

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 28, 2016

Nummer 28, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2725 07-07-2016

IGP/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2686 05-07-2016

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2703 05-07-2016

werknemer/X Bouw & Ontwikkeling B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5448 05-07-2016

werkneemster/Transport & Overslagbedrijf Kraan B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5466 05-07-2016

werkgever/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2711 05-07-2016

werkneemster/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5337 29-06-2016

werknemer/Stichting Carmelcollege

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2506 28-06-2016

werknemer/GVB Exploitatie BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:4708 14-06-2016

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2171 07-06-2016

werknemer/Kleinbus- en taxibedrijf X B.V.

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:3624 04-07-2016

werknemer/S c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:5447 28-06-2016

Parolus B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:5444 28-06-2016

werkgever/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:5443 28-06-2016

werkgever/werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:3625 23-06-2016

werknemer/Federal Express Europe Inc.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:5277 23-06-2016

werknemer/Phoenix NAP EU B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:7281 22-06-2016

werknemer/werkgever c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3072 22-06-2016

Stichting Alliade/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4991 20-06-2016

werknemer/AGC Nederland B.V. t.h.o.d.n. ADGC Alkmaar

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4704 20-06-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3347 17-06-2016

Stichting De Alliantie/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3200 15-06-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4789 09-06-2016

werkneemster/Ximedes Solutions B.V. c.s.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:4176 08-06-2016

werknemer/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Rotterdam 24-06-2016

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 22-06-2016

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 15-06-2016

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 30-06-2016

werknemer/United Parcel Service Nederland B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 30-06-2016

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 08-06-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 10-06-2016

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

IGP/werknemer

Werkgever dient in hoger beroep een beroep te doen op artikel 7:628 BW wil hij bij een terecht gegeven ontslag op staande voet de loonaanspraak beperken. Dringende reden in hoger beroep leidt niet automatisch tot verval loonaanspraak.

Werknemer (geboren 1959) is op 1 april 2015 in dienst getreden van IGP in de functie van plaatwerker tegen een salaris van € 3.225 bruto. Op 24 juli 2015 heeft IGP werknemer op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de opzegging vernietigd en doorbetaling van het loon toegewezen. IGP komt van dit oordeel in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De situatie sinds de invoering van de Wet werk en zekerheid is als volgt. Indien de kantonrechter een opzegging (ontslag op staande voet) vernietigt, dan is de arbeidsovereenkomst in stand gebleven en die arbeidsovereenkomst blijft in stand, ook als het hof wél van oordeel is dat het ontslag op staande voet terecht was. Het enkele feit dat de arbeidsovereenkomst voortduurt tot de door het hof vast te stellen einddatum, betekent echter niet zonder meer dat de werknemer ook recht heeft op loon. Op grond van artikel 7:628 lid 1 BW behoudt de werknemer recht op loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Over de vraag of in een situatie als hier geschetst sprake is van 'een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen' kan verschillend worden gedacht. Voorheen betekende een andersluidend oordeel van het hof over een ontslag op staande voet, dat er, achteraf beschouwd, geen grondslag was voor loonbetaling vanwege het enkele feit dat er geen arbeidsovereenkomst meer was. Sinds de invoering van de Wet werk en zekerheid, is die arbeidsovereenkomst er wel. Wanneer de werkgever in hoger beroep niet alleen alsnog wil bereiken dat de arbeidsovereenkomst eindigt, maar ook wil dat hij geen (of minder) loon verschuldigd is vanaf de datum van het ontslag op staande voet, zal het hoger beroep (anders dan voorheen) uitdrukkelijk ook gericht moeten zijn tegen het oordeel van de kantonrechter dat loon moet worden betaald. Immers, het oordeel in hoger beroep dat wél sprake is van een dringende reden, betekent niet (meer) dat aan die loonbetaling geen arbeidsovereenkomst (voor de periode tot de beslissing in hoger beroep) ten grondslag ligt,

dus niet meer automatisch dat geen loon verschuldigd is vanaf de datum van het ontslag op staande voet. Voor de beoordeling of IGP het loon (volledig of tot een gematigd bedrag) dient te betalen tussen 24 juli 2015 en 1 februari 2016 is van belang of zij een dringende reden had om werknemer op staande voet te ontslaan. IGP heeft haar hoger beroep echter beperkt tot het oordeel van de kantonrechter over de dringende reden. Haar hoger beroep is niet gericht tegen haar veroordeling tot doorbetaling van het loon.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2725

Zaaknummer: 200.187.574/01

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

Advocaten: J.M.H.J. Colen en M. Woisch

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:683 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Bouw & Ontwikkeling B.V.

Ontslag 59-jarige timmerman met 25 uitstekende dienstjaren niet kennelijk onredelijk vanwege het belang van werkgever tot reorganisatie en behoud van arbeidsplaatsen voor 37 werknemers.

Werknemer (geboren 1953) is sinds 1988 als timmerman in dienst van X Bouw & Ontwikkeling B.V. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van het UWV opgezegd per 1 juli 2013 wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging en vordert veroordeling tot betaling van € 45.011,16 bruto als schadevergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, is het enkele feit dat andere timmermannen niet werden ontslagen en het metselwerk door onderaannemers/flexibele krachten werd verricht, onvoldoende om een valse of voorgewende reden van ontslag aan te nemen. De liquide middelen zijn gedaald van € 3,9 miljoen in 2009 naar € 154.000 eind juni 2012. Bij ongewijzigd beleid zouden omzet, resultaat na belasting en liquiditeit nog negatiever worden. Er was dus reden voor ingrijpen.

Dat het ontslag werknemer (59 jaar en 25 dienstjaren) ernstig treft, staat voldoende vast. Werknemer verwijt werkgever hem geen outplacement te hebben aangeboden. Het hof oordeelt hierover dat het op de weg van werknemer had gelegen duidelijk(er) aan te geven wat voor outplacement de werkgever had moeten aanbieden, nu werknemer zelf aangeeft geen passend werk te kunnen verrichten. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de drastisch geslonken orderportefeuille en haar financiële positie X Bouw & Ontwikkeling noopten tot afvloeiing van werknemers om de continuïteit van de onderneming en daarmee de arbeidsovereenkomsten met 37 andere werknemers (bijlage B bij de ontslagaanvraag) te kunnen handhaven. De gevolgen voor werknemer zijn weliswaar ernstig, maar na afweging van die ernstige gevolgen niet te ernstig in vergelijking met het belang van X Bouw & Ontwikkeling bij de opzegging, welk belang bestaat uit het in stand houden van de onderneming van X Bouw & Ontwikkeling en daarmee van de werkgelegenheid voor 37 van haar werknemers.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2703

Zaaknummer: 200.161.589/02

Rechters: J.W. van Rijkom, O.G.H. Milar en A.J. Henzen

Advocaten: R. Patandin en I.O.D.V. Wetzels

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL heeft een arbeidsovereenkomst noch een arbeidsverhouding in de zin van het BBA wegens het ontbreken van persoonlijke arbeidsverrichting. Opzegging vervoersovereenkomst niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW), tenzij lange duurovereenkomst en specifieke investeringen.

(Hoger beroep van AR 2015-0278.) X en PostNL zijn op 21 oktober 2010 een vervoersovereenkomst aangegaan voor onbepaalde tijd. Er gold op dat moment een tarief van '€ 1,39 per succesvolle stop'. Op 13 december 2010 is een nieuwe Bijlage tussen partijen overeengekomen. De vergoeding werd toen € 1,32 per succesvolle stop. Op 26 maart 2012 is een Bijlage door partijen overeengekomen, betrekking hebbend op het gebied Amsterdam West en met een vergoeding van € 1,20 per stop. X heeft op 16 april 2012 een brief geschreven aan PostNL, waarin hij kenbaar maakt de door PostNL opgelegde tariefdaling van € 0,05 desnoods te willen accepteren, maar niet bereid te zijn om de maandagroute te rijden. PostNL heeft op 9 mei 2012 aan X geschreven de vervoersovereenkomst (nogmaals) met inachtneming van een termijn van één maand op te zeggen, dat wil zeggen per 10 juni 2012. De kortgedingrechter heeft bij vonnis van 25 juli 2012 de vorderingen van X afgewezen. De kortgedingrechter overweegt daartoe onder andere dat de opzegtermijn van één maand contractueel is vastgelegd, en dat het er vooralsnog voor wordt gehouden dat het naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is dat PostNL die opzegtermijn van één maand heeft gehanteerd. Na dit kort geding had X nog één wijk over, te weten in Amsterdam. PostNL heeft vervolgens ook de overeenkomst met betrekking tot de Amsterdamse wijk opgezegd per 24 oktober 2012. X liet zich bij de werkzaamheden door anderen bijstaan. Kern van het geschil betreft de vraag of X werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst en X recht heeft op loondoorbetaling. De kantonrechter heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Evenmin was sprake van een arbeidsverhouding in de zin van artikel 1 BBA (geen persoonlijke arbeidsverrichting). Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De enkele omstandigheid dat PostNL op grond van 'objectieve en zwaarwichtige omstandigheden' een vervanger kon weigeren, betekent niet dat sprake is van

persoonlijke arbeid in de zin van artikel 7:659 BW.

Met betrekking tot de vraag of de opzegging in strijd is met artikel 6:248 BW, oordeelt het hof dat de contractueel overeengekomen maand opzegtermijn, in beginsel gehandhaafd dient te blijven. De enkele omstandigheid dat X steeds meer afhankelijk is geworden van PostNL maakt het handhaven van de opzegtermijn nog niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Dit zou anders zijn als X langer met PostNL werkte of specifieke investeringen had gedaan die door de opzegging niet meer terug te verdienen waren. Het feit dat PostNL inmiddels een langere opzegtermijn hanteert, doet aan het voorgaande niet af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2686

Zaaknummer: 200.168.964/01

Rechters: C.M. Aarts, M.A. Goslings en S.F. Schütz

Advocaten: M. Raaijmakers en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 7:610 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Transport & Overslagbedrijf Kraan B.V.

Rechter treedt buiten zijn bevoegdheid door de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden, na afwijzing vernietigingsverzoek werkneemster. Ontslag op staande voet rechtsgeldig verleend doordat werkneemster vennootschapsbelang ondergeschikt maakt aan privébelang (uitbetaling van facturen aan haar echtgenoot).

Werkneemster is in 2004 in dienst getreden van Kraan. Haar echtgenoot was hiervan enig bestuurder. Op enig moment is werkneemster financieel directeur van Kraan geworden. In 2008 is Kraan opgegaan in het Meijbon-concern. In 2015 is de echtgenoot (althans de BV) als bestuurder ontslagen door de AVA. Kort daarna is werkneemster op staande voet ontslagen, omdat er diverse onregelmatigheden in de administratie van Kraan zijn aangetroffen, waaronder betalingen aan haarzelf en de BV van haar echtgenoot. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster tot vernietiging van de opzegging afgewezen. Het voorwaardelijke ontbindingsverzoek van werkgever op de e-grond heeft de kantonrechter toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof heeft partijen voorgehouden dat het hof in een eerdere beschikking (van 22 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3215 onder randnr. 5.20 en 5.21) heeft overwogen dat, als de kantonrechter heeft geoordeeld dat de opzegging niet vernietigd wordt, daarmee vaststaat dat de arbeidsovereenkomst door het ontslag is geëindigd. Bij gebreke van een bestaande arbeidsovereenkomst kan de kantonrechter dan vervolgens ook niets meer ontbinden. Ook kan de kantonrechter niet op voorhand tot ontbinding overgaan van een nieuwe, nog te sluiten arbeidsovereenkomst wanneer het hof de werkgever zou veroordelen tot herstel.

Het hof is van oordeel dat werkneemster als financieel directeur ook behoorde te letten op het vennootschapsbelang. Zij kan zich niet verschuilen achter het bestuursbesluit van haar echtgenoot, nu zij als financieel directeur ook voor de andere vennootschappen in de groep werkzaam was. Bovendien was werkneemster op de hoogte van de onmin tussen haar echtgenoot als minderheidsaandeelhouder in Meijbon Vastgoed en de twee andere

aandeelhouders. Zij was immers aanwezig bij de AVA op 3 juni 2015 waarin haar echtgenoot als statutair directeur werd ontslagen. Overigens heeft werkneemster aan het slot van de mondelinge behandeling in hoger beroep ook nog verklaard dat zij de brief van 29 april 2015 kende waaruit bleek dat aan de samenwerking tussen de aandeelhouders een einde ging komen. Alleen al om haar bekendheid met de onmin tussen de bestuurders/aandeelhouders had zij extra alert moeten zijn op tegenstrijdige belangen toen zij gevolg gaf aan het niet alledaagse besluit van haar echtgenoot tot uitkering van liefst 70 vakantiedagen aan zichzelf, op een moment waarop zijn dienstverband bij Kraan nog niet was beëindigd. Naar het oordeel van het hof blijkt uit de hiervoor bewezen geachte verwijten afdoende dat werkneemster het in haar te stellen vertrouwen als financieel directeur, en als enige binnen de groep die bevoegd was betalingen te verrichten, ernstig heeft beschaamd. Zij heeft onvoldoende voorrang gegeven aan het vennootschapsbelang boven het privébelang van haar echtgenoot, welbewust kosten van de holding van haar echtgenoot laten betalen door een vennootschap waarin haar echtgenoot via zijn holding een minderheidsbelang heeft en besteding van kasgeld niet deugdelijk verantwoord, waarmee ten minste de schijn van onregelmatigheden wordt gewekt. Deze verwijten vormen voldoende dringende reden voor ontslag op staande voet. Daaraan doet niet af dat Kraan eerder geen reden heeft gezien om aan de juiste taakuitoefening door werkneemster te twijfelen. Persoonlijke omstandigheden die in dit geval in de weg zouden moeten staan aan ontslag op staande voet zijn gesteld noch gebleken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5448

Zaaknummer: 200.186.331

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

Advocaten: E.J. Bink en M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Loonvordering in kort geding afgewezen. Onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd stilzwijgend is verlengd.

