

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 31, 2016

Nummer 31, 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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2016:604 28-07-2016

Kratzer/R+V Allgemeine Versicherung AG

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3256 26-07-2016

Stadstoezicht Almelo BV/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2231 26-07-2016

X Events B.V./Focus Arbeidsmarktdadvies

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3167 26-07-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2766 01-07-2016

ondernemingsraad Thomas Cook Nederland/Thomas Cook Nederland

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2842 21-06-2016

Ondernemingsraad Stichting Vluchtingenwerk Limburg/Stichting Vluchtingenwerk Limburg

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:4707 15-07-2014

werknemer/De Publiekrechtelijke Rechtspersoon De Gemeente Rotterdam

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:4141 29-07-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Draad Nijmegen B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:4740 27-07-2016

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2957 27-07-2016

Hectas Facility Services C.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6082 26-07-2016

Molenaar Welzijnsproducten B.V. /A c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2900 22-07-2016

werknemer/Leap B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:5516 22-07-2016

werknemer/Bazuin & Partners B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:5612 22-07-2016

werknemer c.s./Connexxion Services B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2919 21-07-2016

Stichting Het Goed Vestiging Deventer/werkneemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:8374 21-07-2016

werknemer/A.D. Boekholt B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2971 21-07-2016

Bembom Brothers Beheer B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4242 21-07-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3629 20-07-2016

werknemer/Stichting Regionale Ambulancevoorziening Groningen

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9542 20-07-2016

BAM Infra B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2972 18-07-2016

Apotheek De Fenix/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2889 15-07-2016

werkneemster/Gemeente Enschede

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:7954 14-07-2016

X/Gemeente Moerdijk c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3628 14-07-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:5875 08-07-2016

werkneemster/Banque Chaabi du Maroc S.A.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2920 15-06-2016

werknemer/Tempo-Team Projecten B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3627 01-06-2016

werkneemster/Poiesz Supermarkten B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4276 01-06-2016

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:1831 31-05-2016

werknemer/Wijzonol Bouwverven B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:5863 13-05-2016

A c.s./Y c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:6785 26-04-2016

werkneemster/Publiq Services B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:5912 21-04-2016

X/kantonrechter

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2720 13-07-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2718 13-07-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2687 13-07-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2725 13-07-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Holland 13-07-2016

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 12-07-2016

werkneemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Molenaar Welzijnsproducten B.V. /A c.s.

Wederzijdse dwaling bij het maken van afspraken over concurrentiebeding, zodat werknemer niet aan de afspraken kan worden gehouden. Twee andere werknemers zijn wel aan concurrentiebeding gebonden en verrichten feitelijk werkzaamheden voor concurrerende vennootschap.

Werknemers A, B en C zijn in dienst van Molenaar. A en B zijn voor onbepaalde tijd in dienst, C voor bepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomsten is een concurrentiebeding van toepassing. De werknemers hebben naar aanleiding van de verandering in het bonussysteem van Molenaar ieder afzonderlijk in de periode januari 2016 tot maart 2016 aangegeven hun arbeidsovereenkomst met Molenaar te willen beëindigen. Molenaar vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening werknemers veroordeelt tot nakoming van de verplichtingen uit de afspraken omtrent het concurrentiebeding en geheimhoudingsbeding en meer in het bijzonder dat hij werknemers verbiedt activiteiten te verrichten voor Ster of voor Zwaluw. Zij legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat de werknemers weliswaar bij Ster in dienst zijn, maar feitelijk werkzaam zijn voor Zwaluw. Werknemers betwisten de vordering. Zij voeren aan dat C niet in dienst is bij Molenaar en dat voor hem geen concurrentiebeding geldt. Voorts geldt voor alle gedaagden dat zij niet in dienst zijn bij Zwaluw en ook overigens het concurrentiebeding niet overtreden. In reconventie vorderen gedaagden schorsing van het concurrentiebeding omdat zij door het beding onbillijk worden benadeeld en omdat het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken na de wijziging van de bonusregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In dit kort geding wordt ervan uit gegaan dat een arbeidsovereenkomst bestaat tussen C en Molenaar. C heeft namelijk niet betwist dat hij sinds geruime tijd zijn salaris ontvangt van Molenaar. Voorts heeft hij samen met B en A uitgebreid gesprekken gevoerd met Molenaar over het gewijzigde bonussysteem van Molenaar en heeft hij met Molenaar afspraken gemaakt over het einde van zijn arbeidsovereenkomst. Vervolgens is voor wat betreft C als verweer aangevoerd dat bij het maken van de afspraken omtrent non-concurrentie beide partijen uitgegaan zijn van de veronderstelling dat C reeds gebonden was

aan een concurrentiebeding, hetgeen later onjuist is gebleken. C heeft gesteld dat aldus sprake is van wederzijdse dwaling, en dat Molenaar hem daarom niet aan de afspraken kan houden. Molenaar heeft erkend dat zij ervan uitging dat voor C hetzelfde concurrentiebeding gold als voor B en A, hetgeen inderdaad later niet juist is gebleken. De kantonrechter is van oordeel dat in deze omstandigheden inderdaad aannemelijk is dat sprake is van wederzijdse dwaling. De vordering tot nakoming van het concurrentiebeding ten aanzien van C wordt afgewezen. Wat betreft de gevorderde nakoming van het geheimhoudingsbeding heeft C geen verweer gevoerd, zodat dit zal worden toegewezen.

Ten aanzien van A en B wordt geoordeeld dat zij de feitelijke onderbouwing van Molenaar dat zij feitelijk ten behoeve van Zwaluw werkzaam zijn onvoldoende gemotiveerd betwist. De werknemers hebben nog aangevoerd dat geen sprake is van overtreding van het concurrentiebeding omdat de tekst van het beding aangeeft dat het moet gaan om een 'vennootschapsrechtelijk gelieerde onderneming' en dat voor uitleg van deze bepaling geen plaats is. De kantonrechter volgt de werknemers hierin niet. De bedoeling van partijen bij het redigeren van het concurrentiebeding was duidelijk: er waren vier marktpartijen die voor Molenaar serieuze concurrenten zijn, en die zijn specifiek benoemd in de tussen partijen expliciet gemaakte afspraken. Het feit dat in het eerste concept stond 'gelieerde ondernemingen' en dat dit later op advies van de jurist van B gewijzigd is in 'vennootschapsrechtelijk gelieerd' maakt deze bedoeling niet anders. De uitgebreid door de werknemers aan de orde gestelde aanleiding voor hun vertrek maakt niet dat deze overtreding van het concurrentiebeding hun niet verweten kan worden. De vorderingen van Molenaar worden gedeeltelijk toegewezen. De vordering in reconventie wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6082

Zaaknummer: 5167077 KG EXPL 16-97 AM

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: J.A. de Groot en N.T.A. Zeeuwen

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Kratzer/R+V Allgemeine Versicherung AG

Een persoon die solliciteert met als enige doel een schadevergoeding te vorderen, valt wegens rechtsmisbruik niet onder het begrip 'toegang tot arbeid in loondienst en tot een beroep'.

In maart 2009 heeft R+V een vacature voor stageplaatsen voor afgestudeerden uit de richtingen economische wetenschappen, economische wiskunde, economische informatica en rechtsgeleerdheid uitgeschreven. Kratzer solliciteerde naar een stageplaats op het gebied van rechtsgeleerdheid en benadrukte daarbij dat hij niet alleen voldeed aan alle criteria van de vacature, maar dat hij als advocaat en voormalig leidinggevende bij een verzekeringsmaatschappij beschikte over leidinggevende ervaring en eraan gewend was verantwoordelijkheid op zich te nemen en zelfstandig te werken. Hij heeft tevens aangegeven dat hij een cursus tot gespecialiseerd advocaat arbeidsrecht volgde en dat hij zich, vanwege de dood van zijn vader, bezighield met een omvangrijk dossier inzake medisch recht en dus over ruime ervaring op dat gebied beschikte. Nadat Kratzer was afgewezen heeft hij bij de arbeidsrechter Wiesbaden, Duitsland een schadevordering ten bedrage van 14.000 euro wegens discriminatie op grond van leeftijd ingediend. Nadat hij vervolgens had vernomen dat R+V de vier betrokken stageplaatsen uitsluitend aan vrouwen had toegekend, terwijl de meer dan zestig ingediende sollicitaties vrijwel gelijk waren verdeeld over mannen en vrouwen, vorderde Kratzer een extra schadevergoeding ten bedrage van 3.500 euro wegens discriminatie op grond van geslacht. Na afwijzing in eerste aanleg en hoger beroep stelt de verwijzende rechter in een Revisionprocedure de volgende vraag aan het Hof: Moeten artikel 3, lid 1, onder a), van Richtlijn 2000/78/EG en artikel 14, lid 1, onder a), van Richtlijn 2006/54/EG aldus worden uitgelegd dat ook degene uit wiens sollicitatie blijkt dat geen aanstelling en dienstbetrekking, maar alleen – teneinde schadevergoeding te kunnen vorderen – de status van sollicitant moet worden bereikt, 'toegang tot arbeid in loondienst of tot een beroep' zoekt?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 1, onder a), van Richtlijn 2000/78/EG en artikel 14, lid 1, onder a), van Richtlijn 2006/54/EG aldus moeten

worden uitgelegd dat een situatie waarin een persoon die door te solliciteren naar een plaats niet beoogt deze plaats te krijgen, maar alleen de formele status van sollicitant, met als enige doel een schadevergoeding te vorderen, valt onder het begrip 'toegang tot arbeid in loondienst en tot een beroep' in de zin van deze bepalingen en of, op grond van het Unierecht, een dergelijke situatie als rechtsmisbruik kan worden aangemerkt. Een feitelijke situatie met kenmerken als beschreven in die beslissing valt in beginsel niet binnen de werkingssfeer van de Richtlijnen 2000/78/EG en 2006/54/EG. Doel van Richtlijn 2006/54/EG is overeenkomstig artikel 1, eerste alinea, het verzekeren van de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep. In het bijzonder blijkt uit artikel 3, lid 1, onder a), van Richtlijn 2000/78/EG, alsook uit artikel 1, tweede alinea, onder a), en uit artikel 14, lid 1, onder a), van Richtlijn 2006/54/EG dat deze richtlijnen van toepassing zijn op iemand die naar een plaats solliciteert, met inbegrip van de selectie en aanstellingscriteria voor deze plaats (zie arrest van 19 april 2012, *Meister*, C/415/10, EU:C:2012:217, punt 33). Een persoon die solliciteert naar een plaats in omstandigheden als beschreven in punt 29 van dit arrest wil echter kennelijk niet de plaats krijgen waarnaar hij formeel solliciteert. Hij kan zich bijgevolg niet beroepen op de door de Richtlijnen 2000/78/EG en 2006/54/EG geboden bescherming. Een andere uitlegging zou onverenigbaar zijn met het door deze richtlijnen nagestreefde doel dat erin bestaat voor eenieder gelijke behandeling te waarborgen 'in arbeid en beroep', door de betrokkenen een doeltreffende bescherming te bieden tegen bepaalde vormen van discriminatie, onder meer inzake 'toegang tot het arbeidsproces'. Voorts kan een dergelijke persoon in deze omstandigheden niet worden beschouwd als 'slachtoffer' in de zin van artikel 17 van Richtlijn 2000/78/EG en artikel 25 van Richtlijn 2006/54/EG, of als 'persoon' die 'schade' heeft geleden in de zin van artikel 18 van Richtlijn 2006/54/EG. Bovendien kunnen volgens vaste rechtspraak van het Hof de justitiabelen in geval van bedrog of misbruik geen beroep op het Unierecht doen (zie arrest van 13 maart 2014, *SICES e.a.*, C/155/13, EU:C:2014:145, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het staat aan de verwijzende rechter om, conform de bewijsregels van het nationale recht en voor zover de doeltreffendheid van het Unierecht niet wordt aangetast, na te gaan of in het hoofdgeding sprake is van de wezenskenmerken van misbruik (zie arresten van 14 december 2000, *Emsland-Stärke*, C/110/99, EU:C:2000:695, punt 54; van 21 juli 2005, *Eichsfelder Schlachtbetrieb*, C/515/03, EU:C:2005:491, punt 40; van 21 februari 2006, *Halifax e.a.*, C/255/02, EU:C:2006:121, punt 76, en van 13 maart 2014, *SICES e.a.*, C/155/13, EU:C:2014:145, punt 34). Indien objectief blijkt, ten eerste, dat in weerwil van de formele naleving van de door de Richtlijnen 2000/78/EG en 2006/54/EG opgelegde voorwaarden, het door deze richtlijnen beoogde doel niet is bereikt, en, ten tweede, dat Kratzer kunstmatig heeft gesolliciteerd naar een plaats, met als wezenlijk doel niet deze plaats daadwerkelijk te krijgen, maar zich te beroepen op de door deze richtlijnen geboden bescherming ter verkrijging van een

ongerechtvaardigd voordeel, hetgeen de verwijzende rechter moet nagaan, moet dan in dit opzicht worden geoordeeld dat Kratzer zich onrechtmatig op die bescherming beroept.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-07-2016

ECLI: ECLI:EU:C:2016:604

Zaaknummer:

Rechters: A. Arabadjiev, R. de Silva Lapuerta, J.C. J-C Bonichot, S. Rodin en C.G. Fernlund

Wetsartikelen: Richtlijn 2006/54/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onervaren elektromonteur die in strijd met algemene instructie verzuimt spanningsmeting uit te voeren alvorens werk uit te voeren aan elektronische klok, handelt nonchalant, maar niet opzettelijk of bewust roekeloos. Werkgever aansprakelijk voor schade van val van ladder na stroomschok.

Werknemer (geboren 1986) is in 2005 als leerling-werknemer en vanaf 2008 als afgestudeerde werknemer in dienst getreden van werkgever. Op 1 oktober 2009 is werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden als elektromonteur een ongeval overkomen. Bij het aansluiten van een elektronische klok bleek de spanning niet van de installatie. Werknemer heeft – in strijd met de geldende instructie van de werkgever – dit vooraf niet getest.

Omdat de montagewerkzaamheden op hoogte plaatsvonden en werknemer op een ladder stond, is hij – toen hij onder spanning kwam te staan – van de trap gevallen met letsel als gevolg. Mede dankzij werkgever heeft werknemer inmiddels ander werk. In de onderhavige deelgeschilprocedure vordert werknemer een verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor de schade. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. De kantonrechter nam noch ten aanzien van het gegeven dat werknemer in aanraking is gekomen met spanningvoerende delen, noch ten aanzien van de val van de ladder een tekortschieten van werkgever in diens zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 BW aan.

Het hof oordeelt als volgt. Op werkgever rust de plicht aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Aan de inhoud van de zorgplicht wordt mede invulling gegeven door de concrete omstandigheden van het geval, en de ervarenheid van de werknemer behoort tot die omstandigheden. Voor zover werkgever werknemer naar voren poogt te schuiven als een reeds tamelijk ervaren kracht, dient hij aan te tonen dat werknemer zo ervaren is als werkgever beweert. Ervarenheid neemt geleidelijk toe; de enkele omstandigheid dat werknemer op 14 april 2008 zijn diploma had gehaald maakte hem niet van de ene dag op de andere een net zo ervaren kracht als, bijvoorbeeld, collega van werknemer. Bij deze stand van zaken is naar 's hofs oordeel de omstandigheid dat werknemer zijn diploma reeds had behaald

weliswaar niet zonder belang, maar niet doorslaggevend. Uit de uitleg van partijen leidt het hof af dat een duspoleen zo gangbaar apparaat is, dat er vooralsnog van uitgegaan mag worden dat elke monteur er zelf ook een heeft. Ondanks het gegeven dat hij een duspole bij zich had heeft hij, in strijd met de instructie, die duspole niet gebruikt om te controleren of er ter plaatse waar hij werkte inderdaad geen spanning op die installatie stond. Dat de ter plaatse eveneens werkzame chef-monteur-collega van werknemer feitelijk enige controle heeft uitgevoerd op de wijze waarop werknemer werkte, is gesteld noch gebleken. Werknemer heeft, door niet met de duspole te controleren of de spanning eraf was, een domme fout gemaakt. Dat geldt zelfs indien er geen instructie zou zijn gegeven om dat altijd te controleren en dus a fortiori nu die instructie wèl binnen het bedrijf van werkgever gold. Maar gegeven het feit dat er nu eenmaal nonchalance op kan treden levert dat nog geen opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer op in de zin van artikel 7:658 lid 2 BW, laatste bijzin, op. Naar 's hofs oordeel heeft werkgever niet al het redelijkerwijs mogelijke gedaan om te voorkomen dat aan werknemer een ongeval als het onderhavige zou overkomen. Met name ontbrak het aan toezicht op de werkplek zelf, terwijl dat toezicht wel uitgevoerd had kunnen worden nu er een ervaren collega van werknemer aanwezig en in de buurt was. Werkgever diende zijn bedrijfsvoering aldus in te richten dat ook – of beter gezegd: juist – op de feitelijke werkplek zelf werd toegezien op de noodzaak om te allen tijde vooraf de spanning te meten, ook als de werknemer meende dat de spanning eraf was gehaald. Concreet: de chef-monteur kon niet volstaan met de vraag of werknemer de spanning van de installatie had gehaald, hij had ook moeten zeggen dat werknemer dat nog wel op de plaats waar de werkzaamheden werden uitgevoerd diende te controleren c.q. moeten verifiëren of werknemer dat daadwerkelijk had gecontroleerd. Derhalve volgt vernietiging van het oordeel van de kantonrechter en toewijzing van de verklaring voor recht.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3167

Zaaknummer: 200 174 825_01

Rechters: J.M. Brandenburg, H.A.W. Vermeulen en J.W. van Rijkom

Advocaten: G.J.L.F.M. Schakenraad en W.A.M. Rupert

RECHTSPRAAK

Stadstoezicht Almelo BV/werknemer

***Verwijzingsarrest HR 2 oktober 2015 (Stadstoezicht Almelo):
afwikkeling procedure.***

(Verwijzingsarrest van HR 2 oktober 2015, AR 2015-0956) De gemeente Almelo (hierna: de gemeente) heeft Stadstoezicht opgericht op 25 juni 1999, met benoeming van werknemer tot directeur. Aan Stadstoezicht is met ingang van 1 september 1999 de B-3-status toegekend. Daardoor werd werknemer overheidswerknemer in de zin van de Wet privatisering ABP. Op grond van artikel 21 lid 1 van die wet zijn overheidswerknemers in de zin van die wet verplicht deelnemer als bedoeld in het pensioenreglement van het ABP. Op 25 januari 2000 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders van Stadstoezicht beslist werknemer met ingang van 1 september 1999 aan te stellen als directeur in vaste dienst voor 20 uur per week, en zijn salaris en arbeidsvoorwaarden vastgesteld. Werknemer was voor 56% arbeidsgeschikt bevonden en genoot een WAO-uitkering voor het overige deel. Werknemer ontving een netto fulltime salaris, omdat hij wel over het geheel eindverantwoordelijke was. Het verschil tussen 56% en 100% werd bij wijze van 'gratificatie' toegekend. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of Stadstoezicht gehouden was pensioenpremie af te dragen over de aan werknemer verstrekte gratificaties. (De directeur van) Stadstoezicht heeft met zijn betoog ter gelegenheid van het pleidooi de in deze procedure ingenomen stellingen van Stadstoezicht aldus verduidelijkt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer aanspraak kan maken op schadevergoeding wegens het feit dat over de gratificaties geen pensioenpremie is ingehouden. Werknemer heeft de salarisverhoging bewust buiten het zicht van het ABP gehouden en aldus bewerkstelligd dat hij vanaf zijn indiensttreding bij Stadstoezicht een hoger salaris ontving dan hij ontvangen zou hebben indien hij zijn promotie en salarisverhoging aan het ABP zou hebben gemeld. Het hof acht het met Stadstoezicht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer die door het hanteren van de nettograticaties een hoger salaris heeft ontvangen dan waarop hij bij een juiste gang van zaken aanspraak had kunnen maken en als directeur van Stadstoezicht de gratificaties niet als pensioengevend inkomen bij het ABP heeft gemeld, thans Stadstoezicht onrechtmatig handelen dan wel wanprestatie kan verwijten en daaraan een claim wegens gemiste FPU en gemist pensioen kan verbinden. De Hoge Raad heeft het

arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden vernietigd, samengevat weergegeven, omdat het door de toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, de zogenoemde tweeconclusieregel heeft miskend.

