt in dit kort geding dan ook dat sprake is van een collectieve actie in de zin van artikel 6 aanhef en onderdeel 4 van het ESH. Of uitsluiting van de uitoefening van het recht op collectieve actie in dit geval, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk is, moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Voorafgaand aan de actie is onderhandeld, waarbij er een bereidheid was om aan een deel van de wensen van FNV tegemoet te komen, maar die onderhandelingen hebben niet tot overeenstemming geleid. FNV heeft ter zitting verdere acties aangekondigd, maar deze zijn niet nader geconcretiseerd. Die acties treffen, naar moet worden begrepen, ook het leerlingenvervoer en wel tot aan de zomervakantie, die op 16 juli a.s. begint. De acties treffen dus een doelgroep van kwetsbare leerlingen, ook al zijn er volgens FNV ouders en leerlingen die het met de acties eens zijn. Het met de acties nagestreefde doel is vooral om een betere arbeidspositie te verkrijgen ten opzichte van de opvolgend vervoerder, die als winnaar uit de lopende aanbestedingsprocedure komt. Weliswaar zal met de opvolgend vervoerder ook kunnen worden onderhandeld, maar dat zal naar de stelling van FNV niet meer nodig zijn als thans het gewenste resultaat kan worden bereikt, zodat volgens FNV niet valt in te zien waarom dat zou moeten worden afgewacht. De wederzijdse belangen afwegend, luidt het oordeel dat het maatschappelijke belang dat leerlingen die voor hun schoolgang zijn aangewezen op leerlingenvervoer, ook daadwerkelijk naar school kunnen gaan, zoveel zwaarder weegt dan het belang van FNV bij de acties, dat een beperking daarvan dringend noodzakelijk is. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3995

Zaaknummer: C/13/610461 / KG ZA 16-729

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: M.E. Frank-Kleijne, M.R. Jansen, R.A. Severijn en S.N. Ketting

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH

RECHTSPRAAK

werknemer/Total Cleaning Aruba

Ontslag op staande voet onterecht. Het had op de weg van werkgever gelegen om, alvorens werknemer op staande voet te ontslaan, hem eerst op een voldoende duidelijke wijze te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van een werkweigering. Billijke vergoeding.

Werknemer is op 1 juni 2015 in dienst getreden bij werkgever. Op 27 juli 2015 is werknemer weggegaan van het werk. Hij heeft nadien niet meer voor werkgever gewerkt. Werkgever heeft werknemer op dezelfde dag op staande voet ontslagen, waarbij als ontslaggrond is vermeld de weigering een opdracht uit te voeren, met schade voor de tijdsplanning tot gevolg, en het doen van uitspraken tijdens het werk die voor een slechte sfeer hebben gezorgd. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Eerst wordt de ontslaggrond besproken die betrekking heeft op de beweerde uitlatingen van werknemer tijdens het werk. Werkgever heeft onvoldoende feitelijk onderbouwd dat sprake is geweest van uitlatingen van werknemer die een dringende reden voor ontslag op staande voet zouden kunnen opleveren. Noch in het verweerschrift in eerste aanleg noch in het verweerschrift in hoger beroep is deze ontslaggrond feitelijk onderbouwd. Ter zitting bij het hof heeft werkgever ten aanzien van deze ontslaggrond niet meer gesteld dan dat werknemer 'altijd tegen is', een problematische werknemer is en zijn eigen werktijden bepaalde. Daarmee heeft werkgever het bestaan, de inhoud en de omvang van deze gedragingen (en ontslaggrond) onvoldoende concreet onderbouwd. Vervolgens wordt bezien of de gestelde werkweigering wel een dringende reden voor ontslag op staande voet kan zijn. Nu werkgever in de ontslagbrief noch in de onderhavige procedure heeft gesteld en evenmin aannemelijk is geworden dat werkgever werknemer ook uitsluitend vanwege de gestelde werkweigering op staande voet zou hebben ontslagen, kan het ontslag op staande voet geen stand houden. Ten overvloede wordt het volgende overwogen. Partijen hebben beiden een verschillende lezing gegeven van wat op 27 juli 2015 is voorgevallen. Ook indien wordt uitgegaan van de juistheid van de lezing van werkgever, is van een rechtsgeldige ontslaggrond geen sprake. Werkgever heeft ter zitting erkend dat werknemer het onderwerp van

achterstallig loon bij hem ter sprake heeft gebracht op de bewuste dag. Tegen de achtergrond hiervan en het feit dat de kantonrechter heeft geoordeeld dat destijds inderdaad sprake was van achterstallig loon, kan de handelwijze van werknemer niet los worden gezien van deze kwestie. In deze specifieke omstandigheden, waarin werknemer geagiteerd was vanwege de afhoudende reactie van werkgever op het verzoek om betaling van achterstallig loon en het verkrijgen van een vrije dag, had het op de weg van werkgever gelegen om, alvorens werknemer op staande voet te ontslaan, hem eerst op een voldoende duidelijke wijze te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van een werkweigering. Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, doet zich de situatie voor als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW. Het hof veroordeelt de werkgever niet om de arbeidsovereenkomst te herstellen. Er was immers sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 3 december 2015 en werknemer heeft niet gesteld welk belang hij heeft bij herstel van de arbeidsovereenkomst. Nu herstel van de dienstbetrekking niet aan de orde is, wordt werkgever veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding. Deze vergoeding wordt bepaald op een bedrag ter hoogte van het loon over de periode 27 juli 2015 (datum ontslag) tot 3 december 2015 (datum einde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd), vermeerderd met 10%. Volgt toewijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1750

Zaaknummer:

Rechters: C.J. Frikkee, D. Aarts en S.R. Mellema

Advocaten: T. Venneman en C.R.S. van Nuss

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

RECHTSPRAAK

**Personenvervoer L. Wolters B.V./Stichting Sociaal Fonds
Taxi*****Uitleg boetebeding CAO SFT: forfaitaire boete naast nakoming.***

In casu gaat het om de afwikkeling van een langlopende procedure tussen Wolters en SFT. In deze zaak gaat het om de forfaitaire schadevergoeding die SFT vordert wegens het niet (juist) overleggen van informatie. Dat het om een boetebeding gaat in de zin van artikel 6:91 BW, zoals Wolters stelt, is naar het oordeel van het hof juist. Daarmee is evenwel niet gegeven dat de boete een vervangende schadevergoeding is, waarnaast op grond van artikel 6:92 BW geen ruimte is voor een vordering tot nakoming van de verplichting om de gevraagde informatie te verstrekken. Niet alleen is artikel 6:92 BW van regelend recht, ook de strekking van het beding zelf dient zo nodig te worden uitgelegd, in dit geval aan de hand van de zogenaamde cao-norm (zie HR 1 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1049). In het onderhavige geval heeft de boete een meerduidige strekking: in de context van het Reglement gaat het niet om boete in plaats van nakoming, maar ook om een, met het oplopen van de boete, steeds sterker wordende prikkel tot nakoming, om een vergoeding van onderzoekskosten en een vergoeding ter compensatie van bijvoorbeeld verlies aan wervingskracht en vertrouwen, zoals SFT terecht heeft aangevoerd. SFT mocht dan ook zowel nakoming van de informatieverplichting eisen als aanspraak maken op de forfaitaire schadevergoeding. Het door de cao-partijen overeengekomen en vervolgens algemeen verbindend verklaarde boetebeding is, anders dan Personenvervoer Wolters betoogt, ook geen beding waarbij één partij de hoogte van de schadevergoeding bepaalt. Personenvervoer Wolters heeft een beroep op matiging gedaan. Het hof verwerpt dat beroep, nu niet gezegd kan worden dat toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden, waarbij SFT de teller heeft gestopt bij € 7.500, tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt (vgl. het toetsingscriterium van de Hoge Raad op dit punt, zoals kenbaar uit HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6638 en HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4986). Personenvervoer Wolters heeft geen steekhoudende argumenten naar voren gebracht waaruit volgt dat van zo'n onaanvaardbaar resultaat sprake is. Dat Personenvervoer Wolters uiteindelijk maar een gering bedrag bij moest betalen aan haar werknemer X maakt de omvang van de boete, mede gelet op het doel waartoe deze verder nog strekt, niet onaanvaardbaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5037

Zaaknummer: 200.151.338/01

Rechters: C.J. Frikkee, P. Vestering en L. Groefsema

Advocaten: L.T. den Hollander en M.W.M. Heijlaerts

Wetsartikelen: CAO Taxivervoer, CAO Sociaal Fonds Taxi en 6:91 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ambulance Amsterdam Dienstverlening BV

***WWZ: terecht ontslag op staande voet wegens aanbieden
bedrijfseigendommen van werkgever op Marktplaats. Ten onrechte
veroordeling proceskosten eerste aanleg werkgever.***

Werknemer (geboren 1969) is sinds 1 april 2002 in dienst van (de rechtsvoorgangster van) Ambulance Amsterdam. Hij was werkzaam in de functie van monteur in de ambulancewerkplaats. Op Marktplaats is een aantal Victron phoenix compact multi 800-12-35 aangeboden. Als contactpersoon is het mobiele nummer van werknemer opgenomen. In aan X geleverde ambulances van Ambulance Amsterdam ontbreken de Victrons. De brief van 9 juli 2015, waarin Ambulance Amsterdam het ontslag op staande voet aan werknemer heeft bevestigd, vermeldt – samengevat – als grond dat werknemer zonder toestemming twee Victrons uit ambulances van Ambulance Amsterdam heeft gehaald, dat hij een Victron te koop heeft aangeboden op Marktplaats en dat zich in zijn schuur eigendommen van Ambulance Amsterdam bevonden, waaronder een bouwlamp en een ventilator. In de brief heeft Ambulance Amsterdam werknemer verzocht om teruggave van haar eigendommen, waaronder de Victrons. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht het door Ambulance Amsterdam gegeven ontslag te vernietigen met bevel aan Ambulance Amsterdam hem met onmiddellijke ingang tot zijn werkzaamheden toe te laten en Ambulance Amsterdam te veroordelen vanaf juli 2015 het gebruikelijke salaris te betalen, te vermeerderen met de wettelijke verhoging. Ambulance Amsterdam heeft een tegenverzoek ingediend ertoe strekkende dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ten bedrage van € 2.904,30, vermeerderd met wettelijke rente. Voor het geval de kantonrechter het ontslag vernietigt, heeft Ambulance Amsterdam verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter werknemers verzoeken afgewezen, die van Ambulance Amsterdam toegewezen en bepaald dat partijen hun eigen kosten dragen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hoger beroep van werknemer faalt, nu sprake is van een dringende reden en werknemer geen goede verklaring heeft voor de feiten zoals vastgesteld door de kantonrechter. Ambulance Amsterdam heeft geen belang bij haar incidentele grieven,

behalve voor zover zij in de toelichting op haar tweede grief erover klaagt dat de kantonrechter de proceskosten in de eerste instantie, zowel in de procedure waarin werknemer vernietiging van het ontslag heeft verzocht als in die waarin Ambulance Amsterdam voorwaardelijk heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden de kosten heeft gecompenseerd. De grief slaagt in zoverre dat het hof werknemer, wiens verzoek door de kantonrechter terecht is afgewezen, zal veroordelen in de proceskosten in eerste aanleg in de door hem tegen Ambulance Amsterdam aanhangig gemaakte procedure. Voor een kostenveroordeling in die instantie in de door Ambulance Amsterdam aanhangig gemaakte ontbindingsprocedure ziet het hof geen aanleiding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2314

Zaaknummer: 200.182.979/01

Rechters: S.F. Schütz, R.J.F. Thiessen en M.L.D. Akkaya

Advocaten: H.W.E. Vermeer en E.C. van Fenema

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontbindingsverzoek op de h-grond toegewezen. De omstandigheden waarin werkneemster is komen te verkeren, te weten de dreiging op haar leven, liggen in de risicosfeer van werkneemster. Werkgever kan bij het tewerkstellen van werkneemster de kinderen niet de veiligheid bieden die zij, mede op grond van de wet, verplicht is te verschaffen.

Werkneemster is op 1 april 2008 in dienst getreden bij werkgever als pedagogisch medewerker. Op 14 augustus 2015 hebben twee rechercheurs van de Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE) van de politie een bezoek gebracht aan werkneemster op het kinderdagverblijf en met haar gesproken. De rechercheurs hebben haar medegedeeld dat er een dreiging op haar leven is. Op 18 augustus 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgever en werkneemster. In dit gesprek is onder andere over het bezoek van de CIE gesproken. De werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden primair op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De omstandigheden die door werkgever aan het verzoek ten grondslag zijn gelegd, zijn andere dan de in artikel 7:669 lid 3 onder a t/m g BW genoemde omstandigheden, en zijn van zodanige aard dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren. Hierbij wordt het volgende in aanmerking genomen. Voorop staat dat de omstandigheden waarin werkneemster is komen te verkeren, te weten de dreiging op haar leven, geheel buiten haar schuld zijn ontstaan. Dit neemt echter niet weg dat deze omstandigheden gelet op haar aard in de risicosfeer van werkneemster liggen. Er is geen redelijke grond om deze omstandigheden voor risico van de werkgever te laten komen, anders dan bijvoorbeeld bij ziekte van een werknemer waarin de wet bepaalt dat deze gedurende een bepaalde periode voor risico van de werkgever komt. Voorts is van belang dat vast is komen te staan dat de locatie waarin het kinderdagverblijf is gehuisvest zodanig is dat van volledige en afdoende beveiliging, voor zover dit al van de werkgever gevraagd zou kunnen worden, geen sprake kan zijn. De speelplaats is vanaf de openbare weg zichtbaar, er wordt incidenteel met de kinderen een uitstapje buiten het kinderdagverblijf gemaakt en de toegang tot het kinderdagverblijf is

weliswaar voorzien van een codeslot maar dit biedt, in samenhang met de vele in- en uitgaande bewegingen van ouders en kinderen, onvoldoende zekerheid om ongewenste personen buiten de deur te houden. Onder deze omstandigheden kan werkgever bij het te werk stellen van werkneemster als pedagogisch medewerker de kinderen niet de veiligheid bieden die zij, mede op grond van de wet, verplicht is te verschaffen. Hetgeen werkneemster heeft aangevoerd over de (verstreckende) gevolgen die dit voor haar kan hebben, hoe vervelend ook, maken dit oordeel niet anders. Nu het verzoek tot ontbinding wordt ingewilligd, dient het einde van de arbeidsovereenkomst te worden bepaald. Werkneemster heeft op grond van het opzegverbod tijdens zwangerschap verzocht een ontbinding niet eerder te laten ingaan dan na ommekeer van zes weken na afloop van haar bevallingsverlof. Werkgever heeft zich hiertegen niet verzet. De kantonrechter zal deels gevolg geven aan het verzoek van werkneemster. De strekking van het opzegverbod tijdens zwangerschap, is om de zwangere vrouw te behoeden voor een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, omdat het vinden van een nieuw dienstverband in deze periode praktisch onmogelijk is en het voor een gezond verloop van de zwangerschap van belang wordt geacht dat de spanning en onzekerheid die met een daadwerkelijke beëindiging onmiskenbaar gepaard gaan, zo veel mogelijk worden vermeden. De arbeidsovereenkomst zal daarom worden ontbonden met ingang van de dag na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster. De opzegtermijn van artikel 7:671b BW wordt geacht hierin te zijn begrepen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Wel heeft werkneemster recht op een transitievergoeding. Voor de berekening van de transitievergoeding moet worden uitgegaan van 1 april 2008. In de periode van 10 september 2007 tot 1 april 2008 was werkneemster als stagiaire werkzaam bij werkgever en deze periode telt niet mee bij de berekening van de transitievergoeding, omdat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. De werkzaamheden van werkneemster waren in die periode zozeer gericht op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring, dat van een arbeidsovereenkomst niet kan worden gesproken. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-06-2016

Zaaknummer: 4999067/AO VERZ 16-147

RECHTSPRAAK

Artsen Zonder Grenzen/werknemer

Ontbindingsverzoek op de g-grond toegewezen. Er is geen enkele aanwijzing dat de arbeidsrelatie nog hersteld kan worden. Daarvoor zijn de verwijten die over en weer zijn gemaakt te ernstig. Geen toekenning billijke vergoeding.

Werknemer is op 1 november 2009 in dienst getreden bij Artsen Zonder Grenzen (hierna: AZG). Werknemer heeft zich onder meer beziggehouden met het schrijven van een nieuwe handleiding. Op 24 oktober 2015 heeft werknemer de inwerkingtreding van de nieuwe handleiding op het intranet van AZG aangekondigd en de handleiding op dat net geplaatst, zonder dat hij zich had vergewist van instemming van Y met het laatste concept. Werknemer is hierop aangesproken door het management van AZG. In de zomer van 2015 heeft werknemer gesolliciteerd naar de promotiefunctie van manager van het nieuw te starten project SIMPL. De keuze is niet op werknemer gevallen, maar op X. Sindsdien hebben er regelmatig woordenwisselingen plaatsgevonden tussen werknemer en onder meer X. Werknemer heeft om een externe mediator verzocht. Dit verzoek is door AZG niet ingewilligd. AZG verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsrelatie tussen partijen was op 21 maart 2015 volledig verstoord. AZG heeft de kwestie ten aanzien van de publicatie van de handleiding terecht hoog opgenomen. Werknemer heeft welbewust de inwerkingtreding van de handleiding aangekondigd zonder dat hij zich tevoren zorgvuldig had vergewist van de instemming van Y met het laatste concept. Werknemer kon deze handelwijze niet afdoen met de opmerking dat sprake was van een misverstand. Dat was onvoldoende om het geschonden vertrouwen in zijn functioneren te herstellen. Dat geldt temeer nu werknemer op zijn beurt zijn leidinggevenden het verwijt heeft gemaakt van mismanagement ten aanzien van de introductie van de nieuwe handleiding. Werknemer en zijn leidinggevenden waren in februari 2016 niet meer in staat om onderling normale werkafspraken te maken. Dat is gebleken toen de werkzaamheden voor het SIMPL-project plotseling zijn vervallen en partijen geen afspraken hebben kunnen maken over de invulling van de vrijgekomen werktijden. Ook de

verhouding tussen werknemer en projectleider X is ernstig verstoord geraakt. De omstandigheid dat een sollicitatiegesprek waaraan beiden deelnamen uit de hand is gelopen geeft dit al aan. De arbeidsrelatie tussen partijen is ook duurzaam verstoord geraakt. Vanaf eind oktober 2015 tot aan de mondelinge behandeling van het ontbindingsverzoek zijn zes maanden verlopen. Dat is een lange periode waarin partijen niet vruchtbaar hebben kunnen samenwerken. Er is geen enkele aanwijzing dat de arbeidsrelatie thans nog hersteld kan worden. Daarvoor zijn de verwijten die over en weer zijn gemaakt te ernstig. Daar komt nog bij dat werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat op de werkvloer onrust is ontstaan en dat verschillende werknemers zich gedwongen hebben gevoeld een kant te kiezen zonder dat zij door beide partijen konden worden geïnformeerd over de aard van het geschil. De conclusie is dan ook dat het verzoek van de werkgever zal worden toegewezen. Er is geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Daartoe wordt het volgende overwogen. A had eind oktober 2015 vanwege de klachten van B en X en het incident met de handleiding alle reden voor het voeren van een corrigerend gesprek met werknemer. Ook de voorgestelde setting voor het voeren van gesprekken met Y, X en B, te weten één-op-één in bijzijn van HR, waren niet confronterend maar redelijk. Van werknemer had als goed werknemer mogen worden verwacht dat hij de uitnodiging zou hebben aanvaard en zou hebben meegewerkt aan de gesprekken. Dat heeft werknemer niet gedaan. Werknemer heeft verzocht om externe mediation. De eisen van goed werkgeverschap gaan echter niet zo ver dat een werkgever verplicht kan worden mee te werken aan mediation zonder dat eerst is geprobeerd onderling tot een verbetering van het functioneren van werknemer te komen. AZG was in de omstandigheden van dit geval dus niet verplicht om eind 2015 een externe mediator in te schakelen. Tot slot is het niet ernstig verwijtbaar om aan de betrokken werknemer te vragen zelf met verbetervoorstellen te komen. Volgt toekenning van het ontbindingsverzoek, zonder toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3970

Zaaknummer: EA VERZ 16-447

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: E. Versloot en F.A. Chorus

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

RECHTSPRAAK

werknemers/Transcore Rotterdam B.V.