Werkneemster is sinds 1 januari 2014 bij werkgever in dienst getreden op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden. De arbeidsovereenkomst is door partijen twee keer stilzwijgend voortgezet. Werkneemster is vanaf 11 mei 2015 arbeidsongeschikt. In een brief van 17 september 2015 heeft werkgever aan werkneemster bevestigd dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster niet wordt verlengd. Werkneemster vordert veroordeling van werkgever tot betaling van haar salaris vanaf augustus 2015. Aan deze vordering heeft werkneemster ten grondslag gelegd dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2015 stilzwijgend is voortgezet en is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster vanaf 11 mei 2015 niet meer heeft gewerkt als gevolg van haar arbeidsongeschiktheid. Zij stelt dat zij op 22 juli 2015 met werkgever heeft gesproken over re-integratie, maar zij heeft deze stelling op geen enkele wijze nader toegelicht of onderbouwd. Volgens werkgever hebben de vennoten haar op die dag duidelijk gemaakt dat de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2015 niet was verlengd en heeft werkneemster hiertegen geen bezwaar gemaakt. Aldus heeft werkgever de door werkneemster gestelde inhoud van het gesprek gemotiveerd betwist. Een kort geding als het onderhavige leent zich niet voor nadere bewijsvoering. Aan het door werkneemster in hoger beroep gedane bewijsaanbod moet voorbij worden gegaan. Dit betekent dat in deze kortgedingprocedure de door werkneemster gestelde inhoud van het gesprek op 22 juli 2015 niet als vaststaand kan worden aangenomen, zodat dat gesprek geen gedraging van werkgever kan opleveren op grond waarvan werkneemster een stilzwijgende verlenging van de arbeidsovereenkomst mocht aannemen. Werkneemster heeft nog gesteld dat het gesprek van 22 juli 2015 hoe dan ook te laat heeft plaatsgevonden omdat op dat moment al een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestond, maar deze stelling moet worden verworpen. Weliswaar is in artikel

7:668 lid 1 (oud) BW bepaald dat het gaat om een voortzetting zonder tegenspraak, maar uit vaste rechtspraak blijkt dat het aankomt op gedragingen van de werkgever, op grond waarvan de werknemer heeft mogen aannemen dat de arbeidsovereenkomst stilzwijgend werd voortgezet. Volgens werkgever is tussen 1 en 22 juli 2015 niets gebeurd, zodat van eerdere gedragingen geen sprake is geweest. Overigens is hiervan ook niet gebleken. Vast staat verder dat werkneemster op 27 juli 2015 haar salaris over de maand juli 2015 heeft ontvangen en dat zij op 28 juli 2015 een evaluatieconsult met de bedrijfsarts heeft gehad. Werkgever heeft betoogd dat zij zich dit alles pas na ontvangst van de periodieke evaluatie van de bedrijfsarts van 19 augustus 2015 realiseerde. Zij heeft er toen direct voor gezorgd dat geen nieuwe automatische salarisstroken voor werkneemster werden gemaakt en zij heeft het arbotraject laten stoppen. Gelet op deze door werkgever gegeven toelichting, in samenhang met hetgeen hiervoor is overwogen over de door werkneemster gestelde inhoud van het gesprek van 22 juli 2015, kan de kennelijk abusievelijk gedane salarisbetaling van juli 2015 voorshands niet worden beschouwd als een gedraging op grond waarvan werkneemster mocht aannemen dat de arbeidsovereenkomst stilzwijgend werd voortgezet. Ook de overige door werkneemster gestelde omstandigheden zijn onvoldoende voor een ander voorlopig oordeel. Volgt afwijzing van de vordering van werkneemster.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2711

Zaaknummer: 200.183.368_01

Rechters: Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, P.P.M. Rousseau en M.E. Smorenburg

Advocaten: A.M.T. Snijders en Q.J. van Riet

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Gehele schorsing concurrentiebeding. Werkgever wordt door schorsing van het concurrentiebeding niet geschaad in de bescherming van zijn bedrijfsgeheimen. Toewijzing van een niet-spoedeisende nevenvordering in kort geding wegens nauwe samenhang met wel spoedeisende hoofdvordering.

Werkneemster is op 1 juni 2012 in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Partijen hebben tevens een scholingsovereenkomst gesloten, waarin een terugbetalingsverplichting zijdens werkneemster is opgenomen. Werkneemster heeft op 21 december 2015 haar dienstverband met werkgever opgezegd. Zij vordert onder meer gehele schorsing van het concurrentiebeding. Werkgever vordert in reconventie (1) onder meer veroordeling van werkneemster tot onverkorte nakoming van het tussen partijen geldende concurrentiebeding en (2) veroordeling van werkneemster om de door haar aan werkgever verschuldigde studiekosten te voldoen. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster toegewezen en de vorderingen van werkgever afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De belangenafweging ex artikel 7:653 BW dient, alle feiten en omstandigheden in onderling verband en samenhang wegende, in het voordeel van werkneemster uit te vallen. Daarbij wordt het volgende overwogen. Er kan niet van uit worden gegaan dat werkneemster over zodanige bedrijfsgeheimen van werkgever beschikt dat openbaring daarvan voor werkgever nadelig zou zijn. Werkgever heeft er immers bewust voor gekozen haar stellingen daaromtrent uit strategische overwegingen niet te onderbouwen. Weliswaar voert werkgever een vijftal – naar het oordeel van het hof inhoudelijk onvoldoende concrete – informatiebronnen op die zij bedrijfsgevoelige informatie noemt waartoe werkneemster toegang had, terwijl gesteld noch anderszins is gebleken dat het daarbij om bedrijfsgeheimen gaat. Het dient er dan ook voor te worden gehouden dat werkgever door schorsing van het concurrentiebeding niet wordt geschaad in de bescherming van zijn bedrijfsgeheimen. Werkneemster was relatief kort in dienst van werkgever, zodat van een lang dienstverband geen sprake is geweest. Werkneemster was bij werkgever werkzaam op basis

van een werkweek van 20 uur per week. Werkgever heeft werkneemster geen uitbreiding van haar uren willen geven. Bij haar nieuwe werkgever zou zij een werkweek hebben van 32 uur met dienovereenkomstige beloning. Aldus zou zij bij deze nieuwe werkgever een belangrijke positieverbetering verkrijgen. Werkneemster heeft persoonlijk contact gehad met patiënten van werkgever, voor zover zij deze patiënten heeft behandeld, maar dit is inherent aan het beroep van werkneemster als fysiotherapeut in dienst van werkgever. De primaire vordering van werkneemster betreffende de schorsing van het concurrentiebeding is, gelet op het voorgaande, terecht door de kantonrechter toegewezen. Met betrekking tot een vordering in kort geding bestaande in de veroordeling tot betaling van een geldsom, zoals vordering (2) van werkgever, is terughoudendheid op zijn plaats. Ingevolge HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1522 geldt dat indien de hoofdvordering voldoende spoedeisend is om in kort geding te kunnen worden beoordeeld, de proceseconomie ermee gebaat is dat in hetzelfde geding ook over een daarmee nauw verwante nevenvordering als die ter zake van buitengerechtelijke kosten kan worden beslist. De vordering van werkgever is gegrond op de scholingsovereenkomst die werkgever met werkneemster in het kader van hun arbeidsverhouding heeft gesloten. Voorts heeft werkgever in het kader van de beoordeling van de vordering van werkneemster tot schorsing van het concurrentiebeding onder meer aandacht gevraagd voor de door werkneemster op kosten van werkgever genoten scholing waarover het hof heeft geoordeeld als hiervoor is overwogen. In dit licht heeft deze tegenvordering van werkgever voldoende samenhang met de eerste vordering van werkgever. Nu werkneemster ervoor heeft gekozen de arbeidsovereenkomst op te zeggen om haar arbeidspositie bij een andere werkgever te verbeteren, staat in dit geval het door werkneemster genoemde redelijkheidsargument aan de verschuldigdheid van de contractueel overeengekomen terugbetalingsverplichting niet in de weg. Onder deze omstandigheden is zozeer aannemelijk dat werkneemster de door werkgever betaalde studiekosten heeft te voldoen en voorts is niet gesteld of gebleken dat er een restitutierisico is aan de zijde van werkgever. Aldus zal de vordering van werkgever betreffende de studiekosten worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5466

Zaaknummer: 200.189.808/01

Rechters: J.H. Kuiper, L. Groefsema en D.H. de Witte

Advocaten: E.D. de Jong en N. Entzinger

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Carmelcollege

Ontbinding arbeidsovereenkomst herplaatste ICT'er in conciërgefunctie wegens disfunctioneren (e-grond naar d-grond). Schriftelijke verslagen functioneringsgesprekken in hoger beroep niet te laat. Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling voortgezet onderwijs (ZAVO) is geen uitkering in de zin van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding.

Werknemer is op 5 september 2005 in dienst getreden bij Stichting Carmelcollege, onderdeel van het Etty Hillesum Lyceum (EHL). Aanvankelijk was hij werkzaam als ICT-beheerder C. Deze functie is in 2014 als gevolg van een reorganisatie komen te vervallen. Werknemer is toen als conciërge aan de slag gegaan. Deze werkzaamheden verlopen niet volgens wens van EHL, omdat werknemer te veel ICT-werk blijft doen. Volgens de kantonrechter is EHL gestuit op onwil aan de zijde van werknemer om zijn functie van conciërge uit te voeren op de wijze die EHL voorstaat. Werknemer heeft zich vanaf het begin afgezonderd van de andere conciërges en een enkele instructie van EHL was niet voldoende om het niet-gewenste gebruik van de serverruimte door werknemer te eindigen. EHL heeft voldoende gedaan om werknemer in het gewenste spoor te trekken in de vorm van de begeleiding door X. De door X gemaakte opmerkingen tijdens deze gesprekken heeft werknemer onvoldoende ter harte genomen. Deze onwillige houding van werknemer is verwijtbaar en hem toe te rekenen en maakt dat van EHL in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortduren (e-grond). De transitievergoeding was volgens de kantonrechter niet verschuldigd op grond van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (Bot).

Het hof oordeelt als volgt. Het hof heeft eerder overwogen (Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:761) dat de kwaliteit van het verbetertraject een van de elementen is waaraan getoetst moet worden bij de vraag of sprake is van de d-grond in artikel 7:669 lid 3 BW. De criteria van die grond zijn ontleend aan het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de WWZ (zie p. 43 van de MvT en p. 43/44 van de nota naar aanleiding van het verslag, 33818,

Kamerstukken II 2013/14 resp. 3 en 7). Het hof stelt vast dat het gesprek van 28 januari 2015 een voldoende waarschuwing voor werknemer inhield dat EHL niet tevreden was over zijn functioneren in de functie van conciërge van locatie X. De klacht dat het EHL geen systeem van functionerings- en beoordelingsgesprekken kent is door EHL betwist. De overgelegde verslagen van gesprekken bieden ook geen steun voor deze stelling. Van deze gesprekken is niet direct per gesprek een verslag opgemaakt. Een verplichting in algemene zin daartoe bestaat naar 's hof oordeel ook niet. Werknemer heeft aangevoerd dat deze verslagen hem niet voor het ontbindingsverzoek ter hand zijn gesteld, niet juist zouden zijn en dat hem geen eerlijke kans is gegeven om zich te verbeteren en dat de kritiek op zijn functioneren onvoldoende concreet is. Het hof herhaalt dat het moment van terhandstelling de verslagen als zodanig niet diskwalificeert. Dat werknemer zelf een ander beeld van zijn verrichtingen heeft, is voor het hof evenmin grond om deze verslagen terzijde te stellen, waarbij het hof van belang acht dat van de zijde van EHL een groot aantal verklaringen van dezelfde strekking zijn overgelegd (meer dan het hof heeft geciteerd), dat werknemer weliswaar al deze verklaringen betwist doch daar geen overtuigend ander beeld tegenover zet terwijl het beeld dat werknemer in eerste aanleg van zichzelf heeft geschetst, als zijnde nog steeds primair ICT'er, niet overeenstemde met de waarheid, hetgeen voldoende overtuigend is aangetoond door EHL.

Aanvankelijk heeft werknemer betoogd dat toepassing geven aan artikel 2 Bot in dit geval in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, omdat de contante waarde van zijn maximale WOVO-uitkering minder dan een kwart bedraagt van de hoogte van de hem toekomende transitievergoeding. Bij aanvullend beroepsschrift heeft hij gedocumenteerd betoogd dat hij niet in aanmerking komt voor een uitkering op grond van de WOVO, maar vanwege zijn ziekmelding recht heeft op een uitkering krachtens de Ziektewet, aangevuld met een uitkering op grond van de Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling voortgezet onderwijs (ZAVO), eveneens een regeling die op grond van de cao voor het voortgezet onderwijs van toepassing is. Het hof oordeelt dat de ZAVO-uitkering geen uitkering is als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ. Het is immers geen vergoeding of regeling wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst, doch een regeling wegens arbeidsongeschiktheid en ziekte. Nu de ZAVO niet kwalificeert onder genoemd artikel van de WWZ, is het evenmin een uitkering als bedoeld in artikel 2 Bot, zodat deze uitkering niet aan uitbetaling van de transitievergoeding in de weg staat. Het betoog van EHL dat zij ook de ZAVO-uitkering moet financieren kan haar niet baten, gelet op hetgeen het hof hiervoor over de uitleg van het overgangsrecht heeft overwogen. Over de situatie dat werknemer mogelijk in de toekomst alsnog in aanmerking komt voor een deel van de WOVO-uitkering, hebben partijen zich niet uitgelaten. Het hof acht deze onzekere gebeurtenis – mede ook gelet op de ratio van de transitievergoeding (namelijk om de werknemer in staat te stellen een nieuwe baan te vinden, zo nodig met om- of bijscholing) waarop werknemer ook aangewezen is (hij is nog relatief jong, is niet geschikt

voor zijn laatste baan als conciërge en moet op zoek naar ander werk waarvoor hij mogelijk bijgeschoold moet worden) – geen reden voor een ander oordeel, nog daargelaten dat de overgangsregeling op een dergelijke complexe situatie niet is toegesneden. Derhalve acht het hof, anders dan de kantonrechter, de transitievergoeding wel toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5337

Zaaknummer: 200.184.699/01

Rechters: J.H. Kuiper, E.B. Knottnerus en D.H. de Witte

Advocaten: H.D. van Duijvenbode en H.L.A. Ko

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:683 BW, 7:673 BW en ZAVO

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek (h-grond). Werkneemster kan werkzaamheden niet langer verrichten door ontbreken vereist diploma. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Bij vaststelling hoogte billijke vergoeding (€ 21.000) mede rekening gehouden met lengte dienstverband, hoogte loon en gevolgen ontslag.