In de onderhavige zaak staat de derde grief van de gemeente Almelo centraal, te weten dat het bedrag dat werknemer vordert te hoog is. Het hof oordeelt dat deze grief niet tot een ander oordeel zal leiden, nu er geen concrete schadevergoeding in de feitelijke instanties is genoemd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3256

Zaaknummer: 200.183.992/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, M. van Ham en J.P. de Haan

Advocaten: P.J. Schaap en O.R. van Hardenbroek Ammerstol

Wetsartikelen: 21 lid 1 Wet privatisering ABP

RECHTSPRAAK

X Events B.V./Focus Arbeidsmarktadvies

Register-arbeidsdeskundige is toerekenbaar tekortgeschoten in de begeleiding van re-integratie van zieke werknemer en derhalve gehouden het loon van de zieke werknemer in het loonsanctiejaar als schade te vergoeden aan werkgever. Bovendien draagt hij 50% van de advocaatkosten van werkgever.

Focus Arbeidsmarktadvies is register-arbeidsdeskundige. In die hoedanigheid houdt hij zich (onder meer) bezig met de advisering van werkgevers bij de re-integratie van zieke werknemers. Werkneemster van X Events B.V. heeft zich op 30 juli 2010 wegens rugklachten ziek gemeld. X Events heeft de re-integratie van werkneemster ondergebracht bij Focus Arbeidsmarktadvies. Bij besluit van 19 juni 2012 heeft het UWV aan X Events een loonsanctie opgelegd, inhoudende dat X Events het loon van werkneemster moest doorbetalen tot 26 juli 2013, omdat X Events niet tijdig de door het UWV verzochte informatie heeft overgelegd. Nadien heeft UWV de loonsanctie gehandhaafd omdat de re-integratie sowieso niet goed is verlopen. Volgens UWV was van meet af aan duidelijk dat re-integratie in het eerste spoor niet mogelijk was, maar is toch tot eind 2011 gewacht met re-integratie tweede spoor. In deze procedure vordert X Events vergoeding van Focus Arbeidsmarktadvies van de door haar als gevolg van de aan haar opgelegde loonsanctie geleden schade.

Het hof oordeelt als volgt. In hoger beroep heeft Focus Arbeidsmarktadvies erkend dat de bedrijfsarts zijn rapporten (ook) aan hem stuurde. Daarvan uitgaande mocht van Focus Arbeidsmarktadvies als redelijk handelend en redelijk bekwaam register-arbeidsdeskundige worden verwacht dat hij naar aanleiding van het advies van de bedrijfsarts uit september 2010 contact zou opnemen met X Events en haar zou adviseren om tot het inzetten van het tweede spoor over te gaan. Als register-arbeidsdeskundige moet Focus Arbeidsmarktadvies op de hoogte zijn geweest van het belang van de adviezen van de bedrijfsarts en van de consequenties die – gelet op de door de wetgever gestelde eisen – aan het niet-opvolgen daarvan verbonden kunnen zijn voor de werkgever. Hij mocht er voorts niet gerechtvaardigd van uitgaan dat X Events – een horeca-uitbater – dat belang alsook de betekenis van re-integratie in het tweede spoor zelfstandig zou onderkennen. Daarvoor had X Events immers

juist Focus Arbeidsmarktadvies in de arm genomen. Focus Arbeidsmarktadvies dient de schade – € 29.460,27 aan loon in het derde jaar – te vergoeden. Bovendien is aan advocaatkosten een bedrag van € 3.500, toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2231

Zaaknummer: 200.183.992/01

Rechters: M.J. van der Ven, R.S. van Coevorden en W.M. Limborgh

Advocaten: L.R.T. Peeters en T.V. Haster

Wetsartikelen: 7:658a BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

BAM Infra B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen. Werkgeefster is groot concern met circa 21.000 fte en heeft onvoldoende invulling gegeven aan haar verplichting om te onderzoeken of werknemer in een andere functie, al dan niet na scholing, binnen een redelijke termijn is te herplaatsen.

Werknemer is sinds 1 mei 2015 in dienst van BAM in de functie Operationeel Manager/bedrijfsleider. BAM heeft besloten de unit waar werknemer werkzaam is (BAM Infra Milieu) op te heffen. Het UWV heeft toestemming voor opzegging geweigerd, omdat onvoldoende aannemelijk is geworden dat BAM werknemer niet kan herplaatsen binnen de onderneming. BAM verzoekt ontbinding op grond van artikel 7:671b BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW (bedrijfseconomische redenen). Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De opheffing van het bedrijfsonderdeel BAM Infra Milieu heeft werknemer niet betwist, zodat sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Voorts dient beoordeeld te worden of herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt of niet mogelijk is. De kantonrechter toetst aan dezelfde criteria als het UWV (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 31). De kantonrechter dient vol te toetsen of mogelijkheden tot herplaatsing in een andere passende functie binnen een redelijke termijn ontbreken. BAM is een groot concern met circa 21.000 fte. Volgens het eigen sociaal plan dient BAM zich optimaal in te spannen om werknemer passend werk aan te bieden. Dat er geen passende functies zijn voor werknemer, heeft BAM tegenover de gemotiveerde betwisting door werknemer onvoldoende onderbouwd. Voorts is niet gebleken dat BAM werknemer voorrang heeft gegeven bij vacatures. Dat (slechts) gesteld wordt dat bij gelijke geschiktheid werknemer voorrang krijgt (brief van 2 mei 2016 van BAM aan werknemer) is in dat verband onvoldoende. Zo heeft werknemer er op gewezen dat O hem op 8 januari 2016 de – kennelijk passende – functie van manager Integrale Projecten heeft voorgesteld, dat hij op 11 januari 2016 heeft aangegeven interesse te hebben in die functie en dat O hem op 4 februari 2016 heeft bericht dat hij niet wordt

uitgenodigd voor een gesprek voor die functie. Werknemer heeft meerdere malen aangehaald dat hij met scholing geschikt zou zijn voor een functie. BAM heeft hem evenwel geen scholing aangeboden en ook niet gemotiveerd waarom hem geen scholing wordt aangeboden. Evenmin is een inwerkperiode overwogen. In het licht van hetgeen werknemer heeft aangevoerd en de voorbeelden die hij heeft gegeven, heeft BAM onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij voldoende invulling heeft gegeven aan haar verplichting om te onderzoeken of werknemer in een andere functie, al dan niet na scholing, binnen een redelijke termijn is te herplaatsen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9542

Zaaknummer: 4995930 \ AO VERZ 16-145

Rechters: K.I. Oyunlu

Advocaten: P.H. Mahieu en mr. O. van der Kind

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst na klachten van vrouwelijke collega's (en verschillende incidenten daarvoor). Ernstig verwijtbaar handelen. Geen transitievergoeding. Vanwege lange duur van het dienstverband (ruim dertig jaar) wordt wel rekening gehouden met de opzegtermijn.

Werknemer is sinds 1985 in dienst. De laatste functie die hij vervulde, is die van kok. Werknemer heeft verschillende keren een waarschuwing ontvangen voor zijn houding en/of gedrag en voor allerlei incidenten die plaatsvonden. In 2014 is hij er schriftelijk op gewezen dat hij een laatste kans krijgt om zijn houding/gedrag te verbeteren en dat bij een nieuwe (derde) officiële waarschuwing ontslag zal volgen. In mei 2016 hebben vier vrouwelijke collega's klachten tegen werknemer ingediend. Het gaat in alle gevallen om seksistische opmerkingen, het tonen van pornografische afbeeldingen op zijn mobiele telefoon, handtastelijkheden, ook nadat betrokkene heeft aangegeven dat niet te willen, grof taalgebruik en het opstoken van mensen tegen elkaar. Er is een ontbindingsverzoek ingediend op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3, onderdelen d, e en g, BW (verwijtbaar handelen, disfunctioneren en een verstoorde arbeidsrelatie).

De kantonrechter oordeelt dat er niet veel belang kan worden gehecht aan incidenten die jaren geleden binnen het dienstverband hebben plaatsgevonden. Hoogstens kan worden geconstateerd dat er geen sprake is geweest van een probleemloos verlopen arbeidsrelatie. Anders ligt dit ten aanzien van de twee officiële waarschuwingen die in 2013 en 2014 zijn ontvangen, waarbij de tweede waarschuwing zelfs is gecombineerd met een tijdelijke schorsing. De werknemer gold derhalve als een gewaarschuwd man. De meest recent vastgestelde feiten zijn door de werknemer niet echt betwist, zodat deze vaststaan. De werknemer doet de gebeurtenissen af als passend in de losse sfeer waarin men met elkaar omging. De verklaringen van de vrouwelijke collega's zijn echter duidelijk en tonen dat de medewerkers nog steeds last van het gebeurde hebben. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst langer voort te zetten. De arbeidsovereenkomst

wordt daarom ontbonden. Gezien de lange duur van het dienstverband is daarbij wel rekening gehouden met de opzegtermijn, verminderd met de duur van de procedure. Gezien het ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer op grond waarvan de ontbinding wordt uitgesproken, zal er geen transitievergoeding worden toegekend. De gevraagde verklaring voor recht dat de transitievergoeding niet is verschuldigd wordt ook toegewezen. Nu aan de ontbinding geen billijke vergoeding wordt verbonden, hoeft werkgever geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-07-2016

Zaaknummer: 5126062 AO VERZ 16-27

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens herhaaldelijk te laat komen niet rechtsgeldig. Op grond van bepaling in arbeidsovereenkomst had eerst tot schorsing moeten worden overgegaan.

Werkneemster is sinds 2007 in dienst als winkelmedewerkster. Zij is herhaaldelijk te laat op het werk verschenen. Werkneemster is driemaal schriftelijk gewaarschuwd, waarbij haar bij de derde waarschuwing is aangezegd dat dit niet meer mag voorkomen en dat een ontslag op staande voet het gevolg zou zijn indien nog een incident optreedt. Nadat werkneemster niet op het werk is verschenen, is zij op 9 maart 2016 op staande voet ontslagen. Kern van het geschil is de vraag of het ontslag rechtsgeldig is gegeven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gegeven ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig. De lezingen van partijen van de aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen verschillen. Als de genoemde ontslaggrond niet komt vast te staan, is er geen grond om het ontslag in stand te houden. Dit kan echter in het midden blijven. Daartoe is redengevend dat partijen in sub 11 van de arbeidsovereenkomst hebben afgesproken dat schorsing kan volgen onder de genoemde omstandigheden. De kantonrechter leest – welwillend voor werkneemster – in de aldaar gebezigde term ‘kan’ dat schorsing dan ook eerst aan de orde moet zijn voordat een ontslag op staande voet gegeven wordt. De bepaling zou anders zinledig zijn. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt toegewezen. Er kan vooralsnog niet worden geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster dan wel een verstoorde arbeidsrelatie, nu werkgeefster zelf voorbij gaat aan de op haar rustende verbintenis om eerst een schorsing op te leggen. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek (tegenverzoek) van werkgeefster wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-07-2016

Zaaknummer: 5058720/AR VERZ 16-95, 5063206 AR VERZ 16-97, 5063272 AR VERZ 16-98, 5189229 AR VERZ 16-120

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Thomas Cook Nederland/Thomas Cook Nederland

Toepassing verzwakt structuurregime waarbij RvC ten minste functionaris binnen concern moet zijn betreft een adviesplichtig voorgenomen besluit dat op zeer gespannen voet staat met artikel 2:268 BW (voordrachtsrecht OR).

Thomas Cook is een internationale reisorganisatie. Aan het hoofd van het concern staat Thomas Cook Group Plc., gevestigd te Londen (hierna: TC Group). TCN is een dochtervennootschap van Thomas Cook West Investment Limited (hierna: TC West), zijnde een dochtervennootschap van TC Group. Bij TCN zijn ongeveer 260 werknemers in dienst. Het concern als geheel heeft circa 30.000 werknemers, verspreid over 17 landen. Tot 1 maart 2016 had TCN een raad van commissarissen bestaande uit één lid, zijnde sinds 2014 C. C was tot begin maart 2016 tevens statutair bestuurder van TC West. Op 25 januari 2016 heeft TCN aan de ondernemingsraad advies gevraagd 'met betrekking tot de overgang van onze onderneming naar een (verzwakt) structuurregime'. De ondernemingsraad heeft diverse vragen gesteld en voorwaarden verbonden aan een eventueel positief advies. In een overleg tussen de bestuurder en de ondernemingsraad op 3 maart 2016 heeft TCN aangekondigd dat D, E en F, allen werkzaam voor TC Group, tot commissaris van TCN zullen worden benoemd. Bij brief van 4 maart 2016 heeft de ondernemingsraad de bestuurder van TC West verzocht om, mede vanwege het door de ondernemingsraad in te stellen beroep tegen het Besluit, vooralsnog geen nieuwe commissarissen te benoemen. Bij besluit van 4 maart 2016 heeft TC West, als enige aandeelhouder van TCN, C per 1 maart 2016 eervol ontslagen als commissaris en de genoemde drie personen benoemd tot commissaris van TCN, D met ingang van 1 maart 2016 en E en F per 4 maart 2016. Op 7 maart 2016 heeft de bestuurder van TC West aan de ondernemingsraad laten weten dat TC West als enige aandeelhouder wettelijk en statutair bevoegd is tot benoeming van commissarissen, zelfs zonder betrokkenheid van de ondernemingsraad. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek – kort samengevat – het volgende ten grondslag gelegd. Anders dan TCN het doet voorkomen berust het besluit tot toepassing van het verzwakt regime wel degelijk op een keuze, in het bijzonder de keuze niet

het volledige structuurregime toe te passen. In de adviesaanvraag is de suggestie gewekt dat de ondernemingsraad bij de uitbreiding van de raad van commissarissen in verband met de invoering van het structuurregime gebruik zou kunnen maken van zijn wettelijk voordrachtsrecht. De ondernemingsraad hecht aan onafhankelijke commissarissen gelet op de wettelijke en statutaire taak van de raad van commissarissen. TCN heeft in de adviesaanvraag en in het Besluit onvoldoende toegelicht waarom zij het niettemin in haar belang acht dat de raad van commissarissen uitsluitend zal bestaan uit werknemers van TC Group. Doordat enkele dagen vóór het van toepassing worden van het (verzwakt) structuurregime drie commissarissen zijn benoemd, is het voordrachtsrecht van de ondernemingsraad voor de eerstkomende jaren gefrustreerd. Dat is in strijd met de strekking en de bedoeling van de structuurregeling en de ondernemingsraad is daarbij door TCN op het verkeerde been gezet gelet op de inhoud van de adviesaanvraag waaruit blijkt dat de benoeming van de commissarissen onderdeel uitmaakte van het aan de ondernemingsraad ter advisering voorgelegd besluit.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Het besluit is gelet op de inhoud en strekking daarvan adviesplichtig op de voet van artikel 25 lid 1 sub e WOR. De beslissing om slechts TC Group-functionarissen te benoemen tot commissaris is een zo fundamentele keuze bij toepassing van het (verzwakt) structuurregime, dat die keuze valt onder de reikwijdte van het adviesrecht van de ondernemingsraad. Aan dat adviesrecht kan geen afbreuk worden gedaan door die keuze op te nemen in de profielschets, ten aanzien waarvan artikel 2:268 lid 3 BW slechts bepaalt dat de raad van commissarissen de profielschets met de ondernemingsraad bespreekt. De klacht van de ondernemingsraad dat het besluit, in het bijzonder voor zover het besluit inhoudt dat 'elk van de commissarissen binnen de Group werkzaam dient te zijn', ontoereikend is gemotiveerd slaagt. Gelet op doel en strekking van het verzwakt regime en de wettelijke en statutaire taak van de raad van commissarissen, geldt als uitgangspunt dat de commissarissen hun werkzaamheden verrichten zonder last of ruggenspraak en zonder enig bijzonder belang te vertegenwoordigen en dat de raad van commissarissen het vertrouwen behoort te hebben van alle bij de vennootschap en haar onderneming betrokkenen (*Kamerstukken II*, 28 179, nr. 3, p. 33). Daartoe dient de raad van commissarissen zodanig te zijn samengesteld dat deze in voldoende mate onafhankelijk is ten opzichte van alle bij de vennootschap en met haar verbonden onderneming betrokken belangen, daaronder begrepen het belang van de moedervenootschap als aandeelhoudster (vgl. OK 2 februari 1989, ECLI:NL:GHAMS:1989:AB7885 (*Kodak*) en OK 13 maart 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AF5761 (*Corus*)). Zonder nadere toelichting is niet aannemelijk dat daaraan wordt voldaan indien de raad van commissarissen enkel bestaat uit personen in dienst van TC Group. De door TCN gegeven toelichting komt erop neer dat het belang van TCN steeds samenvalt met het belang van TC Group. Die opvatting is in zijn algemeenheid niet juist. De raad van commissarissen

zal telkens moeten beoordelen in hoeverre de belangen van TCN parallel lopen met de belangen van Group/het concern en dient de vrijheid te hebben die afweging zelfstandig te maken, ook al wordt het belang van TCN vanzelfsprekend mede bepaald door het concernbelang. Het belang van voldoende onafhankelijkheid van de raad van commissarissen klemmt temeer gelet op de bestuursbesluiten van TCN die onder het (verzwakte) structuurregime wettelijk (artikel 2:274 lid 1 BW) en statutair (artikelen 19 en 20 van de op 8 maart 2016 gewijzigde statuten van TCN) aan goedkeuring door de RvC zijn onderworpen, zoals het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van TCN met een andere rechtspersoon, het opnemen van geldleningen en het vestigen en opheffen van bijkantoren, reisbureaus en agentschappen en het in dienst nemen van werknemers met een jaarsalaris boven een jaarlijks door de raad van commissarissen vast te stellen bedrag. Het besluit dat voor benoeming als commissaris slechts in aanmerking komen personen in dienst van TC Group behelst voorts een wezenlijke beperking van het wettelijk recht van aanbeveling van de ondernemingsraad (als geregeld in de leden 5 en 6 van artikel 2:268 BW). TCN heeft nagelaten ook deze beperking in het besluit te voorzien van een toereikende toelichting. Die toelichting was temeer vereist omdat artikel 2:268 lid 4 BW inhoudt dat, onverminderd het bepaalde in artikel 2:270 BW, de statuten de kring van als commissaris benoembare personen niet kunnen beperken en omdat uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de profielschets als bedoeld in artikel 2:268 lid 3 BW de uitoefening van de rechten van de ondernemingsraad niet feitelijk onmogelijk mag maken door een te nauwe omschrijving van de kring van kandidaten (vgl. *Kamerstukken II*, 28 179, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag), p. 40). Door de commissarissen te benoemen heeft TCN niet alleen in strijd met de wettelijke opschortingstermijn van de WOR gehandeld, maar bovendien het voordrachtsrecht gefrustreerd.