Uitzendkrachten in de haven hebben recht op beloning conform artikel 8 Waadi. Uitleg reiskostenvergoeding, belgeld en loonvorderingen.

Transcore is een uitzendbureau voor havenwerkers. Werknemers zijn tussen 13 februari 1998 en 22 september 2004 in dienst getreden bij Transcore. In hun uitzendovereenkomsten is vermeld dat zij bij de opdrachtgever werkzaamheden zullen verrichten in nader genoemde functies. Werknemers worden vrijwel altijd uitgeleend aan Matrans Marine Services B.V. (hierna: Matrans). In de onderhavige procedure maken werknemers met ingang van 1 januari 2007 aanspraak op – kort gezegd en voor zover in hoger beroep relevant – dezelfde arbeidsvoorwaarden als de werknemers van Matrans (de zogenaamde inlenersbeloning) wat betreft de hoogte van het salaris en een aantal vergoedingen en toeslagen. Voorts zijn zij van mening dat Transcore hen ten onrechte niet heeft uitbetaald in overeenstemming met het minimum overeengekomen aantal arbeidsuren, ten onrechte vakantie-uren en correctiedagen heeft verrekend, en de Arbeidstijdenwet overtreedt door niet tijdig het wekelijkse arbeids- en rusttijdenpatroon mee te delen. Werknemers hebben hun stelling dat zij in aanmerking komen voor toepassing van de inlenersbeloning in hoger beroep gegrond op artikel 8 lid 1 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: Waadi) jo. artikel 19 lid 5 onderdeel b van de ABU-CAO. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers voor een klein gedeelte toegewezen, en voor het overige deel afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof concludeert dat in de ABU-CAO is afgeweken van artikel 8 lid 1 Waadi, in zoverre dat de uitzendkracht (tot 30 maart 2015) pas recht heeft op de inlenersbeloning nadat hij 26 weken voor dezelfde uitzendonderneming heeft gewerkt ten behoeve van dezelfde opdrachtgever. Voorts zijn in de ABU-CAO de elementen waaruit de inlenersbeloning is samengesteld nader gespecificeerd. Werknemers hebben gesteld dat zij vanaf hun indiensttreding bij Transcore (vrijwel) uitsluitend hebben gewerkt voor Matrans. Transcore heeft zich wat betreft de periode tot 1 januari 2012 beroepen op de Sjo-CAO 2004-2009, die weliswaar niet is ondertekend maar waarvan de inhoud is vastgelegd in het Onderhandelingsresultaat en door Matrans is toegepast. In deze Sjo-CAO wordt, aldus Transcore, in de bijlagen II en V rechtsgeldig afgeweken van de in artikel 8 lid 1 Waadi

vermelde inlenersbeloning. Het hof verwerpt dit verweer. Nu de Sjur-CAO nooit is ondertekend, en het is gebleven bij het Onderhandelingsresultaat, is geen sprake van een cao in de zin van (art. 1 jo. art. 3 van) de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst. Daar komt bij dat een cao eerst in werking treedt na aanmelding bij de minister van SZW (art. 4 lid 3 WLV), hetgeen niet heeft plaatsgevonden. Gelet op het (deels driekwart en deels volledig) dwingendrechtelijk karakter van artikel 8 Waadi is er geen aanleiding om het daarin gebruikte begrip 'collectieve arbeidsovereenkomst' dermate ruim te interpreteren dat hieronder ook het Onderhandelingsresultaat kan worden begrepen. Voor buiten toepassing laten van deze geldigheidseisen op grond van artikel 6:248 lid 2 BW ziet het hof onvoldoende grond. Derhalve is bij de Sjur-CAO geen sprake van een rechtsgeldige afwijking van de toepasselijkheid van de inlenersbeloning uit artikel 8 lid 1 Waadi. Wat betreft de periode vanaf 1 januari 2012, staat tussen partijen vast dat op 1 januari 2012 voor Matrans de Matrans-CAO in werking is getreden. Transcore heeft erkend dat in de Matrans-CAO geen afspraken zijn gemaakt over de beloning van uitzendkrachten, zoals bedoeld in artikel 8 lid 3 (onderdeel b) Waadi. Derhalve is ook in deze cao niet rechtsgeldig afgeweken van de loonverhoudingsnorm uit artikel 8 lid 1 Waadi. Transcore heeft nog aangevoerd dat de inlenersbeloning niet van toepassing is, nu de vaste medewerkers van Matrans in volcontinuidienst werken en werknemers niet. Dit verweer wordt verworpen. Het feit dat de vaste medewerkers van Matrans in volcontinuidienst werken en werknemers niet is onvoldoende zwaarwegend om te oordelen dat reeds om die reden geen sprake kan zijn van 'gelijke of gelijkwaardige functies' als bedoeld in artikel 8 lid 1 Waadi. Het hof concludeert dat werknemers op grond van artikel 8 lid 1 Waadi in beginsel recht hebben op toepassing van de inlenersbeloning indien zij functies vervullen die passen binnen het functiegebouw van Matrans. Het hof concludeert hierover dat werknemers niet werkzaam zijn in de functie van X II/multifunctioneel, maar in de functie van X I, welke functie past binnen het functiegebouw van Matrans. Daarmee hebben zij recht op de inlenersbeloning voor laatstgenoemde functie. Nu werknemers werkzaam zijn als X I, en deze functie onderdeel vormt van het functiegebouw van Matrans, hebben zij vanaf 1 januari 2012 wel recht op een salaris conform loonschaal 1 (X I) van de Matrans-CAO, rekening houdend met de periodieken waarop zij gelet op hun werkervaring en anciënniteit aanspraak kunnen maken, en met toepassing van de inkomensontwikkelingen zoals bepaald in artikel 6 en 7 van de Matrans-CAO. Het hof verzoekt partijen om zich, onder overlegging van een (per werknemer) gespecificeerde berekening, bij memorie na tussenarrest uit te laten over de salarissen waarop werknemers vanaf 1 januari 2012 – met inachtneming van het aantal gewerkte uren – op grond van het bovenstaande recht hebben. Daarbij dient ook inzicht te worden gegeven in het salaris dat door elk van hen feitelijk in de betreffende periode is ontvangen. Nu aannemelijk is dat werknemers hiervoor hun (ontbrekende) loonstroken nodig hebben, zal de incidentele vordering ex artikel 843a Rv in zoverre worden toegewezen.

Werknemers stellen terecht dat zij op grond van de inlenersbeloning in beginsel recht hebben op toepassing van de reiskostenregeling zoals die sinds 2005 binnen Matrans geldt. Vast staat echter dat voor de werknemers van Matrans een carpoolverplichting geldt, terwijl deze voor werknemers nooit heeft gegolden en ook nu niet geldt. Transcore heeft erop gewezen dat carpoolen ook niet goed mogelijk is, nu werknemers uitzendkracht zijn en vaak pas kort tevoren worden ingeroosterd. Voorts is het alsnog met terugwerkende kracht toekennen van een reiskostenvergoeding van € 0,18/€ 0,19 per kilometer volgens Transcore naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, nu dit erop neer zou komen dat – aangezien er geen sprake was en is van een carpoolverplichting voor werknemers – Transcore aan reiskosten het drievoudige kwijt zou zijn als volgens de reiskostenregeling van Matrans het geval zou zijn geweest. Het recht op toepassing van de inlenersbeloning omvat niet het recht op toepassing van slechts een (voor de betrokkene voordelig) deel van een regeling, zonder rekening te houden met het andere deel ervan. Nu toepassing van de (integrale) reiskostenregeling zoals die binnen Matrans geldt niet mogelijk is, zal het hof tegen de achtergrond van het doel en strekking van de inlenersbeloning beoordelen of de reiskostenregeling die door Transcore op werknemers vanaf 2007 is toegepast gelijkwaardig is aan de regeling zoals deze binnen Matrans geldt. Het hof is van oordeel dat dit het geval is. De extra reiskostenvergoeding van € 0,04/€ 0,05 per kilometer die de medewerkers van Matrans krijgen compenseert de extra reistijd en kosten die een bestuurder moet maken indien hij moet carpoolen, doordat hij extra kilometers moet rijden om zijn collega's op te halen en weg te brengen. Door de reiskostenvergoeding die werknemers hebben ontvangen van € 0,14 per kilometer zonder carpoolverplichting zijn zij in het licht van het voorgaande op een gelijkwaardige wijze beloond als de werknemers van Matrans. Voor een aanvullende vergoeding is geen plaats.

Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat, nu de inlenersbeloning van toepassing is, werknemers recht hebben op het belgeld en de (binnen Matrans gebruikelijke) vergoedingen ex artikel 33 van de Matrans-CAO.

Anders dan werknemers menen is het enkele feit dat Transcore geen schriftelijk arbeids- en rusttijdenpatroon heeft opgesteld en dit minimaal 28 dagen tevoren aan werknemers heeft meegedeeld niet reeds in strijd met de verplichting van Transcore op grond van artikel 4:1 ATW om een zo goed mogelijk beleid te voeren ter zake van arbeids- en rusttijden van haar werknemers. Het hof is voorshands met de kantonrechter van oordeel dat de regeling zoals deze voor werknemers geldt op grond van hun arbeidsovereenkomst en de werkinstructies hiervoor, als gevolg van de vrijheid van werknemers om zelf hun beschikbare werkdagen (en daarmee hun rusttijden) te bepalen, voldoende waarborgen biedt. De stelling van werknemers dat deze regeling voor hen leidt tot de situatie dat zij zich 24/7 beschikbaar moeten houden

voor werk, en dat zij hun sociale en gezinsleven niet kunnen plannen, ziet het hof vooralsnog niet in. Partijen zullen echter in de gelegenheid worden gesteld om de feitelijke gang van zaken ter comparitie nader toe te lichten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1855

Zaaknummer: 200.135.173/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en C.J. Frikkee

Advocaten: C.P. van den Eijden en R.E.N. Ploum

Wetsartikelen: 8 Waadi en ABU-CAO

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer geniet niet de bescherming van de overgang-van-ondernemingregels in geval van faillissement.

X houdt zich bezig met de handel in en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's. Werknemer is sinds 3 februari 1975 in dienst geweest bij de vader van X, eveneens een garagebedrijf voerende maar waarbij ook nog in de aan- en verkoop en lease van auto's gehandeld werd. Op het bedrijfspand van de vader van X, onder één dak gevestigd met X, is een verhuisbericht aan de deur bevestigd, waarop te lezen was dat X was verhuisd. De verhuizing vond plaats op 1 augustus 2015. De vader van X is in staat van faillissement verklaard op 8 september 2015. De curator en het UWV geven te kennen dat er sprake is van overgang van onderneming en dat de loondoorbetaling door X moet worden overgenomen. Werknemer vordert loondoorbetaling door X.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De wetgever heeft ervoor gekozen om de bescherming van de werknemer in geval van overgang van onderneming buiten toepassing te laten in geval van faillissement van de werkgever. Het al dan niet geven van bescherming aan de werknemer is in onderhavig geval aan de orde gelet op het faillissement van de vader van X op 8 september 2015 en de niet dan wel onvoldoende weersproken stelling van de zijde van X dat de inventaris van 'Opa' die eerder in bruikleen was bij de vader van X, eerst na datum faillissement in gebruik werd genomen door X. Met andere woorden, de kantonrechter, die van de juistheid daarvan heeft uit te gaan, ziet niet reeds een overgang van onderneming voor datum faillissement. Het gebruik van de inventaris is een van de bepalende omstandigheden bij het kapitaalintensieve garagebedrijf dat X voert om van een overgang te spreken. De vraag rijst of in navolging van de uitspraak van de kantonrechter te Leeuwarden (Ktr. Leeuwarden 22 augustus 2014) ondanks en strijdig met de uitzondering op de beschermingsbepalingen (art. 7:666 BW) de werknemer toch beschermd zou moeten worden. Uit de uitspraken van het Hof van Justitie van 7 februari 1985, *NJ* 1985/900, 901 en 902, blijkt dat een reden voor de in artikel 7:666 lid 1 BW neergelegde uitzondering, inhoudende dat de regels van overgang van onderneming niet van toepassing zijn in geval van faillissement, was om de curator meer mogelijkheden te geven om een doorstart van een gefailleerde onderneming te

bewerkstelligen teneinde zo veel mogelijk werkgelegenheid te kunnen behouden. Gelet op het faillissement van de vader van X geldt geen bescherming op grond van de overgang van ondernemingsregels voor werknemer. Het kan niet zo zijn dat het enkele feit dat de beschermingsregels in het faillissement niet negatief uitpakken voor de werknemers omdat er werkgelegenheid is, ertoe leidt dat de uitzondering op de beschermingsregel voor overgang van onderneming dan maar niet geldt. Genoemde uitzondering op de bescherming moet in een breder perspectief gezien worden. De wetgever koos ervoor binnen het bestek van de richtlijn om aan de bescherming in geval van faillissement voorbij te gaan met het oog op het belang van de kans op behoud van werkgelegenheid. Het gaat dus niet exclusief om de werknemers van de failliet maar om een ruimer verband. In het voorliggende geval zijn geen of onvoldoende termen aanwezig om de wettelijke uitzondering op de bescherming ex artikel 7:666 BW te passeren. Daartoe is niets dan wel onvoldoende gesteld of gebleken. In het licht van de ratio van deze bepaling is bovendien niet dan wel onvoldoende weersproken door werknemer, en daarmee gaat de kantonrechter ook daarvan uit, dat indien werknemer in dienst zou zijn gekomen van X, X zou failleren, terwijl nu juist de achterliggende gedachte van meergenoemde wettelijke bepaling voortzetting van het gefailleerde overgegangene bedrijf en de daarmee gepaard gaande werkgelegenheid in algemene zin is. Reeds hierom moet werknemer de bescherming waarop hij zich op beroept worden ontzegd. De kantonrechter zal dan ook niet meer toekomen aan beantwoording van de vraag of er daadwerkelijk sprake is van overgang van onderneming. Dit kan in het midden blijven nu werknemer, ook in dat geval, niet met vrucht een beroep daarop toekomt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:6440

Zaaknummer: 4419871 \ VV EXPL 15-97

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: J.S. Mennega en P. Koops

Wetsartikelen: 7:666 BW

RECHTSPRAAK

Rockwool B.V./werknemer

Gefixeerde schadevergoeding na ontslag op staande voet is door werknemer verschuldigd. Schadevergoeding ex artikel 7:661 jo. 6:162 BW kan niet worden aangemerkt als een vordering zoals bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW. Werkgever niet-ontvankelijk in die vordering.

Werknemer is op 1 oktober 2006 bij Rockwool B.V. (hierna: Rockwool) in dienst getreden. Laatstelijk vervulde werknemer de functie van warehousemedewerker. Op 2 maart 2016 heeft Rockwool in het magazijn waar werknemer werkzaam was een voorraadcontrole uitgevoerd. Bij die controle is gebleken dat in de periode van 8 december 2015 tot 2 maart 2016 in totaal 89 motoren uit het magazijn waren verdwenen. Op 12 maart 2016 is door middel van camera's in het magazijn, geplaatst door een recherchebureau, geregistreerd dat twee auto's het magazijn zijn binnengereden en dat een van de auto's werd bestuurd door werknemer. De inmiddels gewaarschuwde politie heeft een van de auto's staande gehouden en de andere auto, die van werknemer bleek te zijn, aangetroffen op een parkeerplaats van het retailpark. Werknemer is verzocht naar de auto te komen, waarna hij door de politie is aangehouden. In de kofferbak van de auto van werknemer bevonden zich twee motoren afkomstig uit het magazijn van Rockwool. Bij brief van 14 maart 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Rockwool verzoekt thans veroordeling van werknemer tot betaling van onder meer een bedrag ter zake van gefixeerde schadevergoeding, een bedrag ter zake van schade voor het verlies van de motoren, een bedrag ter zake van de kosten van het recherchebureau en een bedrag ter zake van de kosten van beveiliging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer op 12 maart 2016 twee motoren uit het magazijn van Rockwool heeft meegenomen zonder een daaraan voorafgaande opdracht of verleende toestemming van Rockwool. Vast staat dat werknemer heeft berust in het hem aangezegde ontslag op staande voet, althans binnen de daarvoor bestemde termijn geen verzoek tot vernietiging van dat ontslag heeft ingediend. Dat maakt dat de onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst onaantastbaar is geworden. Uit het vorenstaande volgt dat werknemer door zijn schuld aan Rockwool een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Dat betekent dat werknemer aan Rockwool een

gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is. Met een beroep op artikel 7:686a lid 3 BW verzoekt Rockwool om werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag ter zake van schade voor het verlies van de motoren. Anders dan Rockwool is de kantonrechter van oordeel dat deze vordering niet kan worden aangemerkt als een vordering verband houdende met het einde of het herstel van het dienstverband zoals bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW. Het betreft immers een vordering tot schadevergoeding verband houdende met de verdwijning van een aantal motoren gebaseerd op artikel 7:661 jo. artikel 6:162 BW die geheel los van de beëindiging van het dienstverband staat. Het enkele gegeven dat de verdwijning van de motoren de reden is geweest van die beëindiging maakt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat de vordering tot schadevergoeding daarmee (voldoende) verband houdt. Rockwool wordt in deze vordering niet-ontvankelijk verklaard. De verzoeken tot betaling van de kosten van het recherchebureau en de kosten van de beveiliging zullen worden afgewezen. In het kader van deze procedure kan niet worden vastgesteld dat werknemer zich schuldig of mede schuldig zou hebben gemaakt aan de verdwijning van 89 motoren uit het magazijn van Rockwool in de periode van 8 december 2015 tot 2 maart 2016, terwijl de verdwijning van die motoren de aanleiding was voor het instellen van een onderzoek door het recherchebureau.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:5528

Zaaknummer: 5082151/AZ/16-199 29062016

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: Y.W.P. Suiskens en R.A.J. van der Leeuw

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:661 BW, 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kwik-Fit Nederland B.V.

Vernietiging ontslag op staande voet. Klant niet laten betalen voor verrichte werkzaamheden en drie apk-keuringen aan eigen auto niet afrekenen levert in casu geen dringende reden voor ontslag op. Verzoek om voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen.