Werkgever houdt zich bezig met bewindvoering, curatele en schuldhulpverlening. Werkneemster is op 13 januari 2003 in dienst getreden bij werkgever. Laatstelijk vervulde zij de functie van administratief medewerkster. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de h-grond. Ter onderbouwing daarvan heeft werkgever gesteld dat er geen reële mogelijkheid is dat werkneemster voor 1 april 2016 of 1 juli 2016 aan de eisen van het Besluit kwaliteitseisen curatoren, beschermingsbewindvoerders en mentoren kan voldoen, nu werkneemster niet binnen die termijn het op grond van dat besluit vereiste MBO 4-diploma kan behalen. Bij gebrek aan een dergelijk diploma kan werkgever werkneemster haar werkzaamheden niet meer laten verrichten, omdat die werkzaamheden direct of indirect zien op bewindvoerderstaken. Werkneemster verzoekt voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden om toekenning van – naast de transitievergoeding – een billijke vergoeding. Wat betreft de billijke vergoeding heeft werkneemster aangevoerd dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, nu hij zijn taken als goed werkgever heeft veronachtzaamd, onder meer doordat hij jarenlang niets heeft gedaan aan opleiding en scholing van werkneemster, als gevolg waarvan werkneemster nu haar baan kwijtraakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster is een van de werknemers door wie werkgever zijn taken als curator of bewindvoerder uitoefent, als bedoeld in de artikelen 1:383 lid 7 en 1:435 lid 7 BW en het Besluit kwaliteitseisen. Werkneemster moet daarom voldoen aan de voorwaarden van het Besluit kwaliteitseisen. Nu vaststaat dat werkneemster niet over een MBO 4-diploma beschikt en geen passende MBO 4-opleiding heeft voltooid dan wel binnen afzienbare tijd zal voltooien, voldoet zij op en na 1 april 2016 niet aan de voorwaarden van het Besluit kwaliteitseisen. Gelet op het voorgaande kan werkgever na 1 april 2016 de overeengekomen werkzaamheden niet meer laten verrichten door werkneemster. Immers,

indien werkgever na 1 april 2016 werkneemster haar werkzaamheden zou (blijven) laten verrichten, ondanks het feit dat werkneemster geen MBO 4-diploma heeft, kan werkgever op grond van de artikelen 1:383 lid 7 en 1:435 lid 7 BW niet meer voor benoeming als curator of bewindvoerder in aanmerking komen. In dat geval zou werkgever door de Rechtbank Noord-Holland in alle dossiers moeten worden ontslagen als curator en bewindvoerder. Dat zou feitelijk het einde van de onderneming van werkgever meebrengen. Een en ander brengt met zich dat van werkgever redelijkerwijs niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in dit geval het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. In ieder geval vanaf 31 januari 2014, de datum waarop het Besluit kwaliteitseisen in het Staatsblad is gepubliceerd, wist of behoorde werkgever te weten dat werkneemster uiterlijk per 1 april 2016 over een MBO 4-diploma moest beschikken om haar werk te kunnen voortzetten. Werkgever had overigens redelijkerwijs ook al enige tijd vóór januari 2014 daarvan op de hoogte kunnen zijn, omdat aan de publicatie van het Besluit kwaliteitseisen een consultatie is voorafgegaan van de beroepsgroep waartoe werkgever behoort. Gelet op zijn scholingsverplichting op grond van artikel 7:611 BW, artikel 7:611a BW en artikel 3 lid 3 van het Besluit kwaliteitseisen had werkgever dan ook in ieder geval zo spoedig mogelijk na 31 januari 2014 werkneemster in staat moeten stellen om een MBO 4-opleiding te volgen, zodat zij een reële mogelijkheid had om aan het Besluit kwaliteitseisen te voldoen per 1 april 2016. Werkgever heeft echter pas voor het eerst in augustus en oktober 2014 enige actie ondernomen, waarbij die actie zich heeft beperkt tot het vragen van informatie bij opleidingsinstellingen, zonder dat dit tot scholing van werkneemster of een voorstel daartoe heeft geleid. Bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter mede rekening met het loon van werkneemster, de duur van het dienstverband en de gevolgen van het ontslag voor werkneemster. Een billijke vergoeding van € 21.000 bruto – hetgeen neerkomt op een bedrag dat gelijk staat aan afgerond 12 maandsalarissen – doet naar het oordeel van de kantonrechter recht aan de omstandigheden van dit geval.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:5444

Zaaknummer: 5035824 OA VERZ 16-133

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.E. Koster en P.J.M. Ros

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

RECHTSPRAAK

werknemer/GVB Exploitatie BV

Geld lenen uit gelddepot is ernstig verwijtbaar. Geen transitievergoeding. Artikel 7:683 BW geeft geen limitatieve opsomming van de uitspraken die de rechter in hoger beroep kan doen.

Werknemer is sinds 25 september 2001 in dienst van GVB Exploitatie BV (hierna: GVB). Op 15 juni 2015 heeft er een depotcontrole plaatsgevonden waarbij bleek dat werknemer een depottekort had van 546,90 euro. Nadat werknemer is verzocht een verklaring te geven voor dit tekort, heeft werknemer toegegeven dat hij een gedeelte van zijn depot voor eigen doeleinden heeft aangewend. GVB verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en secundair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft het verzoek van GVB toegewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Een depot speelt in het onderhavige geval een wezenlijke rol bij de bedrijfsvoering binnen GVB. Dat depot vormt immers de financiële basis waarop medewerkers van GVB, die belast zijn met de kaartverkoop, hun werkzaamheden verrichten. Het depot is als het ware de portemonnee van de baas met daarin het benodigde dagelijkse werkkapitaal. In die zin is het dan ook begrijpelijk dat in een afzonderlijk reglement is vastgelegd hoe gehandeld moet worden met dat persoonlijke depot. Uitgangspunt daarbij is dat iedere afwijking in het depot direct dient te worden gemeld, dat in beginsel de tekorten door de medewerker dienen te worden aangezuiverd en dat kasoverschotten aan het GVB toevallen en dat het niet is toegestaan dat menging plaatsvindt met privéged. Het handelen van werknemer gaat echter verder dan een handelen in strijd met dat laatste verbod, nu hij een aanzienlijk deel van het depot heeft aangewend voor privédoeleinden en daarmee geld heeft onttrokken aan het depot. Een dergelijk gedrag staat haaks op hetgeen van werknemer als werknemer mag worden verwacht bij het beheer van gelden van het GVB en is niet alleen in strijd met het depotreglement, maar creëert ook risico's zoals het niet beschikken over de dagelijks benodigde gelden voor de kaartverkoop, kasverschillen en het eventueel niet kunnen terugbetalen van de aldus 'geleende' gelden. De slotsom is dat de aan werknemer verweten gedraging is aan te merken als een zodanig verwijtbaar handelen dat van het GVB niet gevergd

kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Mede in het licht van de parlementaire geschiedenis moet bovendien worden aangenomen dat het handelen van werknemer in dit verband als ernstig verwijtbaar handelen kan worden aangemerkt. Het in die parlementaire geschiedenis genoemde voorbeeld ('de situatie waarin de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en zulks leidt tot een vertrouwensbreuk') wijst daar ook op. Daarmee is in beginsel ook geen transitievergoeding verschuldigd door GVB. GVB heeft gesteld dat de omstandigheid dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ernstig verwijtbaar is, dient te leiden tot het uitspreken van een ontbinding tegen de datum van de beschikking in eerste aanleg. Het hof volgt GVB niet in deze stelling. Weliswaar heeft de kantonrechter ingevolge artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW de mogelijkheid om in geval van een ernstige verwijtbaarheid van de werknemer de ontbinding uit te spreken zonder rekening te houden met de geldende opzegtermijn, maar een dwingende verplichting valt in die bepaling niet te lezen. Verder neemt het hof nog het volgende in aanmerking. Artikel 7:683 BW regelt *niet* de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat tegen de verkeerde datum is ontbonden. Artikel 7:683 BW geeft geen limitatieve opsomming van de uitspraken die de rechter in hoger beroep kan doen. Het hof is echter wel gebonden aan het oordeel van de kantonrechter in die zin dat ontbinding tegen een eerdere datum dan die van de beschikking in eerste aanleg (dat een ontbinding met terugwerkende kracht zou opleveren) ook onder het stelsel van de WWZ in beginsel niet mogelijk is, nu dit de rechtszekerheid te zeer zou aantasten. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2506

Zaaknummer: 200.181.734/01

Rechters: C.M. Aarts, C.G. Kleene-Eijk en R.J.F. Thiessen

Advocaten: E.J. van der Stel en K. Hakvoort

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:671 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek (h-grond). Werkneemster kan werkzaamheden niet langer verrichten door ontbreken vereist diploma. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Bij vaststelling hoogte billijke vergoeding (€ 18.500) mede rekening gehouden met lengte dienstverband, hoogte loon en gevolgen ontslag.

Werkgever houdt zich bezig met bewindvoering, curatele en schuldhulpverlening. Werkneemster is op 1 februari 2000 in dienst getreden bij werkgever. Laatstelijk vervulde zij de functie van administratief medewerkster. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de h-grond. Ter onderbouwing daarvan heeft werkgever gesteld dat er geen reële mogelijkheid is dat werkneemster voor 1 april 2016 of 1 juli 2016 aan de eisen van het Besluit kwaliteitseisen curatoren, beschermingsbewindvoerders en mentoren kan voldoen, nu werkneemster niet binnen die termijn het op grond van dat besluit vereiste MBO 4-diploma kan behalen. Bij gebrek aan een dergelijk diploma kan werkgever werkneemster haar werkzaamheden niet meer laten verrichten, omdat die werkzaamheden direct of indirect zien op bewindvoerderstaken. Werkneemster verzoekt voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden om toekenning van – naast de transitievergoeding – een billijke vergoeding. Wat betreft de billijke vergoeding heeft werkneemster aangevoerd dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, nu hij zijn taken als goed werkgever heeft veronachtzaamd, onder meer doordat hij jarenlang niets heeft gedaan aan opleiding en scholing van werkneemster, als gevolg waarvan werkneemster nu haar baan kwijtraakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster is een van de werknemers door wie werkgever zijn taken als curator of bewindvoerder uitoefent, als bedoeld in de artikelen 1:383 lid 7 en 1:435 lid 7 BW en het Besluit kwaliteitseisen. Werkneemster moet daarom voldoen aan de voorwaarden van het Besluit kwaliteitseisen. Nu vaststaat dat werkneemster niet over een MBO 4-diploma beschikt en geen passende MBO 4-opleiding heeft voltooid dan wel binnen afzienbare tijd zal voltooien, voldoet zij op en na 1 april 2016 niet aan de voorwaarden van het Besluit kwaliteitseisen. Gelet op het voorgaande kan werkgever na 1 april 2016 de overeengekomen werkzaamheden niet meer laten verrichten door werkneemster. Immers,

indien werkgever na 1 april 2016 werkneemster haar werkzaamheden zou (blijven) laten verrichten, ondanks het feit dat werkneemster geen MBO 4-diploma heeft, kan werkgever op grond van de artikelen 1:383 lid 7 en 1:435 lid 7 BW niet meer voor benoeming als curator of bewindvoerder in aanmerking komen. In dat geval zou werkgever door de Rechtbank Noord-Holland in alle dossiers moeten worden ontslagen als curator en bewindvoerder. Dat zou feitelijk het einde van de onderneming van werkgever meebrengen. Een en ander brengt met zich dat van werkgever redelijkerwijs niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in dit geval het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. In ieder geval vanaf 31 januari 2014, de datum waarop het Besluit kwaliteitseisen in het Staatsblad is gepubliceerd, wist of behoorde werkgever te weten dat werkneemster uiterlijk per 1 april 2016 over een MBO 4-diploma moest beschikken om haar werk te kunnen voortzetten. Werkgever had overigens redelijkerwijs ook al enige tijd vóór januari 2014 daarvan op de hoogte kunnen zijn, omdat aan de publicatie van het Besluit kwaliteitseisen een consultatie is voorafgegaan van de beroepsgroep waartoe werkgever behoort. Gelet op zijn scholingsverplichting op grond van artikel 7:611 BW, artikel 7:611a BW en artikel 3 lid 3 van het Besluit kwaliteitseisen had werkgever dan ook in ieder geval zo spoedig mogelijk na 31 januari 2014 werkneemster in staat moeten stellen om een MBO 4-opleiding te volgen, zodat zij een reële mogelijkheid had om aan het Besluit kwaliteitseisen te voldoen per 1 april 2016. Werkgever heeft echter pas voor het eerst in augustus en oktober 2014 enige actie ondernomen, waarbij die actie zich heeft beperkt tot het vragen van informatie bij opleidingsinstellingen, zonder dat dit tot scholing van werkneemster of een voorstel daartoe heeft geleid. Bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter mede rekening met het loon van werkneemster, de duur van het dienstverband en de gevolgen van het ontslag voor werkneemster. Een billijke vergoeding van € 18.500 bruto – hetgeen neerkomt op een bedrag dat gelijk staat aan afgerond negen maandsalarissen – doet naar het oordeel van de kantonrechter recht aan de omstandigheden van dit geval.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:5443

Zaaknummer: 5036178 OA VERZ16-135

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.E. Koster en E.M. van Beek

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Dat werknemer weigerde akkoord te gaan met nieuwe arbeidsvoorwaarde (concurrentiebeding) kan hem niet worden verweten. Werkgever had het beding eerder met hem moeten bespreken, heeft werknemer wel toegelaten in de nieuwe functie en had kunnen proberen tot een tussenoplossing te komen.

Werknemer is sinds 1 mei 2008 in dienst van werkgever. Werknemer is per 1 november 2013 Accountmanager Verhuur geworden, een buitendienstfunctie voor de regio Noord-West-Nederland. Hij werkte vanuit de vestiging in Diemen. Eind januari 2016 is aan werknemer voorgesteld om vanuit het centrale kantoor in Dordrecht de functie Key Account Support te gaan vervullen, een binnendienstfunctie. In de conceptarbeidsovereenkomst van – omstreeks – medio februari 2016 is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft aan werkgever laten weten niet akkoord te gaan met het concurrentiebeding. Op 1 april 2016 is werknemer gestart met zijn nieuwe werkzaamheden, zonder dat de nieuwe arbeidsovereenkomst was ondertekend. Werkgever heeft werknemer op 12 april 2016 via e-mail laten weten dat deze de arbeidsovereenkomst met het concurrentiebeding ondertekend diende te retourneren uiterlijk op 14 april 2016. Op 15 april 2016 is werknemer vervolgens vrijgesteld van werkzaamheden. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en subsidiair vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer (e-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst wordt opgemerkt dat niet is gebleken dat eerder dan in het voorjaar van 2016 sprake was van een serieus probleem tussen partijen. Werkgever was weliswaar van mening dat werknemer minder goed op zijn plek was in Diemen, maar heeft hem vervolgens geschikt geacht voor een centrale ondersteunende rol in Dordrecht. Voorts is gebleken dat de nieuwe functie niet de eerste keus was van werknemer maar hij heeft zich bij de overplaatsing neergelegd en toonde zich in maart 2016 enthousiast voor de functie zelf. Pas op het moment dat werknemer zich verzette tegen het concurrentiebeding is de verhouding moeizamer geworden, waarmee nog niet gezegd is dat zij verstoord is geraakt. Het meningsverschil beperkte zich tot het beding. Voor een verstoorde arbeidsverhouding is

meer nodig dan een recent zakelijk meningsverschil over een belangrijke nieuwe arbeidsvoorwaarde. Deze ontbindingsgrond is dan ook niet vast komen te staan. Voor de vraag of werknemer verwijtbaar heeft gehandeld is doorslaggevend of hij op goede gronden kon weigeren de arbeidsovereenkomst te ondertekenen. Werknemer stelt dat het concurrentiebeding niet eerder met hem was besproken. Dit is door werkgever erkend. Overwogen wordt dat ervan mag worden uitgegaan dat werknemer inderdaad gevoelige gegevens onder ogen zou krijgen en gemakkelijk een breed inzicht zou kunnen krijgen in de commerciële positie van zowel klanten als werkgever zelf. Gelet daarop is het op zichzelf begrijpelijk dat werkgever ertoe over wilde gaan om een concurrentiebeding te incorporeren. Werkgever had dat beding echter tijdig dienen te bespreken met werknemer. Van belang is voorts dat werkgever toeliet dat werknemer feitelijk al begon op 1 april 2016 in de nieuwe functie zonder dat de arbeidsovereenkomst was ondertekend. Daarmee heeft zij het risico genomen dat werknemer zou vasthouden aan zijn standpunt en dat er geen overeenstemming zou worden bereikt. Voorts heeft werkgever nagelaten om water bij de wijn te doen en een tussenoplossing te bereiken. Van verwijtbaar handelen van werknemer is gezien het bovenstaande geen sprake. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-06-2016

Zaaknummer: 5040803 HA VERZ 16-83

RECHTSPRAAK

werknemer/Phoenix NAP EU B.V.