De conclusie is dat TCN niet in redelijkheid het besluit van 18 februari 2016 heeft kunnen nemen. Als voorziening zal aan TCN worden opgelegd om het besluit in te trekken en de gevolgen van het besluit ongedaan te maken, met uitzondering van de statutenwijziging. Ongedaanmaking van de statutenwijziging zou er immers toe leiden dat TCN niet voldoet aan haar wettelijke verplichting tot toepassing van het structuurregime, terwijl de gewijzigde statuten geen bepalingen bevatten die strijdig zijn met de gegrond bevonden bezwaren van de ondernemingsraad. Tot de ongedaan te maken gevolgen behoort wel de benoeming op 4 maart 2016 van de drie commissarissen. TCN zal vervolgens, voortbouwend op de adviesaanvraag van 26 januari 2016 en in het licht van het advies van de ondernemingsraad, een nieuw besluit moeten nemen, in het bijzonder met betrekking tot de vraag hoe de raad van commissarissen kan worden samengesteld op een wijze die strookt met de aard en strekking van het (verzwakt) structuurregime en met de wettelijke en statutaire taak van de raad van commissarissen, een en ander in het bijzonder met het oog op de

(on)afhankelijkheid van de leden van de raad van commissarissen. Nadat een nieuw besluit is genomen over de wijze waarop toepassing zal worden gegeven aan het (verzwakt) structuurregime kan, ter uitvoering daarvan, een nieuw besluit tot benoeming van commissarissen worden genomen waarbij het wettelijk aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad in acht genomen dient te worden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2766

Zaaknummer: 200.187.399/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, J. den Boer, E. Eeftink en J.B.M. Streppel

Advocaten: P.H. Burger en L.I. Hofstee

Wetsartikelen: 2:268 BW en 25 WOR

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Stichting Vluchtingenwerk Limburg/Stichting Vluchtingenwerk Limburg

Fusiebesluit onvoldoende voorbereid: verbod op uitvoering totdat zekerheid is verkregen over keurmerk Blik op Werk.

In 2013 heeft het landelijk bestuur van de vereniging Vluchtelingenwerk Nederland (hierna: VW NL) aan de directeurs van de twaalf onder de vereniging vallende stichtingen de opdracht gegeven tot het uitwerken en toepassen van de 'één-organisatie-gedachte' in al zijn facetten en gericht op schaalvergroting, om zo effectiever te kunnen werken en daardoor beter in staat te zijn om de missie van VW NL te realiseren. Op 27 oktober 2014 heeft de Verenigingsraad van VW NL een principeakkoord bereikt, ertoe strekkende dat de bestaande vereniging met twaalf stichtingen zou worden omgevormd tot een vereniging met vijf regionale stichtingen volgens het Raad van Toezicht-model. De voorgenomen regio-indeling is: Noord-Nederland, Oost-Nederland, Zuid-Nederland, Noord-West-Nederland en Zuid-West-Nederland. Naar aanleiding hiervan hebben VW Limburg, de Stichting Vluchtelingenwerk West- en Oost-Brabant en Bommelerwaard (hierna: VW WOBB) en de Stichting Nieuwkomers en Vluchtelingenwerk Brabant Centraal (hierna: SNV BC) het voornemen uitgesproken om met ingang van 1 januari 2016 met elkaar te fuseren onder de naam Vluchtelingenwerk Zuid-Nederland (hierna: VW Zuid-Nederland). Op 14 februari 2015 heeft VW Limburg in verband hiermee een adviesaanvraag ingediend bij de ondernemingsraad en de vrijwilligers medezeggenschapsraad (aan welke raad voor bepaalde situaties een advies- en instemmingsrecht is toegekend). Zowel de ondernemingsraad als de medezeggenschapsraad heeft (op respectievelijk 6 en 5 maart 2015) positief geadviseerd. Vervolgens hebben de drie stichtingen op 31 maart 2015 een intentieverklaring getekend. Nadien is er een conflict ontstaan met SNV BC en de anderen. Op 4 april 2016 heeft de ondernemingsraad negatief geadviseerd over het voornemen van VW Limburg om te fuseren met VW WOBB. Op 11 mei 2016 heeft de ondernemingsraad het bestuur van VW Limburg – onder opgave van redenen – schriftelijk bericht dat het negatieve advies gehandhaafd blijft. De ondernemingsraad heeft onder meer laten weten zich nog steeds ernstige zorgen te maken over het nog ontbreken van een keurmerk van Blik op Werk voor de inburgering in VW WOBB

en de mogelijke verstrekkende negatieve financiële en personele consequenties indien dit keurmerk niet wordt behaald. VW heeft desalniettemin het besluit genomen.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat een fusie tussen VW Limburg, VW WOBB en SNV BC op zichzelf de voorkeur verdient boven een fusie van alleen VW Limburg en VW WOBB. Uit de inhoud van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is echter voldoende duidelijk geworden dat het momenteel zeer onzeker is op welke termijn een fusie tussen deze drie partijen kan worden gerealiseerd. Het ontstane conflict staat eraan in de weg dat SNV BC zich op korte termijn bij de fusie aansluit en onzeker is wanneer de obstakels die een fusie met (ook) SNV BC verhinderen, voldoende uit de weg zullen zijn geruimd. VW Limburg staat derhalve voor de keuze een fusie voorlopig – voor onbepaalde tijd – geheel uit te stellen (wat de voorkeur heeft van de ondernemingsraad) of alvast te fuseren met VW WOBB (waartoe het bestuur heeft besloten). Met de fusie – gecombineerd met wijzigingen in de governance en de juridische structuur – zal een flinke stap worden gezet in de richting van de landelijke doelstelling (waarvan schaalvergroting een belangrijk onderdeel uitmaakt). Dat de fusie van twee partijen niet op alle vlakken het gewenste resultaat zal hebben, is onvoldoende om haar geheel af te keuren. Zo wordt de problematiek van de witte vlekken (in het bijzonder de onderlinge concurrentie tussen VW WOBB en SNV BC) niet opgelost, maar dat is, gelet op de van de fusie tussen VW Limburg en VW WOBB te verwachten baten, geen reden van die fusie af te zien. De vrees dat na een fusie tussen VW Limburg en VW WOBB de drempel voor SNV BC om alsnog aan te haken, hoger wordt, acht de Ondernemingskamer onvoldoende gesubstantieerd.

De Ondernemingskamer is van oordeel dat VW Limburg niet genoeg aandacht heeft besteed aan de status van haar – voor haar organisatie van groot belang zijnde – keurmerk per de fusiedatum. Zij acht onzorgvuldig dat VW Limburg op dit punt geen zekerheid heeft verkregen, terwijl VW Limburg vanaf 29 april 2016 wist dat ook haar fusiepartner VW WOBB over deze kwestie geen duidelijkheid had weten te verkrijgen (zie 2.11) en dat Blik op Werk bij de eerdere plannen voor een fusie met drie stichtingen – zo bleek ter zitting – als voorwaarde voor een gezamenlijk keurmerk na de fusie stelde dat de fusiepartners ieder afzonderlijk reeds over een keurmerk beschikten (waarbij verder onbesproken is gebleven hoe de situatie zou zijn indien een van de partners nog geen volwaardig keurmerk had). Dat VW Limburg geen problemen verwacht, doet aan het vorenstaande niet af omdat niet gebleken is dat die verwachting voldoende gerechtvaardigd is. Deze kwestie had met het oog op de voorgenomen fusie niet ongeregeld kunnen blijven. Om potentiële complicaties te voorkomen, had het op de weg van VW Limburg gelegen de kwestie voor te leggen aan Blik op Werk en DUO, mede omdat na de fusie VW Limburg niet meer bestaat en derhalve gefactureerd zal moeten worden door VW Zuid-Nederland. De enkele verwijzing naar een regeling van VW Zuid-West-

Nederland acht de Ondernemingskamer niet toereikend. Hoe een en ander daar precies is geregeld en of die situatie volledig vergelijkbaar is met de situatie van VW Limburg, is, zo bleek ter zitting, onvoldoende duidelijk en onvoldoende onderzocht. De Ondernemingskamer verbiedt VW Limburg uitvoering te geven aan het besluit voordat VW Limburg zekerheid heeft verkregen dat de fusie geen negatieve gevolgen zal hebben voor de vergoeding van inburgeringscursussen, gegeven het feit dat VW WOBB, in tegenstelling tot VW Limburg, (vooralsnog) geen volwaardig keurmerk van Blik op Werk heeft.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2842

Zaaknummer: 200.191.314/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, F. van der Wel, H. de Munnik en F.L.A. Straathof

Advocaten: A.J.E. Verschuren en G.M. Gerdes

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/De Publiekrechtelijke Rechtspersoon De Gemeente Rotterdam

Onregelmatigheidstoelagen vormen onderdeel van vakantieloon (7:639 BW) en ziekgeld (7:629 BW).

Bij tussenarrest (AR 2014-0232) heeft het hof geoordeeld dat de Gemeente het vermoeden dat de onregelmatigheidstoelage een dusdanig structureel onderdeel van het loon was gaan uitmaken, bij nadere bewijsvoering mocht ontzenuwen. Volgens het hof is de Gemeente daarin niet geslaagd, zodat de onregelmatigheidstoelage (36,4%) als structurele toeslag valt onder het begrip naar tijdsruimte vastgesteld loon. Waar 70% (van het tussen partijen vaststaande percentage aan onregelmatigheidstoelagen) van 36,4% van het 'kale loon' 25,48% bedraagt, waarmee de aanspraak bij doorbetaling tijdens ziekte $70 + 25,48 < 100\%$ bedraagt, volgt daaruit dat de Gemeente door 100% van het loon als bedoeld in artikel 1 sub q van de CAO te voldoen, in ieder geval ook aan haar wettelijke verplichtingen voldoet. Vorenstaande betreft overigens enkel die periodes dat werknemer minder dan 13 weken arbeidsongeschikt is geweest nu werknemer zelf stelt dat bij periodes van arbeidsongeschiktheid die langer hebben geduurd dan 13 weken, de Gemeente wel een toeslag voor onregelmatige diensten uitbetaalt over de gehele periode van arbeidsongeschiktheid. Het hof begrijpt de stellingen van [appellant] aldus dat de Gemeente bij periodes van ziekte die langer geduurd hebben dan 13 weken, niet tekort is geschoten en dat zijn vordering geen betrekking hebben op ergelijke periodes.

De onregelmatigheidstoelagen die werknemer ontving, vallen ook onder het loonbegrip van artikel 7:639 lid 1 BW nu werknemer, zou hij niet met vakantie zijn, maar in de betrokken periode hebben gewerkt, die toelagen ook zou hebben ontvangen. Het vorenstaande leidt ertoe dat bij de voor de Gemeente geldende doorbetalingsverplichting van loon tijdens verlof/vakantie ook de onregelmatigediensttoelagen betrokken dienen te worden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:4707

Zaaknummer: 200.104.357/01

Rechters: S.R. Mellema, R.S. van Coevorden en V. Disselkoen

Advocaten: Ramsoedh en M.E. de Kleiweg Zwaan

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Draad Nijmegen B.V.

FNV niet-ontvankelijk in vordering inhoudende een verklaring voor recht dat Smit Draad onrechtmatig heeft gehandeld door haar werknemers bloot te stellen aan arbeidsomstandigheden die schadelijk kunnen zijn geweest en dat zij (daarom) aansprakelijk is voor de daarmee samenhangende schade. Geen 'gelijksoortige belangen'. Veiligheidsmaatregelen.

Vervolg tussenvonnis. FNV vordert een verklaring voor recht dat Smit Draad onrechtmatig heeft gehandeld door haar werknemers bloot te stellen aan arbeidsomstandigheden die schadelijk kunnen zijn geweest voor haar werknemers en dat zij (daarom) aansprakelijk is voor de daarmee samenhangende schade. Deze vordering is gegrond op artikel 3:305a BW (collectieve actie). Smit Draad voert – ook in de hoofdzaak – primair aan dat FNV niet-ontvankelijk is in deze vordering omdat de belangen van de verschillende werknemers op de verschillende afdelingen van Smit Draad te divers zijn om gebundeld te worden. FNV vordert verder dat Smit Draad een aantal veiligheidsmaatregelen zal treffen. Deze vorderingen zijn tevens gebaseerd op artikel 3:305a BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gevorderde verklaring voor recht strekt ertoe vast te stellen dat de arbeidsomstandigheden bij Smit Draad schadelijk kunnen zijn geweest voor de werknemers van Smit Draad. De gedachte bij FNV is, zo begrijpt de kantonrechter, dat dat voor alle werknemers in deze procedure wordt vastgesteld. In individuele procedures van werknemers van Smit Draad zal de thans gevorderde verklaring voor recht echter (nagenoeg) geen betekenis hebben voor werknemers die Smit Draad aansprakelijk wensen te stellen voor door hen geleden (gezondheids)schade. Op stap 1 (dat de werkgever de werknemer heeft blootgesteld aan een risico op bepaalde schade) bij de beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag ziet ex 7:658 BW, zo begrijpt de kantonrechter, de door FNV gevorderde verklaring voor recht. Die verklaring is echter te algemeen geformuleerd. Nog daargelaten dat deze niet in tijd is beperkt terwijl in de loop van de tijd met verschillende stoffen is gewerkt door Smit Draad, geldt dat de 'gevaarlijke omstandigheden' niet nader zijn

uitgewerkt. Bij een individuele aansprakelijkstelling zal de gevorderde verklaring voor recht de werknemer, in het licht van het voorgaande, niet verder helpen. De individuele (ex-)werknemer van Smit Draad zal immers nog steeds specifiek moeten bewijzen met welke gevaarlijke stoffen en/of onder welke gevaarlijke omstandigheden hij heeft gewerkt om daarna een verband tussen die specifieke omstandigheden en zijn (specifieke) gezondheidsklachten te kunnen aantonen als hiervoor beschreven. De conclusie is dat de gevorderde verklaring voor recht niet strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen en daarom niet voldoet aan de eisen die artikel 3:305a BW stelt voor het kunnen instellen van een collectieve actie. Dit betekent dat FNV niet-ontvankelijk moet worden verklaard in deze vordering.

Ten aanzien van de gevorderde veiligheidsmaatregelen wordt als volgt geoordeeld. Het ontvankelijkheidsverweer van Smit Draad ziet, zo begrijpt de kantonrechter, niet op deze vorderingen. Voor zover dat wel het geval is, wordt verwezen naar hetgeen daarover is overwogen in het tussenvonnis van 25 maart 2016. Daarin is geoordeeld dat FNV ontvankelijk is in deze vorderingen. De kantonrechter blijft daarbij. Anders dan bij de gevorderde verklaring voor recht, is immers duidelijk dat (subgroepen) van werknemers van Smit Draad een collectief belang bij deze gevorderde maatregelen (kunnen) hebben en dat zij bij toewijzing (toewijsbaarheid) van die vorderingen niet ieder een daartoe strekkende procedure tegen Smit Draad aanhangig hoeven maken. Een van de gevorderde maatregelen ziet op puntafzuiging bij bakken met gevaarlijke stoffen. Hiermee bedoelt FNV, zo is ter comparitie duidelijk geworden, het aanbrengen van puntafzuiging bij de afstrijkers (in de lakhal). Smit Draad heeft deze vordering in haar conclusie van antwoord echter opgevat als puntafzuiging bij de bakken met K13 of NMP (middelen die de gebruikte lakken oplossen) zoals blijkt uit randnummer 6.25 van haar conclusie van antwoord. De kantonrechter is van oordeel dat zij dit, gelet op de formulering van dit deel van de vordering, redelijkerwijs ook zo kon doen. Nu dit onderdeel te onduidelijk is geformuleerd en eerst ter comparitie tot klaarheid is gekomen, zodat Smit Draad hierop niet (goed) kon reageren, komt het niet voor toewijzing in aanmerking. Ten overvloede wordt nog overwogen dat de gebruikte lakstoffen niet kankerverwekkend zijn. FNV heeft echter niet (voldoende duidelijk) onderbouwd dat bedoelde puntafzuiging noodzakelijk is wegens deze eigenschappen van de stoffen. Met betrekking tot Installatie van mechanische ventilatie in de laktoren wordt geoordeeld dat mede in het licht van het uitgebreide verweer van Smit Draad, FNV niet voldoende heeft onderbouwd dat de klaarblijkelijk door FNV bedoelde maatregelen de werkomstandigheden (veiligheid) van de werknemer vergroot, laat staan dat voldoende is onderbouwd dat Smit Draad daar op grond van de op haar rustende zorgplicht (art. 7:658 BW) toe is gehouden. Wel dienen persoonlijke gelaatsmaskers beschikbaar te worden gesteld. Niet in geschil is dat persoonlijke beschermingsmiddelen voor het werken in de laktoren beschikbaar moeten zijn.

Voldoende staat vast dat dit, zowel om gezondheids- als om hygiënische redenen, persoonlijke (niet door anderen gebruikte) beschermingsmiddelen moeten zijn. De vordering met betrekking tot de aanschaf van vervangende stoffen die minder schadelijk zijn voor de gezondheid is te onbepaald en wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:4141

Zaaknummer: 4929105 \ CV EXPL 16-1776 \ 475

Rechters: B.J. Engberts

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

Wetsartikelen: 3:305a BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

***Opvolgend werkgeverschap na faillissement en transitievergoeding.
Artikel 7:673c lid 1 BW strekt er niet toe om een 'knip' aan te brengen
in het opvolgend werkgeverschap van voor en na het faillissement als
het gaat om de arbeidsduur die meetelt voor de transitievergoeding.***

Werknemer is op 7 maart 2011 in dienst getreden van X in de functie van bedrijfsleider. Op 25 februari 2014 is het faillissement van X uitgesproken. Op 28 februari 2014 heeft de curator van X het dienstverband van werknemer opgezegd. Op 24 maart 2014 is werknemer voor bepaalde tijd, van 24 maart 2014 tot en met 23 maart 2015, in dienst getreden van werkgeefster als bedrijfsleider. De arbeidsovereenkomst van werknemer is stilzwijgend verlengd tot en met 23 maart 2016. Daarna is de arbeidsovereenkomst niet meer verlengd. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of werknemer recht heeft op de transitievergoeding en of conform artikel 7:673 lid 4 sub b BW ook het voorgaande dienstverband bij X dient te worden meegenomen.

Naar het oordeel van de kantonrechter dient de vraag of werknemer aanspraak kan maken op een transitievergoeding positief te worden beantwoord. De tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd en heeft ten minste 24 maanden geduurd. Tussen partijen is in geschil of de duur van het dienstverband bij X bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding moet worden meegenomen. Werknemer had blijkens de respectieve arbeidscontracten zowel bij X als bij werkgeefster de functie van bedrijfsleider. Door de overgang van werknemer van X naar werkgeefster heeft er wellicht een accentverschuiving in de werkzaamheden van die functie plaatsgevonden waarbij meer de nadruk op het verkopende aspect van de functie is gaan liggen, maar dit laat onverlet dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer bij X en bij werkgeefster dezelfde functie had en daar (nagenoeg) dezelfde werkzaamheden verrichtte. Die werkzaamheden verrichtte hij bij werkgeefster op dezelfde locatie en in hetzelfde pand als bij X, met dezelfde activa. Daarnaast staat vast dat werkgeefster een substantieel deel van het personeel van X heeft overgenomen, zodat werknemer zijn taken ook nog grotendeels met dezelfde collega's uitvoerde. Onder deze omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster ten aanzien van de verrichte arbeid van werknemer redelijkerwijze geacht moet worden de opvolger van X te zijn.