Werknemer is sinds 1 oktober 1999 in dienst van Kwik-Fit Nederland B.V. (hierna: Kwik-Fit), laatstelijk in de functie van assistent-manager/apk-keurmeester. Op 17 maart 2016 is werknemer geschorst naar aanleiding van een olieverversing die door de betreffende klant niet is betaald. Op 23 maart 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag legt Kwik-Fit ten grondslag dat uit onderzoek is gebleken dat werknemer tot tweemaal toe een klant niet heeft laten betalen voor door werknemer verrichte werkzaamheden. Voorts zou tijdens de schorsing van werknemer zijn gebleken dat hij ten minste drie apk-keuringen aan zijn eigen auto niet heeft gefactureerd en afgerekend. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen. Ingeval de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd verzoekt Kwik-Fit de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden, primair wegens verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond) en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Of het ontslag onverwijld is gegeven is maar de vraag. Het antwoord daarop kan echter achterwege blijven, nu de kantonrechter van oordeel is dat ook op inhoudelijke gronden het door Kwik-Fit gegeven ontslag niet in stand kan blijven. Werknemer heeft erkend dat zich op 25 februari 2016 een incident heeft voorgedaan, waarbij hij de klant niet heeft laten afrekenen voor de oliewissel. Volgens werknemer was hij vergeten het zogenaamde bonnenboekje van de betreffende klant in te nemen. Die gang van zaken wordt bevestigd door de verklaring van de desbetreffende klant. Terecht heeft Kwik-Fit betoogd dat een dergelijke wijze van handelen niet kan worden geaccepteerd. Nu het hier gaat om een werknemer met een zeer lang dienstverband, namelijk van ruim zestien jaar, had een officiële waarschuwing of een inhouding van de door Kwik-Fit geleden schade op het salaris van werknemer meer in de rede gelegen. Kwik-Fit heeft daarentegen gekozen voor het uiterste

– en in dit geval een te zwaar – middel. Werknemer heeft betoogd dat hij op 3 december 2015 geen fout heeft gemaakt, dat het een klantvoordeeltje betrof en dat hij met toestemming de klant die service heeft verleend. De leidinggevende van werknemer heeft werknemer vervolgens ‘vriendelijk verzocht om meneer de volgende keer gewoon te laten betalen’. Dat werknemer dat niet heeft opgevat als een duidelijke – laatste – waarschuwing kan hem niet worden verweten. Indien was bedoeld werknemer te waarschuwen dat hij zich op glad ijs bevond en dat een eventueel volgend dergelijk incident hem zijn baan zou kunnen kosten, dan had het op de weg van Kwik-Fit gelegen om dat dan ook ondubbelzinnig te communiceren naar werknemer. Voorts was het niet betalen voor apk-keuringen door medewerkers in het betreffende filiaal gebruikelijk en dit gebeurde met toestemming van de voormalig leidinggevende. Het gaat hier dan ook om het toestaan door een leidinggevende van bepaald handelen en beleid. Dat kan werknemer niet zo zwaar worden aangerekend als Kwik-Fit heeft gedaan. De door werknemer verzochte vernietiging van het ontslag op staande voet is dan ook toewijsbaar.

De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van werknemer tevens niet ernstig genoeg is om de verzochte ontbinding te rechtvaardigen. De ernst van de verwijten (het niet volgens procedurevoorschriften handelen) weegt niet op tegen het feit dat werknemer ruim zestien jaar bij Kwik-Fit werkzaam is en altijd naar tevredenheid heeft gefunctioneerd. Voorts kan niet worden geoordeeld dat sprake is van een zodanige verstoring van de arbeidsverhouding dat herstel van de relatie niet mogelijk is. Ook zijn er geen pogingen ondernomen om tot verbetering van de situatie te komen. Nu werknemer ter zitting ook heeft verklaard graag weer aan de slag te willen bij Kwik-Fit leidt een en ander ertoe dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3392

Zaaknummer: 5001614 LE VERZ 16-40

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: A. Koelewijn en A.J. Verweij

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

RECHTSPRAAK

werknemer/A c.s.

Geen sprake van misbruik van faillissementsrecht.

Faillissementsaanvraag is niet uitsluitend gedaan om de werknemers de aan hen buiten faillissement toekomende arbeidsrechtelijke bescherming te onthouden.

Tussen werknemer en bedrijf X B.V. (hierna: bedrijf X) is op 9 februari 2007 een arbeidsovereenkomst gesloten. Sinds 25 juni 2010 heeft bedrijf X haar naam gewijzigd in bedrijf Y B.V. (hierna: bedrijf Y). Gelijk met deze naamswijziging heeft bedrijf Y een (groot) aantal activa overgedragen aan haar zuster vennootschap, bedrijf X Nederland B.V. (hierna ook: bedrijf X). Vanaf toen werden de bedrijfsactiviteiten binnen het bedrijf X-concern verricht door bedrijf X (de werkmaatschappij) en huurde bedrijf X onder meer het daarvoor benodigde personeel, de kantoorruimte en automatisering in bij bedrijf Y (de kostenvennootschap). Op 24 april 2014 heeft bedrijf X de overeenkomst met bedrijf Y opgezegd. Vanwege het eindigen van de overeenkomst tussen bedrijf X en vier grote SW-bedrijven en daarbij tevens het bericht dat reeds aangekondigde aansluiting van drie andere SW-bedrijven is ingetrokken, zou voortzetting van de overeenkomst niet meer mogelijk zijn vanwege te hoge financiële lasten. Op 29 april 2014 is het faillissement van bedrijf Y op eigen verzoek uitgesproken. Op dat moment was de heer B enig bestuurder van bedrijf Y. De curator heeft de arbeidsovereenkomsten van alle werknemers op 30 april 2014 opgezegd. Bedrijf X heeft na het faillissement van bedrijf Y de bedrijfsactiviteiten (in afgeslankte vorm) voortgezet. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat de formele bestuurder (de heer B) en de feitelijk bestuurder/beleidsbepaler (de heer A) onrechtmatig hebben gehandeld jegens werknemer en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens werknemer, alsmede een veroordeling tot betaling van een bedrag van € 126.000 bruto. Volgens werknemer is het faillissement aangevraagd met als enig doel de arbeidsrechtelijke bescherming van het personeel te omzeilen.

De rechtbank oordeelt als volgt. In het licht van de stellingen van partijen is de eerste vraag die voorligt of bedrijf Y haar bevoegdheid tot het aanvragen van haar eigen faillissement heeft uitgeoefend met een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. De reden van het

faillissement van bedrijf Y moet dan ook worden vastgesteld. Op basis van de overgelegde cijfers en in het licht van het wegvallen van een aantal belangrijke klanten van bedrijf X acht de rechtbank voldoende aannemelijk geworden dat bedrijf X in april 2014 niet meer in staat was om haar verplichtingen jegens bedrijf Y na te komen en dat bedrijf Y daardoor in een toestand is komen te verkeren dat zij heeft opgehouden te betalen. Deze conclusie brengt reeds mee dat niet gezegd kan worden dat de aanvraag van het eigen faillissement van bedrijf Y (nagenoeg) uitsluitend is gedaan om de werknemers de aan hen buiten faillissement toekomende arbeidsrechtelijke bescherming te onthouden. Of anders gezegd: ook zonder dit arbeidsrechtelijke voordeel zou bedrijf Y gezien haar slechte financiële situatie de faillissementsaanvraag hebben ingediend. Van misbruik van recht in de zin van artikel 3:13 BW is daarom geen sprake. De stelling van werknemer dat de situatie dat er geen geld was voor een (grootscheepse) reorganisatie zelf door de heer A en de heer B is gecreëerd, onder meer door in bedrijf Y geen actief aanwezig te laten zijn en bedrijf Y uitsluitend als kostenvennootschap te laten fungeren, maakt het vorenstaande niet anders. Hiervoor is redengevend dat het een ondernemer in beginsel vrijstaat om zijn bedrijf binnen de wettelijke kaders in te richten, ook als die inrichting inhoudt dat de activa bij de werkmaatschappij worden ondergebracht en het benodigde personeel binnen een kostenvennootschap wordt geplaatst. Een zodanige structuur levert in zijn algemeenheid dus niet een misbruik van recht op (bij een faillissement van de kostenvennootschap). Er doen zich geen bijzondere omstandigheden voor die tot een andere conclusie kunnen leiden. Mocht de doorstart overigens door bedrijf X en zijn bestuurder(s) zijn voorgekookt, maakt dat nog niet dat sprake is van oneigenlijk gebruik van het middel van de faillissementsaanvraag. Overigens zijn de vraag of sprake is van verwijtbaar handelen van het bestuur en de vraag of sprake is van misbruik van faillissementsrecht niet zonder meer inwisselbare rechtsvragen. Ook al zou sprake zijn van onbehoorlijk bestuur, zoals gesteld door werknemer, dan impliceert dat niet dat misbruik van faillissementsrecht is gemaakt. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2866

Zaaknummer: C/16/396341 / HA ZA 15-608

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: J.F.M. Verheij en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 3:13 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster c.s.

Causaal verband tussen klachten werkneemster en verkeersongeluk tijdens werkzaamheden. De gezondheidsklachten waren voor het ongeval nog niet aanwezig, de klachten kunnen door het ongeval veroorzaakt worden en een alternatieve verklaring voor de klachten ontbreekt.

Werkneemster was in 2011 als buitensportinstructrice in dienst van werkgeefster. Werkneemster heeft tijdens haar werkzaamheden voor werkgeefster op 7 juli 2011 een verkeersongeluk gehad. Bij dit ongeval heeft werkneemster een bestelbus bestuurd met daarachter een kanotrailer. Het gewicht van de kanotrailer bedroeg op dat moment 2164 kilogram, 800 kilogram boven de maximaal toegestane massa. Werkneemster heeft (onder meer) pijnlijke plekken op haar rug en neklachten opgelopen. Werkneemster is door het UWV op 4 juli 2013 voor minder dan 35% arbeidsongeschikt verklaard. De kantonrechter in Leiden heeft op verzoek van werkneemster een neuroloog en een neuropsycholoog als deskundige benoemd. Beiden hebben rapporten uitgebracht. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat de (onder meer) in de deskundigenberichten genoemde klachten en beperkingen van werkneemster juridisch volledig causaal aan het ongeval van 7 juli 2011 toegerekend moeten worden.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het verzoek kan worden behandeld in een deelgeschilprocedure. Niet is vereist dat vast komt te staan dat partijen na een beslissing op het verzoek een vaststellingsovereenkomst zullen sluiten. Voldoende is dat de verzochte beslissing kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. In het rapport van de neuroloog wordt een aantal klachten van werkneemster genoemd. Werkgeefster is niet verschenen in de procedure tot benoeming van een voorlopig deskundige en zij heeft ook nadat door de rechter twee deskundigen waren benoemd elke vorm van betrokkenheid bij het verdere verloop van de deskundigenonderzoeken geweigerd. Werkgeefster stelt dat deze houding verklaard kan worden uit het feit dat haar eigen medisch adviseur geen aanleiding zag tot een neurologische en neuropsychologische expertise. De rechtbank kan werkgeefster niet volgen in deze redenering. Immers, in dat geval had

werkgeefster juist wél verweer moeten voeren en de argumenten van haar medisch adviseur kunnen inbrengen tegen de door werkneemster gewenste benoemingen van deskundigen. Nu zij ervoor heeft gekozen om dat niet te doen, is de benoeming een feit en had het op de weg van werkgeefster gelegen om aan deze expertise haar medewerking te verlenen. De rechtbank heeft op basis van de deskundigenrapporten en op basis van haar eigen waarneming ter zitting de indruk dat de klachten en beperkingen van werkneemster aanwezig en reëel zijn. Er is geen enkele indicatie dat deze overdreven, voorgewend of ingebeeld zijn. Het enkele feit dat, zoals in het verweerschrift is vermeld, de klachten en beperkingen in de loop der jaren een wisselend beloop hebben gehad, maakt dit niet anders, nu dit overeenkomt met wat hierover in het Whiplashprotocol (p. 39) wordt opgemerkt: ‘Patiënten melden vaak dat hun klachten een wisselend beloop hebben (...)’. De Hoge Raad hanteert een ruimhartige toerekening op grond van de plausibiliteitstoets. In dit licht acht de rechtbank het aannemelijk dat de klachten en beperkingen van werkneemster in oorzakelijk verband staan met het haar op 7 juli 2011 overkomen ongeval; de gezondheidsklachten waren voor het ongeval nog niet aanwezig, deze klachten kunnen door het ongeval veroorzaakt worden en een alternatieve verklaring voor de klachten ontbreekt. De rechtbank begrijpt dat bij de pijnbeleving van werkneemster sprake is van psychopathologie. Volgens vaste rechtspraak heeft de veroorzaker van een ongeval het slachtoffer zowel wat zijn persoonlijkheidsstructuur betreft als zijn privésituatie te nemen zoals hij is (NJ 1989/751). Indien en voor zover de door de neuropsycholoog geconstateerde psychopathologie in de pijnbeleving al een gevolg is van een persoonlijke predispositie van werkneemster, dan staat dat niet in de weg aan het aannemen van causaliteit tussen het ongeval en de daarna ontstane klachten. Resumerend acht de rechtbank het bestaan van de klachten en beperkingen een gevolg van het werkneemster op 7 juli 2011 overkomen ongeval. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:3276

Zaaknummer: 4539680/ EJ VERZ 15-407

Rechters: C.A. van Dijk, T.S. Pieters en A.M. Koolen-Zwijnenburg

Advocaten: J.F. Roth en C. Blanken

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Intrekking ontslag op staande voet in casu in strijd met beginselen van het arbeidsrecht. Dat werkneemster zichzelf provisiekorting heeft toegekend levert geen dringende reden op. Gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding toegewezen. Billijke vergoeding afgewezen.

Werkneemster is op 1 mei 2010 bij werkgeefster in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van accountmedewerker. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst op 28 januari 2016 opgezegd tegen 1 april 2016. Per brief van 8 maart 2016 heeft werkgeefster werkneemster op staande voet ontslagen. In de brief staat onder meer dat werkneemster zich ten koste van werkgeefster heeft verrijkt door geen provisie van 20% te betalen. Op 24 mei 2016 heeft werkgeefster het ontslag op staande voet ingetrokken. Werkneemster verzoekt werkgeefster onder meer te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kennelijk heeft werkgeefster met de intrekking van het ontslag op staande voet willen bewerkstelligen dat de opzegging door werkneemster alsnog effect kreeg en de arbeidsovereenkomst per 1 april 2016 zou zijn geëindigd zonder dat werkgeefster aan werkneemster enige vergoeding verschuldigd zou zijn. De intrekking van het ontslag op staande voet was naar het oordeel van de kantonrechter dan ook niet gericht op een herstel van de dienstbetrekking doch op het ontlopen van een eventuele schadeplichtigheid. Immers was de datum 1 april 2016 reeds verstreken op het moment van de intrekking van het ontslag op staande voet én had werkneemster inmiddels het onderhavige verzoekschrift ingediend bij de kantonrechter. De kantonrechter acht de handelwijze van werkgeefster in strijd met de beginselen van het arbeidsrecht en dan met name de bepalingen die ertoe strekken de werknemer te beschermen tegen een onregelmatig of ten onrechte gegeven ontslag. Bovendien is de opzegging een eenzijdige rechtshandeling gericht jegens de werknemer, die alleen kan worden herroepen met instemming van die werknemer (zie daarvoor onder meer Hof Den Bosch 6 juni 2006, JAR 2007/2). De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster met de indiening van het onderhavige verzoekschrift tot verkrijging

van gefixeerde schadevergoeding heeft aangegeven te berusten in de opzegging, zodat deze niet meer door werkgeefster herroepen kon worden nu de instemming van werkneemster ontbreekt. Naar het oordeel van de kantonrechter levert het complex van feiten en omstandigheden in de onderhavige kwestie onvoldoende grond op voor een ontslag op staande voet. Daarbij neemt de kantonrechter onder meer in aanmerking dat de arbeidsovereenkomst reeds door werkneemster was opgezegd tegen 1 april 2016 en dat zij tot die tijd haar resterende verlofdagen wilde opnemen voor zover zij niet (meer) arbeidsongeschikt zou zijn. Dat maakt dat niet gauw geconcludeerd kan worden dat van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, zoals artikel 7:678 lid 1 BW vereist. Dat geldt temeer nu de gedraging die werkgeefster werkneemster verwijt – kort gezegd het zichzelf toekennen van een provisiekorting over de schadeverzekering – bij gebreke van enig bedrijfsreglement ter zake niet zonder meer kan worden aangemerkt als een dringende reden, nu werkneemster heeft gesteld dat zij zelf bevoegd was de ‘provisieschuif’ aan te passen en dat het binnen de verzekeringsbranche gebruikelijk is om personeelskortingen te ontvangen. Bovendien is niet vast komen te staan dat werkneemster daadwerkelijk zelf die provisieschuif heeft aangepast. De kantonrechter komt dan ook tot het oordeel dat de opzegging in strijd is met artikel 7:677 lid 1 BW. De gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging is derhalve toewijsbaar. De kantonrechter kent aan werkneemster indachtig het bepaalde in artikel 7:673 lid 2 BW een transitievergoeding toe ter hoogte van € 3.493 bruto. De kantonrechter is anders dan werkneemster van oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met de daarvoor geldende regels werkgeefster weliswaar ernstig valt aan te rekenen, doch dat er in de onderhavige situatie geen aanleiding bestaat om aan haar een additionele billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:5421

Zaaknummer: 5058708 \ AZ VERZ 16-194 29062016

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: L.J.H. Stein en S.G.J. Habets

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

RECHTSPRAAK

Vaassen Flexible Packaging B.V./werknemer

Ontslag op staande voet wegens het meenemen van rollen aluminiumfolie is niet rechtsgeldig. Er is niet voldaan aan het onverwijldheidsvereiste.