Het structureel en zonder overleg met werkgever niet op het werk verschijnen, terwijl dat wel is overeengekomen en onderdeel is van de functie, is een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Werknemer is op 2 maart 2015 voor bepaalde tijd in dienst getreden van Phoenix NAP EU B.V. (hierna: Phoenix). De laatste functie die werknemer vervulde is die van Data Centre Technician. Op 11 februari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief is hieromtrent aangegeven dat werknemer een zelfstandige en verantwoordelijke functie heeft en in de afgelopen zes maanden minimaal 25 dagen ongeoorloofd en zonder afmelding afwezig is geweest van het werk. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en Phoenix te veroordelen tot doorbetaling van loon tot 4 februari 2016. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat geen sprake is van een dringende reden. Werknemer stelt door financiële en privéomstandigheden zijn werkzaamheden niet altijd op locatie, maar vanuit huis te hebben verricht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst staat niet ter discussie. Evenmin staat de onverwijld mededeling ter discussie. Als onbetwist staat vast dat werknemer een zelfstandige en verantwoordelijke functie vervulde bij Phoenix. Vast staat ook dat werknemer binnen een periode van zes maanden, gedurende 25 dagen niet op de overeengekomen locatie aanwezig is geweest en dat hij in ieder geval op 29 januari 2016 een ticket heeft gemist. Voor werknemer was voldoende duidelijk dat Phoenix een rooster maakte, met als insteek dat vierentwintig uur per dag, zeven dagen per week iemand op locatie aanwezig was. Op de dagen dat werknemer niet op locatie aanwezig was, is de locatie gedurende enkele uren onbemand geweest. Daar komt nog bij dat werknemer vanuit huis ook niet alle werkzaamheden kon verrichten. Werknemer wist dat hij zijn werkzaamheden op locatie diende te verrichten. Hij ontving van Phoenix daarvoor een reiskostenvergoeding. Door werknemer is weliswaar aangevoerd dat door Phoenix werd en wordt gedoogd dat haar werknemers thuis werken, maar dat is door hem niet aannemelijk gemaakt. Daar komt nog bij dat werknemer bewust berekenend heeft gehandeld. Hij wist dat het niet was toegestaan om thuis te werken en heeft zich slechts afgemeld indien hij wist dat hij niet binnen korte tijd op

locatie aanwezig zou kunnen zijn. Het structureel en zonder overleg met werkgever niet op het werk verschijnen, terwijl dat wel is overeengekomen en onderdeel is van de functie is een dringende reden als hiervoor bedoeld. Door werknemer zijn in de onderhavige procedure geen persoonlijke omstandigheden gesteld, zodat deze in de beoordeling ook niet mee kunnen wegen. Volgt afwijzing van het verzoek van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:5277

Zaaknummer: 5005816 / AO VERZ 16-149

Rechters: K.I. Oyunlu

Advocaten: Y.M. Landwehr en P.C. Somers

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

RECHTSPRAAK

Stichting Alliade/werkneemster

Langlopende reorganisatie. Geoordeeld moet worden op basis van de Beleidsregels Ontslagtaak UWV 2012, zoals gehanteerd op de peildatum, en niet op basis van het Besluit uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen 2015, zoals gehanteerd op datum indiening ontslagverzoek.

Werkneemster is op 28 juni 2000 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Stichting Alliade (hierna: Alliade). De functie die werkneemster vervulde is die van medewerker catering. Begin 2015 is bij Alliade een aanvang gemaakt met een reorganisatie om bedrijfseconomische redenen. Op 8 januari 2016 is door Alliade bij het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met (onder meer) werkneemster te mogen opzeggen, onder de toezegging dat haar een nieuwe arbeidsovereenkomst voor 10 uur per week zal worden aangeboden. Bij beslissing van 8 februari 2016 heeft het UWV de gevraagde toestemming geweigerd. Alliade verzoekt primair de arbeidsovereenkomst met werkneemster partieel te ontbinden, in die zin dat een arbeidsovereenkomst voor 10 uur resteert en subsidiair de arbeidsovereenkomst geheel te ontbinden, op basis van de a-grond.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het UWV heeft de ten aanzien van werkneemster gevraagde toestemming geweigerd omdat Alliade volgens haar het afspiegelingsbeginsel onjuist heeft toegepast. Het komt er volgens het UWV kort gezegd op neer dat werkneemster op grond van de afspiegelingsregels zoals die golden op 1 februari 2015 voor ontslag in aanmerking kwam, maar op grond van de regels, althans de toepassing ervan, zoals die golden ten tijde van de datum van indiening van het ontslagverzoek niet meer. De belangrijkste vraag die in de onderhavige procedure voor ligt is welke regeling thans moeten worden toegepast. Ten aanzien van vóór 1 juli 2015 ontvangen ontslagaanvragen hanteerde het UWV de Beleidsregels Ontslagtaak UWV 2012. Hierin was bepaald dat onder meer oproepkrachten buiten de afspiegelingsberekening bleven en deze beleidsregels weken daarmee op dit punt af van het Besluit uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen 2015 (hierna: de Uitvoeringsregels), waarin uitdrukkelijk is bepaald dat oproepkrachten bij de afspiegelingsberekening wel meetellen. Alliade heeft aangevoerd dat zij de regeling heeft

toegepast zoals die gold op de door haar gehanteerde peildatum van 1 februari 2015 en dat zij op dat moment niet kon weten dat deze regeling zou gaan veranderen. Met betrekking tot de gehanteerde peildatum overweegt de kantonrechter het volgende. De peildatum is thans geregeld in artikel 12 Ontslagregeling. Het Ontslagbesluit bevatte geen bepaling met betrekking tot de peildatum, maar in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV was daarin wel voorzien. Ter motivering gold daarbij dat aan een grote reorganisatie dikwijls een behoorlijke voorbereidingstijd voorafgaat en dat een reorganisatie een dynamisch proces is, waarbij het personeelsbestand voortdurend wijzigt. Om te voorkomen dat de werkgever de lijst met voor ontslag voor te dragen werknemers steeds moet aanpassen wordt een peildatum gehanteerd, waarbij het personeelsbestand op die datum de basis vormt voor de berekening van de krimp en de vaststelling van de ontslagvolgorde. Deze noodzaak om een peildatum aan te houden heeft zich in het onderhavige geval voorgedaan. De reorganisatie bij Alliade in het kader waarvan ontslag voor werkneemster is gevraagd, betreft een grote reorganisatie nu het gaat om, zoals de kantonrechter heeft begrepen, in totaal 234 ontslagen. Het UWV heeft ingestemd met de door Alliade gehanteerde peildatum van 1 februari 2015 en de kantonrechter zal daar eveneens van uitgaan. De kantonrechter is met Alliade van oordeel dat in dit geval moet worden geoordeeld op basis van de regeling zoals die werd gehanteerd op de peildatum. Hieraan ligt ten grondslag dat het in dit geval een al langer lopende reorganisatie betreft, waarbij de selectie van degenen die wel en niet voor ontslag in aanmerking komen is gebaseerd op de tot 1 juli 2015 gehanteerde regels. De communicatie in de richting van alle betrokken werknemers, de in verband met de voorgenomen ontslagen getroffen maatregelen ter zake van bijvoorbeeld mogelijke herplaatsing en de daadwerkelijk gestarte ontslagprocedures zijn steeds daarop gebaseerd geweest. De wijziging in het toetsingskader van het UWV als gevolg van de in werking getreden Uitvoeringsregels zou Alliade nopen de omvangrijke en ver gevorderde ontslagoperatie 'over te doen'. De kantonrechter is van oordeel dat onder deze omstandigheden een redelijke uitleg van de wet met zich brengt dat uitgegaan dient te worden van de Beleidsregels in plaats van de Uitvoeringsregels. Niet is gebleken dat indien de Beleidsregels zouden worden toegepast, ten aanzien van werkneemster niet geoordeeld zou moeten worden dat haar arbeidsplaats gedeeltelijk komt te vervallen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering. De kantonrechter acht om deze redenen het verzoek tot partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3072

Zaaknummer: 4981379 / AR VERZ 16-94

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: H.J. Funke en H. de Boer

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst statutair bestuurder (h-grond) na ontslag en op non-actiefstelling door de RvT. De arbeidsovereenkomst is immers geheel geënt op een positie als algemeen directeur.

Werkneemster is statutair bestuurder van een stichting (werkgeefster). Per 24 februari 2016 is werkneemster als statutair bestuurder door de RvT ontslagen en op non-actief gesteld. In de notulen van de op die datum gehouden vergadering is onder meer opgenomen dat de vertrouwensband is gaan ontbreken door een opeenstapeling van incidenten, waaronder een privélening zonder overleg/toestemming van de RvT, het te laat invoeren van externe hulp bij financiële onduidelijkheden na een veel te lange tijd zelf hier geen duidelijkheid over kunnen geven en een gebrek aan transparantie met betrekking tot de strategie. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a juncto 7:669 lid 3 onderdeel e en/of d en/of g en/of h BW. In het tegenverzoek vordert werkneemster onder meer vernietiging van het besluit tot ontslag en schorsing van haar als bestuurder, alsmede toekenning van een contractuele schadevergoeding in geval van voortijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat sprake is geweest van een functioneringsprobleem aan de zijde van werkneemster, van verwijtbaar handelen of van een verstoorde arbeidsverhouding is niet gebleken. Die gronden kunnen het verzoek van werkgeefster aldus niet dragen. Dat is echter anders voor wat betreft de door werkgeefster aangehaalde h-grond. Binnen haar statutaire bevoegdheden heeft de RvT werkneemster als bestuurder ontslagen. Werkneemster heeft weliswaar aangevoerd dat zij ook zonder de statutaire benoeming bij werkgeefster als titulair directeur kan functioneren, maar daarmee miskent zij dat haar arbeidsovereenkomst geheel geënt is op een positie als algemeen directeur en dat de ondoorzichtige rolverdeling tussen de verschillende organen binnen de organisatie van werkgeefster met een titulair directeur (met niet heldere taken en bevoegdheden) nog onduidelijker zal worden. De kantonrechter is gelet op dit alles van oordeel dat sprake is van een voldragen h-grond. Daarbij neemt de kantonrechter mede in aanmerking dat de arbeidsovereenkomst zou lopen tot 1 januari 2017. De kantonrechter ziet geen aanleiding om

werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster is geen sprake. Werkneemster komt wel een transitievergoeding toe. Weliswaar heeft werkgeefster betoogd dat de arbeidsovereenkomst minder dan 24 maanden heeft geduurd, doch dat argument wordt gepasseerd nu tussen partijen in confesso is dat in 2014 werkneemster reeds voor werkgeefster werkzaamheden heeft verricht. Nu niet is gebleken dat zulks buiten dienstverband is gedaan, telt deze periode mee voor het bepalen van de transitievergoeding. Werkneemster heeft onder verwijzing naar de arbeidsovereenkomst voorts verzocht haar de schadevergoeding toe te kennen, zoals in de arbeidsovereenkomst in geval van voortijdige beëindiging is voorzien. De schadevergoeding wordt toegekend en gebaseerd op de kantonrechtersformule, zonder verrekening met de toegewezen transitievergoeding nu die vergoeding een heel ander karakter heeft dan de schadeloosstelling. De kantonrechter oordeelt bevoegd te zijn om kennis te nemen van de vorderingen tot vernietiging van het ontslag en de schorsing van werkneemster als bestuurder. Nu de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, ziet de kantonrechter voor toewijzing echter geen aanleiding, temeer nu er geen (formele) gebreken kleven aan het besluit.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-06-2016

Zaaknummer: EA 16-375 en EA 16-453

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Transitievergoeding in casu verschuldigd. Geen onderscheid tussen arbeidsongeschikte en andere werknemers. Oplossingen voor werkgevers lijken thans te zien op verlegging van de betalingsplicht naar het UWV doch leiden niet tot afschaffing van het recht van werknemers op een transitievergoeding.

Werknemer is op 17 oktober 1977 in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die werknemer vervulde is die van systeembeheerder. Werknemer heeft zich op 29 oktober 2013 ziek gemeld en is op 1 november 2013 weer aan het werk gegaan. Op 7 november 2013 heeft werknemer zich weer ziek gemeld en is daarna niet meer aan de slag gegaan. Op 19 november 2015 heeft het UWV toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid op te zeggen. De arbeidsovereenkomst is door werkgever bij brief van 15 december 2015 opgezegd per 21 april 2016 met een beroep op de b-grond van artikel 7:669 lid 3 BW. Werkgever heeft in de eindafrekening geen transitievergoeding opgenomen, ondanks verzoek daartoe van werknemer. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van de maximale transitievergoeding van € 76.000 bruto. Werkgever verweert zich en stelt dat het verzoek om haar te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding moet worden afgewezen, subsidiair dat de transitievergoeding dient te worden gematigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien – kort gezegd – de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd. Tevens volgt uit artikel 7:673a lid 1 BW dat indien de arbeidsovereenkomst ten minste 120 maanden heeft geduurd en de werknemer 50 jaar of ouder is bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst ‘de overgangsregeling 50+’ (met berekeningsfactor 0,5) van toepassing is. Aan de voorwaarden uit beide artikelen is voldaan. Immers, werknemer is ruim 38 jaar in dienst geweest van werkgever, was 56 jaar oud bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst en die arbeidsovereenkomst is door werkgever opgezegd. Werknemer heeft dus in beginsel aanspraak op een transitievergoeding, doch gelet

op het bepaalde in lid 2 van artikel 7:673 BW gemaximeerd tot € 76.000. Nu werkgever geen gegevens heeft overgelegd op basis waarvan het gemiddeld aantal werknemers kan worden berekend, heeft hij niet aangetoond te voldoen aan de criteria van artikel 7:673a lid 2 BW. Werkgever heeft zich voorts beroepen op artikel 7:673d lid 1 BW. Dit beroep faalt eveneens. Werkgever voldoet niet aan vereiste a: het zijn van een kleine werkgever en niet aan het cumulatieve vereiste b: het geëindigd zijn van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden (a-grond), omdat de opzegging heeft plaatsgevonden met een beroep op de b-grond. Het verweer van werkgever dat zij niet de transitiecomponent van de transitievergoeding hoeft te betalen omdat werknemer niet actief op zoek is naar ander werk en zelf heeft aangegeven ook niet voornemens te zijn om dit te gaan doen faalt eveneens, omdat de wet voor een dergelijke zienswijze geen aanknopingspunt biedt. Verder heeft werkgever nog aangevoerd dat het onbillijk is dat, nadat er twee jaar lang loon is doorbetaald aan werknemer tijdens ziekte, ook nog een transitievergoeding moet worden betaald. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft werkgever verwezen naar het politieke debat dat hierover wordt gevoerd en de brief van minister Asscher van 21 april 2016 waarin gezocht wordt naar oplossingen om de werkgever tegemoet te komen. Die oplossingen lijken thans te zien op verlegging van de betalingsplicht naar het UWV doch leiden niet tot afschaffing van het recht van werknemers op een transitievergoeding. Bij de beoordeling dient de huidige wet als uitgangspunt te worden genomen en die maakt op dit punt geen onderscheid tussen arbeidsongeschikte en andere werknemers. Bij de totstandkoming van de wet is op vragen van de VAAN hierover door de regering geantwoord [Parlementaire Geschiedenis, p. 827] dat: 'Gelet op het doel van de transitievergoeding, dat tweeledig is (compensatie voor ontslag en bevordering van transitie van-werk-naar-werk) bestaat er geen rechtvaardiging om onderscheid te maken tussen arbeidsongeschikte werknemers (...) en andere werknemers. (...) De regering merkt hierbij nog op dat de mogelijkheid tot het optreden van verbetering van de arbeidsongeschiktheidssituatie (...) niet geheel uitgesloten is.' Ook dit verweer van werkgever treft mitsdien geen doel. Tot slot heeft werkgever nog aangevoerd dat de transitievergoeding gematigd dient te worden. Hiervoor is in de wet geen grondslag of aanknoping te vinden. Volgt toewijzing van de vordering van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4704

Zaaknummer: 5007876

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: M.P.D. de Mönnink en J.W. Ebbink

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673a BW en 7:673d BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Uitleg concurrentiebeding. De op het concurrentiebeding gebaseerde verbodsvorderingen zijn ruimer dan het concurrentiebeding.