Werkgeefster wordt verder niet gevolgd in haar betoog dat tevens vereist is dat tussen de oude en de nieuwe werkgever zodanige banden bestaan dat het door de oude werkgever op grond van zijn ervaring met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid moet kunnen worden toegerekend aan de nieuwe werkgever (het zgn. 'zodanige banden'-criterium). De tekst van artikel 7:673 lid 4 sub b BW is helder: 'ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer'. Artikel 7:673 lid 4 BW heeft in beginsel onmiddellijke werking. In het Overgangsrecht WWZ is, in artikel XXII lid 8, voor wat betreft artikel 7:673 lid 4 sub b BW slechts een overgangsregeling opgenomen ten aanzien van hetgeen bepaald wordt in de eerste zin. Er is geen overgangsregeling opgenomen ten aanzien van het bepaalde in de tweede zin, die over opvolgend werkgeverschap gaat. Geconcludeerd wordt daarom dat het zgn. 'zodanig banden-criterium' geen vereiste is bij de bepaling van de duur van het dienstverband bij opvolgend werkgeverschap in het kader van de berekening van de transitievergoeding. Dat er wél overgangsrecht bestaat bij de toepassing van artikel 7:668a lid 2 BW, waarin dezelfde formulering is gebruikt van opvolgend werkgeverschap als in artikel 7:673 lid 4 sub b BW, doet hier niets aan af. Bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding dient ook de duur van het dienstverband bij X te worden meegenomen. Dat X failliet is gegaan staat hieraan niet in de weg. Voor zover werkgeefster zich in dit verband heeft willen beroepen op artikel 7:673c lid 1 BW gaat dat beroep niet op. Aangenomen wordt dat deze bepaling ertoe strekt dat de op de datum van faillissement reeds verschuldigde transitievergoedingen niet langer betaald hoeven te worden, zo volgt uit de parlementaire geschiedenis van dit artikel (MvT, p. 114, en zie ook mr. E. Loesberg in *Tijdschrift arbeidsrechtpraktijk* 2015/366 en mr. S. Palm in zijn annotatie onder Ktr. Assen, 29 september 2015, *JIN* 2015/195). Met de kantonrechter in de voormelde uitspraak van 15 januari 2016 wordt geoordeeld dat artikel 7:673c lid 1 BW er niet toe strekt om een 'knip' aan te brengen in het opvolgend werkgeverschap van voor en na het faillissement als het gaat om de arbeidsduur die meetelt voor de transitievergoeding. Werkgeefster wordt veroordeeld een transitievergoeding te betalen van € 6.522,25 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4242

Zaaknummer: 5122853 LE VERZ 16-71

Rechters: M.J.C.M. Manders

Advocaten: A.T. Geerds en F. Kolkman

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673c BW en XXII lid 8 Overgangsrecht Wwz

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Regionale Ambulancevoorziening Groningen

Wijziging standplaats ambulancechauffeur vanwege nieuw beleid inhoudende dat medewerkers die een relatie met elkaar hebben niet op dezelfde post werkzaam mogen zijn, doorstaat naar voorlopig oordeel de eenzijdige wijzigingstoets.

Werknemer is sinds 2008 in dienst als ambulancechauffeur. Op grond van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer Veendam als standplaats. Sinds circa 5½ jaren heeft werknemer een relatie met mevrouw B. Zij werkt bij Ambulancevoorziening Groningen als ambulanceverpleegkundige op de post Veendam. In 2015 heeft Ambulancevoorziening Groningen haar beleid gewijzigd ten aanzien van relaties op dezelfde post. Waar dat tot op dat moment werd gedoogd, is op grond van dat beleid niet meer toegestaan dat medewerkers die een relatie hebben (partners en familie) op dezelfde locatie werken. Ambulancevoorziening Groningen heeft vervolgens aan werknemer te kennen gegeven dat zij voornemens is om, op grond van het nieuwe beleid, zijn standplaats te wijzigen van Veendam in Winschoten. Kern van het geschil is de vraag of Ambulancevoorziening Groningen redelijkerwijs kan bepalen dat de standplaats van werknemer wordt gewijzigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan Ambulancevoorziening Groningen heeft doen betogen kan de bepaling in de arbeidsovereenkomst dat werknemer in redelijkheid andere werkzaamheden kunnen worden opgedragen, naar het voorlopig oordeel niet worden gezien als een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW. Daartoe is deze bepaling – welbeschouwd een verwijzing naar de, aan een arbeidsovereenkomst inherente, gezagsverhouding – te algemeen geformuleerd. De zaak wordt beoordeeld aan de hand van artikel 7:611 BW (en HR 26 juni 1998, *JAR* 1998, 199, *Taxi Hofman* en HR 11 juli 2008, *JAR* 2008/204, *Mammoet/Stoof*). Allereerst heeft een werkgever de vrijheid om bijvoorbeeld nieuwe professionele standaarden te ontwikkelen. Verder heeft Ambulancevoorziening Groningen voldoende aannemelijk gemaakt dat haar geluiden bereiken dat samenwerking van partners op eenzelfde post niet door alle medewerkers als positief wordt ervaren, waardoor de

kwaliteit van het werk (professionaliteit, onafhankelijkheid en objectiviteit) onder druk kan komen te staan. Het stond Ambulancevoorziening Groningen dan ook vrij om het beleid te ontwikkelen dat niet meer wordt toegestaan dat medewerkers die een relatie hebben (partners en familie) op dezelfde locatie werken. Voor dat oordeel is temeer aanleiding nu de Ondernemingsraad, die het personeel binnen het bedrijf vertegenwoordigt, met dit beleid heeft ingestemd. Omdat werknemer en zijn huidige partner op de locatie in Veendam werkzaam waren, kon Ambulancevoorziening Groningen op basis van het nieuwe beleid werknemer het voorstel doen om zijn standplaats te wijzigen. Niet alleen past dat voorstel binnen het huidige beleid van Ambulancevoorziening Groningen, ook heeft Ambulancevoorziening Groningen in het voorstel tegemoet willen komen aan het bezwaar van werknemer tegen de standplaatswijziging in verband met zijn ouderschapsregeling (het om het weekend zien van zijn kinderen). Vanzelfsprekend heeft werknemer er belang bij – en is dat ook in het belang van zijn kinderen – dat hij zijn kinderen frequent kan blijven zien. Vanaf het moment dat werknemer na de overplaatsing naar Winschoten niet meer volgens het rooster in Veendam kan werken, verwacht hij dat hij zijn kinderen per jaar zo’n vier weekenden minder kan zien. Het duurt echter nog een jaar voordat het zover is. Bij de door werknemer gekozen optie 1 geldt immers ook dat gedurende een jaar hetzelfde rooster als in Veendam wordt gevolgd. In dat eerste jaar verandert er voor wat betreft het zien van de kinderen daarom niets. Gedurende dat jaar kan werknemer met zijn ex-echtgenote in overleg treden om de ouderschapsregeling in die zin aan te passen dat werknemer zijn kinderen even vaak kan blijven zien als tot nu toe het geval is. De gevraagde voorziening wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3629

Zaaknummer: 5164243 VV EXPL 16-58

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: C.T. de Jong-Boersma en G.H. Boelens

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Apotheek De Fenix/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Onduidelijk waardoor vertrouwensbreuk zou zijn ontstaan. Werkgever heeft nagelaten om ziekmeldingen te laten onderzoeken door bedrijfsarts, zodat zij zich er niet met succes op kan beroepen dat door de ziekmeldingen en de twijfel daaromtrent een vertrouwensbreuk is ontstaan.

Werkneemster is op 16 juli 2007 in dienst getreden bij De Fenix in de functie van apothekersassistente. Zij heeft zich gedurende haar dienstverband bij De Fenix regelmatig ziek gemeld. Partijen hebben daarover verscheidene gesprekken gevoerd. De Fenix verzoekt ingevolge artikel 7:671b lid 1 onder a BW de arbeidsovereenkomst met werkneemster onder toekenning van een transitievergoeding te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onder g BW. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Fenix heeft aan de verstoorde arbeidsverhouding ten grondslag gelegd dat de wijze van communiceren en de houding van werkneemster hebben geleid tot een vertrouwensbreuk. Uit de stukken blijkt niet afdoende dat met werkneemster is gesproken over haar manier van communiceren en haar houding op de werkvloer. Desgevraagd heeft De Fenix ter zitting niet goed kunnen uitleggen waardoor de vertrouwensbreuk, los van de ziekmeldingen, is ontstaan. De kantonrechter acht het daarom voorstelbaar dat voor werkneemster niet duidelijk is (geweest) waardoor de vertrouwensbreuk is ontstaan en hoe zij haar opstelling of gedrag heeft kunnen verbeteren om wel tot een voor beide partijen werkbare samenwerking te komen. Het enkele feit dat partijen tweemaal een mediationtraject hebben doorlopen, brengt op zichzelf beschouwd nog niet mee dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. Voor zover De Fenix betoogt dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is beschadigd door het frequente ziekteverzuim van werkneemster, geldt dat die grond niet aan het verzoek ten grondslag is gelegd en mag worden gelegd, tenzij vaststaat dat de ziekmeldingen onterecht waren. In verband hiermee is van belang dat De Fenix heeft erkend dat zij – behoudens de periode na het gesprek op 7 juli 2015 – nimmer de bedrijfsarts heeft ingeschakeld om te laten beoordelen of werkneemster daadwerkelijk ziek was. Indien De Fenix twijfelde aan de oprechtheid van

werknemster met betrekking tot de ziekmeldingen, dan lag het op haar weg om die ziekmeldingen te laten onderzoeken door de bedrijfsarts. Nu zij dat heeft nagelaten, kan zij zich er niet met succes op beroepen dat door de ziekmeldingen en de twijfel daaromtrent een vertrouwensbreuk is ontstaan. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen. De door werknemster gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2972

Zaaknummer: 5181545 HA VERZ 16-89

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: H.J. Tamminga en W. Smit

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Opzegging zonder instemming of toestemming. Billijke vergoeding van twee maandsalarissen, waarbij onder andere meeweegt dat werkgeefster een relatief klein bedrijf is en dat zij zich als Duitse onderneming niet heeft gerealiseerd dat zij voor het ontslag toestemming nodig had van het UWV.

Werknemer is van 1 november 2011 tot 1 april 2016 in dienst geweest van werkgeefster. Hij was werkzaam in de functie van brandschutzbeauftragter tegen een salaris van € 3.470 bruto per maand exclusief vakantiegeld en € 800 bruto in verband met Rufbereitschaft. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer op 20 februari 2016 zonder toestemming van het UWV en zonder instemming van werknemer opgezegd per 1 april 2016. Werknemer is van mening dat werkgeefster ten onrechte het bedrag aan vergoeding voor het Rufbereitschaft (€ 4.000) terug claimt en over maart 2016 onbetaald heeft gelaten en dat hij recht heeft op een hoger bedrag aan transitievergoeding dan werkgeefster heeft becijferd. Voorts kiest werknemer ervoor om te berusten in de opzegging van de arbeidsovereenkomst en maakt hij aanspraak op de door hem genoemde billijke vergoeding (€ 17.963,61 bruto).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat werknemer vanaf 1 oktober 2015 geen recht meer had op de vergoeding voor het Rufbereitschaft, omdat werknemer niet meer (extra) beschikbaar voor het werk hoefde te zijn. De kantonrechter volgt werkgeefster niet in dat verweer. Niet in geschil is namelijk dat partijen van meet af aan zijn overeengekomen dat werknemer zich (extra) beschikbaar voor het werk zou houden (het Rufbereitschaft) en dat dit in ieder geval tot de zomer van 2015 heeft voortgeduurd. De vergoeding voor het Rufbereitschaft is dan ook een vast bestanddeel van het salaris geworden. Werkgeefster kon de vergoeding dan ook niet terug claimen. Voor de hoogte van de transitievergoeding geldt als grondslag het loon van werknemer inclusief de vergoeding voor het Rufbereitschaft en vakantiegeld. Partijen zijn het erover eens dat daarvan uitgaande de transitievergoeding € 4.996,80 bruto bedraagt. In plaats daarvan heeft werkgeefster € 4.626,26 bruto aan transitievergoeding betaald en daarom € 370,54 bruto te weinig.

Nu werknemer in de opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft berust, kan hij op grond van het bepaalde in artikel 7:681 lid 1, onderdeel a, BW aanspraak maken op een billijke vergoeding. Gelet op de wetsgeschiedenis is (ook) in het kader van dit artikel voor toekenning van een billijke vergoeding ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgeefster vereist, maar is in een geval als bedoeld in dat artikel reeds invulling gegeven aan de ernstige verwijtbaarheid, nu de werkgeefster de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd en in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd (zie: *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, nr. C, p. 99 en 113). De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag gelijk aan twee brutomaandsalarissen (inclusief vergoeding voor Rufbereitschaft en vakantiegeld). Dat komt neer op een bedrag van € 9.222,50 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat werkgeefster een relatief klein bedrijf is en dat zij zich als Duitse onderneming niet heeft gerealiseerd dat zij, anders dan in Duitsland, voor het ontslag toestemming nodig had van het UWV. Die omstandigheid komt weliswaar voor haar rekening en risico, maar van een doelbewuste actie om de Nederlandse wetgeving te omzeilen is niet gebleken. Voorts wordt aangenomen dat als werkgeefster zich wel tot het UWV zou hebben gewend, werknemer zich waarschijnlijk bij het ontslag zou hebben neergelegd. Dat heeft hij nu immers ook gedaan. Naar moet worden aangenomen zou de procedure bij het UWV daarom relatief kort hebben geduurd, waarna werknemer met inachtneming van een opzegtermijn van een maand had kunnen worden ontslagen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3628

Zaaknummer: 5085818 AR VERZ 16-113 en 5182937 AR VERZ 16-138

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: J.S. Mennega en J.S. Gosselaar-van Harmelen

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Vernietiging opzegging vanwege ontbreken toestemming of instemming. Overgelegde overzichten met betrekking tot overuren zijn door werkneemster zelf opgemaakt, waardoor onvoldoende is komen vast te staan dat werkgeefster vergoeding voor deze uren verschuldigd is.

Werkneemster is met ingang van 17 augustus 2015 bij werkgeefster voor bepaalde tijd in dienst getreden in de functie van pedagogisch medewerker. De overeenkomst is van rechtswege geëindigd op 17 april 2016. Werkgeefster heeft op 24 februari 2016 de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2016 opgezegd. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging, betaling van (achterstallig) loon, uitbetaling van overuren, vakantietoeslag en uitbetaling van niet genoten vakantiedagen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting heeft werkgeefster niet weersproken dat zij geen toestemming had van het UWV om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen. Ook is niet gesteld of gebleken dat werkneemster met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2016 heeft ingestemd. Het verzoek de opzegging te vernietigen wordt toegewezen. Werkgeefster heeft onvoldoende weersproken dat zij het loon vanaf 1 maart 2016 tot 17 april 2016 zijnde een bedrag van € 2.561,82 bruto, de verschuldigde vakantietoeslag van € 1.071,17 bruto en de opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen van € 324,56 bruto niet aan werkneemster heeft uitbetaald. Tevens heeft zij erkend dat zij over de maanden november 2015 en januari 2016 in totaal nog een bedrag van € 89,91 netto aan werkneemster verschuldigd is. Werkgeefster heeft ter zitting aangevoerd dat zij bij de gemeente schuldhelpverlening heeft aangevraagd en zij niet in staat is de gevorderde bedragen te betalen. Dit ontslaat werkgeefster echter niet van haar verplichting tot het betalen van het loon uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. De hiervoor genoemde bedragen worden toegewezen. Werkgeefster stelt met betrekking tot de overuren dat de overgelegde overzichten door werkneemster zelf zijn opgemaakt. Werkneemster heeft hier onvoldoende tegenin gebracht, hetgeen wel op haar weg had gelegen. Gelet hierop staat onvoldoende vast dat werkgeefster een bedrag van € 317,18 bruto aan werkneemster verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4276

Zaaknummer: 5012566 ME VERZ 16-95

Rechters: M.M.J. Schoenakker

RECHTSPRAAK

werkneemster/Poiesz Supermarkten B.V.

Ontslag op staande voet wegens verzwijgen nevenwerkzaamheden tijdens arbeidsongeschiktheid rechtsgeldig. Geen transitievergoeding. Werkgever niet-ontvankelijk in voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Werkneemster is op 23 april 1991 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Poiesz Supermarkten. Werkneemster heeft zich op 15 september 2015 ziekgemeld. Zij is op staande voet ontslagen vanwege het feit dat zij gedurende de periode dat zij volledig arbeidsongeschikt thuis zat onder werktijd tegen betaling (neven)werkzaamheden heeft verricht in haar schoonheidssalon die zij niet gemeld heeft. Werkneemster vordert vernietiging van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Poiesz Supermarkten heeft aangegeven dat zij naar aanleiding van ontvangen informatie omtrent mogelijke nevenwerkzaamheden door werkneemster, een onderzoek heeft laten instellen naar de juistheid daarvan door VMB. Werkneemster heeft bij de mondelinge behandeling aangevoerd dat met de inzet van die onderzoeker een behoorlijke inbreuk op haar persoonlijke levenssfeer is gepleegd. In het rapport van 21 maart 2016 is een weergave opgenomen van het verslag van het contact zoals dat plaats heeft gehad tussen VMB en werkneemster. Kennelijk is dit contact, aldus het verslag, verlopen via de Facebookpagina van de schoonheidssalon van werkneemster. Uit het verslag is niet op te maken, dat is ook niet gesteld, dat bij het maken van een afspraak op haar ongeoorloofde druk zou zijn uitgeoefend. Het onderzoek door VMB kan niet als onnodig dan wel buitenproportioneel worden aangemerkt. De kantonrechter acht gelet op de brieven van 5 en 17 februari 2016 van Poiesz Supermarkten aan werkneemster, genoegzaam aannemelijk geworden welke klachten werkneemster aan Poiesz Supermarkten heeft gepresenteerd. Uit de nadere reactie van de bedrijfsarts volgt dat, zou de bedrijfsarts door werkneemster zijn geïnformeerd omtrent de activiteit in haar schoonheidssalon, hij daarin niet zou hebben toegestemd omdat zij daarmee haar herstel in de weg stond. De bedrijfsarts merkt op dat dit ook geldt als zij dit slechts incidenteel en hobbymatig zou doen. Het ontslag op staande voet is terecht gegeven.

Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Er is geen sprake van een situatie waarin het niet toekennen van een (gehele of gedeeltelijke) transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het verzoek tot toekenning van een transitievergoeding ten laste van Poiesz Supermarkten wordt afgewezen. Poiesz Supermarkten wordt niet-ontvankelijk verklaard in het voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Met het ontslag op staande voet is een rechtsgeldig einde aan de arbeidsovereenkomst gekomen. Daarmee is ook geen sprake meer van een arbeidsovereenkomst die ontbonden kan worden. De rechter in hoger beroep kan op grond van het bepaalde in artikel 7:683 lid 3 BW weliswaar de arbeidsovereenkomst herstellen, en zelfs met terugwerkende kracht tot het moment waarop de (oude) arbeidsovereenkomst eindigde, maar dit leidt niet tot een herleving van de oude arbeidsovereenkomst. Bij herstel ontstaat een nieuwe arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden. Met betrekking tot de gefixeerde schadevergoeding (artikel 7:677 BW) heeft Poiesz Supermarkten onvoldoende aan de stelplicht voldaan. Die vordering wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3627

Zaaknummer: 5056337 / AR VERZ 16-95, 5056419 / AR VERZ 16-96, 5056434 / AR VERZ 16-97, 5082126 / AR VERZ 16-109 en 5082155 / AR VERZ 16-110

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: F.H.J. Swarte en M.C. Gons

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Wijzonol Bouwverven B.V.

Geen schorsing concurrentiebeding. Functiewijziging is niet van dien aard dat concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken.