VFP drijft een onderneming die zich bezighoudt met de productie van flexibele verpakkingsmaterialen, voornamelijk bestaande uit aluminiumfolie, papier en plastic films. Werknemer is op 1 september 2000 bij VFP in dienst getreden als operator Unit 2. In de productieafdeling bevindt zich een speciale verzamelbak met daarin rollen aluminiumfolie die om uiteenlopende redenen tijdens of na het productieproces zijn afgelegd. Deze rollen worden doorverkocht door VFP en het restant gaat naar een afvalverwerker die daar een vergoeding voor betaalt. Op 12 juli 2015 heeft werknemer rollen aluminiumfolie uit de speciale verzamelbak genomen en deze in zijn kast op het werk gestopt. Nadien is hij op vakantie gegaan. Toen werknemer terugkwam van vakantie heeft hij de rollen meegenomen zonder daarvoor een zogeheten passeerbon te vragen of toestemming aan zijn leidinggevende. Op 25 augustus 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigd. Thans verzoekt VFP in hoger beroep de beschikking te vernietigen en de verzoeken van werknemer alsnog af te wijzen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof zal in dit geval eerst beoordelen of het ontslag op staande voet onverwijld is geschied. VFP heeft onder andere het volgende aangevoerd: '(...) VFP was omstreeks april 2015 getipt dat vier werknemers van VFP zich schuldig maakten aan het stelselmatig verkopen van rollen aluminiumfolie aan een Turkse groothandel. VFP heeft daarop zelf waargenomen dat op de website van de betreffende groothandel rollen aluminiumfolie te koop werden aangeboden die verdacht veel leken op de rollen die VFP produceerde. Voor VFP was voorgaande reden een onderzoek te starten, onder meer door in haar bedrijf bij de bak waarin afgelegde rollen aluminiumfolie werden verzameld, een camera te plaatsen. Toen in augustus 2015 de door de camera gemaakte filmbeelden werden bekeken, kwamen meerdere mogelijke daders in beeld, waaronder werknemer en een collega van werknemer. Zichtbaar was dat werknemer op 12 juli 2015 omstreeks kwart voor tien 's avonds aluminiumfolie wegnam. (...) Zowel werknemer als de collega zijn vervolgens door VFP op

staande voet ontslagen.' VFP heeft niet toegelicht waarom zij, terwijl haar directeur al op 13 augustus 2015 bekend was met de camerabeelden, tot 25 augustus 2015 heeft gewacht alvorens werknemer te horen. Werknemer was immers al op 17 augustus 2015 terug van vakantie. Gesteld noch gebleken is dat VFP na het telefonisch overleg met haar advocaat op 13 augustus 2015 nog nader onderzoek heeft verricht waarvoor zij een periode van bijna veertien dagen nodig had. VFP heeft aangevoerd dat zij in haar administratie is nagegaan of werknemer over een zogenaamde passeerbon beschikte, dat zij heeft geconstateerd dat deze bon in haar administratie ontbrak en dat zij werknemer (ook) hierover wilde horen. Voor zover VFP er al niet op of omstreeks 13 augustus 2015 mee bekend was dat de passeerbon in haar administratie ontbrak, kan zonder nadere toelichting van VFP, die ontbreekt, niet worden aangenomen dat VFP na 13 augustus 2015 nog bijna veertien dagen nodig had om én in haar administratie na te gaan of de passeerbon aanwezig was én werknemer bij het ontbreken van die bon daarmee te confronteren in een gesprek. Het hof gaat voorbij aan de stellingen van VFP dat ten tijde van het zien van de camerabeelden de verdenking jegens werknemer niet zodanig was dat dit tot een ontslag op staande voet zou moeten leiden en dat deze verdenking pas gegrond was tijdens het gesprek op 25 augustus 2015. Op grond van het onredelijk lange tijdsverloop tussen 13 augustus 2015 en 25 augustus 2015, is het hof van oordeel dat het door VFP gegeven ontslag op staande voet niet onverwijld is geschied. De grieven 2 en 3 behoeven wegens gebrek aan belang niet meer te worden behandeld. Het voorgaande brengt mee dat de kantonrechter terecht het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging heeft toegewezen, met dien verstande dat het hof op andere gronden tot eenzelfde oordeel komt. Het hoger beroep van VFP dient dan ook te worden verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5221

Zaaknummer: 200.187.305

Rechters: E.B. Knottnerus

Advocaten: G. Bosch en I. de Graaff

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Rob Heijkoop Trading B.V./werknemer

Ontbinding vanwege verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft onvoldoende contact gehouden met werkgever tijdens en na voorlopige hechtenis en nagelaten om – na zijn vrijlating – zijn stinkende best te doen zijn baan te behouden.

Werknemer is sinds 8 november 2004 bij Rob Heijkoop Trading B.V. (hierna: RHT) in dienst, laatstelijk in de functie van magazijnmedewerker. Op 7 oktober 2015 belde de vriendin van werknemer naar RHT met de mededeling dat werknemer vermoedelijk in hechtenis was genomen. Op 9 november 2015 nam werknemer telefonisch contact op met RHT. De strafzaak tegen werknemer diende op 7 januari 2016. Een medewerker van RHT woonde de zitting bij. RHT heeft op 20 januari 2016 een brief gestuurd aan werknemer met de mededeling dat sinds 7 januari 2016 niets meer van hem is vernomen en dat RHT uiterlijk 25 januari 2016 een reactie van hem verwachtte, bij uitblijven waarvan RHT zich genoodzaakt zou zien een beëindigingsprocedure te starten. Op 21 januari 2016 is werknemer vrijgesproken door de rechtbank. Op 26 januari 2016 belde werknemer met RHT. In de tijd dat werknemer in detentie zat zijn zijn certificaten verlopen. Op 24 februari 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. RHT verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, zonder toekenning van een vergoeding aan werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel (langdurige) voorlopige hechtenis op zichzelf geen grond is voor ontbinding is het toch mogelijk dat daardoor de situatie ontstaat waarbij partijen afscheid van elkaar moeten nemen. In het onderhavige geval staat vast dat werknemer – via zijn vriendin – op 7 oktober 2015 weliswaar melding gemaakt heeft van het feit dat hij opgepakt was, maar dat er daarna bijna een maand voorbij ging voor hij weer contact opnam met RHT. Daarna heeft werknemer weer ruim acht weken niets van zich laten horen, terwijl een goed werknemer tekst en uitleg geeft en in elk geval contact blijft onderhouden met zijn werkgever. Deze moet immers weten waar hij aan toe is in verband met aanpassingen in de bedrijfsvoering. Dat werknemer ervoor gekozen heeft RHT niet bij zijn problemen te betrekken is zijn goed recht, maar de keerzijde is wel dat hij RHT daarmee van zich heeft vervreemd. In elk geval was de situatie waarbij tijdens de behandeling ter zitting op 7 januari

2016 de aard van de beschuldiging (poging tot doodslag en openbare geweldpleging) en het strafblad van werknemer als een bom bij RHT insloegen vermeden. Na zijn vrijlating in januari 2016 had van werknemer verwacht mogen worden dat hij zijn stinkende best zou doen zijn baan te behouden. Dit is niet gebeurd. Onbegrijpelijk is dat werknemer geen werk heeft gemaakt van het alsnog behalen van de verlopen certificaten zodat hij weer door RHT ingezet kon worden, want dat deze verlopen waren kwam voor zijn rekening en risico. In plaats daarvan meldde werknemer zich ziek. Dit was voor RHT de druppel die de emmer deed overlopen. De kantonrechter is van oordeel dat er inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Herplaatsing in een andere passende functie in de kleine onderneming van RHT ligt niet in de rede. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer is geen sprake, zodat werknemer aanspraak maakt op de transitievergoeding. Voor een billijke vergoeding is naar het oordeel van de kantonrechter geen plaats. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van RHT is geen sprake. RHT had duidelijker kunnen zijn tegen werknemer door meer 'harde' grenzen te stellen, maar een en ander leidt er niet toe dat haar daarvan een verwijt kan worden gemaakt, laat staan een ernstig verwijt. Voor toewijzing van het verzoek tot veroordeling van RHT tot betaling van loon vanaf 26 januari 2016 is geen plaats, nu werknemer geen enkele concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan komen vast te staan dat hij zich beschikbaar heeft gesteld voor het verrichten van werkzaamheden vanaf 26 januari 2016. Vanaf 24 februari 2016 is sprake van situatieve arbeidsongeschiktheid, welke voor rekening van werknemer komt, zodat de loonvordering over de periode vanaf 24 februari 2016 eveneens wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:4851

Zaaknummer: 5040934

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: G. Sarier en N. Roek

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

RECHTSPRAAK

Geba Verhuur B.V./werknemer c.s.

Overtreding van concurrentie-, relatie-, anti-ronsel- en geheimhoudingsbeding in vaststellingsovereenkomst. Werknemer is daarom een boete van € 25.000 verschuldigd.

Geba is een onderneming die zich bezighoudt met het verhuren van wegenbouwmachines. Op 7 december 2013 is werknemer bij Geba in dienst getreden in de functie van Verhuurcoördinator Bedrijfsbureau, met een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Deze overeenkomst is op 19 november 2014 verlengd voor de duur van 68 weken. In de betreffende arbeidsovereenkomsten is een concurrentie-, relatie-, anti-ronsel- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 30 november 2015 hebben Geba en werknemer een vaststellingsovereenkomst gesloten. Op 6 januari 2016 heeft werknemer een vennootschap opgericht. Deze vennootschap is bestuurder van Bedrijf Y. Bij brief van 12 april 2016 heeft Geba Bedrijf Y erop gewezen dat werknemer zijn verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst niet nakomt en haar gesommeerd te bevestigen dat zij afziet van het gebruik van de diensten van werknemer. Thans vordert Geba dat werknemer zijn werkzaamheden ten behoeve van BV Y staakt en stopt met het in strijd handelen met de bedingen uit de vaststellingsovereenkomst. Daarnaast vordert Geba betaling van € 25.000. Ten slotte vordert Geba BV Y op straffe van een dwangsom te verbieden werknemer gedurende de duur van het non-concurrentie- en relatiebeding binnen haar onderneming of een aan haar gelieerde onderneming werkzaamheden te laten verrichten.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Allereerst stelt werknemer dat Geba geen beroep kan doen op de vaststellingsovereenkomst, aangezien deze onder dwang tot stand is gekomen. Hij wijst er verder op dat de bedingen in strijd zijn met dwingend recht, nu dergelijke bedingen sinds de invoering van de WWZ slechts in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kunnen worden overeengekomen. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Vast staat dat werknemer vóór het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst een advocaat heeft geraadpleegd. Gelet hierop en op het tijdsverloop tussen de ontvangst van de brief en het daadwerkelijk ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst, kan niet worden volgehouden dat deze overeenkomst onder dwang tot stand is gekomen. Bovendien heeft

werknemer na het tekenen van de vaststellingsovereenkomst geen gebruik gemaakt van de bedenkttermijn van veertien dagen. Dit betekent dat werknemer gebonden is aan de afspraken uit de vaststellingsovereenkomst. Het voorgaande laat onverlet dat er wat betreft het in artikel 6 en 7 van de vaststellingsovereenkomst vastgelegde concurrentie- en relatiebeding sprake is van bedingen als bedoeld in artikel 7:653 BW. De in november 2014 vastgelegde bedingen zijn onder het toen geldende recht rechtsgeldig overeengekomen. In de vaststellingsovereenkomst van 30 november 2015 zijn deze bedingen aanmerkelijk uitgebreid. Deze laatste overeenkomst is geen arbeidsovereenkomst, maar een vaststellingsovereenkomst. De uitzondering van artikel 7:653 lid 2 BW mist reeds daarom toepassing. Dit betekent dat Geba zich niet kan beroepen op de in november 2015 overeengekomen verzwaringen. De in november 2014 overeengekomen bedingen gelden wel, omdat er ingevolge het toepasselijke overgangsrecht sprake is van eerbiedigende werking voor op 1 januari 2015 bestaande contracten. Nu vaststaat dat werknemer gehouden kan worden aan de bedingen uit de arbeidsovereenkomst van november 2014 is de vraag of hij deze bedingen en afspraken heeft geschonden. De voorzieningenrechter acht voorshands voldoende aannemelijk dat dit het geval is. Werknemer heeft immers onvoldoende betwist dat hij relaties van Geba heeft bezocht en hen aanbiedingen heeft gedaan voor het leveren van personeel, zodat hiervan kan worden uitgegaan. Aldus heeft werknemer niet alleen het in de arbeidsovereenkomst van november 2014 opgenomen relatiebeding, maar ook het concurrentiebeding overtreden. Aannemelijk is dat Geba door het handelen van werknemer schade wordt berokkend. Het voorgaande leidt ertoe dat er aanleiding bestaat werknemer te gebieden zijn werkzaamheden ten behoeve van BV Y te staken en hem te verbieden in strijd met het relatie- en concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst van november 2014 te handelen. Dit betekent dat het gevorderde voorschot op de verbeurde boetes van € 25.000 toewijsbaar is. Een gebod tot naleving van het anti-ronselbeding kan echter niet worden toegewezen nu dit erop zou neerkomen dat werknemer ervoor dient te zorgen dat BV Y geen ex-werknemers van Geba in dienst mag nemen gedurende achttien maanden na het einde van hún dienstverband. Toewijzing van het gevorderde is in strijd met de wettelijke systematiek van artikel 19 lid 3 Grondwet met betrekking tot de inperking van het recht op vrije arbeidskeuze. Wel ziet de voorzieningenrechter aanleiding werknemer te verbieden om in strijd met het geheimhoudingsbeding te handelen. Immers, de prijslijst die werknemer namens BV Y aan potentiële klanten verstrekt betreft qua opbouw nagenoeg een kopie van de prijslijst van Geba, zij het dat de prijzen van werknemer net onder het niveau van Geba liggen. Weliswaar is inherent aan de functie die werknemer heeft vervuld dat hij over deze informatie beschikt, maar het staat werknemer op grond van het geheimhoudingsbeding niet vrij om Geba met een vrijwel identieke prijslijst te gaan beconcurreren.

In reconventie wordt als volgt geoordeeld. Er doen zich geen bijzondere omstandigheden voor

die maken dat het concurrentie- en relatiebeding in tijd beperkt moeten worden. De voorzieningenrechter ziet wel aanleiding het concurrentie- en relatiebeding geografisch te beperken, nu Geba de noodzaak van wereldwijde gelding van deze bedingen niet heeft toegelicht. Gelet op de vestigingsplaats van Geba, zullen het concurrentie- en relatiebeding aldus worden beperkt dat deze gelden voor de Benelux en Duitsland. Wat betreft het geheimhoudingsbeding heeft te gelden dat Geba hieraan geen beperking in tijd heeft gekoppeld. Dit voert naar het oordeel van de voorzieningenrechter te ver. Daarom wordt het beding beperkt tot twee jaar na het einde van het dienstverband.

Tot slot rest nog de vordering van Geba jegens BV Y. De grondslag van deze vordering betreft niet wanprestatie, maar onrechtmatige daad. Aangezien werknemer middellijk bestuurder is van BV Y, staat vast dat BV Y op de hoogte is van de in de arbeidsovereenkomst (november 2014) en in de vaststellingsovereenkomst opgenomen bedingen. Nu zij zich niets van deze bedingen aantrekt en gebruik blijft maken van de diensten van werknemer, profiteert BV Y van de wanprestatie door ten koste van het bedrijfsdebet van Geba omzet te genereren. Daarmee handelt zij onrechtmatig jegens Geba. Het ten aanzien van BV Y gevorderde verbod zal derhalve ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:3560

Zaaknummer: C/05/301954 / KG ZA 16-206

Rechters: M.A.M. Vaessen

Advocaten: J.L.J.J. Nelissen en M.G. Spijker

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Toewijzing loonvordering. Het Facebook-bericht betreft niet een aan de werkgever - op enig rechtsgevolg - gerichte verklaring, zodat dit bericht niet kan gelden als een werkneemster ingediend ontslag. Bovendien had het op de weg van werkgever gelegen een bedrijfsarts in te schakelen, omdat hij twijfelde aan het feit of werkneemster daadwerkelijk ziek was. Voorts heeft werkgever niet aan de mededelingsplicht ex art. 7:629 lid 7 BW voldaan.

Op 4 augustus 2014 is werkneemster bij werkgever in dienst getreden. Op 26 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkgever betwijfelt of werkneemster daadwerkelijk ziek is. Vervolgens heeft werkneemster om de inschakeling van een bedrijfsarts verzocht. Werkgever heeft aan dit verzoek geen gehoor gegeven. Vervolgens heeft werkneemster geen salaris over de maand maart 2016 ontvangen. Bij brief van 18 april 2016 heeft werkgever aan werkneemster een eindafrekening gestuurd en meegedeeld dat het te veel betaalde salaris van januari en februari 2016 verrekend is. Daarbij is verzocht het te veel betaalde loon ad € 1.766,96 terug te betalen. Thans verzoekt werkneemster betaling van het salaris over de maand maart 2016 en doorbetaling van het salaris zolang het dienstverband voortduurt. Werkgever voert gemotiveerd verweer. Hij betwist dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Volgens hem gaat het om een meningsverschil over de urenverantwoording van werkneemster. Hij voert voorts – onder verwijzing naar een Facebook-bericht van werkneemster van 1 januari 2016 waarin staat: ‘Heeft ontslag genomen bij werkgever’ – aan, dat werkneemster al per 1 januari 2016 ontslag heeft genomen. Werkgever heeft, nadat hij hiervan op de hoogte raakte, een eindafrekening opgesteld en het uitbetaalde salaris over januari en februari 2016 teruggevorderd.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Voor de vraag of werkgever het loon van werkneemster dient door te betalen, is van belang of werkneemster, zoals door werkgever is aangevoerd, ontslag heeft genomen. Werkgever wijst daartoe op het Facebook-bericht van 1 januari 2016. Werkneemster betwist dat zij dit bericht geplaatst heeft. Zij stelt dat het een

automatisch gegenereerd bericht betreft. Wat hier ook van zij, vast staat dat het niet een aan de werkgever – op enig rechtsgevolg – gerichte verklaring betreft, zodat dit bericht niet kan gelden als een door werkneemster ingediend ontslag. Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW heeft een zieke werknemer recht op loondoorbetaling bij ziekte. De werkgever kan de loondoorbetalingsverplichting opschorten, wanneer hij niet in de gelegenheid wordt gesteld te controleren of de werknemer recht heeft op loon (art. 7:629 lid 6 BW). Werkgever heeft echter geen bedrijfsarts ingeschakeld, ondanks zijn verplichtingen daartoe op grond van de Wet verbetering poortwachter en herhaald verzoek c.q. sommatie van werkneemster daartoe. Zeker nu werkgever betwijfelde of werkneemster daadwerkelijk ziek was/is, had het op zijn weg gelegen een bedrijfsarts in te schakelen. Daarnaast heeft werkgever niet voldaan aan de mededelingsplicht ex artikel 7:629 lid 7 BW (de plicht om de werknemer binnen een redelijke termijn de grond van de weigering of opschorting mee te delen). In dit kort geding is voorshands voldoende aannemelijk geworden dat werkneemster arbeidsongeschikt is wegens ziekte, gelet op haar uitlatingen ter zitting. Er is weliswaar geen deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW door haar overgelegd, maar deze verplichting geldt niet in een voorlopigevoorzieningsprocedure, zodat daaraan geen doorslaggevende betekenis wordt gegeven. Bovendien wordt deze verklaring gezien als een ‘second opinion’, terwijl in deze zaak door de werkgever geen deskundige is ingeschakeld. De werkgever is dan ook gehouden het salaris van werkneemster door te betalen. De voorzieningenrechter zal de loonvorderingen dan ook toewijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-06-2016

Zaaknummer: 5033259 \ VV EXPL 1639

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Connexxion Taxi Services B.V.

Overgang van onderneming. Onvoldoende is aangetoond dat de overdracht van de vervoersactiviteiten van Taxibedrijf X naar CTS heeft plaatsgevonden ter voltooiing van de overeenkomst tussen Taxibedrijf X en Gemiva.