Werkneemster is werkzaam als fysiotherapeut bij Medisch Centrum Zuid (hierna: MCZ). De arbeidsovereenkomst van werkneemster bevat een concurrentiebeding. Partijen hebben een schikking getroffen, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2016 wordt beëindigd. De getroffen schikking houdt daarnaast in dat MCZ aan werkneemster een transitievergoeding betaalt. MCZ heeft de transitievergoeding niet voldaan. Zij beroept zich daarvoor op verrekening met een vordering van haar op werkneemster vanwege overtreding van het concurrentieverbod. Werkneemster heeft op 12 november 2015 een eigen praktijk voor fysiotherapie opgericht. MCZ vordert een veroordeling van werkneemster tot onverkorte nakoming van het tussen partijen geldende concurrentiebeding. Werkneemster vordert in reconventie onder meer (1) schorsing van het concurrentiebeding en (2) veroordeling van MCZ tot betaling van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van MCZ afgewezen en de tweede vordering van werkneemster toegewezen. Tegen dit vonnis komt MCZ in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het concurrentiebeding behelst in de kern dat het werkneemster gedurende twee jaar na het einde van het dienstverband met MCZ niet is toegestaan om zodanig concurrerend werkzaam te zijn dat MCZ daarvan substantiële schade ondervindt. Om dat te waarborgen verbiedt het concurrentiebeding werkneemster om zich als fysiotherapeut te vestigen in het voornaamste verzorgingsgebied van MCZ of aldaar elders in dienst te treden en mogen de verzorgingsgebieden van MCZ en werkneemster ook geen substantiële overlapping hebben. Waar de bescherming van het bedrijfsdebiët blijkens de bewoordingen van het concurrentiebeding is gericht op de patiënten die wonen en werken in het verzorgingsgebied van MCZ, dient het concurrentiebeding zo uitgelegd te worden dat het werkneemster is verboden om mensen die in dat gebied wonen en werken actief als (potentiële) patiënt te benaderen en te behandelen. Gelet op de vrijheid van een patiënt om zijn eigen behandelaar te kiezen omvat het verbod echter niet een verbod aan werkneemster om patiënten uit dat gebied te behandelen die zich eigener beweging voor behandeling tot

haar hebben gewend. Het verbod omvat evenmin een verbod op contacten met relaties (andere dan patiënten) van MCZ die binnen het verzorgingsgebied van MCZ zijn gevestigd. In het concurrentiebeding valt, anders dan MCZ meent, geen relatiebeding te lezen. Weliswaar heeft werknemster zich (net) buiten het omschreven verzorgingsgebied van MCZ gevestigd, maar uit de omschrijving van haar verzorgingsgebied op haar website blijkt dat haar (beoogde) activiteiten zich mede uitstrekken over het (omschreven) verzorgingsgebied van MCZ. Daarmee is sprake van een substantiële overlapping van de verzorgingsgebieden en handelt werknemster (potentieel) in strijd met het concurrentiebeding, zoals zij dat redelijkerwijs had behoren op te vatten. De verbodsvorderingen die MCZ aan die naleving heeft verbonden gaan echter verder dan het concurrentiebeding. De verbodsvorderingen strekken er immers toe dat werknemster in het geheel geen werkzaamheden zal mogen verrichten in het verzorgingsgebied van MCZ en dat zij met geen enkele relatie en/of patiënt van MCZ contact zal mogen hebben. Dergelijke verboden zijn voor werknemster beperkender dan uit het concurrentiebeding voortvloeit. Die verboden zijn daarmee niet toewijsbaar. Volstaan wordt met de veroordeling van werknemster tot onverkorte naleving van het concurrentiebeding zoals dat beding in dit arrest is uitgelegd. Er is geen grond voor versterking van deze veroordeling met een dwangsom, nu op overtreding van het concurrentiebeding ook al een contractuele boete is gesteld en niet is aangevoerd dat die boete niet toereikend is als prikkel tot nakoming. Het verrekeningsverweer van MCZ wordt gepasseerd. De gegrondheid van dat beroep valt vooralsnog niet op eenvoudige wijze vast te stellen als bedoeld in artikel 6:136 BW. Weliswaar wordt geoordeeld dat MCZ wel belang heeft bij een veroordeling van werknemster tot naleving van het concurrentiebeding, maar vooralsnog is niet op eenduidige wijze vast te stellen dat en in hoeverre werknemster het concurrentiebeding daadwerkelijk heeft overtreden, laat staan welk bedrag zij uit dien hoofde aan MCZ verschuldigd zou zijn. De vordering van werknemster om het concurrentiebeding te schorsen is tot slot niet toewijsbaar. Het concurrentiebeding is voldoende bepaalbaar om onverkorte naleving daarvan te kunnen verlangen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:4708

Zaaknummer: 200.189.056/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: E.D. de Jong en M.R. van der Veen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer meldt zich niet op de voorgeschreven wijze ziek, werkgever is niet op de hoogte van de ziekmelding, werknemer reageert zonder goede grond niet op brief en/of e-mail van werkgever. Hoofdregeel van artikel 7:627 BW brengt mee dat werknemer geen aanspraak maakt op loon.

Werknemer is met ingang van 1 april 2011 voor de bepaalde tijd van één jaar in dienst getreden van werkgever in de functie van coördinator combinatiefunctionarissen Onderwijs/Sport. De arbeidsovereenkomst is verlengd tot en met 31 december 2013 en is van rechtswege geëindigd met ingang van 1 januari 2014. De laatste van toepassing zijnde arbeidsovereenkomst bepaalt dat de medewerker verplicht is zich vóór 09.00 uur in de ochtend op de eerste dag van ziekte telefonisch ziek te melden bij werkgever. Op 28 november 2013 heeft werknemer zich bij een kantoorgenoot via een whatsappbericht ziek gemeld. Na 27 november 2013 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht. Werknemer vordert thans dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling aan hem van achterstallig salaris over december 2013, alsmede achterstallig vakantiegeld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat werkgever het overeengekomen loon voor de maand december 2013 en de vakantietoeslag met betrekking tot de maanden juni 2013 tot en met december 2013 niet heeft uitbetaald. Werknemer diende zich te houden aan voorschriften van werkgever die strekten ter bevordering van de goede orde in de onderneming (art. 7:660 BW). Een van die voorschriften betreft de wijze waarop werknemer een ziekmelding diende te doen. Werkgever heeft op verschillende momenten aan werknemer laten weten aan wie en op welke wijze hij zich ziek moest melden. Niettemin heeft werknemer, die stelt dat hij op 28 november 2013 wegens ziekte de bedongen werkzaamheden niet kon uitvoeren, dit niet op de voorgeschreven en aan hem kenbaar gemaakte wijze aan werkgever doorgegeven. Hij heeft ermee volstaan een whatsappbericht te sturen aan een kantoorgenoot bij de gemeente. Gelet op de herhaalde instructie van werkgever kan dit bericht niet worden aangemerkt als een ziekmelding aan werkgever. Werknemer stelt verder dat hij een brief van 29 november 2013 van zijn huisarts naar zijn

leidinggevende heeft doorgestuurd. Thans kan echter niet worden vastgesteld dat werkgever door middel van die brief op de hoogte is gebracht van de door werknemer gestelde arbeidsongeschiktheid. Werkgever had dan ook geen reden om te veronderstellen dat werknemer door ziekte niet in staat was de bedongen werkzaamheden te verrichten. Dat zij daarvan onkundig was had werknemer bovendien kunnen afleiden uit het feit dat hem werkzaamheden werden opgedragen ter invulling van de werktijd tot aan het einde van het dienstverband. Daartoe zou geen grond hebben bestaan wanneer werknemer ziek was gemeld. Ingevolge artikel 7:627 BW is een werkgever geen loon verschuldigd voor de tijd dat de werknemer de bedongen werkzaamheden niet heeft verricht. Dit is anders wanneer de werknemer het werk niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (art. 7:628 lid 1 BW), bijvoorbeeld in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte (art. 7:629 lid 1 BW). Uit de inhoud van de (summiere) verklaring van de huisarts kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden afgeleid dat van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte sprake was. Temeer niet nu werknemer zich een dag eerder bij zijn kantoorgenoot ziek gemeld had in verband met griep. Verder is van belang dat werkgever als gevolg van de handelwijze van werknemer de gestelde arbeidsongeschiktheid niet door haar bedrijfsarts heeft laten kunnen controleren. Onder bovenstaande omstandigheden brengt de hoofdregel van artikel 7:627 BW naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat werknemer geen aanspraak kan maken op het loon over de maand december 2013. De gevorderde vakantietoeslag tot en met november 2013 is wel toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:4176

Zaaknummer: 4564310-CV EXPL 15-8502

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: M. Kortekaas en H.M.Th. de Pont

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kleinbus- en taxibedrijf X B.V.

Vervaltermijn voor verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet is verstreken. Verzoek tot ‘spoor wisselen’ ex artikel 69 Rv niet toewijsbaar.

(Hoger beroep van AR 2015-1327.) Werknemer is op 1 juni 2009 in dienst getreden van X als chauffeur. Op 2 oktober 2015 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het meermalen bedreigen van de directeur en leidinggevende van X. In kort geding heeft werknemer loon gevorderd. De centrale vraag is of werknemer een beroep toekomt op artikel 69 Rv (spoorwissel) en daarmee alsnog tijdig de nietigheid kan invoeren bij de kantonrechter. De kantonrechter heeft deze vraag ontkennend beantwoord.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft niet tijdig een verzoek zoals bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW ingediend tot vernietiging van het ontslag. Uit artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW volgt dat een daartoe strekkend verzoek, op straffe van verval van het recht hiertoe, had moeten worden ingediend binnen twee maanden na de datum van het ontslag. Dit heeft werknemer nagelaten. Pas na het verstrijken van de genoemde termijn, namelijk bij brief van 4 december 2015 van zijn advocaat, heeft werknemer de kantonrechter verzocht het door hem aanhangig gemaakte kort geding op de voet van het bepaalde in artikel 69 Rv te behandelen als een verzoekschriftprocedure en daarbij geschreven dat zijn bezwaren onder andere strekten tot vernietiging van het gegeven ontslag, ‘een en ander zoals nader uitgewerkt in de reeds ingestelde vordering’. Dat verzoek miskent allereerst dat het verzuim om vóór de voltooiing van de eerder genoemde termijn van twee maanden een verzoek tot vernietiging van het ontslag in te dienen, niet kan worden geheeld door een handeling ná de voltooiing van die termijn, ongeacht of de genoemde brief van 4 december 2015 moet worden aangemerkt als een verandering of vermeerdering van eis, zoals werknemer in hoger beroep stelt. Bovendien miskent werknemer dat een verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag, als dat al geacht zou worden – op enig moment – in dit kort geding te zijn gedaan, niet toewijsbaar is bij wijze van voorlopige voorziening, aangezien de vernietiging van het ontslag een wijziging in de rechten van partijen zou teweegbrengen, die niet in kort geding kan worden uitgesproken.

Het beroep van werknemer op het bepaalde in artikel 69 Rv, waarmee hij erover klaagt dat de kantonrechter ten onrechte niet heeft beslist het geding voort te zetten volgens de regels geldend voor een verzoekschriftprocedure en waarmee hij kennelijk wil bereiken dat daartoe alsnog zal worden beslist, is tevergeefs gedaan. Artikel 69 Rv schept de mogelijkheid tot herstel van een fout die erin bestaat dat, in weerwil van een wettelijk voorschrift, een procedure is ingeleid met een verzoekschrift in plaats van met een dagvaarding of met een dagvaarding in plaats van met een verzoekschrift. Het artikel schept niet de mogelijkheid tot herstel van een fout die erin bestaat dat, ongeacht het inleidende gedingstuk, een verzoek niet binnen de daarvoor wettelijk voorgeschreven termijn is gedaan. Evenmin schept artikel 69 Rv de mogelijkheid tot herstel van een fout erin bestaande dat in kort geding een beslissing wordt nagestreefd die naar haar aard niet bij wijze van voorlopige voorziening kan worden gegeven, zoals de vernietiging van een ontslag op staande voet. De door werknemer, althans door zijn advocaat, gemaakte fouten vallen daarom buiten het bereik van het bepaalde in artikel 69 Rv en kunnen dus niet door een beroep op dat artikel worden geheeld. De stelling van werknemer in hoger beroep dat zijn inleidende dagvaarding de nietigheid van het ontslag 'ademt', verandert daaraan niets, ook niet voor zover in het lichaam van de inleidende dagvaarding de nietigheid van het ontslag is ingeroepen. Dit laatste miskent dat volgens het sinds 1 juli 2015 geldende recht een gegeven ontslag niet op deze wijze, maar alleen door een rechterlijke beslissing kan worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2171

Zaaknummer: 200.184.160/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, W.H.F.M. Cortenraad en C.G. Kleene-Eijk

Advocaten: R.A. Dayala en J.H.H. Baljet

Wetsartikelen: 69 Rv en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/United Parcel Service Nederland B.V.

Ontslag op staande voet wegens wegnemen drie pennen van een klant is rechtsgeldig. Vanwege relatief kleine misstap wordt een gedeeltelijke transitievergoeding toegekend. Werknemer is wel gefixeerde schadevergoeding verschuldigd, omdat sprake is van schuld of opzet bij het veroorzaken van de dringende reden.