Werknemer is sinds 1 april 2010 in dienst van Wijzonol. Hij is begonnen in de functie van Commercieel Technisch Adviseur. Per 1 januari 2013 is zijn functie gewijzigd in Verftechnisch Adviseur. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. VVBHUSAN heeft werknemer het aanbod gedaan om bij haar in dienst te treden in de functie van Commerciële Buitendienst Medewerker. Werknemer heeft het aanbod geaccepteerd en op 22 maart 2016 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer vordert wedertewerkstelling en loondoorbetaling vanaf 1 mei 2016. Volgens werknemer gaat Wijzonol er ten onrechte van uit dat hij zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Daarnaast vordert werknemer dat de werking van het relatie- en het non-concurrentiebeding met onmiddellijke ingang wordt geschorst in afwachting van een uitspraak in een te voeren bodemprocedure.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wijzonol heeft ter zitting toegelicht dat D in het gesprek op 22 maart 2016 over de voorgenomen overstap van werknemer naar VVBHUSAN, heeft gewaarschuwd dat Wijzonol werknemer aan diens relatie- en non-concurrentiebeding zal houden. Dat is door werknemer ter zitting erkend. Deze waarschuwing heeft werknemer er niet van weerhouden daarna de brief van 22 maart 2016 te richten aan Wijzonol. Werknemer heeft met zijn brief ondubbelzinnig en uitdrukkelijk uiting gegeven aan zijn wil de arbeidsovereenkomst met Wijzonol te beëindigen, welke rechtshandeling slechts met de – hier ontbrekende – instemming van de wederpartij is te herroepen. De vordering tot wedertewerkstelling en de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst door Wijzonol wordt afgewezen.

Ten aanzien van het concurrentiebeding wordt het volgende overwogen. Er is sprake van een wijziging van de arbeidsverhouding. De nadruk is meer komen te liggen bij het opstellen van verftechnische adviezen, waardoor werknemer volgens hem in de meer specialistische hoek is gezet. Daarnaast verricht hij zijn taken in een groter werkgebied en ligt de nadruk minder op commerciële taken. Die wijzigingen acht de kantonrechter echter niet van dien (ingrijpende) aard dat het non-concurrentiebeding daardoor zwaarder is gaan drukken. Het

concurrentiebeding heeft haar gelding behouden na de functiewijziging. VVBHUSAN is een relatie van Wijzonol, maar ook een concurrent. Wijzonol heeft er een gerechtvaardigd belang bij dat werknemer niet door zijn kennis van haar werkwijze, haar prijsstelling en haar klanten zichzelf een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel bij het concurrerend handelen. Het belang van Wijzonol bij de handhaving van het non-concurrentiebeding weegt zwaarder dan het belang van werknemer om bij VVBHUSAN in dienst te mogen treden. De kantonrechter stelt vast dat werknemer niet eerder kenbaar heeft gemaakt ontevreden te zijn over zijn werkzaamheden voor Wijzonol of dat sprake is van andere omstandigheden die werknemer richting de uitgang hebben bewogen. Hij heeft zelf het initiatief genomen om te vertrekken naar VVBHUSAN, terwijl Wijzonol zich juist heeft ingespannen werknemer te behouden voor haar organisatie. Zijn voorgespiegelde positieverbetering bij VVBHUSAN is niet onaanzienlijk, maar daar staat tegenover dat Wijzonol de bereidheid heeft uitgesproken die verbetering te willen (proberen te) evenaren, door een hoger salaris te bespreken en een verkleining van het werkgebied. Op dat aanbod is werknemer niet ingegaan. Er is geen aanleiding om het non-concurrentiebeding te schorsen en evenmin om te bepalen dat het werknemer wordt toegestaan om in dienst te treden van VVBHUSAN zonder dat hij de contractuele boetes aan Wijzonol verschuldigd raakt. Hetzelfde geldt ten aanzien van de vordering betreffende het relatiebeding die, gegeven hetgeen is overwogen ten aanzien van vordering betreffende het non-concurrentiebeding, geen aparte bespreking behoeft.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:1831

Zaaknummer: 5016881 \ VV EXPL 16-28

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: A.G.W. Verstraten en A.C. Beijderwellen-Wittekoek

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X/kantonrechter

Afwijzing wrakingsverzoek. Tussenvonnis waarin bewijsopdracht wordt gegeven en de motivering daarvan is niet zo zeer onbegrijpelijk dat daarvoor geen andere verklaring kan worden gegeven, dan dat deze door vooringenomenheid is ingegeven.

X heeft een wrakingsverzoek ingediend en daartoe het volgende aangevoerd. De kantonrechter gaat in het tussenvonnis volledig voorbij aan het feit dat X zich op een door een gerechtsdeurwaarder getekende arbeidsovereenkomst (een authentieke akte) beroept en draait de bewijslast om. De kantonrechter heeft zonder enige onderbouwing bepaald dat de vennootschap verschoonbaar gedwaald heeft bij zowel de opstelling als de ondertekening van de arbeidsovereenkomst. De bewijslast is door de kantonrechter niet alleen omgedraaid maar ook verzwaaard en zodanig dat de uitkomst van de bewijsopdracht niets zal veranderen aan de uiteindelijke uitspraak van de kantonrechter. X heeft nooit gesteld dat hij op 16 januari een e-mailbericht met versie 5 heeft verzonden; hij heeft de oorspronkelijke e-mail ook nooit in het geding gebracht. X moet nu bewijzen dat het e-mailbericht met versie 5 door de ander is ontvangen en besproken. Dat is niet alleen onmogelijk, maar ook onzinnig.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het wrakingsverzoek is gegrond op de inhoud van het tussenvonnis van 26 februari 2016. De kantonrechter heeft in dat tussenvonnis een bewijsopdracht aan X gegeven. Naar het oordeel van de wrakingskamer is die beslissing van de kantonrechter en de motivering daarvan niet zo zeer onbegrijpelijk dat daarvoor geen andere verklaring kan worden gegeven, dan dat deze door vooringenomenheid is ingegeven. Niet is gebleken dat de kantonrechter bij het nemen van die beslissing reeds een oordeel heeft gevormd over de uitkomst van de te leveren bewijslevering. Met de gegeven bewijsopdracht biedt de kantonrechter X onder meer de gelegenheid om te bewijzen dat hetgeen de kantonrechter daaraan voorafgaand heeft overwogen, anders is, of anders moet worden geïnterpreteerd. Aangezien er nog geen eindvonnis is gewezen, heeft ook (de gemachtigde van) X nog voldoende gelegenheid om te reageren op hetgeen de kantonrechter in zijn tussenbeslissing heeft overwogen en beslist, ook hetgeen X thans heeft opgemerkt over de zijns inziens onmogelijkheid of onzinnigheid van de bewijsopdracht. Dat de kantonrechter

niet meer openstaat voor een andere kijk op de procedure en reeds een definitief eindoordeel heeft gevormd is niet gebleken. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:5912

Zaaknummer: 497378 / HA RK 16-184

Rechters: P.C. Santema, I.K. Rapmund en L.C. van Walree

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Hoewel ten onrechte een disciplinaire maatregel is opgelegd en de Commissie van Beroep het beroep van werkneemster (stafmedewerker/docent) gegrond heeft verklaard, is geen sprake van schending van goed werkgeverschap en is werkgeefster niet gehouden de kosten voor rechtsbijstand te vergoeden.

Werkneemster is sinds 1 februari 1999 in dienst. Zij bekleedt de functie van Stafmedewerker A/Studiekeuzeadviseur jongerenloket UWV/docent heroriëntatieklas ROC Techniek. Werkneemster vordert betaling van een bedrag van € 10.998,79 ter zake van kosten van rechtsbijstand en voert daartoe het volgende aan. Op 27 januari 2015 heeft werkgeefster plotseling werkneemster geschorst, omdat er ernstige signalen zouden zijn binnengekomen over werkneemster en twee van haar collega's. Werkneemster en haar collega's zouden zorgen voor een onveilig werkklimaat. Het onderzoek door werkgeefster was niet gericht op het oplossen van een eventueel probleem, maar enkel op bestraffing van (o.a.) werkneemster. Dit getuigt van slecht werkgeverschap. Naar aanleiding van het onderzoek is de maatregel van disciplinaire overplaatsing opgelegd. Hiertegen is werkneemster in beroep gegaan. In haar uitspraak van 12 oktober 2015 heeft de Commissie van Beroep geoordeeld dat de disciplinaire overplaatsing ten onrechte is opgelegd. Werkneemster heeft haar gemachtigde ingeschakeld op het moment dat werkgeefster schriftelijk het voornemen bekendmaakte om de disciplinaire maatregel van overplaatsing op te leggen. Werkneemster heeft vervolgens hoge kosten van rechtsbijstand moeten maken om de maatregel opheffen te krijgen. De Commissie van Beroep kan geen proceskostenveroordeling uitspreken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet gezegd kan worden dat sprake is van slecht werkgeverschap. Het onderzoek heeft werkgeefster uitgevoerd op een wijze waarop zij dat ook mocht doen. Zij heeft betrokkenen gehoord, verslagen daarvan opgemaakt en werkneemster daarvan in kennis gesteld en de gelegenheid gegeven daarop te reageren. Werkneemster kan wel worden gevolgd in haar stelling dat een disciplinaire maatregel juridisch niet gegrond kan worden op enkel 'gevoelens en meningen'. Uit de resultaten van het onderzoek (meer in het bijzonder de vele verklaringen van medewerkers) blijkt, anders dan werkgeefster stelt,

onvoldoende van concrete en op werknemers geïndividualiseerde feiten die maken dat sprake is van plichtsverzuim bij werknemers. De kantonrechter kan daarom ook volgen wat de Commissie van Beroep daarover heeft overwogen. Het enkele feit dat, naar werknemers nog heeft aangevoerd, zij hiervoor heeft gewaarschuwd – via een brief van haar gemachtigde – en dat de Commissie van Beroep (achteraf) heeft vastgesteld dat de maatregel juridisch niet gegrond kan worden op 'gevoelens en meningen', is onvoldoende voor het oordeel dat werkgeefster slecht werkgeverschap kan worden verweten. Hierbij moet echter worden bedacht dat in situaties van een 'onveilig' werkklimaat en een 'onveilige' en 'onprettige' werksfeer zoals hier aan de orde, sprake is van veel verschillende situaties en voorvallen die elk voor zich geringe betekenis kunnen hebben, maar in onderlinge samenhang wel een ernstig ontwrichte situatie kunnen vormen. Dergelijke situaties stellen een werkgever voor een lastig op te lossen probleem. De gedachte bij werkgeefster dat werknemers een rol in het werkklimaat heeft gespeeld en daarvan ook enig verwijt kan worden gemaakt is niet onnavolgbaar, maar dat is onvoldoende voor een disciplinaire maatregel nu van zo'n beslissing een zekere juridische 'hardheid' wordt verwacht. In het streven van werkgeefster om de situatie op te lossen had zij andere wegen kunnen bewandelen dan het doorpakken langs de weg van een disciplinaire maatregel. Dit is echter onvoldoende om te spreken van slecht werkgeverschap. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:4740

Zaaknummer: 4800636 CV EXPL 16-1064

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: M.P. Poelman en M.M. de Jong

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Hectas Facility Services C.V./werkneemster

Schending van re-integratieverplichtingen leidt tot ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar (maar niet ernstig verwijtbaar) handelen.

Werkneemster is op 25 februari 2010 in dienst getreden bij Hectas en vervult de functie van Meewerkend Voorvrouw. Zij is op 10 november 2014 uitgevallen voor haar werk. Hectas verzoekt ingevolge artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, BW de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van artikel 7:669 lid 3, onderdeel e, BW (verwijtbaar handelen of nalaten) en subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3, onderdeel g, BW (verstoorde arbeidsverhouding). Hectas verzoekt geen vergoeding toe te kennen. Ter onderbouwing daarvan heeft Hectas het volgende naar voren gebracht. Bij herhaling is werkneemster haar re-integratieverplichtingen niet nagekomen, onder meer door niet op gespreksuitnodigingen van Hectas in te gaan of niet te verschijnen op gesprek, het zonder bericht of afmelding niet verschijnen op spreekuren van de bedrijfsarts, weigeringen om medische machtigingen en bijstellingen van het plan van aanpak te ondertekenen, zonder deugdelijke grond niet aan mediation mee te werken, niet telefonisch bereikbaar te zijn en geen gevolg te geven aan redelijke opdrachten om het werk gedeeltelijk, namelijk de leidinggevende taken, te hervatten.

De kantonrechter overweegt dat het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW niet van toepassing is, omdat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte, ingevolge artikel 7:670a lid 1 BW. Werkneemster is immers haar re-integratieverplichtingen niet correct nagekomen en werkneemster is meerdere keren niet verschenen op afspraken bij de bedrijfsarts. In een aantal keren kan niet worden gezegd dat zij daarvoor een geldige reden had. Ook het feit dat Hectas had aangekondigd te streven naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zoals werkneemster heeft gesteld, maakt niet dat zij verstek mocht laten bij de bedrijfsarts. Er is een redelijke grond voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onderdeel e, BW. Herplaatsing binnen een redelijke termijn ligt niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Hoewel werkneemster kan worden verweten dat zij haar re-integratieverplichtingen niet

correct is nagekomen levert dit in de onderhavige zaak geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op als bedoeld in artikel 7:673 lid 7, onderdeel c, BW. Werkneemster heeft in voorkomende gevallen ook wél contact gezocht met Hectas en heeft in voorkomende gevallen ook wél de bedrijfsarts bezocht. Daarnaast is van belang dat werkneemster ter zitting heeft verklaard dat zij zich jaren naar tevredenheid van Hectas heeft ingezet maar dat zij medisch niet in staat is om haar werkzaamheden te verrichten, zij financieel moeilijk zit en geen reiskostenvergoeding heeft ontvangen. Hectas heeft ter zitting verklaard aanvankelijk content te zijn geweest met werkneemster. Bovendien lijkt eerder sprake te zijn van tekortschietende communicatie en van onvoldoende onderkennen door werkneemster van de re-integratieverplichtingen dan van kwaad opzet. Hectas wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding (€ 2.144,31).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2957

Zaaknummer: 5091372 \ EJ VERZ 16-129

Rechters: P.L. Alers

Advocaten: B.A. Roosenboom

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Bembom Brothers Beheer B.V./werkneemster

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding dient te worden ontbonden. Hoogte transitievergoeding is niet in geschil en werkgever wordt veroordeeld tot betaling van € 11.066 bruto.

Bembom verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, BW. Aan dit verzoek legt Bembom ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werkneemster niet meer mogelijk is. Werkneemster heeft erkend dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Bembom in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook werkneemster ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing.

Nu werkneemster heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, gesteld noch gebleken is dat een opzegverbod van toepassing is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werkneemster niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Uitgaande van de voor werkneemster geldende opzegtermijn zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a, BW worden ontbonden met ingang van 1 oktober 2016. Partijen zijn het er ook over eens dat werkneemster aanspraak heeft op een transitievergoeding van € 11.066 bruto. Bembom wordt veroordeeld tot betaling van die vergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2971

Zaaknummer: 5147799 \ HA VERZ 16-81

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: R.D. Beudeker en U. Hoogland

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

RECHTSPRAAK

X/Gemeente Moerdijk c.s.

Ambtenaar stelt gemeente aansprakelijk voor schade als gevolg van uitglijden in oliehoek. Geen (analoge) toepassing artikel 7:658 BW. Niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van een gebrekkige opstal, althans een fout van een ondergeschikte.

Vervolg AR 2016-0507. X is in dienst bij de (buitendienst van de) gemeente als (vrachtwagen)chauffeur. Op 10 november 2009 is hem een arbeidsongeval overkomen in het 'oliehoek' van de gemeente. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt X voor recht te verklaren dat de gemeente aansprakelijk is voor het hem overkomen ongeval en de daaruit voortvloeiende schade. De rechtbank heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de ontvankelijkheid van X voor zover zijn verzoek gebaseerd is op (de analoge toepassing van) artikel 7:658 BW.

De rechtbank oordeelt als volgt. Voor zover X stelt dat hij juridisch in een nadeliger positie komt te verkeren dan een werknemer, niet-ambtenaar, die een soortgelijke claim op verschillende grondslagen wil indienen, faalt die stelling. X gaat voorbij aan de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter (de ambtenarenrechter) enerzijds en de burgerlijke rechter anderzijds die volgt uit de wet (artikel 7:658 BW in verbinding met artikel 7:615 BW). Weliswaar brengt die verdeling mee dat X, gegeven de verschillende grondslagen die volgens hem de Gemeente tot het vergoeden van schade jegens hem verplichten, verschillende procedures moet voeren, maar dit betekent niet, zoals X stelt, dat sprake is van een niet te rechtvaardigen ongelijkheid tussen hem als ambtenaar en een werknemer die niet in overheidsdienst is. De bestuursrechtelijke rechtsgang die X als ambtenaar heeft te volgen, is immers een voldoende met waarborgen omklede rechtsgang. Verder geldt dat artikel 7:658 BW in verbinding met artikel 7:615 BW een bijzondere regel bevat ten opzichte van artikel 6:162 BW. Met een beroep op artikel 6:162 BW kan geen rechtsingang bij de burgerlijke rechter worden gecreëerd in die gevallen waarin die rechtsingang er niet is op grond van artikel 7:658 BW in verbinding met artikel 7:615 BW. X wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek voor zover het verzoek gebaseerd is op (analoge) toepassing van artikel 7:658 BW.

De verklaringen van de getuigen bieden onvoldoende steun om de juistheid te aanvaarden van de stelling van X dat de vloer glad is geweest als gevolg van zeep- en waterresten, zodanig dat er – ook met het gebruik van veiligheidsschoenen – een gevaar voor uitglijden bestond. De rechtbank acht verder van belang dat in de RI&E (uitgebracht voordat X is gevallen) niets is opgenomen met betrekking tot de toestand van (de vloer in) het oliehok, zodat er, zonder feiten en omstandigheden die niet zijn gesteld of gebleken, van uit moet worden gegaan dat (de vloer van) het oliehok geen (relevante) risico's opleverde voor X bij het uitvoeren van zijn werkzaamheden. X heeft in het licht van het gemotiveerde verweer van de Gemeente en Achmea onvoldoende feiten naar voren heeft gebracht op grond waarvan als vaststaand kan worden aangenomen dat sprake is geweest van een gebrekkige opstal, althans een fout van een ondergeschikte van de Gemeente die de door hem gestelde (letsel)schade heeft veroorzaakt. Hierop stuiten de verzoeken van X voor zover gebaseerd op de artikelen 6:174 BW, 6:181 BW, 6:170 BW af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:7954

Zaaknummer: C/09/499332 / HA RK 15-503

Rechters: M.C. van Ritsema Eck-van Drempt

Advocaten: A.P. Hovinga en M.A. Bosman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Banque Chaabi du Maroc S.A.

Uitleg begrip bedrijfsvestiging als bedoeld in Ontslagregeling. Bij locatie overstijgend werk, speelt feitelijke werkplek een (grote) rol. Afwijzing verzoek herstel arbeidsovereenkomst.