Gemiva is een zorgorganisatie die op het gebied van vervoer ondersteuning biedt aan mensen met een geestelijke of lichamelijke beperking. Taxibedrijf X heeft tot 1 mei 2015 het door Gemiva aan haar uitbestede taxivervoer in de regio's Leiden en Den Haag uitgevoerd. Werknemer en BV Y zijn bij Taxibedrijf X werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een arbeidsomvang van 25 uur per week. Op 30 april 2015 heeft Taxibedrijf X haar bedrijfsactiviteiten wegens bedrijfseconomische redenen beëindigd. Met ingang van 1 mei 2015 is de vervoersovereenkomst tussen CTS en Gemiva uitgebreid. Op 1 mei 2015 zijn werknemer en BV Y bij CTS in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een arbeidsomvang van 20 uur per week. Thans vorderen FNV en werknemers X en BV Y een verklaring voor recht dat per 1 mei 2015 sprake is geweest van een overgang van onderneming van Taxibedrijf X naar CTS. Voorts vorderen zij dat CTS aan werknemers nieuwe arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd aanbiedt. Ten slotte vorderen zij betaling van het loon van minimaal 25 uur per week.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De vraag die partijen verdeeld houdt is of sprake is van overgang van onderneming. Vooropgesteld wordt dat volgens het HvJ EU niet noodzakelijk is dat er rechtstreekse contractuele betrekkingen tussen de vervreemder en verkrijger bestaan: de overgang kan ook in twee fasen geschieden via een derde. In dit geval is die derde Gemiva, die de vervoersactiviteiten eerst aan Taxibedrijf X heeft gegund en thans aan CTS. De vraag of sprake is van een overgang van onderneming wordt bevestigend beantwoord. Daartoe wordt als volgt geoordeeld. Onbetwist is dat bij Taxibedrijf X, voor de beëindiging van haar bedrijfsactiviteiten, een vastomlijnde groep werknemers werkzaam is geweest. Bovendien is voldoende vast komen te staan dat deze georganiseerde groep van

medewerkers een (duurzaam) gemeenschappelijke activiteit verrichtte, namelijk het verzorgen van het taxivervoer voor Gemiva. Hieruit kan worden afgeleid dat sprake is van een economische eenheid. Voorts is in voldoende mate vast komen te staan dat CTS een qua aantal wezenlijk deel van het personeel dat Taxibedrijf X voor het verzorgen van het Gemiva-vervoer heeft ingezet, heeft overgenomen én dat activa van betekenis van Taxibedrijf X op Connexxion zijn overgegaan. Naar oordeel van de voorzieningenrechter is hierdoor sprake van identiteitsbehoud. CTS stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een overgang van een onderneming, omdat zowel de indiensttreding van de voormalige werknemers van Taxibedrijf X als de overname van de voertuigen er slechts toe strekt het vervoerscontract tussen Gemiva en Taxibedrijf X te voltooien. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft CTS onvoldoende aangevoerd waaruit blijkt dat de overdracht van de vervoersactiviteiten van Taxibedrijf X naar CTS heeft plaatsgevonden ter voltooiing van de overeenkomst tussen Taxibedrijf X en Gemiva. Het vorenstaande brengt mee dat sprake is van overgang van onderneming. Nu vaststaat dat werknemers op 1 mei 2015 een arbeidsovereenkomst met Taxibedrijf X hadden is de door hen gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar. CTS is ten gevolge van de overgang van onderneming van rechtswege gehouden de loon- en arbeidsvoorwaarden uit de overeenkomst tussen Taxibedrijf X en werknemers op werknemers X en BV Y toe te passen. De arbeidsovereenkomsten met Taxibedrijf X zijn destijds al schriftelijk vastgelegd. Van het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst met CTS is geen sprake en om deze redenen kan ook geen (nieuwe) schriftelijke vastlegging van de arbeidsovereenkomsten worden afgedwongen. De slotsom is dat deze vordering zal worden afgewezen. De gevorderde veroordeling tot betaling van het loon van minimaal 25 uur per week vanaf 1 mei 2015 is wel toewijsbaar, omdat deze is gegrond op de op CTS overgegangene arbeidsovereenkomsten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2299

Zaaknummer: 4512804 CV EXPL 15-6962

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: A.A.M. Broos en B. Schouten

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Volendammer Schoonmaakbedrijf Succes B.V.

Uitleg artikel 31 en artikel 41 van de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf. Bij de berekening van het dagloon wordt niet gekeken naar overwerk, maar naar de omvang van de bedongen arbeid. Het uitkeringspercentage bij ziekte wordt bepaald op de eerste ziektedag van de werknemer.

Op 6 juli 2009 is werknemer in dienst getreden bij Succes in de functie van schoonmaker. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing. Bij aanvang van de arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat de arbeidsduur 25 uur per week bedraagt. Op 28 december 2010 heeft Succes een werkgeversverklaring ondertekend, waarin zij verklaart dat werknemer 39 uren per week werkt. Werknemer is op 22 februari 2011 vanwege ziekte uitgevallen. Thans vordert werknemer betaling van het achterstallig loon en de eindejaarsuitkering. Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag dat Succes gedurende de eerste twee ziektejaren van werknemer niet het loon heeft betaald waar werknemer recht op heeft. Daarnaast maakt werknemer aanspraak op eindejaarsuitkering over het te weinig uitgekeerde loon bij ziekte.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of Succes heeft voldaan aan zijn verplichting tot doorbetaling van het loon van werknemer tijdens zijn ziekte. Partijen twisten in het bijzonder over de arbeidsomvang, het dagloon en de opbouw van vakantiedagen. Werknemer stelt dat hij tijdens zijn ziekte een hoger bedrag aan loon diende te ontvangen, omdat zijn daadwerkelijke arbeidsomvang groter was dan de 38 uur per week. Ter onderbouwing legt hij een urenlijst over. Daarnaast doet hij een beroep op de door Succes opgestelde werkgeversverklaring, waarin is opgenomen dat werknemer een 39-urige werkweek had. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. In de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf is in artikel 41 bepaald dat de uitkering bij ziekte plaatsvindt als percentage van het dagloon. Het dagloon wordt berekend aan de hand van de gemiddelde verdiensten per dag in de drie volledige loonperioden voorafgaand aan de ziekte. Het voorgaande komt er derhalve op neer dat niet wordt gekeken naar het overwerk, maar enkel naar de omvang van de bedongen arbeid. Wil werknemer met zijn stellingen doel treffen, dan

dient hij dus te onderbouwen dat hij met Succes expliciet is overeengekomen dat hij (standaard) meer dan 38 uren per week zou werken en dat deze uren dus niet als overwerk dienen te worden beschouwd. Werknemer heeft dit naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende gedaan. De door werknemer overgelegde werkgeversverklaring is hiertoe niet genoeg. Niet gebleken is dat deze arbeidsomvang (van 39 uren per week) tussen partijen expliciet overeengekomen is. Ook het door werknemer overgelegde urenlijstje kan hem niet baten, nu hier niet uit blijkt dat dit aantal uren de bedongen arbeid is. De voorzieningenrechter concludeert dan ook dat de arbeidsomvang 38 uur per week bedraagt. Voorts twisten partijen over het percentage van het dagloon. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. De bewoordingen van artikel 31 van de cao met de looptijd van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2011 geven geen uitsluitsel bij de beantwoording van de vraag of de duur van het dienstverband bij aanvang van de ziekte bepalend is voor het percentage voor de gehele ziekteperiode of dat dit percentage bijgesteld dient te worden indien de duur van het dienstverband de zes maanden of de twee jaar overschrijdt. Nu zowel de eerdere als de latere cao's uitgaan van het bepalen van het uitkeringspercentage bij ziekte op de eerste ziektedag, concludeert de voorzieningenrechter dat met artikel 31 van de cao die gold van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2011 eveneens bedoeld is het uitkeringspercentage bij ziekte te bepalen op de eerste ziektedag van de werknemer. Nu werknemer ten tijde van zijn eerste ziektedag nog geen twee jaar in dienst was van Succes, had hij derhalve recht op een uitkering van 90% van zijn loon bij ziekte en heeft Succes het juiste percentage uitgekeerd. Verder stelt werknemer dat Succes bij haar berekening van het uit te keren loon bij ziekte miskend heeft dat een werknemer tijdens zijn ziekte volledig vakantiedagen opbouwt. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Conform artikel 30 lid 2 cao 2010-2011 bouwt een werknemer alleen gedurende het laatste half jaar van arbeidsongeschiktheid vakantie op. Nu de laatste zes maanden van de ziekteperiode van werknemer niet in 2011 vielen, heeft werknemer in 2011 geen vakantie-uren opgebouwd. Sinds 1 januari 2012 is zowel de wetgeving als de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf gewijzigd, en bouwt een werknemer volledig vakantie op. Deze wetgeving heeft echter geen terugwerkende kracht gekregen, waardoor werknemer in 2011 geen vakantie heeft opgebouwd. De vordering van de eindejaarsuitkering hangt samen met het gevorderde achterstallig loon. Nu dat deel van de vordering wordt afgewezen zal de daarmee samenhangende vordering tot betaling van eindejaarsuitkering eveneens worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3453

Zaaknummer: 4636953 UC EXPL 15-18496 JES/1267

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: J. El Haddouchi en J.C.I. Veerman

Wetsartikelen: 31 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf en 41 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Handelen werknemer tijdens ruzie met een collega (stemverheffen, duwen collega en tot tweemaal toe een metalen voorwerp op de grond gooien) levert geen dringende reden op. Vernietiging ontslag. Ontbindingsverzoek werkgeefster afgewezen. Werkgeefster dient te trachten de verhoudingen te herstellen.

Werknemer is op 22 augustus 1996 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster in de functie van medewerker spoelkeuken/schoonmaker in een ziekenhuis. Op 23 januari 2016 hebben zich twee incidenten voorgedaan in de spoelkeuken van het ziekenhuis waarbij werknemer was betrokken. Werknemer is op 25 januari 2016 met onmiddellijke ingang geschorst tot en met 1 februari 2016. Op 1 februari 2016 zijn de bevindingen van het door het ziekenhuis gehouden onderzoek met werknemer besproken. Diezelfde dag is werknemer een brief in handen gesteld waarbij hem is bevestigd dat hij op staande voet is ontslagen. In voornoemde brief wordt werknemer verweten dat hij tijdens het incident op 23 januari 2016 een heftige woordenwisseling heeft uitgelokt dan wel heftige ruzie heeft gemaakt met een collega en dat uit het onderzoek is gebleken dat sprake was van slaan, duwen, trekken en het doen van (een) dreigement(en) met een scherp rond voorwerp door werknemer richting diens collega. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst (on)voorwaardelijk te ontbinden op de d-, e- dan wel de g-grond als genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat geen sprake is van een bevoegd gegeven ontslag op staande voet, omdat het ziekenhuis daartoe niet bevoegd was, wordt gepasseerd. Werkgeefster heeft gesteld dat het ziekenhuis tevens haar bestuurder is, zodat ervan wordt uitgegaan dat het ontslag op staande voet bevoegd is gegeven. Werknemer betwist niet dat tussen hem en zijn collega sprake was van twee incidenten en voorts erkent hij dat hij met hem een woordenwisseling heeft gehad en daarbij zijn stem heeft verheven en zijn collega heeft weggeduwd. Ook betwist hij niet tot tweemaal toe een metalen voorwerp op de grond te hebben gegooid, volgens werknemer uit frustratie. Deze niet betwiste feiten leveren verwijtbaar handelen van werknemer op. Een werknemer dient immers ook in geval

van een meningsverschil professioneel te handelen en als een dispuut uit de hand dreigt te lopen zal hij weg moeten lopen. Dit geldt temeer nu werknemer hiervoor al eens gewaarschuwd is. Het handelen is echter niet zodanig dat dit een dringende reden oplevert. Daarbij is van belang dat meningsverschillen op de werkvloer soms onvermijdelijk zijn, terwijl de door werknemer erkende handelingen niet zodanig ernstig zijn dat deze het meest vergaande middel van ontslag op staande voet rechtvaardigen. Daarbij is van belang dat het incident zich heeft afgespeeld in de spoelkeuken, zodat patiënten hier niet mee zijn geconfronteerd. Daarbij speelt voorts een rol de lange duur van het dienstverband en de omstandigheid dat werknemer, op één incident in 2008 na, altijd naar behoren heeft gefunctioneerd. Daarnaast is aannemelijk dat werknemer ten tijde van het incident op 23 januari 2016 onder psychische druk stond vanwege een ongeluk waarbij zijn zoon aan één oog blind is geraakt. Onvoldoende is overigens gebleken dat werknemer de ruzie dan wel de heftige woordenwisseling met zijn collega heeft uitgelokt. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt op grond van het voorgaande toegewezen.

Ten aanzien van het tegenverzoek van werkgeefster overweegt de kantonrechter het volgende. Dat werknemer ongeschikt is voor zijn functie volgt niet uit het enkele feit dat zich een conflict heeft voorgedaan waarbij hij verwijtbaar heeft gehandeld. Juist is dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Dat handelen is echter niet zodanig dat van werkgeefster niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Het is aan werkgeefster te trachten de verhoudingen te herstellen. Dat van een verstoorde arbeidsrelatie tussen werkgeefster en werknemer sprake is heeft zij onvoldoende onderbouwd. Wel is sprake van een verstoorde verhouding op de werkvloer, maar daarvan is hiervoor al geoordeeld dat het op de weg van werkgeefster ligt deze te herstellen. Of zij daarin slaagt zal moeten blijken, maar zelfs als dat niet zo is, is onvoldoende onderbouwd dat er geen mogelijkheden zijn voor herplaatsing. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-06-2016

Zaaknummer: EA VERZ 16-358 en EA VERZ 16-359 en EA VERZ 16-520

RECHTSPRAAK

X/Novisource Banking & Investment Business Consultancy B.V.

Kwalificatievraag. Overeenkomst van opdracht. Rechtmatige opzegging van de overeenkomst.

Ingevolge het tussenvonnis van 20 januari 2016 hebben X en Novisource Banking & Investment Business Consultancy B.V. (hierna: Novisource) zich bij akte uitgelaten over de daarin aan de orde gestelde hoedanigheidskwestie.

De rechtbank oordeelt als volgt. De eerste vraag die ter beoordeling voorligt is of de relatie tussen partijen kwalificeert als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Bij het aangaan van de deellovereenkomst per 1 juni 2014 hadden partijen niet de bedoeling een arbeidsovereenkomst aan te gaan maar juist om de arbeidsrelatie om te zetten in een overeenkomst van opdracht. De uitvoering van de overeenkomst is vervolgens met die bedoeling in overeenstemming geweest, in die zin dat X haar eenmanszaak heeft ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, dat zij beschikte over een VAR-WUO-verklaring en dat zij haar gewerkte uren maandelijks factureerde, vermeerderd met btw. Niet is gesteld of gebleken dat een formele of materiële gezagsrelatie bestond tussen X en Novisource. Ook de maatschappelijke positie van partijen, in het bijzonder die van X, geeft geen aanleiding voor de conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Tussen partijen bestaat daarom geen arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:610 BW. X heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat artikel 1 aanhef onderdeel b onder 2° BBA op haar van toepassing is. Een en ander kan in het midden blijven, nu vaststaat dat X hoe dan ook niet tijdig, dat wil zeggen binnen zes maanden na de opzegging, de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen.

Nu is vastgesteld dat de arbeidsrelatie kwalificeerde als een overeenkomst van opdracht, moet worden gezien of de opzegging ook overigens rechtmatig is gedaan. Daarbij is van belang wat tussen partijen te dien aanzien is overeengekomen. Tussen partijen staat vast dat X per 1 juni 2014 is begonnen te werken zonder dat toen een raamovereenkomst gold maar ook zonder dat toen een (schriftelijke) deellovereenkomst gold. De raamovereenkomst is (pas) eind augustus 2014 opgemaakt. De eerst opgemaakte deellovereenkomst is eveneens eind augustus 2014

opgemaakt. Voorts is hier van belang dat X eerst op 24 augustus 2014 haar werkzaamheden bij DLG in juni en juli 2014 heeft gefactureerd aan Novisource, dus op of rond het tijdstip waarop de raamovereenkomst en de eerste deellovereenkomst aan haar waren toegezonden. Ook telt hier dat X niet heeft gesteld welke condities zij rond 1 juni 2014 met Novisource (mondeling) heeft afgesproken die een verband tussen de eerste deellovereenkomst en de raamovereenkomst zouden logenstraffen. Gezien de aldus bestaande gelijktijdigheid van en het inhoudelijke verband tussen de (wel door X) getekende eerste deellovereenkomst en de (niet door haar ondertekende) raamovereenkomst, heeft X moeten begrijpen dat Novisource, door de toezending van de genoemde bescheiden, haar aanbood de condities van haar overeenkomst van opdracht vast te leggen in overeenstemming met die beide bescheiden en dat Novisource uit de retourontvangst van de getekende eerste deellovereenkomst mocht afleiden dat zij de gelding van die beide bescheiden aanvaardde. Dat brengt mee dat de raamovereenkomst en de bijbehorende deellovereenkomst(en) tussen partijen van kracht zijn geworden. Novisource beroept zich op artikel 4.4 van de raamovereenkomst, stellend dat de feitelijke bekorting van de werkzaamheid van X bij DLG door de laatstgenoemde ook de laatste deellovereenkomst tussen Novisource en X heeft bekort. Artikel 4.4 spreekt onmiskenbaar van wijziging van de looptijd van de deellovereenkomst (tussen Novisource en X) door DLG, welke wijziging dan ook tussen Novisource en X zal gelden. Dat staat los van de vraag of de overeenkomst tussen Novisource en DLG, ter uitvoering waarvan Novisource met X deellovereenkomsten is aangegaan, eindigt. Bij deze stand van zaken moet het beroep van Novisource op artikel 4.4 als onvoldoende weersproken worden gehonoreerd. Dat betekent dat de deellovereenkomst over december 2014 in beginsel is geëindigd door de beslissing van DLG om X niet langer in haar onderneming te werk te stellen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2852

Zaaknummer: C/16/389916 / HA ZA 15-316

Rechters: R.A. Steenbergen

Advocaten: G. Bloem en R. Stekelenburg

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/TopGolf Holland B.V.

Ontslag op staande voet wegens het verstrekken van bedrijfsinformatie aan derden is niet rechtsgeldig. Er waren (mogelijkerwijs) meerdere mensen op de hoogte van het faillissementsverzoek en er zijn dus ook (mogelijkerwijs) meerdere mensen die het bericht kunnen hebben verspreid.