Werknemer is sinds 2003 in dienst van UPS als Driver. Hij is op staande voet ontslagen wegens het wegnemen van goederen van een klant. Werknemer betwist dat sprake is van een dringende reden. Het is volgens hem onjuist dat hij pennen uit een beschadigd pakket heeft meegenomen. Werknemer verzoekt een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding (€ 21.327,06).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit verklaringen volgt dat werknemer tijdens het lossen van pakketten uit de container ten minste twee pennen heeft gepakt, waarvan hij er één aan X (medewerker SBR) heeft gegeven en ten minste één in zijn borstzak heeft gestopt. Volgens X heeft werknemer de pennen uit een beschadigd pakket gepakt, terwijl werknemer aangeeft dat de pennen tijdens het lossen op de grond vielen. Wat daarvan ook moge zijn, werknemer bestrijdt niet dat de pennen, zoals UPS stelt, eigendom zijn van een klant. Dit betekent dat vaststaat dat werknemer zich goederen van een klant heeft toegeëigend. Dit brengt mee dat werknemer niet alleen zijn verplichtingen grovelijk heeft veronachtzaamd, doch ook het vertrouwen van UPS ernstig heeft beschadigd, mede gelet op de aard van zijn functie en de zorgvuldigheid die hij in deze functie in acht dient te nemen. De aan het ontslag ten grondslag gelegde dringende reden staat vast. Hoewel aan werknemer (ten tijde van ontslag 55 jaar oud) kan worden toegegeven dat het ontslag op staande voet voor hem ernstige gevolgen heeft, weegt dit, gelet op de aard en ernst van de dringende reden, niet op tegen het belang van UPS om het dienstverband met onmiddellijke ingang te beëindigen. Er is geen sprake van een onregelmatig ontslag, zodat het verzoek op dit punt wordt afgewezen.

Indien sprake is van een ontslag op staande voet is in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd. De kantonrechter overweegt dat op grond van lid 8 van artikel 7:673 BW de

transitievergoeding geheel of gedeeltelijk kan worden toegekend indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De wetgever heeft voorts in de memorie van toelichting aangegeven dat hierbij kan worden gedacht ‘aan een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband’ (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 113). Hoewel werknemer door het wegnemen van pennen die toebehoren aan een klant van UPS, en daarbij een medewerker van SBR te betrekken, een dringende reden heeft gegeven voor UPS om hem op staande voet te ontslaan, moet het verwijt in het licht van het langdurig dienstverband waarin werknemer altijd goed heeft gefunctioneerd, worden geduid als een relatief kleine misstap. Er wordt een gedeeltelijke transitievergoeding toegekend van € 10.663,53 bruto. UPS heeft verzocht werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding. Er is sprake van schuld of opzet aan de zijde van werknemer bij het veroorzaken van de dringende reden. Het verzoek van UPS tot betaling van gefixeerde schadevergoeding van € 9.409 wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 30-06-2016

Zaaknummer: 5098025 \ EJ VERZ 16-349

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Onregelmatige opzegging, waardoor de arbeidsovereenkomst korter dan 24 maanden gaat duren, kan niet het recht van de werknemer op een transitievergoeding (die bij een regelmatige opzegging verschuldigd zou zijn) teniet doen.

Werknemer is sinds 5 maart 2014 in dienst. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd tegen 3 maart 2016. Werknemer verzoekt om toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en toekenning van de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en in artikel 7:672 BW heeft werkgeefster niet de tussen partijen geldende opzegtermijn in acht genomen, waarbij zij eerst met inachtneming van een opzegtermijn van ten minste een maand tegen 31 maart 2016, het einde van de maand, de arbeidsovereenkomst had kunnen opzeggen. Werkgeefster heeft de UWV-beslissing op dit punt niet juist uitgelegd. De gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 2.406,78 bruto wordt toegewezen. Als werkgeefster met een juiste opzegtermijn van 31 maart 2016 had opgezegd, had de arbeidsovereenkomst ruim 24 maanden geduurd. Werknemer stelt dat daarom de transitievergoeding verschuldigd is. De kantonrechter overweegt dat het (on)bewust onregelmatig opzeggen, waardoor de arbeidsovereenkomst korter dan 24 maanden gaat duren het recht van de werknemer op een transitievergoeding, die bij een regelmatige opzegging verschuldigd zou zijn, niet teniet kan doen. Dit zou in strijd zijn met de bedoeling van de wetgever bij de termijn van 24 maanden, welke bedoeling ziet op goed werkgeverschap. Werkgeefster stelt dat in dit geval de transitievergoeding desondanks toch niet verschuldigd is omdat de procedure bij het UWV erg lang heeft geduurd in verband met de kerstperiode en het verweer van werknemer. Een eventuele lange duur van de procedure bij het UWV kan de werknemer niet het recht op transitievergoeding onthouden. Daarbij komt dat het voeren van verweer tegen een ontslagprocedure bij het UWV een recht is dat een werknemer niet kan worden ontnomen. Overigens is de kantonrechter ook niet gebleken dat de procedure bij het UWV (te) lang heeft geduurd, nu het UWV ook nog aanvullende informatie heeft opgevraagd

en een extra ronde van hoor en wederhoor is ingelast. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 1.872.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-06-2016

Zaaknummer: 5040648 AZ VERZ 16-89

RECHTSPRAAK

Parolus B.V./werkneemster

Ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld, toekenning billijke vergoeding van € 60.000 bruto. Daarnaast heeft werkneemster recht op een transitievergoeding van € 26.972,96 bruto.

Op 1 januari 1985 is werkneemster bij de rechtsvoorganger van Tandartspraktijk Anna Paulowna in dienst getreden. De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van praktijkmanager/preventieassistente, met een salaris van € 1.773,37 bruto per maand, voor een arbeidsomvang van 24 uur per week. Op 5 mei 2014 wordt werkneemster vrijgesteld van de verplichting arbeid te verrichten onder behoud van haar salaris. Op 14 juli 2015 is werkneemster voor de tweede keer volledig vrijgesteld van arbeid onder behoud van haar salaris. Thans verzoekt Tandartspraktijk Anna Paulowna de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Ter onderbouwing daarvan stelt Tandartspraktijk Anna Paulowna dat werkneemster niet in staat of bereid is zich aan de nieuwe bedrijfsvoering aan te passen. Werkneemster is het daar niet mee eens. Werkneemster stelt dat er na de overname niets veranderde aan de bedrijfsvoering. Werkneemster benadrukt dat zij nimmer is aangesproken op haar houding, gedrag of dat zij onder belofte van beterschap is teruggekeerd. Als tegenverzoek vordert werkneemster een transitievergoeding van € 26.972,96 bruto en een billijke vergoeding van € 85.000 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen hebben ter zitting verklaard dat zij het erover eens zijn dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, omdat inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Weliswaar vindt werkneemster dat deze verstoring geheel is veroorzaakt door de wijze waarop Tandartspraktijk Anna Paulowna heeft gehandeld, maar zij moet erkennen dat een terugkeer naar de werkvloer hierdoor niet langer mogelijk is. De conclusie is dan ook dat de kantonrechter het verzoek van Tandartspraktijk Anna Paulowna toewijst. Verder oordeelt de kantonrechter dat werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding. Daartoe wordt als volgt overwogen. Er zijn geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat werkneemster na de overname niet goed functioneerde. De kantonrechter vindt het dan ook niet geloofwaardig dat werkneemster onvoldoende zou hebben

gefunctioneerd als gevolg van een verandering in de werkwijze na de overname. De kantonrechter stelt dan ook vast dat werkneemster zonder enige aanleiding of reden tegen haar wens twee opeenvolgende keren met behoud van salaris is vrijgesteld van de verplichting arbeid te verrichten. Verder blijkt niet dat Tandartspraktijk Anna Paulowna zich op enig moment heeft ingespannen om in overleg te treden met werkneemster. Dat hierdoor inmiddels een onwerkbaar situatie is ontstaan, is dan ook ernstig verwijtbaar aan Tandartspraktijk Anna Paulowna. De kantonrechter betreft dan ook bij de hoogte van de billijke vergoeding dat werkneemster al 31 jaar in dienst is, werkte tegen een salaris van laatstelijk € 1.915,24 bruto per maand (incl. vakantietoeslag) en nooit sprake is geweest van disfunctioneren en zij daarop ook nooit is aangesproken. Daarmee heeft Tandartspraktijk Anna Paulowna haar verplichtingen als werkgever op grove wijze veronachtzaamd. Hierdoor sluit werkneemster op 63-jarige leeftijd haar werkzame leven op een voor haar zeer vervelende manier af, terwijl zij nog drie jaar door had willen werken. Het is immers niet te verwachten dat zij nog een andere baan vindt, gelet op haar leeftijd. Dit rekent de kantonrechter Tandartspraktijk Anna Paulowna zwaar aan. Bovendien lijdt werkneemster als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen van haar werkgever inkomensschade, waaronder pensioenschade, omdat de inschatting is dat de toe te kennen transitievergoeding deze schade in haar geval onvoldoende dekt. Ten slotte merkt de kantonrechter op dat er een voldoende prikkel dient uit te gaan van de hoogte van de billijke vergoeding om te voorkomen dat Tandartspraktijk Anna Paulowna het ernstig verwijtbare handelen herhaalt bij andere werknemers. Met het oog op het voorgaande kent de kantonrechter een billijke vergoeding toe van € 60.000 bruto.

In de zaak van het tegenverzoek wordt als volgt geoordeeld. De kantonrechter stelt dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding van € 26.972,96. Uit artikel 7:673 lid 1 BW blijkt namelijk dat een werkgever een transitievergoeding verschuldigd is indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever tot een einde komt. Aan deze beide voorwaarden is voldaan. Het zelfstandige tegenverzoek van werkneemster om haar een billijke vergoeding toe te kennen wordt toegewezen, onder verwijzing naar hetgeen hierover in de zaak van het verzoek is overwogen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:5447

Zaaknummer: 5066366 \ OA VERZ 16-148 (NE)

Rechters: A.K. Korteweg

Advocaten: R.P. Kuijper en A. Lange

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.

Werknemer is op de werkvloer door een collega met een stilettoes in het gezicht, de hals, de rug, de buik en de borst gestoken. Collega is daarvoor – wegens poging tot doodslag – veroordeeld tot een gevangenisstraf. Werkgever is echter niet aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade op grond van artikel 6:170 BW, 7:658 BW en 7:611 BW.

Op 1 februari 1993 is werknemer bij werkgever in dienst getreden in de functie van teeltmedewerker. Op 29 augustus 2013 heeft een incident plaatsgevonden waarbij A, collega-teeltmedewerker, werknemer op de werkvloer met een stilettoes in het gezicht, de hals, rug, buik en borst heeft gestoken. Vervolgens is A – wegens poging tot doodslag – veroordeeld tot een gevangenisstraf van 42 maanden. Sinds 29 augustus 2013 is werknemer arbeidsongeschikt. Thans vordert werknemer betaling van smartengeld ad € 20.000, verlies aan inkomsten ad € 34.029 en bijkomende kosten ad € 2.810,34. Subsidiair vordert werknemer betaling van het overwerk ad € 8.554 bruto. Primair stelt werknemer dat werkgever op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is. Subsidiair stelt werknemer dat werkgever aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Meer subsidiair grondt werknemer zijn vordering op artikel 7:611 BW. Werkgever voert gemotiveerd verweer.

De rechtbank oordeelt als volgt. Allereerst dient te worden beoordeeld of werkgever aansprakelijk is voor de door werknemer geleden schade ten gevolge van de mishandeling/poging tot doodslag. Daartoe wordt als volgt overwogen. Werknemer stelt dat werkgever aansprakelijk is op grond van artikel 6:170 BW. Echter, om de (risico)aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW te doen intreden, is vereist dat er voldoende verband bestaat tussen de fout van de ondergeschikte en de aan hem opgedragen taak en dit is niet het geval. De aard van de onrechtmatige gedraging van A, het toebrengen van ernstig letsel bij werknemer, houdt namelijk geen verband met de aan A opgedragen werkzaamheden. Evenmin hebben deze werkzaamheden de kans op de mishandeling vergroot, teminder nu A daarbij een eigen mes heeft gebruikt en dus geen middel dat hem

door zijn werkgever ter beschikking is gesteld. Voorts acht de rechtbank van belang dat uit het dossier van de strafzaak blijkt dat A bij werkgever dikwijls zijn hekel aan Marokkanen op grond van vooroordelen uitte. Over het stilettoes heeft A in de strafzaak verklaard dat hij dit van huis had meegenomen om zich, als werknemer hem zou aanvallen, te kunnen verdedigen. Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat niet een onenigheid over de uitvoering van de werkzaamheden, de verdeling van bevoegdheden of de bejegening van collega's de achtergrond vormt van het incident, maar een persoonlijke afkeer en/of wantrouwen van A jegens werknemer. Gelet op het voorgaande is de omstandigheid dat het incident binnen de werksituatie heeft plaatsgevonden onvoldoende om te kunnen concluderen dat een functioneel verband bestaat tussen de taken van A en diens foutieve gedraging jegens werknemer. Derhalve is werkgever niet aansprakelijk jegens werknemer op grond van artikel 6:170 BW. Evenmin is werkgever aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW. Daartoe wordt als volgt overwogen. Werkgever heeft onder meer aangevoerd dat A en werknemer ten tijde van het incident ongeveer drie jaar collega's waren, dat bekend was dat zij geen goede vrienden van elkaar waren, maar dat zij in de kas niet behoefden samen te werken. Er bestond echter geen voor werkgever kenbare sluimerende conflictsituatie tussen A en werknemer of dreiging van het gebruik van fysiek geweld. Onder deze door werkgever aangevoerde en door werknemer niet weersproken omstandigheden, brengt het feit dat A op het werk dikwijls zijn opvattingen over Marokkanen uitte, niet mee dat werkgever heeft kunnen voorzien dat zich een zo ernstig incident als het onderhavige zou kunnen voordoen. Hieruit volgt dat artikel 7:658 BW geen grondslag biedt voor aansprakelijkheid van werkgever. Ten slotte is de werkgever ook niet aansprakelijk op grond van artikel 7:611 BW. Evenmin komt de subsidiaire vordering voor toewijzing in aanmerking. Deze vordering wordt als onvoldoende onderbouwd afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:7281

Zaaknummer: C/09/510609 / HA ZA 16-555

Rechters: G.H.I.J. Hage

Advocaten: A. Rhijnsburger en C. Blanken

Wetsartikelen: 6:170 BW, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Stichting De Alliantie/werknemer

Transitievergoeding topfunctionaris wordt niet door WNT genormeerd. Het is niet (meer) aan de rechter om een vergoeding te bepalen, zodat verzoek om toekenning van de transitievergoeding wordt afgewezen.