Werkneemster is op 3 november 2010 bij De Bank in dienst getreden. Zij was tot november 2014 werkzaam op het hoofdkantoor in Amsterdam. In november 2014 is zij overgeplaatst naar de vestiging in Rotterdam. Na verkregen toestemming van het UWV heeft De Bank de arbeidsovereenkomst tussen partijen bij brief van 23 februari 2016 opgezegd per 31 maart 2016. Per 1 januari 2016 is de vestiging te Rotterdam definitief gesloten. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst te herstellen als bedoeld in artikel 7:682 lid 1 BW en subsidiair een billijke vergoeding toe te kennen als bedoeld in artikel 7:682 lid 2 onder b BW. Aan dit verzoek legt zij ten grondslag dat de opzegging van haar arbeidsovereenkomst in strijd is met artikel 7:669 lid 3 onder a BW, omdat de opzegging door het UWV op valse gronden is toegestaan. Daartoe voert zij aan dat de vestiging in Rotterdam niet als zelfstandige bedrijfsvestiging kan worden aangemerkt en dat haar werkzaamheden niet zijn verdwenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een bedrijfsvestiging is een onderdeel van de onderneming van de werkgever dat in de maatschappij als zelfstandige eenheid te herkennen is en een interne zelfstandige bedrijfsvoering heeft (zie artikel 1, onderdeel d en artikel 14 van de Ontslagregeling). Bij de beoordeling van de vraag of de vestiging als zelfstandige eenheid is te herkennen is van belang hoe deze zich naar buiten toe, extern (maatschappelijk) presenteert en daarmee voor derden als zelfstandige eenheid zichtbaar is. Gelet op de door de Bank gestelde feiten en omstandigheden (onder andere eigen bedrijfspand, registratie KvK, doelgroep, vestigingsdirecteur, personeelsbeleid, het uit eigen naam post versturen, het ontvangen van eigen facturen), die door werkneemster onvoldoende zijn weersproken, wordt geoordeeld dat de vestiging te Rotterdam als een zelfstandige bedrijfsvestiging moet worden aangemerkt. Van enige vorm van detachering, zoals werkneemster heeft gesteld, blijkt niets uit de stukken. Ten aanzien van de inhoud van haar functie, in samenhang met de locatie, voert werkneemster aan dat zij (vrijwel alleen) locatieoverstijgende werkzaamheden uitvoert, zonder aanzien van de locatie, dus voor alle vestigingen van De Bank. Kennelijk wil

werknemster hiermee betogen dat zij niet als een werknemster van de vestiging Rotterdam aangemerkt mag worden, zodat haar arbeidsplaats niet is komen te vervallen. Echter, als zij niet bij Rotterdam zou horen, is het onduidelijk onder welke vestiging zij dan wel zou vallen. Ook indien werknemster (veel) locatie overstijgend werk zou hebben uitgevoerd in Rotterdam, dan leidt dat niet tot de conclusie dat zij niet als werknemster van de locatie Rotterdam aangemerkt kan worden. De feitelijke werkplek speelt in dat verband wel degelijk een (grote) rol. De opzegging is niet in strijd is met artikel 7:669 BW. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:5875

Zaaknummer: 5118354 \ VZ VERZ 16-12103

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: P.H.A. de Boer en R.P.J. ter Haseborg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:682 lid 1 BW, 1 onderdeel d Ontslagregeling en 14 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

A c.s./Y c.s.

Voorzieningenrechter verbiedt – gelet op uitspraak Franse rechter over eigenaarschap van deel van de aandelen die op korte termijn wordt verwacht – om in een algemene vergadering van aandeelhouders enig besluit te nemen strekkende tot het ontslag of de schorsing van statutair bestuurder.

A, B en gedaagden zijn aandeelhouders in GHBI. Enig statutair bestuurder van GHBI is de heer X. Gedaagden hebben op 29 april 2016 de aandeelhouders in GHBI opgeroepen tot het houden van een algemene vergadering op 16 mei 2016 te Rotterdam. Als agendapunten zijn in de oproeping opgenomen het horen en ontslag van statutair bestuurder X en benoeming en beloning van nieuwe directeuren. Eisers vorderen gedaagden te gebieden om de oproeping voor de algemene vergadering te houden op 16 mei 2016 in te trekken en gedaagden te verbieden binnen een bepaalde termijn een algemene vergadering bijeen te roepen, dan wel een besluit te nemen of een stem uit te brengen strekkende tot ontslag of schorsing van de statutair bestuurder en benoeming van een nieuwe statutair bestuurder of het uitkeren van dividend.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Op basis van een tussen partijen gesloten overeenkomst is mogelijk de Franse rechter bevoegd te beslissen in een eventueel bodemgeschil ten aanzien van de onderhavige vorderingen. Op grond van artikel 35 Brussel I-bis heeft de Nederlandse voorzieningenrechter echter de bevoegdheid tot het treffen van voorlopige en bewarende maatregelen in een Nederlands kort geding tegen gedaagden woonachtig in een EU-land, zelfs indien een buitenlandse rechter bevoegd is ten aanzien van het bodemgeschil, indien een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de voorzieningenrechter. Nu GHBI is gevestigd in Rotterdam en de uitgeschreven algemene vergadering zal worden gehouden in Rotterdam, acht de voorzieningenrechter zich op grond van voornoemd artikel en het bestaan van voornoemde reële band bevoegd om van dit geschil kennis te nemen. Nu het in deze gaat om een geschil aangaande een Nederlandse besloten vennootschap is Nederlands recht van toepassing.

Gedaagden bezitten kennelijk thans juridisch de meerderheid van de aandelen. Het is voldoende aannemelijk geworden dat binnen twee à drie maanden een (naar alle waarschijnlijkheid uitvoerbaar bij voorraad verklaarde) uitspraak ten principale van de Franse bodemrechter zal worden gewezen omtrent het eigenaarschap van een deel van de aandelen – en daaruit voortvloeiend de stemverhouding binnen de algemene vergadering. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter handelen gedaagden – gelet op de al jaren voortslepende strijd tussen de aandeelhoudende familieleden – in strijd met artikel 2:8 BW indien zij kort voor deze uitspraak – tegen de zin van A en B – in de algemene vergadering besluiten tot het ontslaan van de enig statutair bestuurder en het vervolgens vervangen van het bestuur van GHBI. Daarbij komt dat niet voldoende aannemelijk is gemaakt wat de reden is dat op deze agendapunten thans, te weten kort voor de Franse uitspraak, dient te worden besloten. De voorzieningenrechter verbiedt gedaagden om in een algemene vergadering van aandeelhouders in GHBI enig besluit te nemen strekkende tot het ontslag of de schorsing van de heer X als statutair directeur, de benoeming van een nieuwe statutair bestuurder of het uitkeren van dividend, behoudens de omstandigheid dat een besluit wordt genomen met unanieme stemmen, totdat in de procedure voor het Tribunal de Commerce de Paris onder reg.nr. 2012/056068 een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak is gedaan, dan wel een termijn van vier maanden na heden is verstreken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:5863

Zaaknummer: C/10/501009 / KG ZA 16-493

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: D.P. Cras en R.A. Baltes

Wetsartikelen: 35 Brussel I-bis en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Connexxion Services B.V.

Hoewel geen (taxi)voertuigen worden overgenomen, is de overgang van opdracht met betrekking tot Wmo-vervoer een overgang van onderneming. Onderhavige zaak is niet een-op-een vergelijkbaar met het Finse bussen-arrest en er wordt belang gehecht aan de andere factoren uit het Spijkers-arrest.

Stichting ROGplus Nieuwe Waterweg Noord (hierna: 'ROGplus') heeft een Europese openbare aanbesteding georganiseerd voor het uitvoeren van de dienst Regiotaxi Waterweg met betrekking tot het collectief vraagafhankelijk vervoer voor Wmo-geïndiceerde reizigers (Wmo = Wet maatschappelijke ondersteuning) vanuit de deelnemende gemeenten in de regio Maassluis, Schiedam en Vlaardingen (hierna: 'de Opdracht') per 1 augustus 2016. ZCN is sedert 2013 contracthouder en de zittende dienstverlener. Zij heeft de Opdracht uitbesteed aan onderaannemer Bios Personenvervoer (h.o.d.n. 'Reva Taxi B.V.'). Ter uitvoering van de Opdracht huurt Bios Personenvervoer personeel in van Bios, de personeels-bv van ZCN. Op 12 april 2016 is de Opdracht definitief aan Connexxion gegund. Op partijen bij dit geschil is de CAO Taxivervoer en de CAO Sociaal Fonds Taxi (hierna: 'CAO SFT') van toepassing. De regeling 'Overgang Personeel bij Overgang Vervoerscontracten' (hierna: 'de OPOV-regeling') maakt onderdeel uit van de CAO Taxivervoer en de CAO SFT. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of de overgang van de Opdracht van Bios naar Connexxion kwalificeert als een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan door Connexxion is betoogd is deze kwestie niet een-op-een vergelijkbaar met het zogenoemde *Finse bussen-arrest* (HvJ 25 januari 2011, ECLI:EU:C:2011:59). Daarin kende het Hof bij zijn ontkennende beantwoording van de vraag of in die zaak, die handelde over de overgang van de exploitatie van streekbuslijnen (geregeld openbaar vervoer), sprake was van een overgang van overneming, doorslaggevende betekenis toe aan de omstandigheid dat er geen 'materiële activa van enig belang' (meer in het bijzonder bussen) werden overgenomen. In het onderhavige geval heeft Connexxion, naar zij heeft gesteld, aan een substantieel deel van het personeel een arbeidsovereenkomst aangeboden maar worden er in het geheel geen (taxi)voertuigen door Connexxion overgenomen. Indien de

lijn uit het *Finse bussen*-arrest gevolgd zou worden, dan zou dit in de onderhavige situatie leiden tot de uitkomst dat er geen sprake zou zijn van overgang van onderneming. Kort gezegd: zonder taxi's geen taxibedrijf. In de onderhavige zaak spelen echter ook andere factoren een rol die conform de uitleg van het *Spijkers*-arrest dienen te worden meegewogen bij de beoordeling of er in casu sprake is van een situatie van overgang van onderneming. Zo blijkt uit de in zoverre onbetwist gelaten processtukken dat de Opdracht het vervoer betreft van een vaste klantenkring/doelgroep (en dus niet regulier openbaar vervoer). Voorts dient het met de uitvoering van de Opdracht belaste personeel, gelijk thans bij Bios/ZCN en anders dan bij regulier openbaar vervoer, te voldoen aan bepaalde (extra) kwaliteitseisen in verband met het feit dat het hier gaat om een kwetsbare doelgroep, te weten Wmo-geïndiceerden.

Verder worden de volgende omstandigheden meegewogen. Connexxion zal, gelijk Bios/ZCN dat nu doet, het vervoer uitvoeren met voertuigen met daarop duidelijk zichtbaar het aan ROGplus in eigendom toebehorende logo 'Regiotaxi Waterweg' en het unieke telefoonnummer, met dien verstande dat Connexxion haar eigen logo daaraan zal toevoegen. De (rand)voorwaarden waaraan Connexxion jegens ROGplus op grond van het bestek en de tussen die partijen gesloten overeenkomst is gebonden voor wat betreft de wijze van uitvoeren van de Opdracht per 1 augustus 2016, zijn vrijwel identiek aan die waaraan Bios/ZCN thans jegens ROGplus is gebonden. Connexxion neemt per 1 augustus 2016 (het gebruik van) een aantal activa van ROGplus en/of Bios/ZCN over. Verder weegt mee dat als gevolg van de OPOV-regeling, naar voorspeld mag worden, ten minste een fors deel van het personeel (met de hoogste anciënniteit) van Bios zal overgaan naar Connexxion om in haar dienst uitvoering te geven aan de Opdracht, en dat, naar Connexxion ter zitting heeft erkend, klanten en buitenstaanders weinig zullen merken van het feit dat de Opdracht per 1 augustus 2016 door Connexxion wordt uitgevoerd. Alle genoemde omstandigheden in onderling verband in ogenschouw nemend leiden de kantonrechter tot het oordeel dat hier de facto sprake is van vervreemding van een lopend bedrijf, waarbij de bedrijfsactiviteiten per 1 augustus 2016 nagenoeg ongewijzigd en met behoud van identiteit door Connexxion worden voortgezet, en daarmee is sprake van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW. De verwachting is dat de rechter oordelend in een bodemprocedure tot een eensluidend oordeel zal komen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:5612

Zaaknummer: 5167095 VV EXPL 16-251

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: K. van Kranenburg-Hanspians en B. Schouten

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Niet melden van voorbereidingswerkzaamheden zelfstandige leidt tot terugvordering en boete wegens schending inlichtingenverplichting.

Appellant wordt met ingang van 3 december 2012 in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering. Hij dient op 31 juli 2013 een wijzigingsformulier WW in waarop hij vermeldt dat hij vanaf 1 juli 2013 acht uur per week – vier uur op woensdag en vier uur op donderdag – werkt als zelfstandige. Ter toelichting vermeldt hij daarbij dat het gaat om werk in een winkel die hij samen met een compagnon drijft in de vorm van een vennootschap onder firma (vof), waarbij de compagnon de meeste uren in de winkel staat. UWV kort naar aanleiding hiervan de WW-uitkering met ingang van 22 juli 2013, de begindatum van de eerstvolgende betalingsperiode, met acht uur per week. Voorts start UWV een onderzoek naar de activiteiten van appellant. Appellant verklaart tegenover de inspecteur dat X en hij eind april 2013 de sleutel van het winkelpand hebben ontvangen en dat hijzelf vanaf eind april/begin mei bezig is geweest met het schilderen en inrichten van de winkel, gedurende ongeveer zeven weken twee dagen van acht uur per week. In de openingsweek van de winkel is hij gedurende de normale openingstijden van de winkel in de winkel aanwezig geweest en heeft hij geassisteerd bij de verkoop. Na de opening is appellant twee dagdelen per week voor de vof gaan werken. De werkzaamheden voor de opening heeft hij niet vermeld op het wijzigingsformulier. Bij besluit van 25 februari 2014 heeft UWV de WW-uitkering van appellant vanaf 29 april 2013 herzien en over de periode van 29 april 2013 tot en met 5 januari 2014 een bedrag van € 13.242,24 aan onverschuldigd betaalde WW-uitkering teruggevorderd. Bij een tweede besluit van 25 februari 2014 heeft het UWV aan appellant een boete opgelegd van € 13.440,84 wegens schending van de inlichtingenverplichting.

In hoger beroep voert appellant primair aan het onredelijk en onjuist te achten dat door zijn werkzaamheden in de openingsweek van de winkel een einde is gekomen aan zijn werknemerschap en hij daarna geen aanspraak meer kon maken op een WW-uitkering, terwijl hij na de openingsweek slechts acht uur per week heeft gewerkt. In het licht daarvan heeft hij zowel de terugvordering als de herziening aangevochten. Subsidiair heeft appellant aangevoerd dat, als de herziening wel juist zou zijn, UWV hierin in ieder geval aanleiding had moeten zien om geheel of gedeeltelijk af te zien van terugvordering. Appellant heeft voorts

betwist dat hij de inlichtingenverplichting niet is nagekomen. Hij heeft UWV eind juli op de hoogte gesteld van zijn werksituatie en wist niet dat hij de activiteiten die hij voor 1 juli 2013 had verricht ook had moeten opgeven.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ten aanzien van de herziening van de uitkering wordt met de rechtbank geoordeeld dat geen aanleiding bestaat om het aantal gewerkte uren als zelfstandige, zoals door appellant op 13 januari 2014 tegenover de inspecteur van UWV genoemd, voor onjuist te houden. Als gevolg van de werkzaamheden in de openingsweek van de winkel is het recht op uitkering met ingang 24 juni 2013 geheel geëindigd door het verlies van het werknemerschap. Dat appellant alleen in de openingsweek van de winkel fulltime heeft gewerkt en daarna is teruggegaan naar acht uur per week maakt niet dat hij daarna zijn werknemerschap (gedeeltelijk) heeft herkreten. Volgens vaste rechtspraak over artikel 8 WW, zoals dat ten tijde van belang luidde, kon iemand het werknemerschap pas herkrijgen als hij volledig stopte met zijn werkzaamheden (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 3 juni 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI8261). Van een volledig stoppen was bij appellant geen sprake, nu hij acht uur per week werkzaam bleef in de winkel.

Appellant heeft, door UWV niet onmiddellijk mededeling te doen van zijn werkzaamheden voor de vof, zijn inlichtingenverplichting geschonden. Anders dan door appellant betoogd, kan uit de stukken niet worden afgeleid dat de werkcoach volledig op de hoogte was van zijn situatie. Met het wijzigingsformulier heeft appellant UWV niet alleen te laat, maar ook onvolledig geïnformeerd over zijn werkzaamheden, nu hij zijn werkzaamheden van eind april tot en met eind juni 2013, waaronder ook de fulltime werkzaamheden in de openingsweek, geheel onvermeld heeft gelaten. Appellant heeft voorts betoogd dat hem niet duidelijk was dat hij ook zijn werkzaamheden voor 1 juli 2013 had moeten melden. Hierin kan hij niet worden gevolgd, nu hij er bij de toekenning van de WW-uitkering al op was gewezen dat hij wijzigingen in zijn situatie meteen moest doorgeven en hij bovendien met het oog op zijn plan als zelfstandige aan de slag te gaan op 3 januari 2013 al een introductiebijeenkomst had bijgewoond en op 4 februari 2013 een informatiebijeenkomst zelfstandig ondernemerschap. Gelet op het voorgaande was UWV op grond van artikel 22a lid 1, aanhef en onder a, WW gehouden de WW-uitkering van appellant te herzien. Op grond van artikel 36 lid 1 WW was UWV gehouden de over de periode van 19 april 2013 tot en met 5 januari 2014 onverschuldigd betaalde WW-uitkering van appellant terug te vorderen.

Op grond van artikel 27a lid 1 WW was UWV gehouden appellant een boete op te leggen wegens overtreding van de inlichtingenverplichting. In de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 24 november 2014 is, in verband met het in het socialezekerheidsrecht door de wetgever tot stand gebrachte aangescherpte boeteregime voor de beoordeling wat een

evenredige sanctie is, 50% van het benadelingsbedrag als een passend uitgangspunt geformuleerd voor gevallen dat geen sprake is van opzet of grove schuld bij de beoordeling op het aspect verwijtbaarheid. Dat uitgangspunt is inmiddels door UWV overgenomen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2725

Zaaknummer: 15/3638 WW

Rechters: C.C.W. Lange, A.I. van der Kris en E. Dijt

Advocaten: A.C. Cornelisse

Wetsartikelen: 8 WW, 20 WW, 22a WW, 25 WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

Niet-gewerkte uren in collegevrije weken worden niet gelijkgesteld met arbeidsuren.

Appellant is gedurende 32 uur per week werkzaam bij Werkgeefster 1 als Stafmedewerker. Daarnaast is appellant vanaf 1 januari 2005 in dienst bij Werkgeefster 2 als docent master exegese, laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 3 september 2010 tot 15 juli 2011. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de uit te voeren werkzaamheden betrekking hebben op een omvang van een variabel aantal maar maximaal 188 klokuren, te werken in de overeengekomen periode. Appellant heeft zich op 8 juni 2011 ziek gemeld, en heeft vanaf die datum geen colleges meer gegeven. Nadat appellant zich, op enig moment na 15 juli 2011, tegenover werkgeefster op het standpunt had gesteld dat de tot 15 juli 2011 lopende arbeidsovereenkomst was geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, hebben appellant en werkgeefster uiteindelijk op 30 november 2011 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd per 1 januari 2012. Na 15 juli 2011 verricht appellante feitelijk geen werkzaamheden meer. Op 27 december 2011 vraagt appellant per 1 januari 2012 een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet (WW) aan. Bij besluit van 26 januari 2012 weigert UWV aan appellant een WW-uitkering te verstrekken, omdat appellant in de 36 weken voordat hij werkloos werd niet in ten minste 26 weken zou hebben gewerkt. Appellant betwist dit.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (onder meer de uitspraak van 15 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX4595) moet bij de vaststelling van de omvang van het arbeidsurenverlies worden uitgegaan van de feitelijke situatie. Niet in geschil is dat appellant in de referteperiode gedurende 32 uur per week werkzaam was bij Werkgeefster 1. Wel in geschil is hoeveel uur appellant in de referteperiode werkzaam was voor werkgeefster 2.