Topgolf is een organisatie die sportevenementen organiseert die zijn gerelateerd aan de golfsport. Ook begeleidt en sponsort Topgolf (jonge) golftalenten. Werkneemster is op 12 oktober 2015 in dienst getreden van Topgolf als medewerker TOP-programma. Het dienstverband is aangegaan voor de duur van een jaar. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 24 februari 2016 heeft Topgolf werkneemster op staande voet ontslagen, omdat zij bedrijfsinformatie aan derden heeft verstrekt. Thans verzoekt werkneemster een billijke vergoeding van € 20.000 en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 2.400 per maand tot de datum van rechtsgeldige beëindiging. Werkneemster legt aan haar verzoeken ten grondslag dat er geen sprake was van een dringende reden. Daarnaast heeft Topgolf de arbeidsovereenkomst niet onverwijld opgezegd en heeft zij de reden van het ontslag niet aan haar meegedeeld. Topgolf voert gemotiveerd verweer. Topgolf stelt dat werkneemster in strijd met de geheimhoudingsplicht heeft gehandeld. Zij heeft namelijk vertrouwelijke informatie – waarin staat dat op 16 februari het verzoek tot faillissement van Topgolf zal worden behandeld – doorgespeeld aan haar vader (voorzitter Koninklijke Nederlandse Golf federatie).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of Topgolf werkneemster ten onrechte op staande voet heeft ontslagen. De kantonrechter overweegt dat Topgolf in de e-mail van 24 februari 2016 heeft nagelaten om werkneemster mee te delen wat de dringende reden van het ontslag op staande voet is. De mededeling dat werkneemster ‘bedrijfsinformatie aan derden heeft verstrekt’ is in dit verband onvoldoende. Niet duidelijk is immers om welke concrete bedrijfsinformatie het gaat en aan welke derden zij deze informatie verstrekt zou hebben. Alleen al op grond van deze omstandigheid heeft Topgolf opgezegd in strijd met artikel 7:677 lid 1 BW en is het ontslag op staande voet ten onrechte gegeven. Daarnaast heeft

Topgolf haar stelling dat door toedoen van werknemster het bericht omtrent het mogelijke faillissement van Topgolf is verspreid binnen de golfwereld onvoldoende onderbouwd. Werknemster heeft erkend dat zij de inhoud van de e-mail van 12 februari 2016 heeft gedeeld met haar vader. Het is echter begrijpelijk dat werknemster contact opnam met haar vader, aangezien zij al een tijdje geen salaris ontving en geld van hem wilde lenen. Werknemster betwist dat haar vader de informatie over het faillissementsverzoek vervolgens heeft gedeeld met anderen. De enkele stelling van Topgolf dat mensen binnen de golfwereld verklaard zouden hebben dat zij via de vader van werknemster gehoord hebben over het mogelijke faillissement van Topgolf vormt hiervoor een onvoldoende onderbouwing. Hierbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat gebleken is dat de e-mail van 12 februari 2016 naar een algemeen e-mailadres van Topgolf is gestuurd waar meerdere medewerkers toegang toe hebben. Zodoende zijn er dus meerdere mensen die (mogelijkerwijs) op de hoogte waren van het faillissementsverzoek en dit bericht mogelijkerwijs hebben verspreid. Daarom staat dus niet vast dat sprake was van een dringende reden. Vanwege het ten onrechte gegeven ontslag op staande voet is Topgolf een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd. De kantonrechter zal het verzoek hiertoe dan ook toewijzen. Op grond van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW kan de kantonrechter in dat geval een billijke vergoeding toekennen aan de werknemer ten laste van de werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat Topgolf ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemster ten onrechte op staande voet te ontslaan. De kantonrechter zal dan ook een billijke vergoeding vaststellen. De kantonrechter wil bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding enerzijds tot uitdrukking brengen dat een ten onrechte gegeven ontslag op staande voet grote impact heeft op iemands persoonlijk leven. Naast de emotionele impact ziet een werknemer zich plotseling geconfronteerd met een situatie waarin geen recht meer bestaat op salaris en waarin men niet in aanmerking komt voor een WW-uitkering. Dat rechtvaardigt dat een toe te kennen billijke vergoeding van substantiële betekenis moet zijn. Ook houdt de kantonrechter rekening met de omstandigheid dat werknemster geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding, gelet op de korte duur van haar dienstverband. Anderzijds kent de kantonrechter gewicht toe aan de relatief slechte financiële situatie van Topgolf, alsmede aan de omstandigheid dat werknemster tot 12 oktober 2016 inkomen heeft uit de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, terwijl zij vanaf 25 februari 2016 geen werkzaamheden meer verricht. Dit is weliswaar niet vrijwillig, maar wel een factor van betekenis. Alles afwegende oordeelt de kantonrechter in dit geval een billijke vergoeding van € 5.000 passend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2980

Zaaknummer: 4926594 UE VERZ 16-158 GLK/1126 en 4926721 UE 16-159 GLK/1126

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: T.A. Opbroek-Booij en C.L. Berkel

Wetsartikelen: 7:677 lid 4 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Dat de schriftelijke aanzegging is geschied in het kader van een vaststellingsovereenkomst die niet door werkneemster is ondertekend, vormt geen belemmering om de aanzegverplichting als voldaan te beschouwen.

Werkneemster is op 23 januari 2015 in dienst getreden bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar, welke van rechtswege zou eindigen op 23 januari 2016. Op 26 november 2015 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden over het functioneren van werkneemster en beëindiging van het dienstverband. Werkgever heeft diezelfde dag een e-mail aan werkneemster gezonden met daarin een document (hierna: het document). Het document is door partijen niet in het geding gebracht, maar partijen bevestigen ter zitting dat daarin onder meer is opgenomen dat werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Werkneemster heeft op 26, 27 en 30 november en 1 december 2015 niet gewerkt. Zij heeft zich op 2 december 2015 ziek gemeld. Werkneemster verzoekt thans onder meer toekenning van een vergoeding ex artikel 7:668 lid 3 BW, alsmede veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig loon over 26, 27 en 30 november en 1 december 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onweersproken staat vast dat werkgever in het document uiterlijk een maand voordat de arbeidsovereenkomst zou eindigen werkneemster schriftelijk heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet. Werkneemster heeft bevestigd dat zij het document op 26 november 2015 heeft ontvangen. Werkneemster heeft echter gesteld dat het document is opgemaakt in het kader van een vaststellingsovereenkomst die zij niet heeft ondertekend. Het document kan om die reden niet als geldige aanzegging worden aangemerkt, aldus werkneemster. De kantonrechter overweegt dat voor de vraag of de aanzegging rechtsgeldig is gedaan, niet relevant is of werkneemster de vaststellingsovereenkomst heeft ondertekend. De ondertekening van de vaststellingsovereenkomst ziet enkel op de aanvaarding van de beëindiging met wederzijds goedvinden en de daaraan verbonden voorwaarden. Het is niet vereist dat werkneemster ondertekent voor de opzegging door werkgever van het dienstverband. De tijdige en

schriftelijke mededeling van de opzegging door een werkgever is immers bedoeld een werknemer tijdig duidelijkheid te verschaffen of het dienstverband wordt voortgezet en, zo niet, werknemer in de gelegenheid te stellen op tijd om te zien naar een andere baan. In dit geval heeft werkgever in één document het dienstverband opgezegd en tevens een voorstel gedaan voor wederzijdse beëindiging van het dienstverband onder bepaalde voorwaarden. Dat dat in één document is gedaan is geen belemmering om de aanzegverplichting als voldaan te beschouwen. Volgt afwijzing van het verzoek.

Ten aanzien van het tweede verzoek overweegt de kantonrechter het volgende. De afwezigheid van werkneemster op genoemde data dient voor rekening en risico van werkgever te komen. Door een leidinggevende van werkneemster is niet weersproken dat hij op 26 november 2015 op een verheffende toon in een ruzieachtige sfeer heeft gesproken en werkneemster op een niet mis te verstane wijze heeft aangesproken op haar functioneren waarbij haar tevens is medegedeeld dat de arbeidsrelatie diende te eindigen en dat zij kon vertrekken. Dat werkneemster hierop het pand overstuur heeft verlaten kan haar niet worden verweten. Voor zover werkneemster de volgende dag niet op het werk was verschenen, had het op de weg van werkgever gelegen haar op te roepen om te komen werken en bij niet verschijnen haar de gevolgen daarvan mee te delen. Werkgever heeft dit nagelaten. Volgt toewijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-05-2016

Zaaknummer: 4908795 / EJ VERZ 16-184

RECHTSPRAAK

Hoewel de dagloonvaststelling voor appellante niet gunstig uitwerkt, is deze het gevolg van correcte toepassing van het Dagloonbesluit.

Appellante treedt op 5 oktober 2012 in dienst bij Werkgeefster. Op 20 december 2012 valt zij wegens ziekte uit voor haar werkzaamheden. Op 5 oktober 2013 eindigt het dienstverband. Met ingang van 9 oktober 2013 ontvangt zij een ZW-uitkering, waarbij het dagloon is vastgesteld op € 19,16. Appellante komt in bezwaar en beroep tegen het vastgestelde dagloon. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellante is wegens ziekte uitgevallen op 20 december 2012, zodat op grond van artikel 2 lid 1 van het Dagloonbesluit het refertejaar liep van 1 november 2011 tot en met 31 oktober 2012. De dienstbetrekking waaruit appellante ziek is geworden is aangevangen op 5 oktober 2012. Het dagloon is gebaseerd op vijf sv-dagen in de eerste helft van de maand oktober 2012. De tien sv-dagen die appellante in de tweede helft van oktober 2012 had gewerkt, waren opgenomen in de loonaangifte over november 2012 en zijn daarom niet meegenomen in de dagloonberekening, omdat deze maand na het refertejaar ligt. Daarmee is volgens de Raad een juiste toepassing gegeven aan artikel 4 lid 1 van het Dagloonbesluit op grond waarvan appellante geacht wordt het loon te hebben genoten in het aangiftetijdvak waarover Werkgeefster van dat loon opgave heeft gedaan. Deze toepassing is ook overeenkomstig de bedoeling van de besluitgever (*Stb.* 2013, 185, p. 26). Volgens de Raad is er geen sprake van een afwijkend aangiftetijdvak als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder a van het Dagloonbesluit, nu Werkgeefster aangifte doet per maand.

Hoewel de dagloonvaststelling voor appellante niet gunstig uitwerkt, is deze het gevolg van correcte toepassing van het Dagloonbesluit. Er is geen grond voor het oordeel dat deze toepassing, zoals appellante stelt, in strijd is met het uitgangspunt van de ZW dat de uitkering wordt gerelateerd aan het werkelijk genoten loon. Daarbij neemt de Raad in aanmerking dat artikel 15 lid 1 ZW de referteperiode voor de bepaling van het dagloon definieert als de periode van één jaar, die eindigt op de laatste dag van het tweede aangiftevak voorafgaand aan het aangiftevak waarin de ongeschiktheid tot werken is ingetreden. Daarmee is niet in strijd dat het loon geacht wordt te zijn genoten in het aangiftetijdvak waarover een werkgever van het loon opgave heeft gedaan. De Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2347

Zaaknummer: 15/598 ZW

Rechters: A.I. van der Kris, E. Dijt en H.G. Rottier

Advocaten: J.J. Geuze

Wetsartikelen: 15 ZW, 1 Dagloonbesluit, 2 Dagloonbesluit, 3 Dagloonbesluit, 4 Dagloonbesluit en 5 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Vakbond kan zich niet beroepen op hoofdstuk IV van de WW – in het kader van gemaakte advocaatkosten voor de faillissementsaanvraag van werkgever – wegens de omstandigheid dat zij geen werknemer is.

CNV vraagt namens een aantal werknemers van werkgeefster het faillissement van werkgeefster aan. Bij vonnis van 10 september 2013 spreekt de Rechtbank Midden-Nederland dat faillissement uit. UWV neemt in verband met dat faillissement op grond van hoofdstuk IV van de WW een aantal betalingsverplichtingen van werkgeefster over. CNV verzoekt UWV om overname van de gemaakte kosten ten behoeve van de aanvraag van het faillissement van werkgeefster. Bij besluit van 19 maart 2014 vergoedt appellante een totaalbedrag van € 358,43, bestaande uit de kosten van een uittreksel Kamer van Koophandel van € 11, deurwaarderskosten van € 73,43 en griffierechten van € 274. De kosten van de advocaat ten bedrage van € 540 neemt appellant niet over. Betrokkene heeft beroep ingesteld tegen het bestreden besluit. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank dat beroep gegrond verklaard. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat de te beantwoorden vraag is of de faillissementsaanvraag voor wat betreft de aanspraken van de werknemers op een uitkering wegens betalingsonmacht geboden was. Naar het oordeel van de rechtbank vindt de stelling van appellant dat hij pas verplicht is de kosten van de procesadvocaat voor het aanvragen van het faillissement over te nemen nadat de werkgever hiertoe civielrechtelijk verplicht is, geen grondslag in hoofdstuk IV van de WW en de rechtspraak van de Raad.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Betrokkene procedeert op eigen titel en wil in zijn hoedanigheid van vakbond en rechtshulpverlener aan zijn leden kosten vergoed zien die hij heeft gemaakt voor het aanvragen van faillissement van werkgeefster. De omstandigheid dat betrokkene zelf geen werknemer is betekent reeds dat betrokkene geen recht heeft op een uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW. Uit coulance voert UWV desondanks een beleid op basis waarvan bepaalde kosten toch worden vergoed. Uit het beleid volgt dat advocaatkosten niet worden vergoed omdat werknemer voor die kosten geen vordering op de werkgever heeft. Dit beleid heeft geen grondslag in de WW zodat dit, zoals appellant dat zelf ook kenschetst, als buitenwettelijk begunstigend beleid wordt aangemerkt. Naar vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2011:BR5375) dient een buitenwettelijk

begunstigend beleid door de bestuursrechter terughoudend te worden getoetst. Dit houdt in dat de aanwezigheid en de toepassing van dat beleid als een gegeven wordt beschouwd met dien verstande dat wordt getoetst of een zodanig beleid op consistente wijze is toegepast. In dit geval heeft appellant op consistente wijze uitvoering gegeven aan het beleid. Gelet op het buitenwettelijk karakter staat, anders dan betrokkene lijkt te veronderstellen, de redelijkheid of doelmatigheid daarvan niet ter beoordeling. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2343

Zaaknummer: 14-6954 WW

Rechters: H.G. Rottier, C.C.W. Lange en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: F. von Werdmüller Elgg en A.M.M. Schalkwijk

Wetsartikelen: 67 WW

RECHTSPRAAK

Het begrip starter/herintreder in artikel 6 Dagloonbesluit moet restrictief worden uitgelegd.

Appellante is van 8 juli 2009 tot en met 25 november 2009 in loondienst werkzaam bij Werkgever 1. Met ingang van 16 augustus 2010 treedt zij in dienst bij Werkgever 2. Bij deze werkgever heeft appellante zich ziek gemeld op 18 oktober 2010. Op 16 november 2010 is de dienstbetrekking met Werkgever 2 van rechtswege geëindigd. Bij besluit van 22 oktober 2013 heeft UWV vastgesteld dat voor appellante met ingang van 15 oktober 2012 recht is ontstaan op een loongerelateerde uitkering ingevolge de Wet WIA. Bij beslissing op bezwaar van 5 mei 2014 (bestreden besluit) heeft UWV zijn standpunt gehandhaafd dat deze uitkering dient te worden gebaseerd op een dagloon van € 16,05 bruto (inclusief vakantietoeslag), zijnde 1/261 deel van het door appellante ontvangen loon in het refertejaar, dat loopt van 1 oktober 2009 tot en met 30 september 2010. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellante tegen het bestreden ongegrond verklaard. Daartoe heeft zij, voor zover van belang, overwogen dat appellante niet voldoet aan de voorwaarden om als starter/herintreder te worden aangemerkt, als bedoeld in artikel 6 lid 1 Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen. Appellante heeft vanaf de aanvang tot en met de eerste volle maand van de referteperiode, te weten oktober 2009, loon genoten uit de dienstbetrekking bij Werkgever 1. Dat appellante tegen het einde van de referteperiode is gestart met werkzaamheden bij Werkgever 2 leidt, gelet op de duidelijke en ondubbelzinnige tekst van artikel 6 van het Besluit en vaste rechtspraak van de Raad, bijvoorbeeld de uitspraak van 4 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2736, niet tot een ander oordeel.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met juistheid heeft de rechtbank gewezen op vaste rechtspraak van de Raad waarin is bepaald dat het begrip starter/herintreder restrictief moet worden uitgelegd. Als herintreder wordt niet aangemerkt de werknemer die in de eerste maand van de referteperiode loon in de zin van het Besluit heeft ontvangen. De wetgever heeft in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6 van het Besluit (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 219, nr. 3, p. 80, 81) uitdrukkelijk ervoor gekozen dat situaties waarin een afwijking van de hoofdregel voor de berekening van het dagloon mogelijk is, expliciet worden benoemd en in aantal worden beperkt. Gelet op de duidelijke en ondubbelzinnige tekst van de

toepasselijke wettelijke bepalingen en de in de geschiedenis van de totstandkoming gegeven toelichting, leidt de omstandigheid dat appellante geen keus had bij het aangaan van het traject bij Werkgever 2 niet tot een andere conclusie en wordt ook haar stelling dat de rechtbank artikel 6 lid 1 van het Besluit in strijd met de bedoeling van de wet heeft geïnterpreteerd, verworpen. Er is geen reden om van de berekening van het dagloon af te wijken van de in artikel 6 lid 1 van het Besluit neergelegde hoofdregel. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2338

Zaaknummer: 14-6280 WIA

Rechters: A.I. van der Kris, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: J. van de Wiel

Wetsartikelen: 6 lid 1 Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen

RECHTSPRAAK

De stelling dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster uitsluitend wegens de beperkte duur onvoldoende zijn geweest, houdt geen stand.

Appellant is werkzaam als chef werkplaats bij werkgeefster. Op 2 mei 2011 meldt hij zich ziek met gehoorklachten. Later is ook sprake van hartklachten. Hij vraagt een WIA-uitkering aan. UWV verlengt de verplichting van werkgeefster om aan appellant loon door te betalen tot 28 april 2014. Aan dit besluit ligt ten grondslag een rapport van een arbeidsdeskundige waarin is geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster onvoldoende zijn geweest, omdat de mogelijkheden voor werkhervatting in het zogenoemde eerste spoor niet voldoende zijn onderzocht en een traject in het tweede spoor te laat is opgepakt.

Het door werkgeefster tegen dit besluit gemaakte bezwaar is bij besluit van 24 oktober 2013 ongegrond verklaard. UWV is na heroverweging tot de conclusie gekomen dat er voor appellant geen passende arbeidsmogelijkheden bij werkgeefster zijn en dat het eerste spoor dus volledig is benut. De zogenoemde loonsanctie is wel gehandhaafd omdat er volgens UWV geen verschoonbare reden is voor het veel te laat inzetten van het tweede spoor. Bij brief van 1 augustus 2013 heeft werkgeefster UWV verzocht de loonsanctie te bekorten. Bij besluit van 16 augustus 2013 is op dit verzoek afwijzend beslist onder verwijzing naar een rapport van de arbeidsdeskundige van 13 augustus 2013. De conclusie van de arbeidsdeskundige in dit rapport is dat het bekortingsverzoek niet kan worden gehonoreerd, omdat werkgeefster niet heeft aangetoond dat een traject in het tweede spoor is afgerond. Werkgeefster maakt tegen dit besluit bezwaar. Bij besluit van 29 november 2013 (bestreden besluit) heeft UWV het bezwaar van werkgeefster gegrond verklaard en de loonsanctie met ingang van 27 september 2013 beëindigd. Aan dit besluit ligt een rapport ten grondslag van de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep van 27 november 2013 waarin is geconcludeerd dat sprake is geweest van een adequaat traject tweede spoor. Volgens de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep bevat het trajectplan een goede vraagstelling, zijn het doel en het plan om het doel te bereiken helder verwoord, heeft het re-integratiebureau appellant adequaat gevolgd en zijn de concrete acties duidelijk en conform het plan geweest. Volgens deze arbeidsdeskundige is voortzetting van inspanningen in het tweede spoor niet zinvol, omdat de leeftijd van appellant en zijn

eenzijdige werkervaring volgens de re-integratie-adviseur de redenen zijn waarom appellant afwijzingen op zijn sollicitaties ontvangt. Aan deze factoren kan in een tweede re-integratietraject niets worden veranderd. Appellant stelt bezwaar en beroep in. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met de rechtbank is de Raad van oordeel dat UWV zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat werkgeefster met de afronding van het re-integratietraject bij re-integratie-adviseur Van Peppen de tekortkoming in de re-integratie-inspanningen die grond was voor de loonsanctie – te weten een, door de late start ervan, ten tijde van de beoordeling nog niet afgerond tweedespoortraject – heeft hersteld. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep kan gevolgd worden in de in haar rapport van 27 november 2013 uiteengezette opvatting dat, gelet op de factoren die met name een belemmering vormden voor terugkeer van appellant in het arbeidsproces, voorzetting van het tweede spoor in redelijkheid niet van werkgeefster kon worden verlangd. De stelling van appellant dat het traject bij re-integratie-adviseur Van Peppen een langere looptijd zou hebben gehad als het eerder was ingezet, komt erop neer dat volgens hem de re-integratie-inspanningen van werkgeefster alleen al wegens de trajectduur van zes maanden onvoldoende zijn geweest. Deze stelling is niet juist. Bij de beoordeling van de inspanningen die een werkgever pleegt om een werknemer te plaatsen in passende arbeid in het bedrijf van een andere werkgever is de duur van de begeleiding door een re-integratiebureau één van de daarbij in aanmerking te nemen gegevens. Een intensief traject van een beperkte duur, zoals appellant bij re-integratie-adviseur Van Peppen heeft doorlopen, kan de re-integratie-inspanning zijn die in redelijkheid van de werkgever mag worden verwacht. Dat in het geval van appellant het traject een voldoende inhoud heeft gehad, is hiervoor al vastgesteld.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2332