Werknemer is sinds 1 september 2001 in dienst van De Alliantie. De Alliantie verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, op grond van artikel 7:671b en 7:669 lid 3 – naar de kantonrechter begrijpt – onderdeel g BW. In het lichaam van het verzoekschrift wordt door De Alliantie weliswaar de grond ‘sub h’ genoemd, maar haar verdere onderbouwing sluit volledig aan bij de g-grond, te weten een verschil van inzicht over de wijze waarop de werkzaamheden moeten worden verricht. Reden waarom de kantonrechter aanneemt dat de genoemde h-grond berust op een verschrijving. De Alliantie heeft ter onderbouwing van haar verzoek aangevoerd dat tussen partijen verschil van inzicht is ontstaan over de wijze waarop werknemer invulling dient te geven aan de door hem uit te voeren taken. Ondanks inspanningen van partijen is het niet gelukt om het verschil van inzicht te overbruggen en in overleg tot een aanvaardbare oplossing te komen. Hiervan kan geen der partijen een verwijt worden gemaakt. Herplaatsing in een andere passende functie is, ook met behulp van scholing, niet mogelijk gebleken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is een redelijke grond voor ontbinding, zodat het verzoek wordt toegewezen. Ten aanzien van het verzoek een transitievergoeding toe te kennen overweegt de kantonrechter als volgt. Werknemer is topfunctionaris in de zin van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT). Nu het recht op transitievergoeding (‘De werkgever is aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd’) en de hoogte daarvan (rechtstreeks, dwingend en eenduidig) wordt bepaald in artikel 7:673 BW, is de transitievergoeding een uitkering die voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. De transitievergoeding valt derhalve onder de uitzonderingen, genoemd in artikel 1.1 onderdeel i WNT, en telt daardoor niet mee voor de som van uitkeringen waarvoor de WNT een maximum stelt. Kortom, de transitievergoeding wordt in het onderhavige geval niet door de WNT genormeerd. Op grond van artikel 7:673 BW is de transitievergoeding evenwel

aan een maximum gebonden, te weten (lid 2 van dat artikel) € 76.000 of een bedrag gelijk aan ten hoogste het loon over twaalf maanden indien dat loon hoger is dan dat bedrag. De kantonrechter constateert dat de transitievergoeding, waar werknemer op grond van (de berekening zoals weergegeven in de eerste zin van) artikel 7:673 lid 2 BW recht op heeft, hoger is dan € 76.000, doch niet hoger dan het loon van werknemer over twaalf maanden. Een transitievergoeding van € 87.610,17 is derhalve niet in strijd met artikel 7:673 BW. Omdat het thans echter, sinds 1 juli 2015, niet (meer) aan de kantonrechter is om in een situatie als de onderhavige een vergoeding te bepalen, zal de verzochte toekenning van de transitievergoeding worden afgewezen. De transitievergoeding kan door partijen in een beëindigingsovereenkomst worden vastgelegd, voor zover al niet voldoende uit de wet voortvloeit dat de werkgever, onder in de wet geformuleerde voorwaarden, de transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3347

Zaaknummer: 5033649 UE VERZ 16-215 JES/1267

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: E.A.M. Ágoston en H. van Mens

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 1.1 sub i WNT

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Na verzwaring functie-eisen wordt niet voldaan aan de eis van objectieve maatstaven bij het afnemen van een examen. Afwijzing ontbindingsverzoek op basis van d-grond en h-grond.

Werknemer is sinds 1990 in dienst. Sinds een aantal jaren is hij werkzaam als Operator. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens disfunctioneren. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. Sinds 2011 staat in de functieomschrijving van de Operator dat zijn werkzaamheden bestaan uit het zelfstandig omstellen, instellen en controleren van verschillende machines. Het functioneren van werknemer laat blijken functioneringsverslagen 2012-2015 te wensen over. In de opleiding in het kader van het in 2015 gestarte Project Opleiding Afwerking is de eis van het zelfstandig stellen van de machine belangrijk. Gelet op de getoonde discrepantie tussen de (basis)eisen die werkgeefster stelt aan de functie Operator en de resultaten die werknemer behaalt op de werkvloer – zowel tijdens examens als daarbuiten – kan niet anders dan worden geconcludeerd dat werknemer momenteel ongeschikt is voor de functie van Operator. Het verweer van werknemer strekt tot niet-ontvankelijkverklaring dan wel afwijzing van het verzoek. Bij tegenverzoek verzoekt hij wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In 2015 heeft werkgeefster de functie-eisen verzwaaard. Van een normaal van een werknemer te vergen 'meegroeien in de functie' kan niet meer worden gesproken. Het eenzijdig instellen van een geheel in eigen beheer te houden examen, zoals werkgeefster heeft gedaan, is in het algemeen niet zonder meer een adequaat en redelijk middel om te beoordelen of een werknemer wel of niet op een voldoende niveau functioneert, aldus dat dit bij een negatieve uitslag een disfunctioneren kan opleveren. Dat kan enkel het geval zijn indien zo'n examen naar concrete en objectieve maatstaven toetst of de werknemer in staat is op een redelijk en voldoende niveau de overeengekomen werkzaamheden naar behoren uit te voeren. Indien de werkgever door het verscherpen van de functie-eisen in het kader van een kwaliteits- en efficiëntieslag de lat voor één of meer of een groep werknemers hoger wil leggen, is een dergelijke eenzijdige functiewijziging althans wijziging van de functie-eisen enkel binnen de grenzen van goed werkgever- en werknemerschap mogelijk. Daarbij

dient te worden voldaan aan de vereisten die zijn geformuleerd in de arresten Taxi Hofman en Stoof/Mammoet. In dit geval is in het bijzonder niet voldaan aan de eis van objectieve maatstaven bij het afnemen van een examen. Van belang is nog dat werkgeefster niet voldoende heeft geobjectiveerd welke feitelijke factoren naast het niet behalen van het examen moeten leiden tot de conclusie dat werknemer na een lang dienstverband sinds kort disfunctioneert. Het verzoek op basis van de d-grond wordt afgewezen. Dat geldt ook voor de g-grond, die niet kan worden aangewend als vervanging of vangnet voor een andere ontbindingsgrond die als onvoldoende voldragen is geoordeeld. De verzochte wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-06-2016

Zaaknummer: 5037140 HA VERZ 16-77

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding op de h-grond afgewezen. Niet gesteld of gebleken is dat verschillen van inzicht over het te voeren beleid een rol speelde. De ontheffing van werknemer uit zijn functie was met name gelegen in de kritiek op het functioneren van werknemer.

Op 1 maart 2012 is werknemer bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van Divisie Directeur Engineering. Op 7 april 2015 heeft werkgeefster aan werknemer verteld dat werknemer uit zijn functie wordt ontheven, omdat er onvoldoende vertrouwen is. Werknemer heeft zich bij dit besluit neergelegd. Partijen hebben vervolgens afgesproken dat gezocht wordt naar een andere positie. Per 1 juli 2015 is de organisatie van werkgeefster gewijzigd. Door de organisatiewijziging is de (oude) functie van werknemer vervallen. Partijen hebben daarna met elkaar gesproken over een regeling ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar zij hebben geen overeenstemming bereikt over de condities bij beëindiging. Thans verzoekt werkgeefster de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Werkgeefster legt aan haar verzoek het volgende ten grondslag. Er zijn geen passende mogelijkheden voor werknemer in Nederland aanwezig. Voor een internationale carrière heeft werknemer de steun van de HR-collega's nodig en die is er niet. Bovendien zijn er geen herplaatsingsmogelijkheden. Werknemer voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter overweegt als volgt. Werkgeefster stelt dat de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW moet worden ontbonden. Werkgeefster beroept zich op de omstandigheid dat werknemer uit zijn functie is ontheven en stelt uitdrukkelijk dat zij werknemer geen verwijt maakt van disfunctioneren. Als reden van de ontheffing uit zijn functie noemt werkgeefster het niet goed samenwerken met de andere managers en slechte resultaten. Werkgeefster heeft ter zitting verwezen naar verschillende e-mailberichten van twee HR-managers. Uit deze e-mailberichten blijkt dat er kritiek was op de wijze waarop werknemer als leider acteerde. Niet gesteld of gebleken is dat verschillen van inzicht over te voeren beleid een rol speelde. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de ontheffing uit de functie met name gelegen was in kritiek op het functioneren van werknemer. De voormelde omstandigheid valt naar het oordeel van de kantonrechter onder de d-grond.

Verder stelt werkgeefster dat de functie van werknemer als gevolg van wijziging van de organisatie is komen te vervallen. Zij stelt dat de reden van verval van de functie is gelegen in bedrijfseconomische omstandigheden. Verval van de arbeidsplaats door bedrijfsreorganisatie valt naar het oordeel van de kantonrechter expliciet onder de a-grond van artikel 7:669 lid 3 BW. Daarnaast stelt werkgeefster dat zij er niet in is geslaagd een andere vervangende functie voor werknemer te vinden. Werkgeefster stelt dat er in Nederland geen passende functies beschikbaar zijn en dat de mogelijkheden vanuit het buitenland dienen te komen, maar vanwege onvoldoende draagvlak van HR-collega's er geen mogelijkheden zijn in het buitenland. Werkgeefster verwijst daarvoor naar verschillende e-mailberichten van twee buitenlandse HR-managers. De kantonrechter begrijpt dat de meningen van twee HR-managers van invloed zijn op de mogelijkheid om werknemer elders te plaatsen. De kantonrechter zal de vraag of er bij werkgeefster herplaatsingsmogelijkheden zijn verder echter onbesproken laten nu dit geen omstandigheid is die valt onder de h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW. Rest nog de door werkgeefster genoemde omstandigheid dat overeenstemming met werknemer over de condities waaronder de arbeidsovereenkomst tussen partijen zou dienen te eindigen is uitgebleven. Het enkele feit dat er ondanks een periode van onderhandelen geen overeenstemming is bereikt over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst is geen omstandigheid die onder de h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW kan worden geschaard. Werknemer is immers niet verplicht om in te stemmen met een gedaan aanbod van werkgeefster tot beëindiging en voorts is het werkgeefster haar eigen keuze geweest om werknemer grotendeels vrij te stellen van werk. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat er geen redelijke grond is voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW en het verzoek tot ontbinding wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-06-2016

Zaaknummer: 5013537 AZ VERZ 16-79 en 5131333 AZ VERZ 16-122

RECHTSPRAAK

werkneemster/Ximedes Solutions B.V. c.s.

Opzegging in strijd met a-grond, omdat niet aannemelijk is dat het noodzakelijk was de arbeidsplaats van werkneemster te laten vervallen. Herstel met terugwerkende kracht tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigde, zodat sprake is van een ononderbroken, doorlopende arbeidsovereenkomst.

Werkneemster is sinds 2002 in dienst van Magna Carta in de functie van technisch documentalist. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 december 2015 opgezegd. Vanaf 21 januari 2016 treden Magna Carta en Chess iX gezamenlijk naar buiten onder de namen Ximedes Solutions respectievelijk Ximedes Software. Werkneemster verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst (ex art. 7:682 lid 1 BW). Aan dit verzoek legt zij ten grondslag dat het UWV de ontslagvergunning in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW heeft verleend. Er was immers geen sprake van het ‘over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering’.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ximedes Solutions heeft aannemelijk gemaakt dat zij wegens bedrijfseconomische omstandigheden genoodzaakt was een reorganisatie door te voeren. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat er in de periode voorafgaand aan haar non-actiefstelling voldoende werk voor haar voorhanden was, dat verschillende afdelingen behoefte aan haar inzet hadden en dat haar direct leidinggevende (c.q. verantwoordelijke) haar had verzocht om zonder zijn toestemming geen werkzaamheden voor die andere afdelingen te verrichten daar hij meende haar volle capaciteit te moeten benutten. Ter zitting heeft zij verklaard dat zij de laatste periode voor haar non-actiefstelling ten volle was ingezet bij de softwareontwikkeling die nu juist de nieuwe focus van het bedrijf vormt. Ook verklaarde zij, als ingenieur in de informatica, werkzaamheden te hebben verricht op de afdelingen Sales, Operations en Research en Development. Ximedes heeft dit niet weersproken. Dat er geen, althans niet genoeg, werk meer voor werkneemster zou zijn is dan ook niet aannemelijk. Ximedes heeft toegelicht dat het werk van werkneemster in het kader

van de reorganisatie thans is toebedeeld aan software-ingenieurs, die werkzaam zijn bij Ximedes Software. De kantonrechter kan niet beoordelen of, zoals werkneemster stelt, dezen onvoldoende capabel zijn om deze werkzaamheden uit te voeren. Ximedes heeft echter onweersproken gelaten dat reeds gedurende maanden een vacature bestaat voor een extra software-ingenieur, hetgeen – aldus werkneemster – mede het gevolg is van het feit dat zij nu mede haar werk dienen te verrichten. Dat brengt mee dat niet aannemelijk is dat het noodzakelijk was de arbeidsplaats van werkneemster te laten vervallen. De opzegging is in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW.

Ximedes wordt veroordeeld de arbeidsovereenkomst te herstellen. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat er gelet op de wetsgeschiedenis van moet worden uitgegaan dat, na herstel met terugwerkende kracht tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigde, sprake is van een ononderbroken, doorlopende arbeidsovereenkomst (zie: *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, E, p. 17). Nu Ximedes Software heeft aangegeven dat zij werkneemster niet in haar onderneming wil laten terugkeren, verbindt de kantonrechter aan de verzochte toelating tot de werkvloer een dwangsom.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4789

Zaaknummer: 4828036/AO VERZ 16-54

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: A.M. Mellema

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vervaltermijn. Werknemer is niet-ontvankelijk in zijn verzoek, omdat hij niet tijdig – binnen twee maanden na 28 december (zijnde de datum van het verzenden van de opzeggingsbrief) – de vernietiging van het ontslag heeft ingeroepen.

Werknemer is sinds 29 mei 2015 bij werkgever in dienst getreden in de functie van sales advisor. Begin december 2015 is werknemer verhuisd. Op 5 december 2015 is werknemer niet op het werk verschenen. Vervolgens heeft werkgever op 17 december 2015 een brief naar het oude woonadres van werknemer gestuurd, waarin werd ingegaan op zijn ongeoorloofde afwezigheid. Op 22 december 2015 heeft werkgever werknemer schriftelijk uitgenodigd voor een gesprek. Op beide brieven heeft werknemer niet gereageerd. Op 28 december 2015 is werknemer per brief, geadresseerd aan zijn oude woonadres, op staande voet ontslagen. Thans verzoekt werknemer het ontslag op staande voet te vernietigen. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat de opzeggingsbrief hem pas op 25 februari 2016 heeft bereikt, zodat de arbeidsovereenkomst op 25 februari 2015 is geëindigd. Nu hij binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd het onderhavige verzoek heeft ingediend, is het verzoek tijdig ingediend. Werkgever voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In beginsel ligt het op de weg van werkgever als afzender om feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen waaruit volgt dat zij de opzeggingsbrief heeft verzonden naar een adres waarvan zij redelijkerwijs mocht aannemen dat werknemer aldaar kon worden bereikt, en dat de verklaring aldaar is aangekomen. Als niet weersproken staat vast dat werknemer in de maand december 2015 is verhuisd. Uit hetgeen werkgever heeft aangevoerd en overgelegd volgt dat zij de opzeggingsbrief heeft verzonden naar het oude woonadres van werknemer. Werkgever heeft evenwel aangevoerd dat de reden dat de opzeggingsbrief werknemer niet tijdig zou hebben bereikt erin is gelegen dat hij is verhuisd zonder zijn adreswijziging schriftelijk aan haar door te geven, iets waartoe hij op grond van de voor haar werknemers geldende regels verplicht was. Volgens werkgever heeft werknemer zijn adreswijziging op geen enkele wijze aan haar doorgegeven. Werknemer stelt dat hij werkgever tegelijk met zijn telefonische ziekmelding ook van zijn verhuizing op de

hoogte heeft gesteld. Gelet op de gemotiveerde betwisting door werkgever kan dit niet als vaststaand worden aangenomen. Als niet voldoende weersproken staat verder vast dat werknemer op grond van de voor hem geldende interne regels van werkgever gehouden was om een adreswijziging schriftelijk door te geven. Gesteld noch gebleken is dat werknemer zijn verhuizing schriftelijk heeft doorgegeven. Op grond van het voorgaande staat vast dat werkgever de opzeggingsbrief heeft verzonden naar een adres waarvan zij redelijkerwijs mocht aannemen dat werknemer aldaar door haar kon worden bereikt en dat de opzeggingsbrief daar omstreeks 28 december 2015 is aangekomen, terwijl het (eventueel) niet tijdig ontvangen van de opzeggingsbrief door werknemer het gevolg is van zijn eigen handeling, dan wel van andere omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel draagt, te weten het schenden van zijn verplichting tot het schriftelijk doorgeven van een adreswijziging. Dit betekent dat de vervaltermijn van twee maanden vanaf 28 december 2015 is gaan lopen en dat werknemer niet tijdig, namelijk uiterlijk op 28 februari 2016, de vernietiging van het ontslag heeft ingeroepen. Desalniettemin kunnen de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg staan dat een partij een beroep doet op de vervaltermijn. In het onderhavige geval is dit niet het geval. Niet is gebleken dat werkgever bekend was met de door werknemer aangevoerde psychische klachten. Werknemer heeft verder niet bestreden dat werkgever de opzeggingsbrief ook naar zijn e-mailadres heeft gezonden en dat meerdere collega's tevergeefs hebben getracht hem telefonisch te bereiken. Uit de stellingen van werknemer blijkt voorts dat hij wel in staat was een huisarts te bezoeken en dat hij of degene die voor hem zorgde bovendien heeft zorggedragen voor inschrijving van zijn verhuizing in het GBA en het ophalen van de post medio februari 2016 bij zijn oude woonadres. Ten slotte heeft werknemer niet binnen een redelijke termijn, nadat hij op 25 februari 2016 bekend was geworden met het ontslag, actie ondernomen. Derhalve is werknemer niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-06-2016

Zaaknummer: 4932589 EA VERZ 16-338

RECHTSPRAAK

werknemer/S c.s.

Artikel 7:686a lid 3 BW (nevenvorderingen bij verzoekschrift) is niet van toepassing indien bestuurders (dus andere procespartij dan werkgever) ex artikel 6:162 BW aansprakelijk worden gesteld voor schade als gevolg van ontslag op staande voet.

Werkneemster is op 1 december 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Vlisco. S is per 14 september 2015 benoemd tot statutair bestuurder/CEO van Vlisco. Bij brief, gedateerd 19 februari 2016, is werkneemster op staande voet ontslagen. Zij verzoekt op grond van artikel 7:686a lid 3 BW jo. artikel 7:611 BW jo. artikel 6:162 BW te verklaren voor recht dat de statutair bestuurders van Vlisco ten opzichte van haar persoonlijk mede aansprakelijk zijn voor de door haar dientengevolge geleden en nog te lijden schade. Zij verzoekt S c.s. te veroordelen tot betaling van de door haar geleden schade (€ 16.616,73). Werkneemster voert aan dat ten onrechte een ontslag op staande voet is geconstrueerd. S c.s. verzoekt primair werkneemster niet-ontvankelijk te verklaren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vastgesteld kan worden dat de vorderingen geen betrekking hebben op een arbeidsovereenkomst tussen deze partijen zodat de kantonrechter niet op grond van de aard van het verzoek bevoegd is. De enkele vermelding van artikel 7:611 BW in het verzoek kan niet als grondslag van de vordering worden beschouwd, aangezien vaststaat, en de vordering als zodanig daarvan ook uitgaat, dat de vorderingen zich niet richten tot de werkgever. Niet evident is vervolgens dat het belang van de vorderingen onder een waarde van € 25.000 blijft. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit de parlementaire geschiedenis niet dat de wetgever bij de in artikel 7:686a lid 3 BW geboden mogelijkheid om nevenvorderingen bij verzoekschrift in te kunnen dienen ook het oog heeft gehad op vorderingen die niet (rechtstreeks) voortvloeien uit de contractuele verhouding tussen een werkgever en een werknemer. Mede gelet op de doelmatigheidsoverwegingen die aan de invoering van deze bepaling ten grondslag hebben gelegen, is de kantonrechter van oordeel dat deze bepaling niet zo ruim kan worden uitgelegd dat ook vorderingen anders dan tussen een werkgever en werknemer en die niet zijn gebaseerd op een arbeidsovereenkomst, met een verzoekschrift ingeleid kunnen worden. De wetgever lijkt daarbij tot uitgangspunt te hebben

genomen dat één verzoekschrift wordt ingediend, zodat het er ook daarom voor gehouden moet worden dat het bepaalde in artikel 7:686a lid 3 BW toepassing mist wanneer een andere procespartij op een andere wettelijke grondslag in een procedure wordt betrokken. De kantonrechter volgt werkneemster niet in haar stelling dat ook de onderhavige vorderingen betrekking hebben op het einde of het herstel van de arbeidsovereenkomst. De eventuele aansprakelijkheid wegens onrechtmatig handelen van S c.s. dient te worden beoordeeld op grond van artikel 6:162 BW. Hoewel het feitencomplex van de ingestelde vorderingen gelijk is, kan werkneemster niet worden gevolgd in haar stelling dat het juridisch kader en daarmee de juridische toetsing exact hetzelfde is. Artikel 7:686a lid 3 BW met betrekking tot uitbreiding van de bevoegdheid van de kantonrechter mist in dit geval toepassing. De zaak wordt verwezen naar de sector civiel (art. 71 Rv).

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:3624

Zaaknummer: 5064765 \ EJ VERZ 16-316

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: M.A.M. Lem en G. Leijen

Wetsartikelen: 7:686a lid 3 BW, 7:611 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Federal Express Europe Inc.

Passende arbeid koerier (halvering arbeidsduur) is bedongen arbeid geworden. Hoewel schriftelijke overeenkomst ontbreekt, moet het voor beide partijen zonneklaar zijn geweest dat een gewijzigde arbeidsovereenkomst is afgesloten. Re-integratie was niet (meer) aan de orde.

Werknemer is op 18 april 2000 bij FedEx in dienst getreden in de functie van koerier. Op 9 januari 2006 is werknemer een verkeersongeval overkomen waarbij hij ernstig letsel heeft opgelopen. In 2008 is hem een WIA-uitkering toegekend. Het besluit van het UWV van 31 oktober 2014 heeft geleid tot een arbeidsongeschiktheidspercentage van 18,41%. Dit betekent dat werknemer vanaf 1 januari 2015 geen WGA-uitkering meer ontvangt. Werknemer vordert de tewerkstelling in zijn eigen functie voor 40 uur per week.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het was kennelijk voor alle partijen duidelijk dat de beperkingen die werknemer ten gevolge van het verkeersongeval had opgelopen zwaar waren. Begin 2009 waren er drie jaar na het ongeval verlopen en kon uitsluitend een passende oplossing worden gevonden door een werktijd van 20 uur overeen te komen waarbij werknemer gedurende die 20 uur niet de volledige werkzaamheden als koerier zou verrichten. Werknemer stelt dat een en ander een tijdelijke situatie was met vooruitzicht op herstel op lange termijn, maar dat wordt door FedEx bestreden. De kantonrechter kan daarin meegaan omdat voldoende blijkt dat er geen concreet vooruitzicht was op herstel en sprake was van een ver verschiet. FedEx is van oordeel dat in 2009 een nieuwe overeenkomst is gesloten voor 20 uur per week en dat dit als de bedongen arbeidsduur heeft te gelden. In het onderhavige geval moet op grond van de omstandigheden en de afspraak tussen partijen worden geoordeeld dat een gewijzigde arbeidsovereenkomst is afgesloten. Er is in dit geval weliswaar geen schriftelijke vastlegging, maar het moet voor beide partijen zonneklaar geweest zijn dat een gewijzigde arbeidsovereenkomst is afgesloten. Er was immers sprake van een volledige arbeidsongeschiktheid voor de bedongen arbeid na verloop van ruim twee jaar en geen re-integratieverplichting meer, terwijl geen concreet uitzicht bestond op verbetering. De passende arbeid kan in dit geval worden aangemerkt als de bedongen arbeid. Een belangrijk

element is de geruime tijdsduur waarin afgeweken is van de bedongen arbeid. Jarenlang is immers op gelijke wijze vorm gegeven aan de afspraak om vier uur per dag te werken. Er is daarin geen wijziging opgetreden in overleg tussen partijen. Dat bij werknemer de hoop en wens voorstond weer volledig inzetbaar te zijn is voorstelbaar, maar dat was indertijd geen reëel perspectief en dat is het jarenlang ook niet geworden. Ook nu is dat niet onomstreden. Daaruit volgt dat er geen gerechtvaardigd vertrouwen kon zijn dat een andere overeenkomst tussen partijen gold dan de overeenkomst voor 20 uur. Werknemer wijst erop dat voor een werkgever een zwaardere maatstaf moet worden aangenomen dan voor een werknemer bij het beroep dat de bedongen arbeid een wijziging heeft ondergaan. De voorwaarde van een duidelijke wilsuiking kan worden verlangd. Daarvan is naar het oordeel van de kantonrechter in het onderhavige geval voldoende sprake. Ten onrechte stelt werknemer dat lichtvaardig door FedEx aangenomen is dat de wijziging van de arbeidsduur niet in het kader van de re-integratie heeft plaatsgevonden. Tussen partijen was op dat moment helder dat er geen re-integratie als zodanig aan de orde was. Weliswaar was de gedachte dat er wellicht herstel zou kunnen optreden maar voor beide partijen was duidelijk dat dit geruime tijd in beslag zou nemen. In die omstandigheden kan gebillijkt worden dat geen formele, schriftelijke, vastlegging heeft plaatsgevonden, nu voor beide partijen duidelijk was althans moest zijn dat geen sprake was van (voortzetting van) een re-integratie. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:3625

Zaaknummer: 4115386

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: J.P. Quist en G.W. van Roeters Lennep

Wetsartikelen: 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AGC Nederland B.V. t.h.o.d.n. ADGC Alkmaar

Geen grond om de vervallen Beleidsregels Ontslagtaak UWV toe te passen, waarin is bepaald dat de redelijkheid meebrengt dat bij het bepalen van de uitwisselbaarheid van functies een zekere overdrachtsperiode nodig om in de andere functie ingewerkt te raken wordt ingecalculeerd. Opzegging niet in strijd met a-grond.

Werknemer is op 12 mei 1986 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij AGC. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2016 opgezegd. Werknemer verzoekt primair herstel van de arbeidsovereenkomst. Hij voert aan dat het UWV ten onrechte toestemming heeft verleend de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Hij stelt dat het UWV bij zijn beoordeling van de ontslagaanvraag van AGC, gelet op het bepaalde in de memorie van toelichting bij artikel 7:669 BW, ten onrechte heeft geoordeeld dat de overdrachtsperiode sinds de invoering van de WWZ niet langer een in aanmerking te nemen criterium is bij de beoordeling of functies al dan niet onderling uitwisselbaar zijn. Verder stelt werknemer dat de functies van chauffeur resteelwagen en chauffeur bokkenwagen, gelet op de korte overdrachtsperiode, uitwisselbaar zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er bestaat in beginsel geen basis om de thans vervallen Beleidsregels Ontslagtaak UWV toe te passen, waarin is bepaald dat de redelijkheid meebrengt dat bij het bepalen van de uitwisselbaarheid van functies een zekere overdrachtsperiode nodig is om in de andere functie ingewerkt te raken wordt ingecalculeerd. De omstandigheid dat, zoals werknemer stelt, in de memorie van toelichting (hierna: MvT) bij artikel 7:669 BW staat dat met dit artikel geen wijziging wordt beoogd ten opzichte van hetgeen is geregeld in het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV, maakt dit niet anders. Allereerst ziet deze opmerking op de vraag of herplaatsing mogelijk is. Daarnaast kan met een dergelijke algemene opmerking in de MvT een vervallen beleidsregel niet opnieuw worden ingevoerd. Voorts overweegt de kantonrechter dat in de Ontslagregeling, gelet op het bepaalde in de artikelen 11, 12 en 13 en de samenhang tussen deze artikelen, het begrip 'peildatum' is gekoppeld aan het begrip 'uitwisselbare functies'. Ook hieruit leidt de kantonrechter af dat sprake moet zijn van uitwisselbaarheid van functies op het moment dat

een verzoek om te mogen beëindigen is gedaan en dat daarbij geen overdrachtsperiode in aanmerking dient te worden genomen. Werknemer heeft voorts niet gemotiveerd weersproken dat in de functie van chauffeur bokkenwagen wordt gereden met grotere en zwaarder beladen vrachtwagens dan in de functie van chauffeur resteelwagen en dat de bokkenwagens zijn uitgevoerd met zware kranen. In dit licht komt het standpunt van AGC dat een chauffeur naast het behalen van het kraanbewijs ook de nodige kraan- en rijervaring behoeft alvorens als zelfstandig chauffeur bokkenwagen te worden ingezet, de kantonrechter aannemelijk voor. Geoordeeld wordt dat de functie van chauffeur bokkenwagen en de functie van chauffeur resteelwagen op de peildatum als bedoeld in artikel 12 lid 1 van de Ontslagregeling niet uitwisselbaar zijn. Het standpunt van werknemer dat AGC geen juiste ontslagvolgorde heeft aangehouden wordt niet gevolgd en de opzegging is niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4991

Zaaknummer: 4983481 / OA VERZ 16-101

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: T. Hummel en J.J. van Veen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671a BW, 7:682 BW, 11 Ontslagregeling, 12 Ontslagregeling en 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Dat eventuele aanvulling op WW-uitkering veel lager is dan de transitievergoeding leidt er niet toe dat toepassing van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Vervolg AR 2016-0299. Naar aanleiding van de stelling van werknemer dat toepassing van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (hierna: het Besluit) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in zijn geval onaanvaardbaar is, omdat de eventuele aanvulling op de WW-uitkering slechts een fractie bedraagt van de transitievergoeding, is hij in de gelegenheid gesteld op zijn minst aan te tonen dat de uitkering zo laag is als hij stelt (€ 397 bruto in totaal).

De kantonrechter oordeelt als volgt. De cao is op grond van incorporatie tussen partijen van toepassing. Tussen partijen is niet in geschil dat werkgeefster bij onverkorte toepassing van het Besluit geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd is, omdat sprake is van een vergoeding of voorziening op grond van een cao. Op grond van artikel 6:2 BW, op welke bepaling werknemer zich kennelijk beroept, is een krachtens de wet geldende regel niet tussen partijen van toepassing voor zover dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Hierbij dient echter de nodige terughoudendheid te worden betracht. De enkele omstandigheid dat de vergoeding in dit concrete geval (veel) lager uitvalt dan de transitievergoeding is onvoldoende om deze onaanvaardbaarheid aan te nemen. Werkgeefster stelt terecht dat een dergelijke uitkomst bij het vaststellen van het Besluit op de koop toe is genomen (voetnoot 2 bij de nota van toelichting bij het Besluit (p. 5)). Werkgeefster heeft zich er terecht op beroepen dat werknemer in het voorkomende geval op nog andere voorzieningen dan aanvulling van zijn WW-uitkering aanspraak had kunnen maken. Deze omstandigheid dient bij de beoordeling te worden betrokken. Volgt afwijzing van de vordering van werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3200

Zaaknummer: 4575125 UE VERZ 15-540 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: W.A.L.D.I. van Slagmaat en W. Lindenboom

Wetsartikelen: 7:673 BW, 6:2 BW, Besluit overgangsrecht transitievergoeding en XXII lid 7 WWZ