Bij de vaststelling van het aantal uren waarin appellant werkzaamheden heeft verricht moet in ieder geval uitgegaan worden van de uren waarin appellant college gaf, vermeerderd met een uur voorbereiding per college-uur. Ter zitting hebben partijen te kennen gegeven dat het lesrooster van [school F.] het uitgangspunt moet zijn voor de vaststelling van het aantal door

appellant gegeven college-uren. Ter zitting heeft UWV erkend dat, uitgaande van dat lesrooster, het aantal door hem in aanmerking genomen college-uren niet juist is vastgesteld, en dat daarmee ook de door hem gemaakte berekening van het gemiddeld aantal arbeidsuren niet juist is. UWV heeft appellant ten onrechte niet in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering, omdat een juiste vaststelling van het aantal college-uren leidt tot de conclusie dat sprake is van een arbeidsurenverlies van meer dan vijf. Ook de eerdere inschatting van het aantal correctie-uren (uren waarin appellant door studenten ingeleverde werkstukken corrigeerde) blijkt onjuist.

Partijen zijn het erover eens dat bij de vaststelling van het aantal uren waarin appellant werkzaamheden heeft verricht ook de uren waarin appellant niet heeft gewerkt als gevolg van ziekte of arbeidsongeschiktheid (ziekte-uren) in aanmerking moeten worden genomen. Appellant heeft gesteld dat de niet-gewerkte uren in collegevrije weken op grond van artikel 1, aanhef en onder j, van de Regeling, welk artikellid per 1 augustus 1994 is toegevoegd aan de Regeling (*Stcrt.* 1994, 104), gelijkgesteld moeten worden met arbeidsuren, omdat een collegevrije week binnen de onderwijssector volledig gelijk te stellen is aan de situatie van een verplichte bedrijfssluiting. Het ter zitting door UWV ingenomen standpunt dat eerst sprake is van een dergelijke situatie als in het geheel geen werkzaamheden verricht kunnen worden omdat het bedrijfspan is gesloten, wordt onderschreven. In een collegevrije week kon hij immers andere werkzaamheden verrichten, zoals het corrigeren van werkstukken. Ook het standpunt van UWV dat collegevrije weken niet dienen te worden aangemerkt als onbetaald verlof als bedoeld in artikel 1 lid 1 aanhef en onder g, van de WW wordt onderschreven. Voor zover er sprake zou zijn van een vertekend beeld van zijn feitelijke arbeidspatroon, wordt daarin geen aanleiding gezien om deze weken niet in aanmerking te nemen, nu de geldende wet- en regelgeving daartoe geen mogelijkheid biedt.

UWV dient opnieuw op het bezwaar tegen het besluit van 26 januari 2012 te beslissen met inachtneming van deze uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2687

Zaaknummer: 14/2542 WW

Rechters: B.M. van Dun, C.C.W. Lange en F.M.S. Requisizione

Advocaten: A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 17 WW

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht de uitbetaalde ZW- en WIA-uitkering teruggevorderd wegens het ontbreken van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen appellant en Stichting X. Volgens de Raad is de gezagsverhouding tussen appellant en de betreffende stichting niet vast komen te staan, mede gelet op de familierelatie tussen hem en een van de bestuurders van de stichting.

Appellant is verbonden als coördinator aan Stichting X. Stichting X is gevestigd op het woonadres van appellant en zijn echtgenote en wordt bestuurd door de echtgenote van appellant en haar broer. Op 27 april 2010 wordt appellant met ingang van 25 februari 2009 ziek gemeld voor zijn functie bij Stichting X. Van 8 april 2010 tot en met 22 februari 2011 ontvangt appellant een ZW-uitkering. Met ingang van 23 februari 2011 ontvangt appellant een WIA-uitkering. Stichting X wordt in september 2011 failliet verklaard. Naar aanleiding van een vermoeden dat appellant niet meer in Nederland woonachtig is, doet UWV onderzoek en concludeert UWV dat appellant voor de werkzaamheden die hij voor Stichting X verrichtte niet verplicht verzekerd is geweest op grond van de sociale verzekeringswetten, omdat er geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. UWV trekt om die reden de ZW- en WIA-uitkering van appellant in en vordert met terugwerkende kracht de reeds uitbetaalde uitkeringen terug. Appellant maakt hiertegen bezwaar, hetgeen ongegrond wordt verklaard.

Ook het door appellante ingestelde beroep wordt ongegrond verklaard. Volgens de rechtbank heeft appellant het rechtsvermoeden dat geen sprake is geweest van een gezagsverhouding op grond van de familierelatie tussen hem en zijn echtgenote niet weten te weerleggen. De verwijzing van appellant naar een arbeidsovereenkomst en loonstroken heeft de rechtbank in het licht van de overige gegevens onvoldoende geacht. Uit de overgelegde aangiften loonheffing leidt de rechtbank af dat appellant en Stichting X ten tijde in geding zelf de opvatting hadden dat geen sprake was van een arbeidsverhouding, maar dat dit achteraf en nadat appellant arbeidsongeschikt is geworden is aangepast. Dat blijkt volgens de rechtbank uit het feit dat namens Stichting X in eerste instantie nihilaangiften zijn gedaan, terwijl aan appellant vanaf september 2008 wel gelden zijn uitbetaald onder de vermelding van 'loon'. Pas

in 2009 zijn aangiften loonheffing gedaan, over de periode vanaf augustus 2008. Appellant heeft zich daarnaast naar buiten toe, waaronder op LinkedIn en jegens de curator, gepresenteerd als eigenaar van Stichting X. Tevens heeft de rechtbank overwogen dat de broer van de echtgenote van appellante maar kort bestuurder is geweest en dat de echtgenote van appellant feitelijk als enige bestuurder appellant opdrachten en aanwijzingen moest geven. Namens appellant is niet duidelijk gemaakt hoe dit in zijn werk ging terwijl de echtgenote niet altijd aanwezig was in verband met haar overige werkzaamheden. Appellant heeft geen concrete informatie verstrekt over zijn werkzaamheden die te herleiden is tot een verifieerbare opdracht van het bestuur. Appellant gaat in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank en voert aan dat de nihilaangifte slechts het gevolg is geweest van een gebrek aan voldoende gelden en dat uit de stukken niet volgt dat hij zich als eigenaar heeft gepresenteerd. Tevens was appellant naar eigen zeggen gelet op zijn beheersing van de Nederlandse taal de aangewezen persoon om contacten te leggen met derden en de werkzaamheden uit te voeren en was hij dermate deskundig dat hij niet of zeer beperkt behoefde te worden bijgestuurd. Dat de echtgenote niet altijd aanwezig was, is volgens appellant niet van belang omdat het een kleine en informele stichting betreft en appellant en de bestuurder in één huis woonden.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In hoger beroep is uitsluitend in geschil of appellant zijn werkzaamheden heeft verricht in een privaatrechtelijke dienstbetrekking als bedoeld in artikel 3 ZW en artikel 3 WIA. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat appellant zijn werkzaamheden voor Stichting X niet in een gezagsverhouding heeft verricht en de feiten en omstandigheden die zij aan dat oordeel ten grondslag heeft gelegd. De informatie die de echtgenote van appellant ter zitting van de Raad heeft gegeven, leidt niet tot een andere waardering van de feiten. Deze informatie is namelijk zeer algemeen van aard en komt erop neer dat beslissingen in overleg tussen de echtgenoten in een informele setting werden genomen, wat wordt beaamd door appellant. Dit is echter in het licht van de overige omstandigheden van het geval zoals geschetst door de rechtbank, onvoldoende voor de vaststelling dat appellant zijn werkzaamheden in een gezagsverhouding tot Stichting X heeft verricht. Dat de echtgenote het laatste woord had bij bepaalde keuzes wordt niet aannemelijk geacht, aangezien steeds naar voren is gebracht dat juist appellant over de benodigde kennis en kunde ter zake beschikte, zodat niet aannemelijk is dat de echtgenote in staat is geweest appellant daarover inhoudelijke aanwijzingen te geven. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2720

Zaaknummer: 14/6180 WIA

Rechters: A.T. de Kwaasteniet, E.W. Akkerman en F.M.S. Requisizione

Advocaten: H.M. Mauritz en I.J. Penning

Wetsartikelen: 3 WIA en 3 ZW

RECHTSPRAAK

Het besluit van UWV om een loonsanctie op te leggen wegens het verrichten van onvoldoende re-integratie-inspanningen in het tweede spoor is niet deugdelijk gemotiveerd. Mede gelet op het zeer lage opleidingsniveau en de matige beheersing van de Nederlandse taal van de betrokken werkneemster, concludeert de Raad dat werkgever niet tekort is geschoten in zijn re-integratie-inspanningen.

Werkneemster X is in dienst van werkgever Y als schoonmaakster voor 10 uur per week. Op 21 juli 2010 valt werkneemster X uit wegens neurologische klachten. In het kader van de WIA-aanvraag van werkneemster X wordt aan werkgever Y bij besluit van 14 juni 2012 een loonsanctie voor de duur van 52 weken opgelegd. Volgens UWV heeft werkgever Y in het kader van de re-integratie van werkneemster X namelijk onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht in het tweede spoor, zonder daarvoor een deugdelijke grond te hebben. Werkgever Y maakt bezwaar tegen de door UWV opgelegde loonsanctie, hetgeen ongegrond wordt verklaard. Het door werkgever Y ingestelde beroep bij de rechtbank wordt wél gegrond verklaard en de rechtbank vernietigt het besluit van UWV inzake de opgelegde loonsanctie. Vervolgens gaat UWV in hoger beroep.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster X als gevolg van fysieke en psychische klachten aanmerkelijke functionele beperkingen heeft en beperkte arbeidsmogelijkheden. Uit overgelegde rapporten van het met de re-integratie in het tweede spoor belaste re-integratiebureau blijkt dat is gezocht naar passend werk voor werkneemster buiten het bedrijf van werkgever Y. Gezochte en gevonden vacatures sloten geheel niet aan bij de opleiding van werkneemster X of bleken ongeschikt wegens de zwaarte van het werk of de onvoldoende taalbeheersing van werkneemster X. UWV heeft gesteld dat werkneemster X de huishoudschool heeft gevolgd en daarmee een mbo-opleiding op niveau 3 heeft afgerond. Uit de aanwezige gegevens blijkt dat werkneemster X in 1971 in Turkije is geboren en naar Nederland is gekomen toen zij acht jaar was. Gelet op wat werkneemster X ter zitting hierover heeft verklaard en wat aan informatie is overgelegd, moet het er volgens de Raad voor worden gehouden dat werkneemster X alleen basisonderwijs en

enkele jaren voorgezet praktijkonderwijs voor moeilijk lerende kinderen heeft gevolgd en dat zij geen diploma heeft gehaald, omdat de gevolgde opleiding niet met een diploma wordt afgesloten. Dat betekent dat de rechtbank terecht heeft vastgesteld dat het opleidingsniveau van werknemster X zeer laag is.

De rechtbank heeft eveneens terecht geconcludeerd dat aannemelijk is dat werknemster X de Nederlandse taal matig beheerst. Volgens de overgelegde rapporten wordt het lage taalniveau van werknemster X gezien als een aanmerkelijke belemmering van de toegang tot de arbeidsmarkt en als een belemmering om haar positie via cursussen te verbeteren. UWV heeft het standpunt dat verbetering van de arbeidsmarktpositie van werknemster X ten onrechte niet is onderzocht gebaseerd op de onjuist gebleken veronderstelling dat werknemster de huishoudschool heeft gevolgd en met een diploma heeft afgesloten. Uit de verschillende rapporten van verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen van UWV komt onder andere naar voren dat zij werknemster steeds hebben gesproken in aanwezigheid van familieleden van werknemster. Daaruit valt niet met duidelijkheid de taalvaardigheid van werknemster X af te leiden. De Raad concludeert dat aannemelijk is dat werknemster X de Nederlandse taal zeer matig beheerst. De rechtbank heeft terecht geconcludeerd dat het standpunt van UWV, inhoudende dat werkgever Y onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht zonder daarvoor een deugdelijke grond te hebben, niet kan worden gevolgd en onvoldoende is gemotiveerd. Niet gebleken is dat werkgever Y en het met de re-integratie in het tweede spoor belaste re-integratiebureau tekort zijn geschoten in hun inspanningen om werknemster in haar passende arbeid te herplaatsen. Het hoger beroep slaagt niet en de uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2718

Zaaknummer: 14/1845 WIA

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

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 65 WIA, 7:658a BW en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

RECHTSPRAAK

werknemer/Leap B.V.

In vaststellingsovereenkomst is bepaald dat werknemer kan verzoeken om ontheffing van relatiebeding ten aanzien van twee relaties. Werkgever heeft werknemer op goede gronden ontheffing van relatiebeding onthouden.

Werknemer is in dienst geweest van Leap. De arbeidsovereenkomst is door middel van een beschikking van de kantonrechter te Enschede ontbonden met ingang van 1 februari 2016. In het kader van de afwikkeling van het dienstverband hebben partijen op 18 december 2015 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarbij onder punt 10 het volgende is overeengekomen: Ten aanzien van de relaties de vereniging FME-CWM en Stichting Kennispark Twente kan werknemer een schriftelijk verzoek tot ontheffing van het relatiebeding indienen. Indien uit het verzoek van werknemer voldoende blijkt dat door het verlenen van ontheffing geen serieus belang van werkgever wordt geschaad, zal werkgever werknemer de ontheffing niet onthouden. Werknemer vordert ontheffing te verlenen van het relatiebeding ten aanzien van de relatie FME-CWM. Leap concludeert tot afwijzing van de vordering. Samengevat stelt Leap dat van haar niet gevegd kan worden de concurrentiepositie van een onder het relatiebeding vallende grote concurrent van haar te versterken vooral nu het relatiebeding Leap hiertegen beoogt te beschermen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag die allereerst rijst, is waar werknemer nu precies nakoming van kán vorderen. Werknemer doet het voorkomen alsof artikel 10 van de vaststellingsovereenkomst zo geredigeerd is dat Leap bij een concreet verzoek van werknemer tot ontheffing van het relatiebeding ten aanzien van FME-CWM, Leap altijd toestemming dient te geven. Zo ligt het natuurlijk niet. Leap dient een belangenafweging te maken. Nakoming kan slechts betrekking hebben op het serieus in overweging nemen van het verzoek tot ontheffing en niet gezegd kan worden dat Leap het verzoek van werknemer niet op zijn juiste merites in behandeling heeft genomen. De vordering zou alleen al om die reden direct afgewezen kunnen worden. Ter zitting heeft de gemachtigde van werknemer echter aangegeven dat de vordering breder uitgelegd moet worden: werknemer wil in staat worden gesteld om betrokken te raken bij FME-CWM om eventuele kansen op het gebied van

financiering- en subsidieadvisering aan de lidbedrijven van FME-CWM te onderzoeken en waar mogelijk te verzilveren. De verdere beoordeling zal uitgaan van die bredere uitleg.

Opvallend is dat werknemer bij dagvaarding slechts stelt dat dat hij 'betrokken wil raken bij FME-CWM om te onderzoeken', maar wat uiteraard het springende punt is, is dat werknemer in zijn verzoek aan Leap en de verdere e-mailcorrespondentie met Leap steeds heeft aangegeven dat hij naast het 'onderzoeken' ook wil 'verzilveren'. Hoe werknemer het ook draait, wendt of keert, met dat verzilveringsplan, een ander woord voor te gelde maken, in samenwerking met FME-CWM raakt hij het relatiebeding en schaadt hij de corebusiness van Leap en dat is een serieus bedrijfsbelang. De kantonrechter onderschrijft dan ook het standpunt van Leap dat, indien werknemer met al zijn kennis en kunde op het gebied van funding, betrokken raakt bij FME-CMW, het risico bestaat dat de 120 onder het relatiebeding vallende lidbedrijven afscheid nemen van Leap om via FME-CWM gebruik te maken van de kennis en kunde van werknemer. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2900

Zaaknummer: 5205911 CV EXPL 16-5538

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: A.M. Bos en R.J.H. van den Dungen

RECHTSPRAAK

werknemer/Bazuin & Partners B.V.

Geen schending wederindiensttreedingsvoorwaarde. Werkzaamheden incassomedewerker die ook kan worden ingezet voor ambtshandelingen stemmen onvoldoende overeen met kerntaak behorende bij de functie van kandidaat-gerechtsdeurwaarder.

Werknemer is sinds 2009 in dienst. Hij bekleedde laatstelijk de functie van kandidaat-gerechtsdeurwaarder. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 april 2015. Werknemer voert aan dat de door het UWV opgelegde wederindiensttreedingsvoorwaarde is geschonden. A en B zijn beiden in dienst getreden als kandidaat-gerechtsdeurwaarder en bekleden dezelfde functie als werknemer heeft bekleed bij werkgeefster. Werknemer heeft daarom de nietigheid van het ontslag ingeroepen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de door werkgeefster overgelegde arbeidsovereenkomsten van A en B volgt dat zij bij werkgeefster in dienst zijn getreden in de functie van incassomedewerker, met dien verstande dat zij ook kunnen worden ingezet als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder, juridisch medewerker en account manager. Tot hun werkzaamheden behoren, blijkens de arbeidsovereenkomsten, het verrichten van kantoor- en incassowerkzaamheden in de meest ruime zin van het woord, alsmede het verrichten van ambtshandelingen en daarnaast alle voorkomende werkzaamheden voortvloeiend uit de deurwaarderspraktijk, welke taken zowel in binnen- als in buitendienst worden uitgevoerd. Tussen partijen is niet in geschil dat voor het vergelijken van de functies die A en B vervullen ten opzichte van de functie die werknemer bij werkgeefster vervulde, de omvang van de ambtshandelingen die worden verricht van belang is. Dit leidt tot het oordeel dat het verrichten van ambtshandelingen kennelijk als de kerntaak van de toenmalige functie van werknemer dient te worden beschouwd. De functies die A en B thans bij werkgeefster vervullen, stemmen onvoldoende overeen met de functie die werknemer bij werkgeefster heeft vervuld om te kunnen oordelen dat werkgeefster de wederindiensttreedingsvoorwaarde heeft overtreden, omdat werkgeefster de functies niet eerst aan werknemer heeft aangeboden. Het aantal ambtshandelingen dat A en B verrichten wijkt daarvoor immers te veel af van de werkzaamheden die werknemer bij werkgeefster pleegde te verrichten. Diens werkzaamheden

bestonden immers juist vrijwel uitsluitend uit het verrichten van ambtshandelingen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:5516

Zaaknummer: 4804822 CV EXPL 16-5622

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: E.M.Y. Sørensen

Wetsartikelen: 4:5 Ontslagbesluit (oud)

RECHTSPRAAK

Stichting Het Goed Vestiging Deventer/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst medewerkster kringloopwinkel, omdat zij zonder overleg met bevoegd functionaris een fiets heeft afgeprijsd van € 50 naar € 20 en heeft gekocht. Verwijtbaar handelen. Werkgever wel bereid transitievergoeding te betalen.