Zaaknummer: 14/3522 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: P.S. Fluit

Wetsartikelen: 25 lid 11 WIA

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging cao door cao-partijen en werkgever per 1 januari 2016 leidt ertoe dat op grond van het overgangsrecht WWZ met betrekking tot de ketenregeling direct het nieuwe artikel 7:668a BW van toepassing is en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Werknemer is op 18 februari 2013 voor bepaalde tijd in dienst getreden als onderzoeker. De arbeidsovereenkomst is vervolgens tot en met 1 maart 2016 verlengd. De toepasselijke cao is per 1 januari 2016 door cao-partijen opgezegd. Werkgever heeft werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2016 van rechtswege eindigt. Werknemer verzoekt primair vernietiging van de opzegging en stelt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De opzegging van de arbeidsovereenkomst is niet rechtsgeldig. In het overgangsrecht van artikel 7:668a BW (art. XXIIc lid 1) staat, kort samengevat, dat, indien er op of na 1 juli 2015 een arbeidsovereenkomst is aangegaan waarin een cao van toepassing is verklaard die nog het oude artikel 7:668a BW aanhoudt of een afwijkende regeling hieromtrent bevat, er voor de duur van de looptijd van de cao gekeken dient te worden naar de betreffende cao, maar ten hoogste gedurende twaalf maanden na de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 7:668a BW, te weten 1 juli 2016. Vast staat dat de toepasselijke cao door cao-partijen en werkgever per 1 januari 2016 is opgezegd. Dit betekent dat op grond van voormeld overgangsrecht per 1 januari 2016 direct het nieuwe artikel 7:668a BW van toepassing is. Niet in geschil is dat op 1 januari 2016 de totale duur van het dienstverband twee jaar en 10,5 maanden bedroeg. Nu sprake is van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar met tussenpozen van minder dan zes maanden hebben opgevolgd en die een periode van 24 maanden hebben overschreden, leidt dit er ingevolge het bepaalde in artikel 7:668a BW toe dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd per 1 januari 2016 van rechtswege is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Weliswaar heeft werkgever gesteld dat de ketenregeling zoals in de cao was opgenomen, ondanks het bepaalde in het overgangsrecht van artikel 7:668a BW, ook na 1 januari 2016 van

toepassing is gebleven op grond van nawerking van de cao-bepalingen, doch met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat uit de memorie van toelichting bij de WWZ volgt dat de nieuwe ketenregeling direct van toepassing is na expiratie van de cao of vanaf 1 juli 2016. Het verzoek om vernietiging van de opzegging wordt toegewezen. Ook de verzochte verklaring voor recht en de vordering tot loondoorbetaling worden toegewezen. Ten aanzien van het tegenverzoek van werkgever wordt geoordeeld dat werknemer heeft erkend dat de transitievergoeding en het vakantiegeld onverschuldigd zijn betaald. Het verzoek van werkgever om hetgeen in het kader van de eindafrekening aan werknemer is betaald aan werkgever terug te betalen, wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-06-2016

Zaaknummer: 5045587 \ OA VERZ 16-137

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vernietiging opzegging wegens staking bedrijfsactiviteiten, omdat zonder toestemming van het UWV of instemming van werknemer is opgezegd.

Werknemer is sinds 2009 in dienst. Op 30 maart 2016 is werknemer ontslag aangezegd, waarbij wordt aangegeven dat werkgeefster haar werkzaamheden zal staken. Werknemer is na 30 maart 2016 niet meer opgeroepen om werkzaamheden te verrichten. Werknemer vordert in het incident loondoorbetaling vanaf 1 april 2016 en betaling van achterstallig loon. In de hoofdzaak vordert hij primair vernietiging van de opzegging. De opzegging is volgens werknemer in strijd met artikel 7:671 BW, omdat toestemming van UWV ontbreekt en hij niet heeft ingestemd met de opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft ter zitting aangevoerd dat zij op 4 april 2016 niet de intentie had de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Het was haar bedoeling een ontslagvergunning bij UWV aan te vragen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. De kantonrechter overweegt dat, ondanks dit verweer, in de e-mail van 4 april 2016 duidelijk is medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd. Voor opzegging van de arbeidsovereenkomst had werkgeefster geen toestemming van UWV. Werkgeefster is ook nog niet overgegaan tot het aanvragen van een ontslagvergunning. Voorts is niet gesteld of gebleken dat werknemer met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft ingestemd. De arbeidsovereenkomst is in strijd met artikel 7:671 BW opgezegd, zodat het primaire verzoek van werknemer toewijsbaar is. De opzegging zal worden vernietigd en het verzoek tot wedertewerkstelling zal worden toegewezen. Werkgeefster heeft onbetwist gesteld dat zij haar bedrijfsactiviteiten in verband met haar slechte financiële situatie gestaakt heeft. Derhalve zal geen dwangsom worden opgelegd. Door de vernietiging van de opzegging is de arbeidsovereenkomst in stand gebleven. Werkgeefster is daarom verplicht het aan werknemer toekomende loon van € 2.870 bruto, vermeerderd met vakantietoeslag en overige emolumenten, te voldoen totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Dit gedeelte van de vordering van werknemer wordt derhalve eveneens toegewezen. Tot slot wordt een bedrag van € 1.690,34 netto toegewezen ter zake van het achterstallig loon van de

maanden januari, februari en maart 2016.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2978

Zaaknummer: 5021949 LE VERZ 16-42

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: A.L. Looijenga en A. Wilderdijk

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geen overgang van onderneming in supermarktbranche vanwege ontbreken identiteitsbehoud. Werkgever is transitievergoeding en achterstallig loon verschuldigd. Voor bepalen hoogte transitievergoeding is niet het feitelijk betaald loon, maar het overeengekomen loon beslissend.

Werknemer is van 29 augustus 2011 tot en met 31 januari 2016 op basis van een nulurencontract als verkoopmedewerker in dienst geweest van werkgeefster, een supermarkt. In verband met sluiting van de winkel is onder andere voor werknemer een ontslagvergunning aangevraagd en verkregen. De arbeidsovereenkomst van werknemer is opgezegd. Jumbo heeft besloten in de leeggekomen ruimte een Jumbo-supermarkt te gaan exploiteren. Jumbo heeft van werkgeefster geen materiële activa ten behoeve van haar nieuwe winkel willen overnemen. Werknemer en nog ongeveer 17 andere werknemer zijn in dienst getreden van Jumbo. In geschil is of sprake is van een overgang van onderneming. Werknemer stelt van niet en verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding en hij vordert betaling van achterstallig loon. Werkgeefster voert verweer en stelt onder meer dat wel sprake is van een overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat de arbeidsovereenkomst van partijen ten minste 24 maanden heeft geduurd (art. 7:673 BW). Wat betreft het tweede vereiste in artikel 7:673 BW – opzegging door de werkgever – staat vast dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst aan werknemer heeft opgezegd voor het geval in rechte komt vast te staan dat geen sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Daarom moet, ter beoordeling van de vraag of werkgeefster de arbeidsovereenkomst aan werknemer heeft opgezegd, in de rechtsverhouding tussen partijen worden vastgesteld of sprake is geweest van een overgang van de onderneming van werkgeefster naar Jumbo. De kern van het geschil van partijen betreft de vraag of sprake is van identiteitsbehoud. Werkgeefster wordt niet gevolgd in haar standpunt dat een supermarkt nu eenmaal een supermarkt is, en dat levensmiddelen levensmiddelen zijn en dat daarom de aard van de onderneming van werkgeefster niet in relevante mate verschilt van die van Jumbo. Ook in de

supermarktbranche bestaan er, in het licht van de beoordeling van de hier te beantwoorden vraag naar identiteitsbehoud, relevante verschillen tussen de supermarkten. De Jumbo-verkoopformule en de uitstraling van haar winkels, of deze nu wel of niet als uniek zijn aan te merken, verschillen aanmerkelijk van die van werkgeefster, in die zin dat het winkelend publiek zich mede zal laten leiden door de 'Laagsteprijsgarantie' waarmee de Jumbo-keten zich in haar reclame-uitingen ten opzichte van de concurrentie profileert. Omdat een supermarkt een belangrijke inzet van materiële middelen vergt en daarom meer als een kapitaalintensieve dan als een arbeidsintensieve soort onderneming moet worden beschouwd, komt bij de beoordeling van identiteitsbehoud bijzonder gewicht toe aan de vraag of werkgeefster aan Jumbo materiële activa heeft overgedragen. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend. Vast staat dat werkgeefster het gehuurde casco heeft opgeleverd. Voorraden en winkelinventaris zijn niet aan Jumbo overgedragen. Anders dan werkgeefster meent, wordt dit niet anders doordat zij bij de oplevering in het gehuurde een aantal zaken heeft achtergelaten. De activa waarop zij doelt, te weten (brand)installaties, de vloer, het plafond, de verlichting, binnenwanden en de ondergrondse machinekamer, zijn geen zaken die de identiteit van de onderneming mede bepalen. Ongeveer een derde van de personeelsleden is voor Jumbo op hun oude werkplek gaan werken. Daarvan maakt de gewezen filiaalleider ook deel uit, maar hij bekleedt in dienst van Jumbo niet meer de positie van filiaalmanager. Zowel naar aantal als naar deskundigheid (in de zin van leiding) is geen wezenlijk deel van het personeel naar Jumbo overgestapt. Ook de omstandigheid dat de klantenkring van werkgeefster dezelfde is als die van de nieuwe Jumbo-winkel kan niet leiden tot het oordeel dat de identiteit van de winkel bewaard is gebleven. Zoals werkgeefster heeft benadrukt, is het inherent aan de supermarktbranche dat mensen hun boodschappen in de buurt plegen te doen. Het zegt derhalve weinig over de voortzetting van de exploitatie van de winkel. Conclusie is dat geen sprake is van identiteitsbehoud en dus geen sprake is van een overgang van onderneming. Daarmee staat de opzegging door werkgeefster van de arbeidsovereenkomst met werknemer tegen 1 februari 2016 vast en is zij de transitievergoeding verschuldigd. De kantonrechter vindt in de tekst van de wet (art. 7:673 BW) en het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding geen steun voor de opvatting van werkgeefster dat het feitelijk betaalde loon beslissend is. Bij de berekening van de transitievergoeding moet worden uitgegaan van het overeengekomen loon. De transitievergoeding wordt vastgesteld op € 2.025 bruto. De gevorderde billijke vergoeding is niet toewijsbaar, omdat niet is voldaan aan het vereiste dat daarvoor in artikel 7:682 lid 1 onderdeel b BW wordt gesteld, te weten dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd is met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Werkgeefster wordt tot slot veroordeeld tot betaling van achterstallig loon over de maanden december 2015 en januari 2016 (€ 3.253,44 bruto). Het verweer van werkgeefster dat werknemer zich niet beschikbaar heeft gesteld faalt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3092

Zaaknummer: 4960424 AE VERZ 16-38 LH/1040

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: K. Schepers en P.F. van den Brink

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:673 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatieve Rabobank West Friesland U.A.

Zaak betreffende de nakoming van een volgens de werknemer uit een sociaal plan voortvloeiende financiële verplichting wordt voortgezet volgens de regels van de dagvaardingsprocedure.

Onderhavige zaak betreft de nakoming van een volgens de werknemer uit een sociaal plan voortvloeiende financiële verplichting (werknemer heeft een verzoekschrift ingediend). Een dergelijke zaak wordt in beginsel met het uitbrengen van een dagvaarding aanhangig gemaakt, nu een wettelijke bepaling die indiening van een verzoekschrift voorschrijft, niet voorhanden is. Weliswaar behelst artikel 7:686a lid 3 BW sinds de invoering van de Wet werk en zekerheid een uitzondering op het voorgaande, maar dan slechts voor die situatie dat (behoudens onderhavig geding) tussen partijen al een geding aanhangig is dat is gebaseerd op het bij of krachtens afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW bepaalde, welke afdeling handelt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een dergelijk geding is tussen partijen niet aanhangig. Aan het voorgaande doet niet af dat de uit het sociaal plan eventueel voortvloeiende verplichting ziet op het toekennen van een beëindigingsvergoeding na beëindigen van het dienstverband. De omstandigheid dat het verzoekschrift als aanhef vermeldt: 'Verzoekschrift ex artikel 7:682 BW' doet evenmin af aan het voorgaande, nu uit de in het verzoekschrift gegeven toelichting blijkt dat onderhavige zaak niet om toepassing van dit wetsartikel draait. De kantonrechter zal de werknemer op de voet van artikel 69 lid 3 Rv bevelen dat het geding in de stand waarin zich het bevindt wordt voortgezet volgens de regels van de dagvaardingsprocedure.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:3924

Zaaknummer: 5044275 EJ VERZ 16-202 WD

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: H.S. de Lint

Wetsartikelen: 69 Rv, 7:682 BW en 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

X/Grondverzet Vilsteren B.V.

Opdrachtgever is ex artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk voor schade zzp'er als gevolg van een ongeval (val op bouwweg) tijdens uitvoering van werkzaamheden in Frankrijk.

X is werkzaam als zzp'er en heeft in die hoedanigheid een opdracht aangenomen van Grondverzet Vilsteren om grondverzetwerk te verrichten voor het aanleggen van een gastransportleiding in Frankrijk. X vordert voor recht te verklaren dat Grondverzet Vilsteren aansprakelijk is voor de schade als gevolg van een ongeval dat hem tijdens zijn werkzaamheden voor Grondverzet Vilsteren in augustus 2014 te Frankrijk is overkomen. Grondverzet Vilsteren stelt dat geen zorgplicht ex artikel 7:658 BW is geschonden, betwist dat X een ongeval is overkomen tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden en betwist dat X schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Voorts wordt aansprakelijkheid betwist omdat tussen partijen vaststaat dat uitdrukkelijk geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het beroep op artikel 7:658 lid 4 BW gaat volgens Grondverzet Vilsteren niet op, nu niet is voldaan aan de vereisten die de Hoge Raad voor die specifieke situatie heeft gesteld in zijn arrest van 23 maart 2012, *NJ* 2014/414.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende is komen vast te staan dat X op 26 augustus 2014 terwijl hij op de bouwweg liep is gevallen ter hoogte van een gat in de bouwweg als gevolg waarvan hij letsel heeft opgelopen. Hiertoe wordt meegewogen dat X zich op 27 augustus 2014 bij 'safety' heeft gemeld met de mededeling dat hem de vorige dag een ongeval was overkomen. Voorts staat vast dat hij de 'safety' de plaats heeft getoond waar hij was gevallen en dat 'safety' daarvan een foto heeft gemaakt. Er zijn door 'safety' maatregelen voorgesteld ter voorkoming van (verdere) ongevallen. Verder staat vast dat X op 28 augustus 2014 zijn huisarts heeft geconsulteerd en dat het ongeval om 5:30 uur (in het donker) heeft plaatsgevonden. Gelet op de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf gaat het beroep op artikel 7:658 lid 4 BW wel op. Vast staat dat X is gevallen op de (tijdelijke) bouwweg die (enkel) is aangelegd voor de diverse werkzaamheden die nodig zijn voor de aanleg van een transportleiding van gas. X kon zijn graafmachine enkel bereiken door met zijn auto en deels te voet over deze bouwweg te gaan. Daarmee behoort de bouwweg tot de werkomgeving van

X. Uit een verklaring leidt de kantonrechter af dat Grondverzet Vilsteren, anders dan zij stelt, al dan niet via hulppersonen ter plaatse, wel degelijk zeggenschap had over de inrichting van de bouwweg. Toen X over de bouwweg liep deed hij dat in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Grondverzet Vilsteren. Geoordeeld wordt dat niet aan de zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW is voldaan. Nu gesteld noch gebleken is dat X instructies had niet in het donker over de bouwweg te lopen, had hem door Grondverzet Vilsteren, naast de al aan hem verstrekte veiligheidsmiddelen (veiligheidsschoenen en helm) een (zak)lantaarn ter beschikking moeten worden gesteld. Nu dit niet is gebeurd, is de zorgplicht geschonden en is Grondverzet Vilsteren aansprakelijk voor de schade die X als gevolg van de val heeft opgelopen en (nog) zal oplopen. De gevorderde verklaring voor recht en de veroordeling tot het vergoeden van de geleden schade nader op te maken bij staat is toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-05-2016

Zaaknummer: 4431976 \ CV EXPL 15-6008

RECHTSPRAAK

A c.s./easyJet Airline Company Limited

Vliegmaatschappij heeft geen zwaarwegend bedrijfsbelang bij wijziging van door twee werknemers aangevraagd ouderschapsverlof. Aangevoerde roostertechnische problemen en bezettingsproblemen zijn hiertoe onvoldoende.

Werknemers A en B zijn in dienst van easyJet als captain. B heeft bij e-mail van 15 december 2015 een verzoek gedaan om ouderschapsverlof op te nemen. B verzoekt vanaf 1 april 2016 ingeroosterd te worden volgens een 7/7 rooster. A heeft bij e-mail van 19 december 2015 een verzoek gedaan om ouderschapsverlof op te nemen. A verzoekt vanaf 1 april 2016 ingeroosterd te worden volgens een 7/7 rooster. A en B voldoen aan de wettelijke eisen zoals deze gesteld worden in de Wet arbeid en zorg (Wazo). Zij staan beiden in familiale betrekking tot een kind jonger dan acht jaar en beiden verzoeken zijn tijdig gedaan. Bij brieven van 26 februari 2016 heeft easyJet bericht dat het ouderschapsverlof wordt verleend, maar dat zij een andere invulling aanbiedt. Deze invulling houdt in dat A en B vanaf 1 april 75% werken in een 21/7 rooster, dat zij in de maanden juli, augustus, september en oktober 2016 100% werken en vanaf 1 november 2016 weer 75% in een 21/7 rooster. A en B zijn niet akkoord gegaan met dit aanbod. In de onderhavige procedure stellen A en B zich op het standpunt dat easyJet te laat het ouderschapsverlof eenzijdig heeft gewijzigd en dat easyJet geen zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang heeft voor deze wijziging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. EasyJet heeft bij brieven van 26 februari 2016 aan A en B aangegeven dat zij ouderschapsverlof mogen opnemen, maar heeft een andere invulling aangeboden. Hoewel in de brief gesproken wordt van ‘offering an alternative implementation’, hetgeen gelijk is aan het aanbieden van een andere invulling, is de kantonrechter voorlopig van oordeel dat easyJet hiermee het op te nemen ouderschapsverlof wilde wijzigen in de zin van artikel 6:3 lid 3 Wazo. EasyJet heeft deze wijziging dan ook tijdig aan A en B bericht. Ten eerste voert easyJet aan dat er sprake is van een zwaarwegend bedrijfsbelang in verband met roostertechnische problemen, nu easyJet op de basis in Amsterdam met een geautomatiseerd rooster werkt waarbij inroosteren volgens het 7/7-principe niet in het systeem is verwerkt. Hoewel het handmatig inroosteren meer inspanning van easyJet zal kosten, is hierbij geen

sprake is van een dusdanig zwaarwegend bedrijfsbelang dat easyJet de invulling van het ouderschapsverlof eenzijdig mag aanpassen. Dat handmatig inroosteren zal leiden tot onaanvaardbare risico's volgt de kantonrechter niet. Immers, uiteindelijk is het rooster, of dat geautomatiseerd of handmatig tot stand komt, de verantwoordelijkheid van de werkgever.

Ten tweede voert easyJet aan dat er sprake is van een zwaarwegend bedrijfsbelang in verband met bezettingsproblemen. Als A en B op een 7/7-rooster werken, kunnen zij minder flexibel ingeroosterd worden, waardoor de bezetting van 5,5 tot 6 fte per vliegtuig in het gedrang komt en overige (plotselinge) roosterwijzigingen, zoals door ziekte of vertragingen, niet meer opgevangen kunnen worden. Deze stelling volgt de kantonrechter eveneens voorlopig niet. Zoals in veel organisaties zal, als er ouderschapsverlof opgenomen wordt, geschoven moeten worden met diensten of vervanging geregeld moeten worden. Hoewel de kantonrechter begrijpt dat vervanging niet op zeer korte termijn te regelen is, is het niet onmogelijk. Daarbij komt dat er in de bezetting per vliegtuig ruimte is voor het opvangen van onvoorziene omstandigheden. Als voorlopig oordeel worden de primaire verzoeken van A en B toegewezen (ouderschapsverlof conform de door hen verzochte wijze), met uitzondering van de gevorderde maximaal aantal uren per jaar. A en B stellen dat zij vrezen dat easyJet hen anders qua uren fulltime zal gaan inroosteren in een parttime rooster. De kantonrechter volgt dit voorlopig niet. EasyJet heeft aangevoerd dat zij regels dienen te volgen ten aanzien van rusttijden. A en B hebben niet gesteld dat easyJet in strijd met deze regels zal gaan inroosteren. Het instellen van een maximumaantal uren zal volgens easyJet leiden tot grotere complicaties in het inroosteren en dit is onvoldoende weersproken door A en B. A en B hebben hun belangen op dit punt ten opzichte van het belang van easyJet onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:3209

Zaaknummer: 4948300 \ VV EXPL 16-59

Rechters: S.N. Schipper

Advocaten: J.W. Stam en H.M.J. Bogaard

Wetsartikelen: 6:3 lid 3 Wazo

RECHTSPRAAK

werkneemster/GroenekruisDomicura Huishoudelijke Hulp B.V.

Afwijzing loonvordering en vordering tot wedertewerkstelling langdurig arbeidsongeschikte werkneemster. Termijn loondoorbetalingsverplichting is verstreken en werkneemster is nog steeds arbeidsongeschikt voor de eigen functie.

Werkneemster is sinds 22 november in dienst van Domicura in de functie van huishoudelijke hulp. Op 27 september 2011 is zij volledig arbeidsongeschikt geworden voor het eigen werk. In 2013 is werkneemster een WGA-uitkering toegekend. Op 25 september 2014 heeft het UWV toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Bij besluit van 23 juli 2015 heeft het UWV aan werkneemster te kennen gegeven dat uit een arbeidsdeskundige herbeoordeling is gebleken dat haar arbeidsongeschiktheidspercentage nog maar 21,76% bedraagt, derhalve minder dan 35%, zodat zij vanaf 24 september 2015 geen uitkering meer zal ontvangen. Werkneemster vordert wedertewerkstelling en loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Domicura voert in de eerste plaats aan dat zij de arbeidsovereenkomst bij – niet per aangetekende post verzonden – brief van 6 oktober 2014 (en daarmee binnen de door UWV gegeven toegestane termijn) heeft opgezegd. Werkneemster betwist die opzeggingsbrief te hebben ontvangen en Domicura heeft de ontvangst door werkneemster niet aangetoond. Het dient er in deze procedure voor te worden gehouden dat de opzeggingsbrief werkneemster niet heeft bereikt en dat de arbeidsovereenkomst derhalve nog loopt, nu de termijn om op te mogen zeggen (tot 20 november 2014) reeds is verstreken. Ten aanzien van de gevorderde wedertewerkstelling in het overeengekomen werk voert Domicura aan dat uit alle (recente) medische stukken blijkt dat werkneemster arbeidsongeschikt is ten aanzien van die functie, hetgeen door werkneemster in feite niet wordt betwist. Werkneemster heeft ten aanzien van dit aspect ook geen (medische) gegevens overgelegd die in een andere richting wijzen en ter zitting heeft zij desgevraagd weliswaar te kennen gegeven graag weer aan de slag te willen bij Domicura ‘maar dan wel in aangepast werk’. Het dient er derhalve voor te worden gehouden dat werkneemster

thans nog steeds arbeidsongeschikt is voor de eigen functie, zodat dit onderdeel van de vordering niet kan slagen. De loonvordering is eveneens niet toewijsbaar, nu de loondoorbetalingsverplichting van Domicura niet meer aan de orde is. Daarnaast zij opgemerkt dat het spoedeisend belang van werkneemster onvoldoende uit de verf is gekomen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:5483

Zaaknummer: 5103663 CV EXPL 16-5034

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M. de Greeff, I. Haesen en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:667 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Zara Nederland B.V.

Hoogte transitievergoeding langdurig arbeidsongeschikte werkneemster wordt bepaald aan de hand van bruto uurloon, vakantiebijslag en persoonlijke toeslag waarop zij recht zou hebben gehad indien zij niet arbeidsongeschikt zou zijn.

Werkneemster is sinds 2003 als verkoopmedewerker in dienst van Zara. Haar salaris bedraagt, na de cao-verhoging per 1 oktober 2015, € 1.607 bruto per maand exclusief 8% vakantiebijslag en persoonlijke toeslag van € 104,11 bruto per maand. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Mode- en Sportdetailhandel van toepassing. Werkneemster is sinds maart 2012 langdurig arbeidsongeschikt. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2016 opgezegd. Kern van het geschil tussen partijen is de hoogte van de transitievergoeding. Werkneemster vordert betaling van de transitievergoeding van € 8.431,82 bruto. Zara voert aan dat de door de wetgever bepaalde, zeer gedetailleerde, berekeningswijze van de transitievergoeding tot gevolg heeft dat de transitievergoeding uitkomt op een bedrag van € 0. Wat Zara betreft dient namelijk te worden uitgegaan van het loon waarop aanspraak kon worden gemaakt ten tijde van het eindigen van de arbeidsovereenkomst en niet van het loon wat werkneemster zou hebben verdiend als zij niet arbeidsongeschikt zou zijn geweest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag die voorligt, is of het bruto uurloon in de zin van het Besluit loonbegrip gelijk is aan het tussen de partijen overeengekomen bruto uurloon of dat tevens vereist is dat er op dat moment ook recht bestaat op uitbetaling daarvan. Uit de tekst van artikel 7:673 BW en het Besluit loonbegrip volgt niet dat het moet gaan om opeisbaar loon. Voorts blijkt uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:673 BW dat de wetgever niet heeft beoogd om arbeidsongeschikte werknemers die na twee jaar van arbeidsongeschiktheid geen recht meer hebben op uitbetaling van loon, uit te sluiten van een transitievergoeding, integendeel (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 96). Daarnaast heeft de minister de Tweede Kamer bij brief van 21 april 2016 geïnformeerd dat hij in overleg met sociale partners voornemens is een aantal wijzigingen aan te brengen in de Wet werk en zekerheid die onder meer betrekking hebben op de transitievergoeding in relatie tot ontslag wegens langdurige

arbeidsongeschiktheid. Deze voorgenomen wijziging houdt in een regeling op grond waarvan werkgevers worden gecompenseerd voor de kosten van een bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid verschuldigde transitievergoeding. Als gevolg van dit voorstel zal er voor werkgevers geen aanleiding meer zijn om een arbeidsovereenkomst van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer uitsluitend in stand te laten om de transitievergoeding niet te hoeven te betalen (de zogenoemde slapende-dienstverband-problematiek) zodat er ook geen maatregelen hoeven te worden genomen om dit tegen te gaan (*Kamerstukken II* 2015/16, 34351, nr. 16). Het standpunt van Zara strookt hier niet mee. Voor de berekening van de transitievergoeding moet worden uitgegaan van het ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst overeengekomen bruto uurloon, dus het bruto uurloon waar werkneemster recht op zou hebben gehad indien zij niet arbeidsongeschikt zou zijn. Voor de vakantiebijslag geldt dat, evenals bij de uitleg van 'bruto uurloon' in artikel 2 van het Besluit loonbegrip, beslissend is of aanspraak op vakantiebijslag bestond indien en voor zover de bedongen arbeid werd verricht. Er is immers geen goede grond om de vakantiebijslag in dit opzicht anders te behandelen. Dat het Besluit loonbegrip in artikel 3 een iets andere formulering kent, kan zijn oorzaak vinden in het gegeven dat vakantiebijslag in de regel eenmaal per jaar wordt betaald. Aan werkneemster was door Zara ook een persoonlijke toeslag toegekend. Ter zitting is gebleken dat deze toeslag aan haar is toegekend ter compensatie van lagere provisie door de overplaatsing naar een rustiger filiaal. Ingevolge de artikelen 7:610 en 7:616 BW is loon de vergoeding door de werkgever aan de werknemer verschuldigd ter zake van de bedongen arbeid. Voorts is in artikel 3 lid 1 onderdeel b van het Besluit loonbegrip vermeld dat het loon voor de toepassing van artikel 7:673 lid 2 BW wordt vermeerderd met de overeengekomen vaste looncomponenten verschuldigd in de twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, gedeeld door twaalf. De term 'verschuldigd' dient in gelijke zin te worden opgevat als de term 'het bruto uurloon', in die zin dat het gaat om de vraag of de vaste looncomponent is verschuldigd indien de bedongen arbeid wordt verricht. Er is geen reden om vaste looncomponenten in dit opzicht anders te behandelen. De kantonrechter wijst er daarbij op dat de persoonlijke toeslag in de periode waarin Zara een loondoorbetalingsverplichting had, ook aan werkneemster is uitbetaald. Conclusie is dat Zara een transitievergoeding (van € 8.431,82) verschuldigd is, gebaseerd op het tussen partijen ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geldende bruto uurloon inclusief 8% vakantiegeld en de persoonlijke toeslag tegen de vaste arbeidsduur van 38 uur per week.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:3511

Zaaknummer: 4994378 \ HA VERZ 16-118 \ 475 \ 28195

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: E. Weijer en P.J.M. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:673 BW, 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en 3
Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Stichting Yulius/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek op basis van e-grond en g-grond. Voor het door psychiatrisch verpleegkundige niet melden van de interventie een cliënte een glas wijn te laten drinken had een berisping meer in de rede gelegen.

Werkneemster is sinds 15 augustus 2006 bij Yulius in dienst, laatstelijk in de functie van psychiatrisch verpleegkundige. Yulius is een zorginstelling die zich richt op het aanbieden van zorg aan personen in iedere levensfase met complexe psychiatrische problemen. Yulius verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b jo. artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en primair onderdeel e en subsidiair onderdeel g BW. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. Werkneemster heeft op 28 januari 2016 cliënte X na een begeleide wandeling buiten de kliniek op haar verzoek een glas wijn laten drinken. Zij heeft van deze interventie geen melding gemaakt in het dossier of tegenover het multidisciplinair behandelteam. Aan een dergelijke interventie zijn grote risico's verbonden, met name vanwege de negatieve gevolgen voor de medicatie in combinatie met alcoholgebruik en terugval in de behandeling vanwege de alcoholproblematiek. Dat cliënte X op 29 januari 2016 is weggelopen en veel alcohol gedronken heeft zou met een en ander in verband kunnen staan. Door toe te staan dat cliënt X alcohol dronk heeft werkneemster niet de zorg verleend die voldoet aan de maatstaven voor doeltreffende, doelmatige en patiëntgerichte zorg. Door het niet bijhouden van het dossier heeft zij gehandeld in strijd met de binnen Yulius van kracht zijnde richtlijnen en protocollen. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan dat er voor cliënte X een alcoholverbod gold. Dat neemt niet weg dat het gebruik van alcohol kan interfereren met de medicatie (dat staat op elke bijsluiter) en dat in elk geval voorzichtigheid geboden is bij een patiënt die, naar werkneemster bekend was – ook – een alcoholprobleem heeft. Het besluit cliënte X alcohol te laten drinken lijkt dan ook weinig gelukkig. Anderzijds is het bij één glaasje gebleven, wat volgens werkneemster de interventie was: zorgen dat het bij één glas bleef. Yulius verwijt werkneemster met name het alcoholgebruik niet achteraf gemeld te

hebben in het behandelteam. Werkneemster heeft in dat verband gesteld dat niet nodig gevonden te hebben, alles leek immers goed te gaan, maar dat argument overtuigt niet, in het licht van de commotie die ontstaan is. Veeleer lijkt het erop dat het een 'methode' is die door sommige verpleegkundigen wel en door anderen niet toegepast wordt. Het kán dan niet gemeld worden omdat er dan hoogstwaarschijnlijk gedoe van komt. Zo bezien heeft werkneemster 'moedwillig' gehandeld. Als het handelen van een werknemer aanleiding vormt voor ontslag, moet het de werknemer van tevoren wel duidelijk zijn geweest wat door de werkgever als ontoelaatbaar wordt gezien, tenzij het handelen of nalaten van de werknemer zo ernstig en zo evident is dat voor hem duidelijk moet zijn geweest dat dit zou kunnen leiden tot ontslag. Het is duidelijk dat Yulius de zaak hoog opneemt maar hoe kan dan dat werkneemster, A en B, alle drie ervaren psychisch verpleegkundigen met een onberispelijke staat van dienst, in het geheel niet hebben voorzien dat hun handelen tot ontslag wegens verwijtbaar handelen zou kunnen leiden? Volgens werkneemster lag een berisping meer in de rede. Zij wordt hierin door de kantonrechter gevolgd. Het komt de kantonrechter voor dat het weglopen van cliënt X tijdens het groepsuitje, gevolgd door het overmatige drinken, wat uiteindelijk ertoe geleid heeft dat een klacht werd ingediend, ten onrechte ook op het conto van werkneemster wordt geschreven. Er is geen sprake van een zodanig verwijtbaar handelen van werkneemster dat van Yulius niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (e-grond). Volgens Yulius is het behandelteam zo geschokt geweest door het gebeuren dat zij het vertrouwen in werkneemster heeft verloren. Dat deze mening niet gedeeld wordt door de collega-verpleegkundigen is gebleken uit het feit dat er tijdens de mondelinge behandeling een tiental collega's ter ondersteuning van werkneemster, A en B aanwezig waren. Hierdoor is niet boven redelijke twijfel verheven dat de arbeidsverhouding dermate ernstig en duurzaam is verstoord dat herstel van de arbeidsrelatie en eventueel herplaatsing in de zeer grote organisatie van Yulius niet meer mogelijk is. Daarom levert ook dit geen grond op om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:4848

Zaaknummer: 5001037 HA VERZ 16-69

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: J.D. de Rooij en L. Hoogeveen

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

RECHTSPRAAK

Stichting Yulius/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek op basis van e-grond en g-grond. Voor het door psychiatrisch verpleegkundige niet melden van de interventie een cliënte een glas wijn te laten drinken had een berisping meer in de rede gelegen.

Werkneemster is sinds 1 maart 2001 bij Yulius in dienst, laatstelijk in de functie van psychiatrisch verpleegkundige. Yulius is een zorginstelling die zich richt op het aanbieden van zorg aan personen in iedere levensfase met complexe psychiatrische problemen. Yulius verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b jo. artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en primair onderdeel e en subsidiair onderdeel g BW. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. B heeft op 26 januari 2016 cliënte X na een begeleide wandeling buiten de kliniek op haar verzoek een glas wijn laten drinken. Zij had eerder die dag overleg gevoerd met werkneemster omtrent het verzoek van cliënt X. Beide verpleegkundigen zagen hier geen probleem in en zij hebben van deze interventie geen melding gemaakt in het dossier of tegenover het multidisciplinair behandelteam. Aan een dergelijke interventie zijn grote risico's verbonden, met name vanwege de negatieve gevolgen voor de medicatie in combinatie met alcoholgebruik en terugval in de behandeling vanwege de alcoholproblematiek. Dat cliënte X op 29 januari 2016 is weggelopen en veel alcohol gedronken heeft zou met een en ander in verband kunnen staan. Door toe te staan dat cliënt X alcohol dronk heeft werkneemster niet de zorg verleend die voldoet aan de maatstaven voor doeltreffende, doelmatige en patiëntgerichte zorg. Door het niet bijhouden van het dossier heeft zij gehandeld in strijd met de binnen Yulius van kracht zijnde richtlijnen en protocollen. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan dat er voor cliënte X een alcoholverbod gold. Dat neemt niet weg dat het gebruik van alcohol kan interfereren met de medicatie (dat staat op elke bijsluiter) en dat in elk geval voorzichtigheid geboden is bij een patiënt die, naar werkneemster bekend was – ook – een alcoholprobleem heeft. Het besluit cliënte X alcohol te laten drinken lijkt dan ook weinig gelukkig. Anderzijds is het bij één glaasje gebleven, wat volgens werkneemster de interventie was: zorgen dat het bij één glas

bleef. Yulius verwijt ook werkneemster het alcoholgebruik niet vooraf besproken en/of achteraf gemeld te hebben in het behandelteam maar werkneemster heeft in dat verband de kanttekening gemaakt dat het strikt genomen niet haar taak was omtrent cliënt X te rapporteren aangezien zij die dag niet aan haar zorg toevertrouwd was. Als het handelen van een werknemer aanleiding vormt voor ontslag, moet het de werknemer van tevoren wel duidelijk zijn geweest wat door de werkgever als ontoelaatbaar wordt gezien, tenzij het handelen of nalaten van de werknemer zo ernstig en zo evident is dat voor hem duidelijk moet zijn geweest dat dit zou kunnen leiden tot ontslag. Het is duidelijk dat Yulius de zaak hoog opneemt maar hoe kan dan dat werkneemster, B en C, alle drie ervaren psychiatisch verpleegkundigen met een onberispelijke staat van dienst, in het geheel niet hebben voorzien dat hun handelen tot ontslag wegens verwijtbaar handelen zou kunnen leiden? Volgens werkneemster lag een berisping meer in de rede. Zij wordt hierin door de kantonrechter gevolgd. Het komt de kantonrechter voor dat het weggelopen van cliënt X tijdens het groepsuitje, gevolgd door het overmatige drinken, wat uiteindelijk ertoe geleid heeft dat een klacht werd ingediend, ten onrechte ook op het conto van werkneemster wordt geschreven. Er is geen sprake van een zodanig verwijtbaar handelen van werkneemster dat van Yulius niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voorduren (e-grond). Volgens Yulius is het behandelteam zo geschokt geweest door het gebeuren dat zij het vertrouwen in werkneemster heeft verloren. Dat deze mening niet gedeeld wordt door de collega-verpleegkundigen is gebleken uit het feit dat er tijdens de mondelinge behandeling een tiental collega's ter ondersteuning van werkneemster, B en C aanwezig waren. Hierdoor is niet boven redelijke twijfel verheven dat de arbeidsverhouding dermate ernstig en duurzaam is verstoord dat herstel van de arbeidsrelatie en eventueel herplaatsing in de zeer grote organisatie van Yulius niet meer mogelijk is. Daarom levert ook dit geen grond op om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:4844

Zaaknummer: 5001039 HA VERZ 16-70

Advocaten: M.J. IJzer en J.D. de Rooij

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