Werkneemster is in dienst van Het Goed als algemeen medewerker. Het Goed exploiteert een kringloopwinkel en handelt in tweedehandsgoederen. Bij Het Goed zijn (onder meer) *Regels bij het Goed omtrent aankopen door medewerkers* (hierna: de Regels) van toepassing. Werkneemster heeft op 30 oktober 2014 deze Regels uitdrukkelijk aanvaard. Werkneemster heeft de prijs van een tweedehandsfiets, die zij voor haar dochter wilde kopen, in overleg met collega A afgeprijsd van € 50 naar € 20. Gelet op deze gang van zaken verzoekt Het Goed ontbinding wegens verwijtbaar handelen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nog niet geprijsde artikelen kunnen volgens de Regels worden gereserveerd, nadat de ‘*bedrijfsleider of bevoegde leidinggevende*’ heeft bepaald wat de waarde en de prijs van het gereserveerde artikel is, aldus artikel 4. De woorden *bevoegde leidinggevende* zijn daarbij onderstreept, kennelijk om te benadrukken dat het om een bevoegd functionaris moet gaan. In het algemeen geldt dat indien een werknemer een aankoop ten behoeve van zichzelf in de winkel van zijn werkgever wil doen waarbij de prijs nog moet worden vastgesteld of hij een lagere prijs of korting wil bedingen, hij overleg met een daartoe bevoegd functionaris moet voeren. Dat geldt ook als daarvoor niet uitdrukkelijk een regel is gesteld. Een klant, en dus ook een werknemer die klant is, mag uiteraard niet zelf een prijs of korting bepalen. In het onderhavige geval heeft werkneemster een korting ten behoeve van zichzelf bedongen door middel van het afprijzen van de fiets. Zij had dus te allen tijde, ook indien bedoelde Regels niet bestonden, overleg met een daartoe bevoegd functionaris moeten voeren. Aan deze eis heeft werkneemster niet voldaan. Van belang is dat werkneemster heeft verklaard dat de fiets voorafgaand aan de zaterdag gedurende ongeveer een week in de winkel heeft gestaan en dat zij al die tijd de fiets ten behoeve van zichzelf had gereserveerd. De prijs van de fiets was reeds vastgesteld op € 50. Werkneemster had, nu zij in de desbetreffende week heeft gewerkt, in die week overleg met haar direct leidinggevende, C, dan wel E, dan wel

D, de bedrijfsleider, kunnen voeren en behoren te voeren. X heeft niet mogen aannemen dat A bevoegd was namens haar werkgever de prijs van de fiets (opnieuw) te bepalen. Weliswaar heeft werknemster zich niet aan diefstal of verduistering schuldig gemaakt, maar haar handelwijze staat economisch gezien daaraan wel gelijk. Zij heeft haar werkgever voor een bedrag van € 24 (€ 50 - 20% korting - € 16) benadeeld. Dat kan niet als een bagatelkwestie worden afgedaan, mede vanwege de prijzen die Het Goed hanteert. De arbeidsovereenkomst wordt wegens verwijtbaar handelen ontbonden. Het Goed is bereid een transitievergoeding te betalen. Die vergoeding is door de kantonrechter berekend en toegekend (€ 3.130 bruto), omdat partijen over de hoogte ervan van mening verschillen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2919

Zaaknummer: 5166084 HA VERZ 16 – 86

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: G. Aufderhaar en E.J. Bijl

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

RECHTSPRAAK

werknemer/A.D. Boekholt B.V .

***Ruime uitleg begrip belanghebbende in de zin van de WOR.
Werknemer maakt misbruik van bevoegdheid en er is niet voldaan
aan criterium dat het instellen van een gemeenschappelijke
ondernemingsraad 'bevorderlijk is voor een goede toepassing van de
WOR in de betreffende ondernemingen'.***

Werknemer is op 1 november 1985 in dienst getreden van A.D. Boekholt B.V. Hij was laatstelijk werkzaam als medewerker Inkoop. De aandelen van A.D. Boekholt B.V. worden gehouden door A.D. Boekholt Onroerend Goed B.V. Alle verweerders maken deel uit van de Stokvisgroep. De bedrijfsactiviteiten van A.D. Boekholt B.V. zijn sinds 1 februari 2016 feitelijk beëindigd. Werknemer verricht sinds 1 februari 2016 geen werkzaamheden meer. Zijn salaris wordt door A.D. Boekholt B.V. doorbetaald. Werknemer verzoekt Boekholt c.s. te verplichten binnen de groep van ondernemingen waartoe Boekholt c.s. behoren een gemeenschappelijke ondernemingsraad in te stellen (artikel 36 WOR).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op het gevoerde verweer dient eerst beoordeeld te worden of werknemer kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR en of zijn verzoek moet worden aangemerkt als misbruik van bevoegdheid. Voorop gesteld wordt dat uit de wetsgeschiedenis moet worden afgeleid dat wie als belanghebbende kan worden aangemerkt flexibel moet worden uitgelegd. Het is voorts aan de rechter om dit begrip in te vullen. Verwezen wordt naar het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 12 mei 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2015:1094). Werknemer is nog in dienst van A.D. Boekholt B.V. Dit bedrijfsonderdeel heeft echter zijn activiteiten gestaakt en werknemer verricht op dit moment geen werkzaamheden. Niettemin kan hij nog wel als betrokkene bij de onderneming worden aangemerkt en is hij belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR. In dit geval maakt werknemer echter misbruik van zijn bevoegdheid. De bedrijfsactiviteiten van A.D. Boekholt B.V. in Groningen zijn gestaakt en er is geen concreet uitzicht op voortzetting van deze bedrijfsactiviteiten. Werknemer stelt dat de onderneming van A.D. Boekholt B.V. is overgenomen door een ander deel van de Stokvisgroep en dat het er daarom voor moet worden gehouden dat hij bij deze overnemende partij in dienst is. Hiervan is echter niet of

onvoldoende gebleken, gelet op onder meer de aard van de onderneming en het feit dat de materiële en immateriële activa en personeel niet zijn overgegaan. Voorts is in dit verband van belang dat er geen sprake is van behoud van identiteit. Boekholt c.s. hebben ter zitting de verwachting uitgesproken dat het er niet van zal komen dat werknemer daadwerkelijk zijn werkzaamheden bij een van verweerders zal hervatten, welke stelling door hem niet is bestreden. Ook wordt meegewogen de niet door werknemer bestreden stelling van Boekholt c.s. dat de medezeggenschap bij verweerders naar tevredenheid van de betrokken personeelsleden is geregeld en er tot nu toe geen enkel signaal is dat men dit anders wil.

Maar ook als de kantonrechter ten aanzien van het misbruik van bevoegdheid tot een andere uitkomst zou zijn gekomen, zou dat werknemer niet baten, nu aan het criterium voor het instellen van een gemeenschappelijke ondernemingsraad, te weten 'indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR in de betreffende ondernemingen' evenmin is voldaan. Er zijn betekenisvolle verschillen tussen Electro Stokvis B.V. en Elsto Controls B.V. en de zeggenschap is ook per onderneming georganiseerd. Hetzelfde geldt voor de medezeggenschap. Gesteld noch gebleken is dat een gezamenlijke medezeggenschap in deze ondernemingen meer effectief zou zijn dan de afzonderlijke vormen die nu bestaan in de vorm van periodieke personeelsvergaderingen. Het verzoek van werknemer wordt afgewezen. Het subsidiaire verzoek tot instelling van een reguliere ondernemingsraad bij Electro Stokvis B.V. wordt ook afgewezen. Niet is komen vast te staan dat er meer dan 50 personen bij Electro Stokvis B.V. werkzaam zijn.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:8374

Zaaknummer: 4911414 / CV EXPL 16-81702

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: R.K. Torn en R.G. Verheij

Wetsartikelen: 3 WOR, 36 WOR en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Gemeente Enschede

Werkneemster (werkzaam binnen sociale werkplaats van gemeente) wordt met collega aangetroffen, terwijl zij innig contact hebben. Herplaatsing als maatregel doet recht aan hetgeen is voorgevallen, vermindering van het loon niet.

Werkneemster is sinds 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van de gemeente. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de sociale werkvoorziening van toepassing. Sinds 1 maart 2013 vervult zij de functie van Assistent-Werkbegeleider binnen het beschutte gedeelte van de sociale werkplaats van de gemeente. Werkneemster is op non-actief gesteld en geplaatst in een andere functie. Bij brief van 16 maart 2016 is ter toelichting bij deze opgelegde disciplinaire maatregel onder andere het volgende geschreven: 'Op 11 februari 2016 bent u rond einde werktijd door medewerkers aangetroffen in een kantoor van de DCW aan de Kuipersdijk, waarbij het licht was uitgedaan, terwijl u stond te zoenen met een collega, tevens uw leidinggevende. Het zoenen ging gepaard met een innige verstrengeling en betasting van uw lichaam in de maagstreek door uw leidinggevende. Omdat u bij deze handeling ook een duidelijk hoorbaar geluid voortbracht, in de vorm van kreunen, trok dit de aandacht van enkele medewerkers. Zij hebben de deur geopend waarbij zij u beiden aantreffen in bovengenoemde situatie.' Werkneemster vordert het verschil tussen het oorspronkelijke loon ad € 1.721,78 bruto per maand en het loon vanaf 1 april 2016 ad € 1.616,90 bruto en de gemeente te veroordelen om haar te plaatsen in een functie binnen de gemeente Enschede die gelijkwaardig is aan haar overeengekomen functie Assistent-Werkbegeleider.

De kantonrechter stelt voorop dat hetgeen op 11 februari 2016 is voorgevallen niet door de beugel kan. Dit weten werkneemster en C ook, zeker als leidinggevenden, en zij hebben hun spijt meer dan eens betuigd. Duidelijk is geworden dat voor C, die ambtenaar is en onder een ander regime valt dan werkneemster, geen plaats meer is als leidinggevende in het beschutte gedeelte van de sociale werkplaats van de gemeente. Ook werkneemster ziet in, zij het node, dat voor haar geen plaats meer is binnen haar afdeling in de functie van Assistent-Werkbegeleider. In zoverre kan de door de gemeente getroffen maatregel dat werkneemster voor onbepaalde tijd in een andere functie wordt geplaatst in stand blijven. Enkel de

gedwongen herplaatsing van werkneemster als maatregel doet recht aan hetgeen is voorgevallen. In dat kader is van belang dat werkneemster sinds haar indiensttreding bij de gemeente in 2010 een onberispelijke staat van dienst heeft. De eveneens door de gemeente doorgevoerde loonsanctie is buitenproportioneel. Dat het vertrouwen bij de werknemers en het management een knauw heeft gekregen moge zo zijn, maar de bij het incident betrokken leidinggevenden zijn van het toneel verdwenen en uit beeld. De stelling van de gemeente dat de organisatie en daarmee de gemeente Enschede als geheel ernstig is geschaad, zoals opgenomen in het besluit van 16 maart 2016, is in deze procedure door de gemeente onvoldoende onderbouwd, althans niet aannemelijk geworden. Voorlopig oordelend acht de kantonrechter de functie van klassenassistent gelijkwaardig aan die van assistent-werkbegeleider. Er is vooralsnog geen aanleiding de gemeente te veroordelen om werkneemster te rehabiliteren. De wijze waarop de gemeente een en ander naar de collega's heeft verwoord: 'dat betrokkenen iets inniger waren aangetroffen dan we willen binnen het bedrijf' kan de toets der kritiek doorstaan. Het enkele feit dat door deze mededeling desondanks een geruchtenstroom los is gekomen over hetgeen nu werkelijk is voorgevallen moge zo zijn, maar kan de gemeente niet worden verweten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 15-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2889

Zaaknummer: 5180095 \ CV EXPL 16-5335

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: F.M. van Hattem en C. Jeurink

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tempo-Team Projecten B.V.

Ontslag op staande voet uitzendkracht die mogelijk betrokken is geweest bij frauduleuze en dubieuze handelingen is rechtsgeldig. Werkgever niet-ontvankelijk in voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 19 september 2011 op grond van een uitzendovereenkomst met Tempo-Team werkzaam als uitzendkracht. Op 16 maart 2016 is werknemer door Tempo-Team op staande voet ontslagen, kort gezegd wegens geconstateerde onregelmatigheden bij opdrachtgevers Delta Lloyd/ABN AMRO Verzekeringen. Werknemer verzoekt primair vernietiging van de opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geschil is of onverwijld is opgezegd. Volgens Tempo-Team is bij Delta Lloyd op 8 maart 2016 het vermoeden ontstaan dat sprake is van fraude in de behandeling van schadeclaims door werknemer. Dat is voor Delta Lloyd aanleiding geweest om nader onderzoek te laten verrichten. Op 15 maart 2016 heeft een langdurig gesprek plaatsgevonden. Tijdens dat gesprek hebben de twee zogenoemde tactisch onderzoekers de voorlopige bevindingen met werknemer besproken en hem in de gelegenheid gesteld om een toelichting te geven op diens handelen. Dat gesprek is rond 14:30 uur afgerond. Om 15:45 uur is aan Tempo-Team meegedeeld dat de opdrachtgever de uitzendrelatie met werknemer met onmiddellijke ingang beëindigt. De volgende dag om 9:00 uur heeft Tempo-Team in een gesprek met werknemer meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang wordt opgezegd. De kantonrechter is van oordeel dat deze gang van zaken vanuit het oogpunt van onverwijldheid niets te wensen over laat. Een tweede punt van geschil is of Tempo-Team bij haar opzegging de dringende reden voor opzegging onverwijld heeft meegedeeld. De brief van Tempo-Team van 16 maart 2016 vermeldt als dringende reden dat volgens Delta Lloyd sprake is van dubieuze en frauduleuze handelingen. Er is een opsomming gegeven ter uitwerking van die handelingen. Die opsomming dient in samenhang te worden gezien met het gesprek dat werknemer heeft gevoerd op 15 maart 2016 waar deze frauduleuze handelingen uitgebreid aan de orde zijn gesteld. Het moet werknemer aanstonds duidelijk zijn geweest wat de dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet is geweest.

Aan de orde is of de aangevoerde dringende reden een ontslag op staande voet kan rechtvaardigen. Geoordeeld is dat dit het geval is. Uit het gespreksverslag van 15 maart 2016 blijkt dat werknemer niet heeft willen antwoorden op vragen die zijn eigen schade-aangifte naar aanleiding van de inbraak op 2 mei 2015 betreffen. De conclusie van Delta Lloyd is valide: het is dubieus dat dezelfde luxegoederen door de oorspronkelijke koper van die goederen worden geclaimd en daarna door werknemer. Werknemer heeft op 14 juli 2015 een eed/belofte afgelegd dat hij zijn functie integer en zorgvuldig zal uitoefenen, waaronder begrepen dat hij geen misbruik zal maken van zijn kennis en zich open en toetsbaar zal opstellen. Voldoende is aangetoond dat werknemer mogelijk betrokken is geweest bij frauduleuze en dubieuze handelingen. Ter zake van zijn eigen schadeclaim staat naar het oordeel van de kantonrechter zelfs vast dat hij heeft gefraudeerd. Die fraude werd mogelijk door zijn kennis van de werkwijze en de dossiers van Delta Lloyd. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen. De subsidiaire verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding en een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging worden afgewezen, nu het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Er is geen transitievergoeding verschuldigd, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

Tempo-Team heeft verzocht dat de kantonrechter voor recht verklaart dat het verleende ontslag op staande voet op juiste wijze is onderbouwd en is verleend. De gevraagde verklaring voor recht kan worden toegewezen, waarbij de kantonrechter overigens in het midden laat of Tempo-Team bij haar verzoek een zelfstandig te respecteren belang heeft. Voorts heeft Tempo-Team verzocht om werknemer te veroordelen tot betaling van de wettelijke gefixeerde schadevergoeding. Het verzoekschrift is ingekomen op 23 mei 2016. De vervaltermijn (artikel 7:686a BW) wordt ambtshalve getoetst. In dit geval is de bevoegdheid om dit verzoek in te dienen 17 mei 2016 vervallen, zodat het verzoek wordt afgewezen. Tempo-Team wordt tot slot niet-ontvankelijk verklaard in het voorwaardelijk ontbindingsverzoek. De kantonrechter te Enschede heeft het voornemen uitgesproken de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen over het voorwaardelijk ontbindingsverzoek en aan dat voornemen heeft zij uitvoering gegeven bij beschikking van 20 mei 2016 (zie AR 2016-0540). Tempo-Team heeft ter zitting, in reactie op de door de kantonrechter aan de orde gestelde mogelijkheid van aanhouding van het tegenverzoek totdat de Hoge Raad tot een beantwoording van de prejudiciële vragen is gekomen, verklaard uit proceseconomische redenen te willen afzien van aanhouding van deze zaak en haar eigen niet-ontvankelijkheid bepleit. Gelet op een en ander en de door hem ervaren noodzaak kennis te nemen van de antwoorden op de prejudiciële vragen alvorens dat tegenverzoek verder te kunnen behandelen, is de kantonrechter van oordeel dat Tempo-Team geen belang heeft bij haar voorwaardelijke ontbindingsverzoek, zodat het niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2920

Zaaknummer: 5054424 \ HA VERZ 16-62 en 5054458 VV EXPL 16-32

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: K.M.J. Schrijver en J.M. Caro

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Publiq Services B.V.

Herstel verzoekschrift van werkneemster dat gericht was tegen verkeerde partij. Niet voldaan aan voorwaarden om kosten opleiding in mindering te mogen brengen op transitievergoeding.

Werkneemster is van 2013 tot 2015 in dienst geweest bij Publiq Services. Werkneemster vordert betaling van de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft haar verzoekschrift aanvankelijk tegen Publiq B.V. gericht, terwijl niet Publiq B.V. maar Publiq Services B.V. de werkgever is geweest. Bij de mondelinge behandeling heeft werkneemster medegedeeld dat de tenaamstelling in het verzoekschrift berustte op een vergissing en dat zij haar verzoek wijzigt in die zin dat in plaats van Publiq B.V. Publiq Services B.V. moet worden gelezen. Naar het oordeel van de kantonrechter verzet in het onderhavige geval niets zich ertegen dat de fout in het verzoekschrift wordt hersteld. In een geval als het onderhavige waarbij de herstelde fout een wijziging van partij waartegen het verzoekschrift is gericht betreft, dient de 'nieuwe' verwerende partij van de wijziging op de hoogte te worden gesteld en in de gelegenheid te worden gesteld op het gewijzigde verzoekschrift te reageren. Aan die voorwaarde is in dit geval voldaan. De kantonrechter stelt voorts vast dat Publiq Services door de verkeerde tenaamstelling in het oorspronkelijke verzoekschrift niet in haar mogelijkheden om verweer te voren is geschaad. Publiq Services B.V. is de dochter maatschappij van Publiq B.V. De bestuurder van Publiq Services B.V. was derhalve al sinds de indiening van het verzoekschrift op de hoogte van het verzoek van werkneemster. Gelet op het feit dat, zoals namens Publiq B.V. en Publiq Services naar voren is gebracht, alle werknemers bij Publiq Services B.V. zijn ondergebracht en Publiq B.V. geen werknemers in dienst heeft, kan er bij Publiq B.V. en Publiq Services B.V. geen onduidelijkheid hebben bestaan over de vraag tegen welke partij de inhoud van het verzoekschrift zich daadwerkelijk richtte. Werkneemster is ontvankelijk in haar gewijzigde verzoek.

De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat werkneemster in beginsel aanspraak kan maken op een transitievergoeding. Publiq Services beroept zich erop dat de

door haar ten behoeve van werknemster gemaakte kosten voor de opleiding MPIM kwalificeren als kosten in de zin van artikel 4 van het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding (hierna: het Besluit), zodat zij deze kosten op grond van het bepaalde in artikel 7:673 lid 6 BW op de uit te keren transitievergoeding in mindering heeft gebracht. De kantonrechter is evenwel met werknemster van oordeel dat niet aan de voorwaarden in artikel 4 van het Besluit is voldaan. Het Besluit vereist immers dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan om de werknemer in de gelegenheid te stellen die opleiding te volgen en na afronding van die opleiding, of na tussentijdse beëindiging daarvan, niet, of met een tussenpoos van meer dan zes maanden, wordt voortgezet. Na het beëindigen van de opleiding van werknemster is de arbeidsovereenkomst nog zes maanden voortgezet. Dat het bij aanvang van het dienstverband tussen partijen niet de intentie was om de arbeidsovereenkomst na afronding of beëindiging van de opleiding te laten voortduren doet daaraan niet af. Overigens kwalificeert de MPIM-opleiding evenmin als een opleiding in de zin van artikel 4 lid 2 van het Besluit, zodat ook daarom geen recht bestaat om de kosten van de opleiding op de transitievergoeding in mindering te brengen. Public Services wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 2.520 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:6785

Zaaknummer: 4829493 RP VERZ 16-50117

Rechters: A. Emmens

Advocaten: B.G. den Outer-Kroon

Wetsartikelen: 7:673 BW en 4 Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding