

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 51, 2016

Nummer 51, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2890 16-12-2016

Stichting Lunet Zorg/LCVR De Biezenrijt c.s.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2880 16-12-2016

werknemers/aannemersbedrijf A BV

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2886 16-12-2016

Ingenieursbureau X BV/werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5580 15-12-2016

werknemster/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5518 13-12-2016

werkgeefster/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5531 13-12-2016

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10115 13-12-2016

werknemer/Totality Recruiting Services B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3548 13-12-2016

ARS Traffic & Transport Technology BV c.s./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611 13-12-2016

werknemster/OnderwijsPost BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3621 12-12-2016

werknemer/Gemeente Den Haag, onderdeel De Haeghe Groep

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9998 09-12-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9847 06-12-2016

werkneemster/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5244 06-12-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5419 06-12-2016

Betoncentrales BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5229 06-12-2016

HBJ en Lely Trading c.s./Fashion Box c.s

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9561 29-11-2016

Stichting de Bibliotheek Utrecht/FNV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3448 29-11-2016

Linde Gas Benelux BV/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:6750 16-12-2016

werknemer/A B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4984 14-12-2016

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10937 14-12-2016

Stichting Meandergroep Zuid-Limburg/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4980 14-12-2016

Eno Zorgverzekeraar N.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:6903 14-12-2016

Sodexo Altys B.V./Bilfinger HSG Facility Management B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10787 13-12-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10816 12-12-2016

werknemer/Limburgse Koelindustrie Liko B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10714 09-12-2016

werknemer/Ontwikkelingsmaatschappij Landgoed Vaeshartelt B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:9392 07-12-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:9373 01-12-2016

Reedijk Banden Import B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:14618 24-11-2016

ANWB B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9384 15-11-2016

Stichting WNK Support/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:10237 11-11-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5920 07-11-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:8119 25-10-2016

werknemer/Manpower B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9405 19-10-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:7816 06-07-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Westerschelde Ferry B.V. c.s.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:6890 18-02-2016

werknemer/DAF Trucks N.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4675 07-12-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4667 07-12-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 13-12-2016

werknemer/Stichting Nationale DenkTank

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 25-11-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

De cao-norm geamendeerd

mr. dr. L.C.J. Sprengers

RECHTSPRAAK

werknemer/A B.V.

Dat (indirect) bestuurders door uitbetaling van transitievergoeding(en) mogelijk onrechtmatig handelen jegens gemeente, kan werknemer niet worden tegengeworpen. Billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever? Aanhouding zaak voor bewijslevering omtrent noodzaak bedrijfssluiting.

Werknemer is op 16 maart 1981 in dienst getreden bij A, een slachthuis. Laatstelijk was hij werkzaam als productiemedewerker. In de praktijk kocht B dieren in, die door A werden geslacht. A en B zijn onderdeel van een groep, C. Op 23 februari 2016 hebben A en B de GOR gevraagd advies uit te brengen over het voorgenomen besluit tot – kort gezegd – sluiting van beide bedrijven. De GOR heeft negatief geadviseerd. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst van werknemer op 18 april 2016 opgezegd per 14 augustus 2016. Tussen de gemeente enerzijds en A, B en C en haar bestuurders anderzijds zijn geschillen ontstaan. In kort geding is hierover een vonnis gewezen. A heeft de transitievergoeding van werknemer berekend op € 43.404,26 bruto. In een schrijven van 9 augustus 2016 delen A en B hun oud-medewerkers, onder verwijzing naar het vonnis in kort geding, mede dat zij de uitbetaling van de transitievergoedingen ‘on hold’ hebben gezet. Werknemer verzoekt betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding (€ 206.625,83 bruto). Hij voert aan dat herstel van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet (meer) mogelijk is vanwege een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat in het vonnis in kort geding is overwogen dat niet uitgesloten kan worden dat de (indirect) bestuurders van A door uitbetaling van de transitievergoeding(en) mogelijk onrechtmatig handelen jegens de gemeente en in dat kader mogelijk persoonlijk aansprakelijk zijn, zoals kennelijk wordt gesteld door de gemeente, speelt in de relatie tussen A en de gemeente. Dit doet echter aan de op A als werkgever rustende wettelijke verplichting jegens haar (voormalig) werknemers niet af. A kan zich dan

ook niet achter (de overwegingen in) het vonnis in kort geding verschuilen. A wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 43.404,26 bruto.

Omtrent de gevorderde billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen door A wordt als volgt geoordeeld. Werknemer voert in de eerste plaats aan dat de ontslagaanvraag door het UWV, onder toepassing van artikel 4 lid 6 Regeling UWV ontslagprocedure, geweigerd had moeten worden omdat deze is ingediend binnen een maand na het negatieve advies van de GOR, zodat deze prematuur was in de zin van de Uitvoeringsregels. Deze stelling wordt niet gevolgd. De GOR heeft ondanks haar negatieve advies uitdrukkelijk aangegeven geen bezwaar te hebben tegen (directe) uitvoering van het besluit en bovendien expliciet aangegeven dat geen beroep zou worden ingesteld bij (de Ondernemingskamer van) het gerechtshof. Daar komt nog bij dat de procedureregel dat na een negatief advies van de OR in beginsel een maand wachttijd in acht moet worden genomen, welke periode inmiddels natuurlijk ruimschoots is verstreken, (enkel) van belang is in de fase dat het UWV zich over de ontslagaanvraag buigt. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat werknemer geen aanspraak kan maken op de tussen A en de gemeente overeengekomen werkgelegenheidsgarantie en het in dat kader geformuleerde derdenbeding. Tot slot stelt werknemer dat de noodzaak tot bedrijfssluiting niet aannemelijk is geworden. Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat A haar bedrijfssluiting met name stoelt op de volgens haar veranderde omstandigheden in het najaar van 2015. Zij stelt dat voor haar onderneming de handel (van B) met China van evident belang was, dat de Chinese autoriteiten de parallelimport vanuit Hong Kong in het tweede gedeelte van 2015 hebben beperkt, dat de afzetmarkt van B hierdoor (grotendeels) wegviel, dat de verwachting was dat de beperking van eerder genoemde parallelimport langduriger zou zijn dan bij eerdere beperkingen het geval was, dat dit leidde tot tegenvallende financiële resultaten buiten de bandbreedtes waarin was voorzien, dat haar financiers – gelet op deze onvoorziene omstandigheden – in het najaar van 2015 aan de voor verplaatsing benodigde financiering eenzijdig extra voorwaarden hebben gesteld en dat deze voorwaarden kennelijk, zo begrijpt de kantonrechter althans, ondanks inspanningen daartoe niet (tijdig) vervuld konden worden. Werknemer heeft de door A aan de bedrijfssluiting ten grondslag gelegde redenen, bij gebrek aan wetenschap, betwist. Hij stelt dat het evengoed om een door A verzonnen verhaal kan gaan. Hetgeen door A aan de bedrijfssluiting ten grondslag wordt gelegd, staat niet vast. De kantonrechter kan daarom vooralsnog niet toetsen of sprake is van een redelijke grond die het gegeven ontslag voldoende ondersteunt. A zal, gelet op haar bewijsaanbod, worden toegelaten de door haar aan de bedrijfssluiting ten grondslag gelegde stellingen te bewijzen. Slaagt A in het bewijs, dan is sprake van een redelijke grond die het gegeven ontslag voldoende ondersteunt. Toekenning van een billijke vergoeding is dan niet aan de orde. Slaagt A niet (volledig) in het bewijs en komt het bestaan van een redelijke grond niet vast te staan, dan moet beoordeeld worden of herstel van de arbeidsovereenkomst in

redelijkheid niet meer mogelijk is vanwege ernstig verwijtbaar handelen van A. Volgt aanhouding van iedere verdere beslissing.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:6750

Zaaknummer: 5365048 \ HA VERZ 16-127 \ 493

Rechters: J.M. Graat

Advocaten: D. Djulbic en M.C. Waterink

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:673 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Lunet Zorg/LCVR De Biezenrijt c.s.

***Hoge Raad laat zich uit over begrip ‘instelling’ in de zin van de Wmcz.
Kostenveroordeling cliëntenraad bij niet-ontvankelijkheid in strijd
met (de ratio van) artikel 10 Wmcz.***

(Cassatieberoep van AR 2015-0334.) Lunet Zorg verleent in de regio Zuidoost-Brabant zorg aan (ruim 2700) kinderen en volwassenen met een lichamelijke en/of verstandelijke beperking. De diensten van Lunet Zorg omvatten onder meer bijstand op het vlak van wonen en werken, dagbesteding, vrije tijd, 24/7 intensieve zorg of beperkte incidentele ondersteuning. Van 2008 tot 1 januari 2015 was de cliëntenmedezeggenschap binnen Lunet Zorg in drie lagen getrapd en dubbel georganiseerd: op lokaal, regionaal en centraal niveau was er per niveau zowel een cliëntenraad (CR) als een cliëntvertegenwoordigersraad (CVR). Er bestond dus een centrale CR (CCR), een centrale CVR (CCVR), diverse regionale CR'en (RCR) en regionale CVR'en (RCVR) alsook diverse lokale CR'en (LCR) en lokale CVR'en (LCVR). De LC(V)R'en hadden (een deel van) hun bevoegdheden overgedragen aan de centrale C(V)R en de regionale C(V)R'en. De Biezenrijt c.s. waren (zijn) LCVR'en. Zij vertegenwoordig(d)en gezamenlijk twee dagbestedingscentra en vier logeerhuizen. Per 1 januari 2014 is binnen Lunet Zorg een nieuwe organisatiestructuur ingevoerd. Deze nieuwe organisatiestructuur kent twee domeinen, Wonen & Zorg en Zorg & Welzijn in Wijk & Dorp. Per domein zijn er twee divisies. Onder de divisies vallen verschillende clusters (zoals ambulante zorg, dagbesteding of senioren). De clusters worden aangestuurd door een clustermanager. Onder de clusters vallen zelfsturende teams. Per 1 januari 2015 is een nieuwe medezeggenschapsstructuur voor cliënten ingevoerd, waarmee is beoogd aan te sluiten bij de gewijzigde organisatiestructuur. De medezeggenschap is daardoor niet langer geografisch georganiseerd (lokaal, regionaal en centraal) maar in aansluiting op de verschillende organisatie-eenheden. Dat laatste houdt in dat sprake is van een cliëntenraad op centraal niveau en op het niveau van de clusters. Op het niveau van de zelfsturende teams zijn er geen cliëntenraden of cliëntenvertegenwoordigersraden. Wel bestaat het zogenoemde groepsoverleg, een 'gestructureerde overlegvorm tussen het team en de groep van cliënten waar het team begeleiding aan geeft'. Dit groepsoverleg vormt geen formele medezeggenschapsraad als bedoeld in de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (hierna: Wmcz). De Biezenrijt

c.s. hebben de kantonrechter verzocht Lunet Zorg te bevelen artikel 2 Wmcz na te leven, uit dien hoofde De Biezenrijt c.s. schriftelijk te erkennen als cliëntenraad in de zin van de Wmcz, en hen aldus alsnog actief en direct te betrekken bij de medezeggenschap binnen Lunet Zorg, waaronder – maar niet uitsluitend – de voorgenomen invoering van een geheel nieuwe medezeggenschapsstructuur. De kantonrechter was van oordeel dat Biezenrijt geen instelling in de zin van de Wmcz is. Het hof kwam tot een ander oordeel.

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Instelling in de zin van de Wmcz

In onderdeel a wordt aangevoerd dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door in r.o. 3.45.3 te overwegen dat aan artikel 1 lid 1 aanhef en onderdeel b onder 2° Wmcz is voldaan indien sprake is van ‘financiering in algemene zin’. Een dergelijke ruime uitleg van deze bepaling is door de wetgever niet beoogd en leidt ertoe, althans kan ertoe leiden, dat zorgaanbieders, zoals Lunet Zorg, worden geconfronteerd met de onwerkbare verplichting tot het instellen van grote aantallen cliëntenraden in de zin van artikel 2 lid 1 Wmcz. In het onderhavige geval kan ervan worden uitgegaan dat Lunet Zorg is aan te merken als een instelling in de zin van artikel 1 lid 1 aanhef en onderdeel b onder 1° Wmcz (r.o. 3.35 van de bestreden beschikking). Uit artikel 2 lid 1 Wmcz in verbinding met artikel 1 lid 1 aanhef en onderdeel b onder 1° Wmcz volgt dus dat Lunet Zorg gehouden is een cliëntenraad in te stellen. In cassatie staat vast dat Lunet Zorg aan deze verplichting heeft voldaan. Het hof is in de bestreden overwegingen ervan uitgegaan dat voor tot op zekere hoogte zelfstandig functionerende onderdelen van de desbetreffende instelling waarin daadwerkelijk zorg wordt verleend, toepassing moet worden gegeven aan artikel 2 lid 1 in verbinding met artikel 1 lid 1 aanhef en onderdeel b onder 2° Wmcz. Het hof heeft daarbij een beroep gedaan op de parlementaire geschiedenis van wetsvoorstel 23041 ten aanzien van de vraag voor welke soort instellingen de Wmcz is bedoeld. Ook heeft het hof de (relevantie van de) werkbaarheid van medezeggenschap in zijn overwegingen betrokken en heeft het zich in dat verband mede gebaseerd op de parlementaire geschiedenis van de Wmcz. De onderhavige bepaling van de Wmcz is nadien veelvuldig gewijzigd in verband met ontwikkelingen in (de organisatie van) de gezondheidszorg. Niet blijkt echter dat daarmee is beoogd wijziging te brengen in de hiervoor in 4.5.2-4.5.4 vermelde opzet van de bepaling. Meer in het bijzonder blijkt uit de opeenvolgende wijzigingen niet dat is beoogd de bepaling haar karakter te ontnemen van een opsomming van ‘instellingen’ of is beoogd afbreuk te doen aan de regel dat per ‘instelling’ (niet meer dan) één cliëntenraad in het leven moet worden geroepen.

Voor een geval als het onderhavige heeft het bovenstaande tot gevolg dat de wet naar zijn tekst en opzet niet (meer) verplicht tot het organiseren van medezeggenschap op het niveau

waarop daadwerkelijk zorg wordt verleend. Dit is niet in overeenstemming met de bedoeling die bij de totstandkoming van de Wmcz heeft voorgezeten. Aldus bestaat spanning tussen de wettekst en de daarbij behorende toelichting. In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd dat in een zodanig geval aan hetzij de wettekst, hetzij de bedoeling die de wetgever daarmee had, doorslaggevend gewicht moet worden gehecht. In het onderhavige geval komt meer gewicht toe aan de bewoordingen en de opzet van de wet. De bedoeling van de wetgever is immers onvoldoende duidelijk. Uit de politieke discussie blijkt met name onvoldoende op welk organisatorisch niveau een zorgaanbieder naar huidige maatschappelijke opvattingen gehouden zou moeten zijn een cliëntenraad in te stellen. De aanduiding 'het niveau waarop daadwerkelijk zorg wordt verleend' betreft immers niet een organisatorisch niveau. In het bijzonder speelt dit bij de in dit geding mede aan de orde gestelde vraag of een (grote) instelling als Lunet Zorg zou moeten worden verplicht tot het instellen van een cliëntenraad op het niveau van de (zeer kleine) 'zelfsturende teams'. Hierbij komt dat de wetgever zich de taak die blijkens het vorenoverwogene hier voor hem ligt, daadwerkelijk heeft aangetrokken. Hij heeft immers onderkend dat artikel 1 lid 1 aanhef en onderdeel b Wmcz dient te worden uitgelegd zoals hiervoor is weergegeven en heeft geconstateerd dat de medezeggenschap door ontwikkelingen in de gezondheidszorg is komen te liggen op een hoger niveau in de organisatie dan de bedoeling is. Dit onderwerp heeft dus de aandacht van de wetgever. Onder deze omstandigheden gaat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten om te onderzoeken op welk niveau naar huidige maatschappelijke opvattingen cliëntenraden moeten worden ingesteld en vervolgens de regeling van artikel 1 lid 1 aanhef en onderdeel b in verbinding met artikel 2 lid 1 Wmcz dienovereenkomstig uit te leggen. De Hoge Raad zal zelf de zaak afdoen wat betreft het onderhavige geschilpunt door in zoverre de beschikking van de kantonrechter te bekrachtigen.

Vergoeding kosten rechtsbijstand

Uit artikel 2 lid 5 Wmcz volgt dat de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de cliëntenraad, zoals bedoeld in artikel 10 lid 2 Wmcz, in beginsel ten laste van de zorgaanbieder komen. Deze bepaling heeft als ratio dat een gebrek aan financiële middelen een cliëntenraad niet moet kunnen verhinderen om op te komen tegen onvoldoende naleving van de wet door de zorgaanbieder (zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23041, 16, p. 2). Deze ratio heeft met name betrekking op het geval dat de cliëntenraad de procedure verliest. Niet valt in te zien waarom de ratio van de bepaling niet het geval bestrijkt dat een cliëntenraad niet-ontvankelijk wordt verklaard in een verzoek dat is gegrond op onvoldoende naleving van de wet door de zorgaanbieder als omschreven in artikel 10 lid 2 Wmcz. Het andersluidende oordeel van het hof is dus onjuist, zoals de daarop gerichte klachten terecht betogen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-12-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2890

Zaaknummer: 15/02879

Advocaten: S.F. Sagel en J.P. Heering

Wetsartikelen: 1 lid 1 WMCZ en 2 WMCZ

RECHTSPRAAK

werknemers/aannemersbedrijf A BV

Werknemers niet-ontvankelijk in cassatieklacht over bewijsaanbod bij misbruik van faillissementsrecht. Gezichtspunten misbruik van faillissementsrecht door P-G.

X en Y zijn twee oud-werknemers van aannemersbedrijf A BV. Zij zijn beiden zeer lang in dienst geweest bij (de rechtsvoorganger van) A BV, X vanaf 1967 als timmerman en Y vanaf 1985 als metselaar. In 2009 heeft A BV de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomsten met X en Y te ontbinden wegens slechte bedrijfseconomische omstandigheden. Bij beschikkingen van 17 februari 2009 heeft de kantonrechter de ontbindingsverzoeken afgewezen, omdat onvoldoende aannemelijk was geworden dat sprake was van slechte bedrijfseconomische omstandigheden van het bedrijf. Na deze uitspraak hebben X en Y – die al eerder op non-actief waren gesteld – niet meer gewerkt voor A BV. BV heeft eind 2008/begin 2009 haar bedrijfswagens overgedragen aan Z, een grote klant van A BV, dan wel aan Z2. Op 17 maart 2009 is A BV door de rechtbank Den Haag op eigen aangifte failliet verklaard. Het faillissement is op 11 augustus 2011 opgeheven wegens gebrek aan baten. Werknemers hebben hun vorderingen niet ingediend bij de curator. In de onderhavige procedure hebben werknemers zich op het standpunt gesteld dat de faillissementsaangifte van A BV uitsluitend tot doel had de arbeidsrechtelijke bescherming en met name de ontslagbescherming van hen te ontlopen. De vennootschap verkeerde niet in een situatie van betalingsonmacht, er was geen sprake van een onhoudbare schuldenpositie en er bestond geen gebrek aan opdrachten. Het gevolg van het faillissement van A BV is geweest dat ondanks de beschikkingen van de kantonrechter werknemers toch ontslagen konden worden, en wel op korte termijn en zonder enige vergoeding. De kantonrechter en het hof hebben de vorderingen van werknemer (misbruik van recht) afgewezen omdat – ondanks uitvoerig getuigenbewijs – niet is komen vast te staan dat A het faillissement met het oogmerk op ontduiking van arbeidsrechtelijke bescherming heeft aangevraagd.

De A-G concludeert als volgt. In de literatuur zijn diverse omstandigheden genoemd die een sterke aanwijzing vormen dat sprake is van misbruik van faillissementsrecht. Voorbeelden van omstandigheden zijn:

1. de onderneming vraagt zelf het faillissement aan;
2. de financiële noodzaak – indien aanwezig – vloeit (onder meer) voort uit een overschot aan personeel;
3. de aanvraag van het faillissement vindt plaats kort nadat ontslagvergunningen of collectief ontslag zijn geweigerd of kort na het intrekken van ontbindingsverzoeken;
4. op het moment van de faillietverklaring ligt reeds een uitgebreid plan voor een doorstart klaar;
5. de bedrijfsactiviteiten van de onderneming worden voortgezet in een andere rechtspersoon of personenvennootschap door de bestuurders of verwante rechtspersonen of er zijn op andere wijze nauwe banden tussen de verkrijger en de vervreemder; en
6. de verkrijger wil de onderneming alleen in afgeslankte vorm overnemen.

In de onderhavige zaak is (in ieder geval) voldaan aan de criteria genoemd onder 1 en 3. Over de vraag of voldaan is aan het criterium onder 5, is uitgebreid gedebatteerd en zijn getuigen gehoord. De overige criteria zijn niet (expliciet) aan de orde gekomen. Dit is wellicht een aanwijzing dat misbruik van faillissementsrecht moeilijk te bewijzen is. Ook komt de gedachte op dat wellicht een voorshands vermoeden van misbruik had kunnen worden aangenomen, waarna het aan A BV was om tegenbewijs te leveren. Rechtbank en hof hebben die optie echter expliciet verworpen. Wat hier ook van zij, in cassatie is geen plaats meer voor een feitelijke herbeoordeling van al hetgeen werknemers hebben aangevoerd. In cassatie klagen werknemers in het bijzonder dat hen ten onrechte aanvullend bewijsaanbod is ontzegd. De A-G concludeert dat geen sprake is van verkeerde rechtstoepassing.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad is van oordeel dat de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen omdat de partij die het cassatieberoep heeft ingesteld klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep dan wel omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. De Hoge Raad zal daarom – gezien artikel 80a lid 1 RO en gehoord de procureur-generaal – het beroep niet-ontvankelijk verklaren.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-12-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2880

Zaaknummer: 16/03107

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk en M.J. Kroeze

Advocaten: P.J.Ph. Dietz de Loos en K. Aantjes

Wetsartikelen: 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Ingenieursbureau X BV/werknemer

Ontslag op staande voet van arbeidsongeschikte werknemer die stelselmatig 5-10 minuten te laat op werk verschijnt is niet rechtsgeldig. Algemene verwerping van grieven in casus ontoereikend gemotiveerd.

(Cassatieberoep op AR 2015-0875.) Werknemer (1963) is in 1989 in dienst getreden van werkgever, laatstelijk als constructeur. In 2013 is werknemer wegens arbeidsongeschiktheid (autismespectrumstoornis (ASS)) uitgevallen. In februari 2014 zijn partijen gestart met de re-integratie. Op een gegeven moment is de werkgever van werknemer gaan verlangen dat hij om 9:00 uur op het werk kwam. Werknemer kwam steeds enkele minuten te laat. Na verschillende waarschuwingen is werknemer in juni 2014 op staande voet ontslagen wegens het niet opvolgen van een redelijke opdracht. Bij beschikking van 22 september 2014 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van partijen voorwaardelijk ontbonden per 23 september 2014 voor het geval komt vast te staan dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, dit onder 'voorwaardelijke' toekenning aan werknemer van een bedrag groot € 180.000. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat van een rechtsgeldig ontslag geen sprake is. Het hof heeft het oordeel van de kantonrechter bekrachtigd. Tegen dit oordeel keert Ingenieursbureau X zich in cassatie onder meer met de klacht dat het hof niet heeft getoetst aan alle omstandigheden van het geval.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De klachten op de inhoudelijke beoordeling van de dringende reden worden met een beroep op artikel 81 RO verworpen. De A-G concludeerde dat het hof geen onjuiste maatstaf had aangelegd en dat overigens de klachten een feitelijk oordeel betroffen die niet tot cassatie kunnen leiden. Het hof overwoog voorts het volgende: '13. (...) Voor zover grieven zijn opgeworpen die in het voorgaande niet aan de orde geweest zijn, zullen die grieven niet alsnog worden besproken nu, wat er van die grieven ook zij, deze niet tot een andere uitkomst van de procedure kunnen leiden.' Ingenieursbureau X klaagt dat het hof grief 3 daarmee heeft miskend. Grief 3 is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat werknemer met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten geen verweer heeft gevoerd. Het hof heeft grief 3 onbesproken gelaten en heeft zijn oordeel dat

deze kosten toewijsbaar zijn, derhalve ontoereikend gemotiveerd. Het bestreden arrest kan dan ook ten aanzien van de beslissing over de buitengerechtelijke kosten niet in stand blijven. De klacht is gegrond.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-12-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2886

Zaaknummer: 15/04871

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en M.J. Kroeze

Advocaten: H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontbindingsverzoek op de g-grond toegewezen. Verweer dat verzoek verband houdt met opzegverbod bij ziekte verworpen. Geen toekenning billijke vergoeding. Concurrentiebeding.

Werkneemster is vanaf 22 maart 2010 in dienst bij Ergotherapiepraktijk X. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Op 20 april 2015 heeft werkneemster aan X laten weten dat zij zich per 8 april 2015 als zelfstandige ergotherapiepraktijk heeft ingeschreven in het register bij de Kamer van Koophandel. Op 10 juni 2015 heeft zij zich ziek gemeld. X verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, met toekenning van de transitievergoeding aan werkneemster. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster op 20 april 2015 aan X heeft meegedeeld dat zij haar eigen praktijk wilde starten en dat zij zich op 8 april 2015 als zelfstandige ergotherapiepraktijk heeft ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Op 1 juni 2016 heeft zij vervolgens een tweede vestiging ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Vast staat verder dat werkneemster op 22 mei 2015 de e-mail heeft verzonden aan relaties en contacten van X. Daarin deelt zij expliciet mee dat zij een eigen ergotherapiepraktijk is gestart en dat zij de komende periode haar werkzaamheden bij X zal afbouwen. Tevens heeft werkneemster erkend dat partijen vóór de ziekmelding van werkneemster op 10 juni 2015 gesprekken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst hebben gevoerd. Uit voormelde feiten volgt dat partijen in het licht van de wens van werkneemster om zich te vestigen als zelfstandig ergotherapeute en de door haar reeds verrichte uitvoeringshandelingen in dat kader niet meer met elkaar verder wilden. Zij hadden alleen nog geen precieze afspraken gemaakt over de wijze en de termijn waarop de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd. De verstoring van de arbeidsverhouding is in de gegeven omstandigheden erin gelegen dat werkneemster zich als zelfstandige heeft gevestigd, zij als gevolg daarvan niet meer op dezelfde wijze met X verder wilde gaan en partijen geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over de wijze en de termijn waarop de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd. Vervolgens heeft werkneemster zich ziek gemeld. Na haar ziekmelding is zij voortgegaan op

de door haar ingeslagen weg als zelfstandig gevestigd ergotherapeute. Werkneemster heeft ter zitting meegedeeld dat zij vanaf 15 november 2015 werkzaamheden verricht voor haar eigen praktijk, inmiddels vier uur per dag. Voorts is ter zitting gebleken dat er geen vruchtbare grond voor samenwerking meer is tussen partijen. Aldus is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van X in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst houdt geen verband met omstandigheden waarop het opzegverbod wegens ziekte betrekking heeft. Zoals hiervoor is vermeld, vindt de verstoorde arbeidsverhouding niet haar oorsprong in de ziekte van werkneemster, maar in de wens van werkneemster om een eigen praktijk te starten en de daadwerkelijke uitvoering daarvan als gevolg waarvan partijen niet meer (op dezelfde manier) met elkaar verder wilden. Dat alles vond plaats vóór de ziekmelding van werkneemster. Werkneemster heeft geen recht op een billijke vergoeding. Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit immers voort dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Dat X het loon tijdelijk niet tijdig heeft betaald, was een gevolg van het oordeel van de bedrijfsarts. X mocht redelijkerwijs van de juistheid van dat oordeel uitgaan. Werkneemster heeft tot slot verzocht het concurrentiebeding te vernietigen. Ingevolge artikel 7:653 lid 3 (oud) BW kan de werkgever aan het concurrentiebeding geen rechten ontleen, indien hij wegens de wijze waarop de overeenkomst is geëindigd, schadeplichtig is. Hiervoor is reeds vastgesteld dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van X. Aan de eisen van lid 3 is derhalve niet voldaan. Werkneemster wordt bovendien niet onbillijk benadeeld door het concurrentiebeding. Het concurrentiebeding is territoriaal beperkt tot 10 km, gerekend vanuit de vestigingsplaats van de werkgever, en is in duur beperkt tot zes maanden na beëindiging van het dienstverband. Werkneemster wordt hierdoor niet onredelijk belemmerd om een eigen ergotherapiepraktijk op te richten. Daarnaast is het oprichten van een eigen praktijk bij uitstek een situatie waarvoor het concurrentiebeding X bescherming beoogt te bieden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5580

Zaaknummer: 200 196 177_01 & 200 205 150_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M.E. Smorenburg en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: L. Meys en R. Gijzen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:683 BW, 7:629 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Sodexo Altys B.V./Bilfinger HSG Facility Management B.V.

Kort geding. Vordering tot gebod werknemers in dienst te nemen dan wel onder te brengen bij onderaannemers wordt afgewezen, omdat de contractuele verplichting hiertoe ontbreekt. Feit dat er een toezegging is gedaan, doet hier niet aan af in verband met de belangenafweging.

Sodexo heeft sinds 1 oktober 2008 diverse facilitaire diensten verricht voor Abbott Healthcare Products B.V. (hierna: Abbott) op haar vestiging in Weesp op grond van een Facility Services Agreement (hierna: FSA) met een Standard Transfer Agreement (hierna: STA). In het kader van de FSA zijn 19 facilitaire werknemers van Abbott in dienst getreden van Sodexo. In 2015 heeft Bilfinger een tender gewonnen om de wereldwijde facilitaire dienstverlening te verzorgen voor alle vestigingen van Abbott wereldwijd. Om de rechtsverhouding tussen Abbott, Sodexo en Bilfinger te regelen in de periode van 1 april 2016 tot 1 oktober 2016 is een Novatieovereenkomst opgesteld. De discussie tussen Sodexo en Bilfinger spitst zich toe de vraag of het personeel van Sodexo dat werkzaam is in Weesp als gevolg van overgang van onderneming zal overgaan naar Bilfinger. In een e-mail van 7 juli 2016 schijft mevrouw X (CFO Bilfinger) aan Sodexo dat Bilfinger bereid is aan te nemen dat sprake is van een overgang van onderneming. Bilfinger heeft vervolgens tenders uitgezet om de verschillende facilitaire diensten die Sodexo voor Abbott verzorgde, uit te besteden. Sodexo vordert kort en wel dat de tien werknemers behorende bij de Facilitaire Dienstverlening per 1 oktober 2016 in dienst worden genomen door Bilfinger, dan wel worden ondergebracht bij onderaannemers. Bilfinger voert verweer en vordert in reconventie kort en wel vrijwaring voor iedere claim van de tien werknemers.

Het gaat in dit kort geding in conventie om de vraag of Bilfinger verplicht is om de tien in de dagvaarding genoemde werknemers van Sodexo in dienst te nemen dan wel om hen onder te brengen bij haar onderaannemers. Zoals Bilfinger terecht stelt bevat de Novatieovereenkomst geen afspraken over het overnemen van of elders onderbrengen van personeel van Sodexo door Bilfinger. Vervolgens rijst de vraag of Bilfinger zich met de e-mail van 7 juli 2016 en de notulen van 15 juli 2015 heeft verplicht tot het overnemen dan wel onderbrengen van de werknemers. Het meest vertrekkende verweer van Bilfinger is dat zij niet gebonden is aan de

e-mail en de notulen omdat zij daarbij niet rechtsgeldig is vertegenwoordigd. Dat verweer treft geen doel. De e-mail is afkomstig van CFO Bilfinger en de notulen zijn ondertekend door de CEO Bilfinger. Zij vormen blijkens het overgelegde uittreksel van de Kamer van Koophandel samen het bestuur van Bilfinger. Dat laat onverlet dat de bereidverklaring van Bilfinger om aan te nemen dat sprake is van een overgang van onderneming in de e-mail van 7 juli 2016 in feite inhoudsloos is. De bereidverklaring betreft 'werknemers die het werk zullen volgen als gevolg van de te sluiten novatieovereenkomst'. Die situatie doet zich echter niet voor. Zoals reeds is overwogen regelt de Novatieovereenkomst dat Bilfinger de plaats van Abbott inneemt in de FSA. Als gevolg van de Novatieovereenkomst vindt geen verschuiving van werknemers van Sodexo plaats. De positie van Sodexo in de FSA wijzigt immers niet als gevolg van de Novatieovereenkomst. De notulen van 15 juli 2016 bevatten naar het oordeel van de voorzieningenrechter een toezegging van Bilfinger om werknemers van Sodexo onder te brengen bij (een) onderaannemer(s). Een toezegging dat Bilfinger zelf de werknemers in dienst zal nemen leest de voorzieningenrechter niet in de notulen. Bilfinger heeft met een beroep op dwaling de notulen van 15 juli 2016 (en ook de e-mail van 7 juli 2016) vernietigd. Dat Bilfinger in het kader van de onderhandelingen over de Novatieovereenkomst geen kennis zou hebben van de overeenkomst waarbij zij uiteindelijk partij zal worden komt de voorzieningenrechter, mede gelet op de door de CEO Bilfinger gedane toezeggingen over het onderbrengen van personeel bij onderaannemers, niet erg aannemelijk voor. Dat Sodexo voor Bilfinger relevante informatie heeft achtergehouden over de arbeidsrechtelijke positie van de werknemers, is eveneens maar de vraag. Gelet op het vorenstaande gaat de voorzieningenrechter ervan uit dat Bilfinger is gehouden tot nakoming van haar toezegging zoals die volgt uit de notulen van 15 juli 2016. Voorshands lijkt dat een verbintenis tot het onderbrengen van (een deel van) de werknemers bij de door Bilfinger ingeschakelde onderaannemers (subcontractors). De vraag of Bilfinger daartoe in kort geding dient te worden veroordeeld kan echter niet geschieden zonder afweging van de wederzijdse belangen. Daarbij is van belang dat gelet op de principiële aard van de zaak en de vergaande gevolgen voor partijen van een dergelijke veroordeling, Bilfinger er belang bij heeft dat zij het geschil kan voorleggen aan een bodemrechter. Het afwachten van een bodemprocedure lijkt ook in het belang van de betrokken werknemers te zijn. Daar komt nog bij dat het maar de vraag is in hoeverre feitelijk uitvoering kan worden gegeven aan een veroordeling van Bilfinger om de werknemers bij de onderaannemers onder te brengen. Daar staat tegenover dat het belang van Sodexo bij het verkrijgen van een voorlopige voorziening vooralsnog relatief gering lijkt te zijn. De kwestie lijkt daarmee voor Sodexo niet dermate nijpend dat onmiddellijk ingrijpen door de voorzieningenrechter vooruitlopend op de mogelijke uitkomst van een bodemprocedure vereist is. De primaire vordering zal daarom worden afgewezen. De subsidiaire vordering strekt tot het tewerkstellen van de werknemers door Bilfinger. Sodexo

legt daaraan ten grondslag dat sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 lid 2 BW. Zelfs indien de Facilitaire Dienst van Sodexo als een economische eenheid, een onderneming in de zin van artikel 7:662 BW, moet worden aangemerkt – hetgeen door Bilfinger gemotiveerd is betwist – dan lijkt deze niet te zijn overgegaan op Bilfinger. Van een eenvoudige contractwissel van Sodexo naar Bilfinger, zoals Sodexo stelt, is geen sprake. De subsidiaire vordering strekkende tot het tewerkstellen van de werknemers en het betalen van hun loon zal worden afgewezen. De beoordeling in reconventie. Als gevolg van de Novatieovereenkomst heeft Bilfinger de plaats ingenomen van Abbott in de FSA. Dat betekent dat Bilfinger in beginsel nakoming kan vorderen van de verplichtingen van Sodexo die voortvloeiden uit de FSA en de bijbehorende stukken. Het ontbreekt Bilfinger naar het oordeel van de voorzieningenrechter thans echter aan voldoende spoedeisend belang bij het gevorderde gebod tot naleving van de genoemde bepalingen. De vordering in reconventie zal daarom worden afgewezen wegens gebrek aan (spoedeisend) belang.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:6903

Zaaknummer: C/01/313550 / KG ZA 16-596

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: N.E.W. van Dijkman en V. Gerlach

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Eno Zorgverzekeraar N.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren. Medewerker Zorgkantoor heeft in nieuwe functie, mede gelet op lang dienstverband (nog) geen reële kans gekregen om aan zijn ontwikkeling te werken. Toepassing Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV.

Werknemer is op 18 mei 1992 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Eno. Laatstelijk vervulde hij de functie van medewerker Zorgkantoor. In 2015 nam Eno een organisatorische maatregel waardoor onder andere aan de functie van werknemer hogere eisen werden gesteld dan daarvoor. Om te bepalen of werknemer aan de nieuwe functie-eisen kon voldoen is bij hem op 20 september 2015 een assessment afgenomen door het bureau Siebert & Wassink. Onder voorbehoud is positief geadviseerd. Eno verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de d-grond (art. 7:669 lid 3 onderdeel d BW). Eno stelt dat werknemer tijdig in kennis is gesteld van zijn ongeschiktheid voor de functie en voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Partijen zijn in september 2016 gezamenlijk tot de conclusie gekomen dat werknemer zijn taken als medewerker Zorgkantoor niet naar behoren uitoefent en om die reden een einde aan de arbeidsovereenkomst moet komen.

Met Eno is de kantonrechter van oordeel dat werknemer in ieder geval heeft moeten begrijpen dat Eno kritiek had op zijn functioneren als medewerker Zorgkantoor in het nieuwe functieprofiel en dat zij verbetering van de situatie nastreefde. De vaststelling dat werknemer de functie van medewerker Zorgkantoor niet naar behoren uitoefent is, ook voor zover werknemer dat in het gesprek op 20 september 2016 heeft erkend, voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW echter niet voldoende. Daarvoor is nodig dat werknemer voldoende concreet op zijn functioneren is aangesproken, zodat voor hem duidelijk was wat Eno precies van hem verlangde, en dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren. In het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde beleidsregels Ontslagtaak UWV, in de toepassing waarvan de wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis van de WWZ geen wijziging

heeft beoogd, is met betrekking tot het verbetertraject meer in het bijzonder naar voren gebracht dat de werkgever verplicht is voldoende contact te hebben met de werknemer om verbetering teweeg te brengen in zijn functioneren. Dat contact moet gericht zijn op verbetering en mag zich niet beperken tot het enkel registreren of rapporteren van het gesteld tekortschietend functioneren. Concreet betekent dit dat van de werkgever mag worden verwacht dat hij een persoonlijk verbeterplan opstelt, waarin de tekortkomingen en doelstellingen worden beschreven maar ook de termijn die aan de werknemer wordt geboden om zich te verbeteren alsook de wijze van begeleiding. Een ander uitgangspunt is dat, naarmate de werknemer een langer dienstverband heeft, zwaardere eisen mogen worden gesteld aan de pogingen van een werkgever om verbetering teweeg te brengen en ontslag te voorkomen. In dit verband stelt de kantonrechter vast dat Eno ervoor heeft gekozen om het ontwikkeltraject volledig intern te regelen. Daarbij valt op dat werknemer veel initiatief heeft moeten nemen en verbeteringen moest laten zien, maar dat het aandeel vanuit Eno op het punt van het bieden van concrete ondersteuning en begeleiding bij verbeterpunten (zoals dat uit de gedingstukken blijkt en behoudens het regelmatig voeren van gesprekken en het geven van feedback op de werkvloer) bepaald mager is te noemen. Een concreet en toetsbaar plan van aanpak met een omschrijving van (1) het verschil aan eisen tussen de oude en de nieuwe functie, (2) op werknemer toegesneden en geconcretiseerde verbeterpunten in relatie tot deze functie-eisen, (3) de overeengekomen begeleiding en (4) een omschrijving van duidelijke tussentijdse toetsmomenten, alsmede een eindevaluatie, is niet opgesteld en uitgevoerd. In plaats van steun en begeleiding te ontvangen van Eno om zich te kunnen ontwikkelen in zijn nieuwe functie, lijkt werknemer in een functionerings- en beoordelingstraject terecht te zijn gekomen met het vooruitzicht van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst als hij na de afgesproken termijn naar het subjectieve oordeel van zijn leidinggevende niet op niveau zou zijn. De kantonrechter begrijpt, gezien de bevindingen van het assessment van Siebert & Wassink, niet waarom niet (ook) is gekozen voor een externe training of coaching, waarin werknemer op een veilige manier en zonder directe dreiging van arbeidsrechtelijke consequenties had kunnen werken aan zijn ontwikkeling. Een en ander leidt tot het oordeel dat, mede gelet op het lange dienstverband van werknemer dat een zwaardere inspanningsverplichting van Eno meebracht, niet kan worden geoordeeld dat Eno voldoende in het werk heeft gesteld om het functioneren van werknemer te verbeteren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4980

Zaaknummer: 5481557 \ HA VERZ 16-143

Rechters: M. Willemse

Advocaten: J.R. Beversluis en F.J.M. Kobossen

Wetsartikelen: 7669 lid 3 onderdeel d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever is er niet in geslaagd diefstal of verduistering door werknemer van aan werkgever toebehorende auto-onderdelen aan te tonen. Geen dringende reden voor ontslag op staande voet.

Zie AR 2015-1314 voor het tussenarrest van 22 december 2015. Werkgever is toegelaten bewijs van een (vermeende) diefstal door werknemer (automonteur) in dienstbetrekking aan te tonen. In dat kader heeft werkgever vier getuigen doen horen.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de verklaringen blijkt dat een turboslang toebehorend aan werkgever is verdwenen zonder dat een betaling aan werkgever heeft plaatsgevonden. Een getuige verklaart dat hij onderdelen zonder bon aan werknemer heeft verkocht en dat hij het geld zelf heeft gehouden. Uit de verklaring van deze getuige in samenhang met de schriftelijke verklaring van werknemer van 1 oktober 2013 leidt het hof af dat werknemer de turboslang bij deze getuige heeft besteld en betaald. Aldus is niet bewezen dat werknemer zich jegens werkgever schuldig heeft gemaakt aan verduistering of diefstal. Met name is niet gebleken dat werknemer wist of behoorde te weten dat de getuige het door hem ontvangen bedrag niet afdroeg aan werkgever. Datzelfde geldt voor de door werkgever gestelde omstandigheden, zo al juist, dat werknemer meermaals auto-onderdelen van die getuige zou hebben gekocht en dat het bij werkgever niet gebruikelijk was dat op die wijze goederen besteld of verkocht werden. Het hof acht derhalve niet bewezen dat sprake is geweest van diefstal of verduistering door werknemer van aan werkgever toebehorende auto-onderdelen. Het voorgaande betekent dat geen sprake is van een dringende reden als bedoeld in de artikelen 7:677 en 7:678 BW. Al het voorgaande, met inbegrip van het tussenarrest van 22 december 2015, brengt mee dat het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd voor zover het de toewijzing van de vorderingen van werkgever betreft. Nu geen sprake is van opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer en evenmin van een dringende reden voor ontslag op staande voet wordt de loonvordering van werknemer toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5531

Zaaknummer: 200.167.533_01

Rechters: M. van Ham, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en P.P.M. Rousseau

Advocaten: J.L.E. Marchal en J.J. Baltus

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Nationale DenkTank

Werkgever heeft rechtsgeldig opgezegd tijdens de proeftijd. Binnen de proeftijd opgezegd. Geen sprake van misbruik van bevoegdheid.

Werknemer is sinds 23 juni 2016 in dienst bij de Stichting Nationale DenkTank (hierna: Nationale DenkTank). De arbeidsovereenkomst kent een proeftijd van één maand. Op 28 juli 2016 heeft de bestuurder van Nationale DenkTank, X, tijdens een gesprek met werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd met een beroep op het proeftijdbeding. Werknemer verzoekt primair de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en Nationale DenkTank te verplichten hem weer tot het werk toe te laten. Aan zijn verzoeken legt hij ten grondslag dat de proeftijd eerder is aangevangen, zodat de opzegging buiten de proeftijd heeft plaatsgevonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet ter discussie staat dat aanvankelijk tussen partijen een proeftijd is overeengekomen van 15 juli tot 15 augustus 2016. Evenmin staat ter discussie dat partijen een eerdere aanvang van de werkzaamheden per 11 juli 2016 zijn overeengekomen. Ook de proeftijd is dus niet later dan op 11 juli 2016 gaan lopen. Werknemer stelt dat de proeftijd nog eerder is gaan lopen, omdat hij al vanaf 24 juni 2016 feitelijk werkzaam was voor Nationale DenkTank. Vast staat dat werknemer vanaf die datum inderdaad al regelmatig werkzaam was op het kantoor van Nationale DenkTank. Uit de whatsappcorrespondentie in die periode volgt echter dat de insteek daarbij was dat werknemer werkzaamheden voor de Hoge Raad verrichte en dat hij daarnaast waar mogelijk al kennis zou maken met de organisatie van Nationale DenkTank. Dat hij werd betrokken bij wat er allemaal speelde past daarin, evenals het bijwonen van een bureauoverleg. Voor een eerdere aanvang van de proeftijd moet echter sprake zijn van werkzaamheden die passen binnen de bedongen arbeid en die Nationale DenkTank de gelegenheid boden zich een beeld te vormen van de kwaliteiten van werknemer. Voornoemde werkzaamheden voldoen daar niet aan. Het was aan werknemer te stellen, te onderbouwen en – zo nodig – te bewijzen dat van verdergaande werkzaamheden sprake was. Dat heeft hij niet gedaan. Uit het voorgaande volgt dat Nationale DenkTank de arbeidsovereenkomst binnen de proeftijd heeft opgezegd. Niet uitgesloten is dat dit misbruik van bevoegdheid oplevert of dat een beroep op de proeftijd naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Op werknemer rust de stelplicht

van feiten die een dergelijke uitzonderingssituatie onderbouwen. Dergelijke feiten zijn in deze zaak gesteld noch gebleken. De reden voor opzegging zoals die onder meer blijkt uit de e-mail van 28 juli 2016, houdt rechtstreeks verband met de werkzaamheden van werknemer en de samenwerking tussen werknemer en collega's. Dat strookt met de bedoeling van een proeftijd. Dat werknemer het met een deel van de constatering van Nationale DenkTank niet eens was maakt niet dat het beroep op de proeftijd in stand kan blijven. Evenmin kan Nationale DenkTank worden tegengeworpen dat ook andere mogelijkheden – zoals een verbetertraject – nog open lagen. Inherent aan de proeftijd is immers dat een werkgever niet een van de gronden van artikel 7:669 lid 3 BW aan het ontslag ten grondslag hoeft te leggen – of de daarvoor benodigde feiten hoeft te bewijzen. De conclusie is dat rechtsgeldig de proeftijd is opgezegd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2016

Zaaknummer: 5399206 EA VERZ 16-1168

RECHTSPRAAK

ARS Traffic & Transport Technology BV c.s./werknemer

Uitvoering en uitleg van aandelenoptieplan. Winstdeling.

Werknemer is in 2000 in dienst getreden bij ARS Traffic & Transport Technology BV (hierna: ARS T&TT). Bij overeenkomst van 31 januari 2001 heeft ARS aan werknemer opties op certificaten toegekend. De arbeidsovereenkomst is door de kantonrechter per 1 mei 2013 ontbonden. Werknemer vordert in de eerste procedure dat ARS T&TT en Beryl BV (gezamenlijk: ARS T&TT c.s.) worden veroordeeld om hem 1840 certificaten te leveren tegen een koopprijs van € 109,30 per certificaat. De kantonrechter heeft deze vordering deels toegewezen. In de tweede procedure vordert werknemer dat de door hem gekochte certificaten worden teruggekocht door ARS T&TT, vanwege het feit dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is beëindigd. Daarnaast meent hij aanspraak te maken op winstdeling over de jaren vanaf 2007. De kantonrechter heeft deze vorderingen van werknemer toegewezen. ARS T&TT c.s. komen tegen beide vonnissen in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Eerst wordt ingegaan op het aantal door ARS T&TT te leveren certificaten. Partijen zijn het erover eens dat uit het Memo inzake de beloning van het X-team uit 2004 (hierna ook: Memo 2004) volgt dat werknemer aanspraak kon maken op 400 certificaten en 600 opties en dat hij uiterlijk op 15 augustus 2004 schriftelijk diende aan te geven of hij van deze mogelijkheid gebruik wilde maken. Uit de bewoordingen van de e-mails van 15 augustus 2004 volgt dat werknemer te kennen heeft gegeven dat hij gebruik wenste te maken van de aan hem geboden mogelijkheid en dat ARS T&TT dit heeft bevestigd. De conclusie is dat op 15 augustus 2004 een overeenkomst tot stand is gekomen tot levering van 400 certificaten en 600 opties aan werknemer. De omstandigheid dat aanbod en aanvaarding nimmer formeel zijn vastgelegd op de wijze waarop dat in 2001 en 2002 is gebeurd, doet daaraan niet af. Werknemer heeft aldus terecht aanspraak gemaakt op de levering van 400 certificaten en 600 opties. Werknemer voert nog aan dat hij in zijn e-mail van 15 augustus 2004 ervoor heeft gekozen 840 oude opties te converteren in 840 nieuwe opties, zodat ARS T&TT gehouden is tot levering van de daarbij behorende 840 certificaten. Het hof volgt werknemer in deze stelling. Uit hetgeen is voorgevallen na het sluiten van de overeenkomst

op 15 augustus 2004 blijkt dat werknemer er steeds van uit is gegaan dat partijen waren overeengekomen dat de oude opties in nieuwe opties zouden worden geconverteerd. Hoewel ARS T&TT bekend kon zijn met het feit dat werknemer in de veronderstelling verkeerde dat hij de oude opties had geconverteerd in nieuwe opties, is hierop van de zijde van ARS T&TT nimmer gereageerd. Verder is gesteld noch gebleken dat ARS T&TT op enig moment aan werknemer een overzicht heeft toegestuurd van de volgens haar geldende aantallen certificaten en opties. Hieruit volgt dat werknemer redelijkerwijs in de veronderstelling kon verkeren dat hij (ook) beschikte over geconverteerde nieuwe opties, terwijl ARS T&TT zich niet erop kan beroepen dat zij redelijkerwijs kon aannemen dat werknemer had afgezien van conversie. Vervolgens wordt ingegaan op de verkoopprijs van de door ARS T&TT terug te kopen certificaten. Het hof constateert dat noch het Aandelenoptieplan 2001, noch het Memo 2004 expliciet bepalen welke waarderingmethode moet worden gehanteerd bij de terugkoop van certificaten door ARS T&TT. Bij gebrek aan een expliciete regeling voor de terugkoop van certificaten dient de door ARS T&TT te betalen terugkooopprijs van de certificaten te worden vastgesteld aan de hand van een methode die in de concrete omstandigheden van het geval het meest passend is. Voor toepassing van de DCF-methode bestaan in de gegeven omstandigheden te weinig aanknopingspunten. Deze methode wordt in veel (andere) situaties gebruikt voor het bepalen van de waarde van een onderneming. Het ligt in het onderhavige geval meer voor de hand aan te knopen bij de waarderingmethode die is gekozen voor de verkoop van de certificaten aan werknemer. Nu vaststaat dat de prijs van alle door werknemer verkregen certificaten is vastgesteld aan de hand van de methode die is beschreven in het Memo 2004, zal ook de terugkooopprijs aan de hand van deze rentabiliteitsmethode dienen te worden vastgesteld. Ten aanzien van de winstdeling ziet het hof tot slot gelet op de standpunten van partijen aanleiding om een deskundige te benoemen teneinde de omvang van het bedrag van de aan werknemer toekomende winstdeling over de jaren 2007-2010 te berekenen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3548

Zaaknummer: 200.162.982/01 en 200.112.947/02

Rechters: C.A. Joustra, A.J.M.E. Arpeau en H.A. de Savornin Lohman

Advocaten: G.T.J. Hoff en P. van Riessen

RECHTSPRAAK

werkneemster/OnderwijsPost BV

Ontslag op staande voet wegens vermeende diefstal van bedrijfsgegevens niet rechtsgeldig. Inbreuk op privacy werkneemster door in zakelijke telefoon te zoeken naar bewijs. Billijke vergoeding gelijk aan verwachte duur arbeidsovereenkomst plus compensatie voor onrechtmatig gedrag werkgever (€ 34.000 naast transitievergoeding).

Werkneemster is in 2012 als Manager Recruitment in dienst getreden bij OnderwijsPost. In 2015 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. In juli verlangt OnderwijsPost van werkneemster dat zij haar zakelijke telefoon, bedrijfs sleutels en auto van de zaak inlevert (vanwege tekort aan middelen voor andere werknemers). Meermalen vraagt werkneemster of zij haar persoonlijke items op de telefoon mag verwijderen, hetgeen wordt toegestaan. Als uiteindelijk op de iCloud-server van de telefoon van werkneemster kopieën van loonstroken en jaarrekeningen worden aangetroffen, wordt werkneemster op staande voet ontslagen (15 december 2015). De kantonrechter heeft geoordeeld dat OnderwijsPost erin is geslaagd te bewijzen dat werkneemster vertrouwelijke informatie met het wachtwoord van de directeur tot zich heeft genomen. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig verleend en gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen. In hoger beroep verzoekt werkneemster een billijke vergoeding.

Het hof oordeelt als volgt.

Onrechtmatig verkregen bewijs

Voor zover sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs, wat het hof hier veronderstellenderwijs zal aannemen, betekent dat gelet op het bepaalde in artikel 152 Rv niet dat dit bewijs in deze civiele procedure geen rol mag spelen. In beginsel wegen het algemeen maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs dat op onrechtmatige wijze is verkregen. Slechts indien

sprake is van bijkomende omstandigheden, is uitsluiting van dat bewijs gerechtvaardigd. Naar het oordeel van het hof is van dergelijke bijkomende omstandigheden niet gebleken.

Dringende reden

Volgens OnderwijsPost bevonden zich in de Dropbox van werknemster documenten die werknemster alleen kan hebben verkregen door gebruik te maken van het e-mailaccount van de directeur. Nu werknemster niet beschikte over het wachtwoord van dat account, betekent dit dat werknemster zich hiertoe onrechtmatig de toegang heeft verschaft, aldus OnderwijsPost. Naar het oordeel van het hof vormt dit onvoldoende bewijs van de stelling dat werknemster deze documenten alleen kan hebben verkregen door gebruikmaking van het privéaccount van de directeur. Werknemer heeft terecht naar voren gebracht dat bepaald niet uitgesloten kan worden geacht dat deze documenten ook beschikbaar zijn geweest via het algemene account. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat, volgens de stellingen van OnderwijsPost, de betreffende documenten beschikbaar waren voor A, die zich bij OnderwijsPost bezighield met de administratie. Niet kan worden uitgesloten dat via A de documenten in de algemene account terecht zijn gekomen. Een aanknopingspunt dat werknemster documenten werkelijk heeft aangetroffen in de algemene account vormt de whatsappconversatie waarin werknemster aan collega A op 30 maart 2015 schrijft: 'Schat wat was je druk vandaag!! (...) Zit weer in de info box [drie lachende smileys]

Check (...)' Onder dit bericht is een screenshot van een bankafschrift van Carwi Beheer B.V. geplaatst. Het ligt naar het oordeel van het hof niet voor de hand dat werknemster een dergelijk bericht aan A schrijft terwijl zij het betreffende bankafschrift heimelijk zou hebben verkregen door ongeoorloofd berichten te raadplegen in de privéaccount van de directeur. De conclusie is dat met de tot nu toe overgelegde bewijsstukken het bewijs van de dringende reden niet is geleverd. Wat wel is komen vast te staan is dat werknemster schermafbeeldingen heeft gemaakt van loonstroken van de directeur, de jaarrekening over 2013 van OnderwijsPost en van Carwi Beheer B.V. en bankafschriften van Carwi Beheer B.V. OnderwijsPost heeft gesteld dat ook dit gegeven voor haar reden genoeg zou zijn geweest voor een ontslag op staande voet. Naar het oordeel van het hof vormt het enkele maken van schermafbeeldingen van loonstroken van de directeur, jaarrekeningen en bankafschriften van Carwi Beheer B.V. niet een dringende reden, ook niet als in aanmerking wordt genomen dat werknemster voorbereidingen aan het treffen was voor het opstarten van een eigen onderneming.

Vergoeding

Met OnderwijsPost neemt het hof tot uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst in dat geval

op 1 juli 2016 was geëindigd, omdat de kantonrechter in het onderhavige geval zou hebben ontbonden tegen deze datum op een g-grond. Vanaf die datum zou derhalve geen recht op loon meer hebben bestaan. Het hof zal dit bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding betrekken, door uit te gaan van de hoogte van het loon over de periode van 15 december 2015 tot 1 juli 2016 van € 3735 per maand, vermeerderd met 8% vakantietoeslag per maand en vermeerderd met 10% bij wege van wettelijke verhoging. Daarnaast zal het hof hier in aanmerking nemen dat OnderwijsPost ernstig inbreuk heeft gemaakt op de privacy van werknemers, hetgeen mede bepalend is geweest voor het feit dat thans moet worden aangenomen dat zonder het ontslag op staande voet de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 juli 2016 zou zijn geëindigd. Het hof zal bij de vaststelling van de billijke vergoeding voorts betrekken (1) dat OnderwijsPost werknemers onterecht op staande voet heeft ontslagen en (2) dat werknemers bij een reguliere ontbinding van de arbeidsovereenkomst aanspraak zou hebben gehad op de transitievergoeding tot 1 juli 2016, terwijl thans de arbeidsovereenkomst op 15 december 2015 is geëindigd. Alles in aanmerking nemende acht het hof een billijke vergoeding van € 34.000 bruto aangewezen. Hierop komt uiteraard in mindering hetgeen OnderwijsPost ingevolge de beschikking van de kantonrechter (dat OnderwijsPost voor de duur van het geding aan werknemers het salaris van € 3735 bruto per maand, vermeerderd met vakantiebijslag en overige emolumenten moet betalen) aan werknemers heeft betaald. Krachtens artikel 7:673 BW heeft de werknemer bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever van rechtswege aanspraak op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd. De transitievergoeding is slechts niet verschuldigd als het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat van ernstig verwijtbaar handelen van werknemers geen sprake is. Het feit dat werknemers foto's heeft gemaakt van de hiervoor genoemde documenten is onvoldoende om uit te gaan van ernstige verwijtbaarheid in de zin van artikel 7:673 BW. Grief 8, die zich richt tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen transitievergoeding is verschuldigd nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemers, slaagt derhalve. OnderwijsPost is een transitievergoeding verschuldigd, berekend over de periode tot het ontslag op staande voet (15 december 2015).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3611

Zaaknummer: 200.196.648/01

Rechters: F. Damsteegt-Molier, I. Zaal en H.J. Vetter

Advocaten: H. van der Wilt en C.A.E. Frankhuijzen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Totality Recruiting Services B.V.

Verhouding geheimhoudingsplicht in vaststellingsovereenkomst versus betrouwbaarheidsverklaring Wft: formulering geheimhoudingsbeding doorslaggevend. In casu geen schending of onrechtmatig gedrag ex-werkgever bij verklaring met kanttekening.

Werknemer is van 2011 tot 2012 in dienst geweest bij TRS. Hij was laatstelijk gedetacheerd bij Rabobank Graafschap-Zuid te 's-Heerenberg (hierna: Rabobank GZ). Het dienstverband is beëindigd met een vaststellingsovereenkomst. Directe aanleiding voor de beëindiging was dat werknemer op 11 januari 2012 vanaf zijn e-mailadres van Rabobank GZ een e-mail heeft gestuurd naar de ondernemingsraad van Rabobank GZ. Daarin staat onder meer het volgende vermeld: 'Het is mij opgevallen dat het geregeld voorkomt op kantoren dat er geen mogelijkheid bestaat tot het nemen van pauzes. (...) Wanneer ik verplicht op de bank moet blijven vanwege de veiligheid omdat er geen vervanging is, heb ik dus nog steeds een verplichting ten aanzien van de bedongen arbeid. Ik ben immers niet vrij om te gaan en staan in mijn vrije tijd. Graag zou ik OR willen vragen of zij dit aan de bestuurder wilt voorleggen. Hoe dit probleem opgelost wordt in de toekomst, zodat de Rabobank Graafschap Zuid zich aan de arbeidstijdenwet houdt.' Naar aanleiding van deze e-mail – waarbij werknemer een conflict over pauzetijden met voorbijgaan van TRS en de directie van Rabobank GZ direct aan de OR van Rabobank GZ had voorgelegd – heeft Rabobank GZ aangegeven niet meer met werknemer te willen samenwerken. In de vaststellingsovereenkomst hebben partijen zich over en weer verplicht geen negatieve uitlatingen te doen. Op 4 februari 2013 heeft Rabobank Woudenberg-Lunteren (hierna: Rabobank WL) aan TRS verzocht een verklaring te ondertekenen waarin is opgenomen dat TRS geen aanleiding heeft om aan de betrouwbaarheid van werknemer te twijfelen. TRS heeft de Rabobank doorverwezen naar Rabobank GZ als laatste opdrachtgever. Uiteindelijk heeft TRS de integriteitsverklaring niet afgegeven, omdat uit het gesprek met Rabobank GZ voldoende redenen bleken niet met werknemer door te gaan. Werknemer heeft vervolgens TRS aansprakelijk gesteld voor het in strijd met de vaststellingsovereenkomst nodeloos schaden van werknemer door geen integriteitsverklaring af te geven.

Het hof oordeelt als volgt. De kernvraag in dit geschil is of TRS als gevolg van de vaststellingsovereenkomst verplicht was om betrouwbaarheidsverklaringen voetstoots af te geven of dat zij enige nuancering mocht aanbrengen, in dit geval in de vorm van een verwijzing naar de Rabobank GZ. Het hof memoreert dat partijen het er op zich over eens zijn dat de betrouwbaarheidsverklaring haar grondslag vindt in de Wet financieel toezicht (Wft). Deze regeling is als gevolg van de financiële crisis aangescherpt. Artikel 3:10 Wft schrijft voor dat een bank een adequaat beleid voert dat een integere bedrijfsvoering waarborgt. Hierbij gaat het onder meer over het tegengaan van belangenverstrengeling, wetsovertredingen en/of andere handelingen die maatschappelijk ongewenst zijn. Deze handelingen kunnen het vertrouwen in de kredietinstelling schaden. Artikel 10 e.v. van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) geven een nadere uitwerking hoe dit kan worden vormgegeven. Onder andere moet er sprake zijn van screening van werknemers in integriteitsgevoelige functies (art. 13 Bpr). De wetgever heeft niet aangegeven hoe die screening in concreto vorm moet krijgen, noch is een wettelijke verplichting opgenomen dat personen die in het kader van de screening van een bankmedewerker bepaalde vragen voorgelegd krijgen deze naar waarheid dienen te beantwoorden. Het systeem van de screening van beoogde personeelsleden van bancaire instellingen functioneert evenwel alleen indien daarbij betrouwbare informatie kan worden gegenereerd. Het hof neemt verder tot uitgangspunt dat het desgevraagd verstrekken van juiste informatie over een kandidaat voor een bepaalde functie in beginsel niet onrechtmatig is. Eerst onder bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld het schenden van een geheimhoudingsverplichting, kan dit anders zijn. Dat in deze zaak TRS onjuiste informatie over werknemer aan Rabobank WL heeft verstrekt, is gesteld noch gebleken. Derhalve spitst de zaak zich toe op de vraag of TRS in strijd met de vaststellingsovereenkomst heeft gehandeld, meer in het bijzonder of de geheimhoudingsclausule van artikel 7.2 is geschonden door TRS, omdat de heer E in het telefoongesprek de Rabobank WL heeft verwezen naar de Rabobank GZ, zonder zelf in bijzonderheden te treden over de reden van beëindiging van het dienstverband. Een betrouwbaarheidsverklaring met kanttekeningen is dan ook naar 's hofs oordeel in beginsel aan te merken als een negatieve uitlating. Artikel 7 van de vaststellingsovereenkomst is evenwel niet absoluut geformuleerd. Daarin is voorts een verwijzing naar de normen van zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer opgenomen en een clausule tot opheffing van de geheimhouding bij een wettelijke plicht. Het hof is van oordeel dat werknemer uit deze overeenkomst niet heeft mogen afleiden dat TRS zich ook verplichtte om te liegen wanneer haar in een officieel kader vragen gesteld zouden worden over de handelwijze van werknemer rond de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met TRS. Het hof verwijst ook naar HR 22 mei 2014, ECLI:NL:HR2014:1056, waaruit blijkt dat het bij een betrouwbaarheidsverklaring gaat om een oordeel over alle relevante gedragingen, niet alleen op zichzelf maar mede in onderlinge samenhang. Het hof oordeelt dan ook dat de

schending van de vaststellingsovereenkomst door TRS in dezen niet door werknemer is aangetoond noch dat anderszins sprake is van een onrechtmatige gedraging van TRS.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10115

Zaaknummer: 200.163.688/01

Rechters: J.H. Kuiper, D.H. de Witte en O.E. Mulder

Advocaten: D. Simons en K. Wiersma

Wetsartikelen: Besluit prudentiële regels Wft, Wft, 6:162 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Limburgse Koelindustrie Liko B.V.

Koeltechnisch monteur die na overstap naar concurrent weer terug wil naar voormalig werkgever (waarmee de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen was beëindigd) wordt aan concurrentiebeding gehouden.

Werknemer is per 1 januari 2015 krachtens arbeidsovereenkomst fulltime in dienst getreden van Liko in de functie van koeltechnisch monteur. Ingevolge artikel 1 van de arbeidsovereenkomst is deze met ingang van 1 januari 2016 gecontinueerd voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding (duur: 1 jaar na einde arbeidsovereenkomst) opgenomen. Voorafgaand aan het dienstverband met Liko heeft werknemer ruim tien jaar gewerkt bij een ander bedrijf, Koeltex B.V., eveneens als koeltechnisch monteur, doch dat dienstverband is wegens bedrijfseconomische redenen beëindigd. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met Liko opgezegd om weer bij zijn vorige werkgever in dienst te treden. Werknemer vordert om de werking van het non-concurrentiebeding en het boetebeding te schorsen voor een periode van 12 maanden ingaande augustus 2016.

Naar het oordeel van de kantonrechter is het niet voldoende waarschijnlijk dat de rechter in een eventuele bodemprocedure het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk zal vernietigen ex artikel 7:653 BW. Immers, uit de voorhanden zijnde stukken is genoegzaam gebleken dat Liko en Koeltex wel degelijk – in ieder geval voor een deel van hun bedrijvigheid – concurrenten van elkaar zijn, meer specifiek in de koel- en klimaattechnische branche. Daarbij komt dat partijen het non-concurrentiebeding hebben afgesproken en dat beding is voldoende duidelijk geformuleerd en spreekt voor zich ('afpraak is afspraak'). Dat, zoals werknemer aanvoert, tegen hem gezegd zou zijn dat dat beding slechts zou zien op een verbod om zelf in een eigen op te zetten bedrijf concurrerende werkzaamheden uit te gaan voeren, is door Liko gemotiveerd betwist door te stellen dat zij de (juiste) betekenis van het beding wel degelijk voorafgaand aan het sluiten van het contract en ook daarna meerdere malen met werknemer besproken heeft. Het beding is op zichzelf ook voldoende duidelijk en dat werknemer naar eigen zeggen zich de betekenis ervan niet heeft gerealiseerd, is een

omstandigheid die voor zijn risico komt. In het kader van de in dit soort zaken te maken belangenafweging heeft te gelden dat onvoldoende is gebleken van een onbillijke benadeling van werknemer indien hij aan het non-concurrentiebeding wordt gehouden. Op grond van hetgeen daartoe door Liko naar voren is gebracht, vindt de kantonrechter voldoende aannemelijk dat zij er een rechtens te respecteren belang bij heeft om werknemer aan het beding te houden: werknemer beschikt over specifieke bedrijfsinformatie, hij kent de klanten en er is – in ieder geval in een bepaalde mate – in hem geïnvesteerd. In feite is het enige belang dat werknemer omtrent zijn voorgenomen overstap naar Koeltex heeft aangevoerd, dat hij bij Liko ‘niet op zijn plaats’ was en dat ‘zijn hart meer bij Koeltex ligt’, het ‘vertrouwde nest waar hij ruim tien jaar lang met veel plezier heeft gewerkt’. Dát echter is op zichzelf in beginsel geen rechtens te respecteren belang dat enig gewicht in de schaal kan leggen bij de beoordeling of werknemer gehouden kan worden aan het door hem met Liko overeengekomen non-concurrentiebeding. Gesteld noch gebleken is verder dat werknemer bij Liko op onbetamelijke wijze zou zijn behandeld of bejegend of zou zijn weggepest of iets dergelijks, integendeel: ter zitting heeft Liko zelfs nog uitdrukkelijk aangeboden om hem weer in dienst te nemen omdat zij hem graag als werknemer wil behouden, doch werknemer is daartoe simpelweg niet meer bereid. Dat betekent dan wel dat hij de consequenties van die keuze dient te dragen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10816

Zaaknummer: 5435357 CV EXPL 16-9167

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: H. Feyli en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Door slecht functioneren (maar niet disfunctioneren) is een verstoorde arbeidsrelatie ontstaan. Niemand wil meer met werknemer samenwerken. Voldragen g-grond.

Werknemer, geboren op 7 mei 1968, is sinds 1 september 2013 werkzaam bij werkgever, sinds 1 januari 2014 in loondienst als Director Product Management & Purchasing. Het laatstgenoten salaris bedraagt € 7.598,23 bruto, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag. Daarnaast is een bonusregeling van toepassing. In deze functie gaf werknemer leiding aan 15 personen. De CEO heeft kritiek op het functioneren van werknemer, maar ook vertrouwen in hem als persoon. Na een periode van verbetering, ziet men in 2015 weer een terugval. Werknemer is vervolgens in september 2015 in zijn nieuwe functie Director Purchasing (de officiële functiebenaming is Manager Purchasing) begonnen. In zijn nieuwe functie geeft werknemer aan 2 à 3 mensen leiding. Per september 2015 is persoon 3 aangesteld als Director Product Management & Purchasing. Ook nadien blijven de klachten over het functioneren van werknemer niet uit. Werkgever heeft op zowel de d- als de g-grond ontbinding verzocht. De kantonrechter heeft het verzoek op de d-grond afgewezen. Er is wel veel over maar weinig met werknemer over zijn functioneren gesproken, aldus de kantonrechter. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst is per 1 juni 2016 ontbonden, met veroordeling van werkgever tot betaling aan werknemer van een transitievergoeding van € 6.838,41.

Het hof oordeelt als volgt. Voldoende staat vast dat het functioneren van werknemer niet goed verliep. Er is veel tijd en energie door werkgever in het verbeteren van het functioneren van werknemer gestoken. Het is ook juist dat in de nieuwe – lagere – functie het functioneren van werknemer beneden peil bleef. Voorts is genoegzaam duidelijk geworden dat bij alle collega's het vertrouwen in het functioneren met werknemer volledig weg is. Derhalve is sprake van een voldragen g-grond. De arbeidsrelatie is ernstig en duurzaam verstoord. Hoewel werknemer ter zitting heeft verklaard geen problemen te zien in hernieuwde samenwerking met CEO, manager en persoon 8 – naam persoon 3 heeft inmiddels een andere functie – blijkt uit de verklaringen van deze personen dat zij dat niet voor mogelijk houden. Herplaatsing ligt dan ook niet in de rede.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9998

Zaaknummer: 200.195.774

Rechters: E.B. Knottnerus, J.H. Kuiper en S.C.P. Giesen

Advocaten: S.A. van Snippenburg en R.H. Stam

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek werkgever (e-grond), na een eenmalig incident, zijnde een flinke woordenwisseling tussen werknemer en zijn nieuwe leidinggevende. Werknemer heeft excuses aangeboden en heeft verder een uitstekende staat van dienst. Geen verwijtbaar handelen.

Werknemer is sinds 1 juli 2014 in dienst van werkgever, laatstelijk in de functie van Director of Sales tegen een brutomaandsalaris van € 9835,35 per maand. Begin 2016 heeft werkgever medegedeeld dat een nieuwe organisatiestructuur zou worden ingevoerd. Met ingang van 1 mei 2016 werd de nieuwe Vice President – de heer X – de leidinggevende van werknemer. In de werkverhouding tussen X en werknemer zijn vervolgens problemen ontstaan. Op 22 juni 2016 en 11 augustus 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden over deze problemen, waarbij zowel X als werknemer zich hebben gecommitteerd aan een nieuwe start om gezamenlijk verder te gaan. In de avond van 11 augustus 2016 waren in een café vele (ex-)medewerkers van werkgever aanwezig en is het vlak buiten het café tot een heftige woordenwisseling gekomen tussen X en werknemer. Op 16 augustus 2016 deelde werkgever aan werknemer mee de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen en hem op non-actief te zetten. Ook X is op een later moment op non-actief gezet, een ontbindingsverzoek is ingediend. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen van werknemer en een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer verweert zich.

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en/of g BW. Directe aanleiding voor het verzoek vormen de gebeurtenissen op 11 augustus 2016. Ter onderbouwing van haar lezing daarvan heeft werkgever een aantal verklaringen van daarbij aanwezige werknemers overgelegd. Zoals ter zitting is gebleken zijn die verklaringen opgesteld aan de hand van een tekst die door de bedrijfsjurist van werkgever is opgesteld. Tevens is komen vast te staan dat een van de medewerksters deze van de bedrijfsjurist ontvangen tekst in en op een voor werknemer belangrijk punt, in een voor werknemer positieve zin, heeft aangepast. Werkgever heeft er echter voor gekozen om niet deze door de betrokken medewerkster ondertekende verklaring als productie over te leggen,

maar in plaats daarvan de door de bedrijfsjurist opgestelde tekst. En zij heeft het daarbij doen voorkomen alsof deze laatste de verklaring van de medewerkster was. Daarnaast heeft werkgever een herziende versie van het verzoekschrift met producties ingediend. Zoals werknemer ter zitting heeft opgemerkt, blijkt werkgever in werkelijkheid een deel van de als productie 5 bij het oorspronkelijke verzoek overgelegde verklaringen van een medewerker, waarvan de inhoud voor werknemer positief was, uit de herziene productie 5 te hebben verwijderd. Tot en met de laatste beoordeling in 2015 heeft werknemer goede tot uitstekende beoordelingen gehad. Uit de verklaringen van de leidinggevende van zowel werknemer als X, blijkt dat niet alleen werknemer maar ook andere medewerkers in het team grote moeite hadden met de wijze van optreden en communiceren van X. Uit de door werknemer overgelegde en in zoverre niet gemotiveerd door werkgever betwiste verklaring van een ex-medewerkster van werkgever, blijkt dat X op 11 augustus 2016 in het café jegens haar opmerkingen heeft gemaakt over werknemer die denigrerend kunnen worden opgevat, waarbij begrijpelijk is dat werknemer deze ook denigrerend heeft opgevat en dit bovendien zonder dat werknemer daarvoor enige aanleiding heeft gegeven. Gelet op de voorgeschiedenis en context is niet onbegrijpelijk dat werknemer geëmotioneerd heeft gereageerd in de richting van X en daarbij luid van zijn afkeer heeft laten blijken. Dat er voor 11 augustus 2016 incidenten hebben plaatsgevonden waarbij werknemer zich jegens X of andere collega's of leidinggevendenden onprofessioneel, althans verwijtbaar heeft gehandeld, is niet komen vast te staan. Gelet op voorstaande is slechts sprake geweest van een indecent, waarbij werknemer weliswaar verwijtbaar heeft gehandeld, maar waarbij dat handelen in de gegeven omstandigheden, in het bijzonder het gedrag van X en de daardoor bij werknemer opgewekte emoties, niet onbegrijpelijk is geweest. Evenmin is gebleken dat sprake is van een zodanige verstoring van de arbeidsrelatie dat voldoende redenen bestaan voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op die grond. De conclusie is dat het ontbindingsverzoek van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:9392

Zaaknummer: 5418265 EA VERZ 16-1206

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: T.E.J. Bender en J.N.A. Dijman

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

HBJ en Lely Trading c.s./Fashion Box c.s***Uitleg agentuurovereenkomst. Beëindigingsgrond in aanvullende vaststellingsovereenkomst niet in strijd met artikel 7:439 BW en artikel 7:442 BW (overeenkomen van dringende reden en verlies van aanspraak op klantenvergoeding).***

Tussen Fashion Box en het agentschap is een agentuurovereenkomst gesloten. Omdat op enig moment bleek dat het agentschap achter bleef met betaling van rekeningen aan Fashion Box, heeft Fashion Box met alle betrokken bv's een Umbrella Agreement gesloten. Hieraan werden afspraken over de openstaande schuld opgenomen, alsmede een beëindigingsgrond bij niet-voldoeningen van deze overeenkomst. Volgens appellanten bevat artikel 6.1(b) van de Umbrella Agreement een van artikel 7:442 BW afwijkende regeling. Krachtens artikel 7:445 lid 2 BW kan voor het einde van de agentuurovereenkomst echter niet van artikel 7:442 BW worden afgeweken. Appellanten betogen, onder verwijzing naar ECLI:NL:HR:2012:BW9865 (T-Mobile) dat de wettelijke regeling inzake de agentuurovereenkomst moet worden uitgelegd overeenkomstig haar strekking en bedoeling, te weten de bescherming van de handelsagent. Dat betekent dat een afwijking van het uitgangspunt dat de agent recht heeft op goodwillvergoeding slechts geoorloofd is, als op het moment van het afsluiten van de alternatieve regeling uitgesloten is dat deze na beëindiging van de overeenkomst in het nadeel van de agent uitvalt. Als nog niet geheel duidelijk is of het nadelige gevolg voor de agent intreedt, is een afwijking van het uitgangspunt tot gerechtigdheid tot klantenvergoeding niet toegestaan. Artikel 6.1(b) Umbrella Agreement is dus ongeldig, aldus appellanten. Omdat de beëindiging van de Umbrella Agreement het gevolg is van een besluit van Fashion Box, is een beëindiging ingevolge artikel 7:439 lid 1 BW geheel van de wil van de principaal afhankelijk. Een dergelijk beding is nietig ingevolge artikel 7:439 lid 4 BW. Verder menen appellanten dat de letterlijke betekenis van 'just cause' niet die van 'dringende reden' is als bedoeld in artikel 7:439 BW en dat, voor zover over de betekenis van die woorden onduidelijkheid zou bestaan, de bepaling in het voordeel van appellanten moet worden uitgelegd gelet op de verhouding tussen partijen, de wettelijke bescherming van de agent en de omstandigheden van het geval.

Het hof oordeelt als volgt. In dat verband is van belang dat partijen de Umbrella Agreement als

vaststellingsovereenkomst hebben gesloten om aan een geschil over de uitvoering van de Agentuurovereenkomst, namelijk de terugbetaling van een groot uitstaand bedrag, een einde te maken. De strekking van de Umbrella Agreement is (zoals hiervoor onder 3.6 reeds overwogen) dat de hoogte van het uitstaande bedrag wordt vastgesteld en voor de terugbetaling een termijnbetalingsregeling wordt getroffen. Intussen blijft de agentuurrelatie in stand. De keerzijde is – kennelijk – wel dat wanneer (onder meer) de betalingsregeling niet wordt nagekomen, Fashion Box de Umbrella Agreement kan beëindigen (art. 5.3(a) Umbrella Agreement). Volgens artikel 6.1(b) Umbrella Agreement wordt in dat geval de beëindiging van de agentuurovereenkomst ‘with immediate effect’ en ‘with just cause’ geacht te zijn, waaraan artikel 6.1(b) toevoegt ‘without any amounts whatsoever becoming due and/or payable by any of the Fashion Box companies’. In aanmerking nemend de achtergrond van de Umbrella Agreement en de strekking daarvan, in samenhang met het gegeven dat het om een beëindiging per direct gaat en gezien de hiervoor genoemde toevoeging, lijdt het naar het oordeel van het hof geen twijfel dat partijen met de woorden ‘just cause’ geen letterlijke vertaling van een Nederlands woord voor ogen stond, maar dat zij hebben gedoeld op een dringende reden als bedoeld in artikel 7:439 lid 2 BW. Een dergelijke dringende reden is immers een omstandigheid van zodanige aard dat van de partij die tot beëindiging overgaat niet kan worden gevergd de overeenkomst, zelfs tijdelijk, in stand te laten en waarbij die partij vanwege die (ontijdige) opzegging niet schadeplichtig is jegens de wederpartij. De wezenlijke elementen van artikel 6.1(b) jo. 5.3(a) Umbrella Agreement en artikel 7:439 lid 2 BW zijn daarmee hetzelfde. Aan dit oordeel staat het karakter van de overeenkomst en het continuerende karakter van de financiële verhoudingen tussen partijen (wat daarvan ook zij) niet in de weg. Nu beide partijen zijn overeengekomen dat een beëindiging van de Umbrella Agreement op grond van een in artikel 5.3 Umbrella Agreement genoemde omstandigheid krachtens artikel 6.1(b) daarvan een dringende reden oplevert, is die bepaling niet nietig wegens strijd met artikel 7:439 lid 4 BW. De beslissing wanneer er een dringende reden aanwezig is, is immers niet aan ‘een der partijen’ overgelaten. In verband met artikel 5.3(b) wordt verder overwogen dat evenmin aan het oordeel van een der partijen is overgelaten wat de hoogte van de verschuldigde betalingstermijn is; die termijn is namelijk een resultante van de in (laatstelijk) de Supplemental Agreement neergelegde overeengekomen berekeningswijze. Uitsluitend is aan de beslissing van een der partijen (namelijk die van Fashion Box) overgelaten óf zij de overeenkomst beëindigt indien een onder artikel 5.3 beschreven situatie (zoals de niet-betaling van een betalingstermijn) zich voordoet. Maar die beslissing laat de tussen partijen in artikel 6.1(b) gezamenlijk afgesproken kwalificatie van de reden voor die beëindiging (namelijk als dringende reden) onverlet. Voor zover appellanten voor de uitleg van artikel 7:439 lid 4 BW nog een beroep doen op artikel 7:678 lid 3 BW als de corresponderende bepaling in het arbeidsrecht, wordt dat betoog verworpen. Artikel 7:678 lid 3

BW betreft niet de situatie waarin een der partijen bepaalt of er een dringende reden is, maar is beperkt tot bedingen waarbij (uitsluitend) de werkgever dat bepaalt. In die bepaling wordt aldus van een asymmetrie tussen partijen uitgegaan die in artikel 7:439 lid 4 BW niet wordt aangenomen. Een vergelijking tussen beide bepalingen biedt appellanten dan ook geen soelaas. Het hof is van oordeel dat artikel 6.1(b) Umbrella Agreement evenmin een van artikel 7:442 BW afwijkende regeling bevat. De beëindiging volgens artikel 6.1(b) Umbrella Agreement waarbij geen recht op vergoedingen (dus ook klantenvergoeding) bestaat, betreft louter omstandigheden waarvoor de agent een verwijt treft, namelijk de gevallen genoemd onder artikel 5.3 Umbrella Agreement. Dat is niet anders dan hetgeen reeds uit de wet voortvloeit, nu bij beëindiging van de agentuurovereenkomst wegens een dringende reden die aan de agent verwijtbaar is (art. 7:439 lid 3 BW) krachtens artikel 7:442 lid 4 onderdeel a BW geen aanspraak bestaat op klantenvergoeding. De regeling onder de Umbrella Agreement wijkt dus niet ten nadele van de agent af van het wettelijke stelsel van agentuur. Dat stelsel is in dit opzicht ook in overeenstemming met Richtlijn 86/653/EEG van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgeving van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, in het bijzonder artikel 18 van die richtlijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5229

Zaaknummer: 200.174.644/01

Rechters: J.E. Molenaar, C.C. Meijer en E.M. Polak

Advocaten: M. Straus en J.A.K. van den Berg

Wetsartikelen: 7:439 BW, 7:442 BW en 7:445 BW

RECHTSPRAAK

Betoncentrales BV/werknemer

Vordering van werkgever, die stelt dat zij schade heeft geleden door wanprestatie of onrechtmatige daad van toenmalige werknemer bij het bestellen van accessoires voor een auto, wordt afgewezen.

Werkgever heeft aan werknemer volmacht verleend om binnen een bepaald budget een auto te bestellen.

Werknemer is op 1 oktober 2005 als bedrijfsleider bij Betoncentrales BV (hierna: Betoncentrales) in dienst getreden als bedrijfsleider. In 2007 heeft Betoncentrales hem een auto ter beschikking gesteld. Op 6 april 2012 heeft Betoncentrales aangegeven dat werknemer mocht gaan kijken naar een andere, nieuwe auto. Werknemer heeft Betoncentrales op 24 april 2012 aangegeven dat hij voor de Mazda CX5 gaat. Hij heeft daarin voorts vermeld dat de investering in de auto en meerkosten binnen de afspraak vallen. Nadat betoncentrales per e-mail akkoord is gegaan, is werknemer overgegaan tot de aankoop van de lease-auto. Betoncentrales vordert thans dat voor recht wordt verklaard dat werknemer tekort is geschoten dan wel onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar betreffende de aanschaf van de (accessoires van de) lease-auto met veroordeling van werknemer tot betaling aan haar van € 9832. De kantonrechter heeft de vorderingen van Betoncentrales afgewezen. Tegen dit vonnis komt Betoncentrales in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat Betoncentrales werknemer een volmacht heeft gegeven om in naam van Betoncentrales tot aanschaf van een auto over te gaan. Welke inhoud deze volmacht heeft, moet worden beantwoord aan de hand van de maatstaven van de artikelen 3:33 en 3:35 BW. Uit de hiervoor vastgestelde feitelijke gang van zaken blijkt dat werknemer de mogelijkheid kreeg om zelfstandig op zoek te gaan naar een auto die door Betoncentrales voor hem zou worden aangeschaft. Uit het feit dat hij vervolgens een offerte aan Betoncentrales voorlegde van een Subaru met vele extra accessoires blijkt dat hem daarbij niet de restrictie is opgelegd dat er geen accessoires bij de auto mochten worden aangeschaft. De reactie van Betoncentrales op de voorgelegde offerte zag enkel op het totaal te investeren bedrag exclusief btw; daaraan stelde Betoncentrales een beperking. Toen werknemer Betoncentrales vervolgens informeerde over de aanschaf van een andere auto,

heeft Betoncentrales hem niet gevraagd naar de prijs van de verschillende accessoires; de enkele mededeling van werknemer dat de investering binnen de afspraak viel, behoefde kennelijk op dat moment voor Betoncentrales geen nadere toelichting. Vervolgens hebben partijen gecorrespondeerd over de aanpassing van het verslag van het functioneringsgesprek. Daarin is de berekening van de investering in de nieuwe auto opgenomen en dit verslag is door beide partijen ondertekend.

Aldus is het verweer van werknemer dat de volmacht zich uitstreckte tot de aanschaf van een auto binnen een vooraf door Betoncentrales aangegeven budget, voldoende onderbouwd. Het is dan aan Betoncentrales om haar stelling over het vereiste van het verkrijgen van expliciete toestemming voor iedere aan te schaffen accessoire te onderbouwen. De stellingen van Betoncentrales houden niet in dat naast hetgeen is besproken en schriftelijk is vastgelegd, nog uitdrukkelijk aan werknemer is meegedeeld dat hij voor de afzonderlijke accessoires toestemming nodig had. Ook al is kennelijk voor bepaalde accessoires wél toestemming gevraagd en verkregen, vloeit daar gelet op het ter beschikking gestelde totaalbudget nog niet uit voort dat die toestemming ook nodig was om tot bestellen van accessoires over te gaan. Gelet op wat partijen over en weer aan elkaar hebben meegedeeld en hetgeen zij vervolgens in het gespreksverslag en de bijlage hebben vastgelegd, mocht werknemer er naar het oordeel van het hof van uitgaan dat de aan hem gegeven volmacht inhield dat een auto met accessoires tot het daarin genoemde totaalbedrag mocht worden aangeschaft, zonder dat hij aanvullende toestemming nodig had voor de afzonderlijke accessoires. Werknemer heeft dan ook niet in strijd met de aan hem verstrekte volmacht gehandeld. Van een schending van enige contractuele verplichting of van enig onrechtmatig handelen is dan ook niet gebleken. Het verwijt dat werknemer scherper had moeten onderhandelen, is ongegrond nu werknemer bij het sluiten van de koopovereenkomst binnen de grenzen van de volmacht is gebleven. Dat de volmacht impliceerde dat werknemer scherp moest onderhandelen, is onvoldoende onderbouwd. Het enkele feit dat werknemer bij de uitoefening van zijn functie hiertoe verplicht was, is daarvoor niet redengevend. De aanschaf van een auto die werknemer zowel zakelijk als privé mocht gebruiken, behoort zonder een nadere toelichting die evenwel ontbreekt, niet tot de normale werkzaamheden van een bedrijfsleider. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5419

Zaaknummer: 200.184.790_01

Rechters: J.F.M. Pols, J.M.H. Schoenmakers en C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden

Advocaten: J. Hellendoorn en G.P. Oberman

Wetsartikelen: 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Linde Gas Benelux BV/werknemer

Geen sprake van een dringende reden. Niet is bewezen dat werknemer zich ervan bewust was dat cilinders van na 1968 asbest konden bevatten. Wel ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Transitievergoeding.

Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Linde Gas Benelux BV (hierna: Linde). In 2013 heeft Linde de opdracht tot het verschroten van acetylenecilinders gegund aan X. X heeft de opdracht laten uitvoeren door Groenleer Metaalrecycling BV (hierna: Groenleer). Op 23 januari 2014 is door Groenleer geconstateerd dat bij de verschroting van de door Linde aangeleverde acetylenecilinders asbest is vrijgekomen. Medio mei 2014 heeft het Openbaar Ministerie (hierna: OM) naar aanleiding van het asbestincident een strafrechtelijk onderzoek ingesteld. Werknemer is op 24 december 2015 op staande voet ontslagen, omdat hij zich er volgens Linde van bewust was dat de aan X aangeboden acetyleenflessen giftige stoffen konden bevatten en desondanks geen melding heeft gemaakt hiervan. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling. Linde heeft – voor het geval het verzoek van werknemer zou worden toegewezen – verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt Linde in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van de op de acetylenecilinders aangebrachte veiligheidsstickers en op grond van het op de website van Linde gepubliceerde 'Veiligheidsinformatieblad Acetyleen, opgelost' moet worden aangenomen dat het binnen Linde – en ook bij werknemer – bekend was dat acetylenecilinders in sommige gevallen asbest bevatten. Werknemer heeft na het incident aan Linde meerdere malen te kennen gegeven dat hem door collega's was medegedeeld dat alleen acetylenecilinders die dateerden van vóór 1968, asbest konden bevatten.

Tijdens het getapte telefoongesprek is noch door werknemer, noch door Y gezegd dat werknemer ten tijde van het verlenen van de opdracht aan X al wist dat deze veronderstelling onjuist was. In dat gesprek bespreken werknemer en Y dat zij destijds ervan uitgingen dat zo'n

99% van de te verschroten cilinders asbestvrij zou zijn en dat de overige 1-2% – die dus wel asbest zouden kunnen bevatten – visueel te herkennen waren. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling – naar aanleiding van een opmerking van de advocaat van Linde dat de cilinders van vóór 1968 niet te herkennen zouden zijn geweest – medegedeeld dat in de cilinders de bouwdatum en de keurdatum zijn ingeslagen. Linde heeft deze mededeling niet weersproken. De mededeling van werknemer strookt overigens met hetgeen hij op 19 februari 2014 ten overstaan van een inspecteur van de Inspectie SZW heeft verklaard. Op grond hiervan gaat het hof er dan ook van uit dat waar werknemer in het telefoongesprek gewag maakt van 1-2% van de cilinders die asbest kunnen bevatten, maar visueel herkenbaar zijn, hij doelt op het feit dat het bouwjaar van de cilinders zichtbaar was zodat de cilinders van vóór 1968 uit het verschrotingsproces konden worden gehaald. Hieruit volgt ook dat werknemer redelijkerwijs mocht aannemen dat X in staat zou zijn vast te stellen om welke cilinders het ging en deze cilinders buiten het verschrotingsproces te houden. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat geen sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Met betrekking tot het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond wordt als volgt geoordeeld. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld. Het moge zo zijn dat hij informatie bij collega's heeft opgevraagd, maar daar staat tegenover dat hij heeft nagelaten de aan hem toegezonden informatie te bestuderen. Zo heeft werknemer niet bestreden dat hij reeds in 2012/2013 e-mails van Z heeft ontvangen die betrekking hadden op het materiaal dat door de diverse fabrikanten werd gebruikt voor de poreuze massa in acetylenecilinders en waaruit kon worden opgesteld dat bepaalde cilinders asbestvrij waren of juist asbesthoudende massa bevatten. Daarnaast had het op de weg van werknemer gelegen nadere actie te ondernemen toen hij begin 2013 het EIGA-document ontving. Niet in geschil is dat de verschroting van acetylenecilinders binnen de afdeling van werknemer een bijzondere en grote opdracht was en dat binnen de afdeling weinig kennis bestond over de te volgen werkwijze. Bij die stand van zaken kon van werknemer verwacht worden dat hij onmiddellijk kennis had genomen van de inhoud van het EIGA-document, nu dat document precies betrekking had op de opdracht die de afdeling van werknemer op dat moment onder handen had. Werknemer heeft echter niet ernstig verwijtbaar gehandeld, zodat hij wel recht heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3448

Zaaknummer: 200.191.369/01

Rechters: C.A. Joustra, R.S. van Coevorden en B. Barentsen

Advocaten: M.J.G.M. Lamers en J. van der Stel

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

RECHTSPRAAK

Stichting de Bibliotheek Utrecht/FNV

Uitleg artikel 48 cao Openbare Bibliotheken. De bibliotheek handelt in strijd met artikel 48 lid 3 van de cao door werkzaamheden die thans of tot voor kort door bibliotheekmedewerkers in haar dienst worden of werden verricht, te laten uitvoeren door vrijwilligers.

(Hoger beroep van AR 2016-0614.) Stichting de Bibliotheek Utrecht (hierna: de bibliotheek) is lid van de Vereniging van Openbare Bibliotheken, welke vereniging aan werkgeverszijde partij is bij de cao Openbare Bibliotheken (hierna: cao OB). Artikel 48 van de cao OB bepaalt dat bibliotheken alleen gebruik maken van vrijwilligers, indien hun inzet beperkt blijft tot een aanvulling op de professionele organisatie en niet ten koste gaat van de betaalde formatie van de professionele organisatie. Op 26 november 2015 heeft de heer X de ondernemingsraad gevraagd advies uit te brengen over het voornemen van de bibliotheek tot het doorvoeren van een reorganisatie. De ondernemingsraad heeft over de reorganisatie negatief geadviseerd. De bibliotheek heeft eind maart 2016 een aanvang gemaakt met de uitvoering van het reorganisatiebesluit. FNV vordert onder meer dat de bibliotheek wordt veroordeeld om artikel 48 van de cao OB na te leven door de uitvoering van het reorganisatiebesluit te staken. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de bibliotheek inderdaad in strijd handelt met artikel 48 cao OB. De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis de bibliotheek veroordeeld om het bepaalde in artikel 48 lid 3 van de voornoemde cao na te leven door werkzaamheden die thans of tot voor kort door bibliotheekmedewerkers in haar dienst worden of werden verricht, niet over te dragen aan vrijwilligers, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1000 per dag.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt – zoals ook de kantonrechter (in hoger beroep onbestreden) heeft overwogen – dat de bepaling van artikel 48 van de voornoemde cao op zichzelf niet in de weg staat aan een reorganisatie van de bibliotheek en evenmin aan het doen vervallen van bepaalde functies, inkrimping van de formatie van bibliotheekmedewerkers, het boventallig verklaren van werknemers van de bibliotheek en de inzet van vrijwilligers. Wel staat de bepaling van artikel 48 lid 3 van de cao in de weg aan een zodanige inzet van vrijwilligers dat deze ten koste gaat van de betaalde formatie van de professionele organisatie.

Dit brengt mee dat vrijwilligers niet mogen worden ingezet in functies die thans worden of tot voor kort (in de oude organisatie) werden verricht door daarvoor betaalde werknemers. De onderhavige tekst van artikel 48 lid 3 van de cao is duidelijk en bij gebreke van een andersluidende bij de cao behorende toelichting, kan aan de bewoordingen van deze bepaling geen andere betekenis worden toegekend. Het feit dat de bibliotheek een (door de ondernemingsraad goedgekeurd) beleid met betrekking tot vrijwilligers heeft, verwoord in de notitie vrijwilliger in de dienstverlening, kan aan het hiervoor overwogene niet afdoen: het staat de bibliotheek vrij om gebruik te maken van vrijwilligers, maar niet om die vrijwilligers werkzaamheden te laten verrichten die thans worden of tot voor kort (in de oude organisatie) werden verricht door betaalde werknemers. Het door de bibliotheek aangevoerde feit dat in de steeds verdergaande digitale samenleving de kerntaak van de bibliotheek verschuift en dat de bibliotheek daarop met de reorganisatie heeft ingespeeld, zou voor de partijen bij de cao misschien een reden kunnen zijn om hieraan bij volgende onderhandelingen aandacht te schenken, maar kan niet afdoen aan het feit dat de inzet van vrijwilligers voor werk dat thans wordt of tot voor kort werd verricht door betaalde werknemers van de bibliotheek op grond van de thans geldende cao niet is toegestaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9561

Zaaknummer: 200.194.415

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, H. van Loo en G.H. Bunt

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 48 cao Openbare Bibliotheken

RECHTSPRAAK

werknemer/Manpower B.V.

Afwijzing verzoek herstel arbeidsovereenkomst uitzendkracht die weigert de vereiste opleiding voor operators te volgen, waardoor inlener de opdracht heeft beëindigd. Uitzendbureau heeft aan herplaatsingsplicht voldaan.

Werknemer is voor onbepaalde tijd in dienst van Manpower, een uitzendorganisatie. Laatstelijk was hij geplaatst bij Suiker Unie. Hij vervulde de functie van operator. Op enig moment heeft Suiker Unie aan de bij haar werkzaam zijnde operators de eis gesteld dat zij dienen te beschikken over Vapro-certificaat. Manpower heeft werknemer aangeboden het certificaat te behalen. Werknemer heeft geweigerd de aangeboden opleiding te gaan volgen, omdat hij de opleiding niet te combineren vindt met de zorg voor zijn vier kinderen. Suiker Unie heeft de inleenopdracht met Manpower met betrekking tot werknemer per 1 januari 2016 beëindigd. Na verkregen toestemming van het UWV heeft Manpower de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst (art. 7:682 BW). Aan dit verzoek legt hij ten grondslag – kort gezegd – dat de opzegging door Manpower in strijd is met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW en dat geen sprake is van een situatie waarin ontslag wegens een bedrijfseconomische reden gerechtvaardigd is. In dat kader heeft werknemer aangevoerd dat zijn arbeidsplaats niet is vervallen. Hij kan de arbeidsplaats niet vervullen door een oorzaak die voor rekening van Manpower komt. Manpower heeft werknemer de vereiste opleiding voor operators bij Suiker Unie aangeboden, echter wel onder de voorwaarde dat werknemer de opleidingskosten diende te betalen als hij het Vapro-certificaat niet zou behalen. Dat risico vond hij te groot, zeker gezien de forse studiebelasting van 24 uur per maand. Daarnaast heeft Manpower niet voldaan aan haar inspanningsverplichting werknemer te herplaatsen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsplaats van werknemer bij Suiker Unie is blijvend vervallen. Manpower heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij gedurende de redelijke termijn als bedoeld in artikel 10 Ontslagregeling, zich heeft ingespannen werknemer te herplaatsen. Manpower heeft over deze periode gespreksverslagen overgelegd met daarbij telkens gevoegd een overzicht van functies en waarom deze functies niet passend zijn voor

werknemer. Werknemer heeft de gespreksverslagen niet getekend maar daaraan kan geen betekenis worden verleend nu werknemer de inhoud van de verslagen niet concreet heeft betwist. Manpower had bij alle vestigingen in Nederland moeten informeren, aldus werknemer. Manpower heeft te dien aanzien aangevoerd dat werknemer niet verder dan op een afstand van 35 kilometer van Rotterdam wilde werken. In het verslag van het herplaatsingsgesprek van 11 februari 2016 is dit vastgelegd. Manpower heeft dit nader onderbouwd met een concreet voorbeeld.

Werknemer heeft verder als grond aangevoerd dat de arbeidsplaats niet is komen te vervallen, maar dat hij die arbeidsplaats niet meer heeft kunnen vervullen door een oorzaak die voor rekening van Manpower moet komen. Aangenomen wordt dat onder de in artikel 7:682 lid 1 onderdeel a BW genoemde grond ook artikel 7:669 lid 1 BW begrepen moet worden. Met de stelling dat de ontslaggrond ontstaan is door toedoen van Manpower, beoogt werknemer een verdergaande toets dan die welke gelegen is in de wet en in de Ontslagregeling, namelijk een toetsing aan de redelijkheid en billijkheid. Daarvoor biedt het stelsel weinig ruimte. In ieder geval is de opzegging niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Manpower om – indien werknemer daarom verzocht zou hebben – aan hem een billijke vergoeding toe te kennen. Overigens is de kantonrechter van oordeel dat de oorzaak van het vervallen van de arbeidsplaats aan werknemer zelf is te wijten. Gelet op de overgelegde correspondentie en de summiere betwisting daarvan, komt voldoende vast te staan dat Manpower werknemer tijdig heeft gewaarschuwd voor de gevolgen van het gemis van een Vapro A-diploma en dat aan werknemer scholing is aangeboden. Dat Manpower aan het bekostigen van die opleiding de voorwaarde verbond dat die kosten op werknemer verhaald mogen worden in het geval hij er ‘met zijn pet naar gooit’ is niet onredelijk. Bovendien is gezien de toelichting op artikel 9 van de Ontslagregeling scholing pas een verplichting voor de werkgever als er zicht is op herplaatsing in een passende functie. Kortom, Manpower heeft jegens werknemer gedaan wat van haar verlangd mocht worden. Aan haar kan het ontstaan van de ontslaggrond niet worden toegerekend. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:8119

Zaaknummer: 5288087 VZ VERZ 16-17488

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: B.M. Voogt en J.M.A. Mooij

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:682 BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen overgang van onderneming, nu diverse werknemers pas na het faillissement bij de andere onderneming in dienst treden, de verklaring van de nieuwe onderneming om werkzaam te zijn in hetzelfde beroepenveld niet onaannemelijk is en er weinig materiële activa zijn overgenomen.

Vanaf 1 januari 1995 drijft de Vennootschap Onder Firma (hierna: bedrijf A) een onderneming. Bedrijf Y had geen eigen activa en leende personeel in bij bedrijf A. Werknemer is vanaf 29 augustus 2005 aaneengesloten in dienst geweest bij bedrijf A in de functie van voorman. Op 27 januari 2015 heeft deze rechtbank het faillissement van bedrijf A en de vennoten uitgesproken. Ten tijde van het faillissement waren er twaalf werknemers in dienst bij bedrijf A. Na het faillissement heeft de curator alle lopende dienstverbanden opgezegd. De opzegging van het dienstverband van werknemer is hem op 28 januari 2015 aangezegd. Bij besluit van 1 mei 2015 heeft het UWV de door werknemer aangevraagde faillissementsuitkering afgewezen omdat er volgens het UWV sprake is van overgang van onderneming (van bedrijf A door bedrijf Y) per 14 januari 2015. Het door werknemer tegen dit besluit ingestelde bezwaar heeft het UWV bij besluit van 2 september 2015 ongegrond verklaard. Werknemer vordert kort en wel betaling van het loon, vakantiegeld en openstaand verlof van bedrijf Y voor de periode van 1 januari 2015 tot en met 28 januari 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De rechtsvraag in dit geschil is of sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW en meer in het bijzonder of bedrijf Y bedrijf A vóór datum van het faillissement – te weten 27 januari 2015 – heeft overgenomen. Volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU heeft de Richtlijn 2001/23/EG tot doel ook bij verandering van ondernemer de continuïteit te waarborgen van de in het kader van een bedrijf bestaande arbeidsverhoudingen. Teneinde dit doel van bescherming van de werknemers bij overdracht van hun onderneming tot zijn recht te doen komen, moet het begrip overdracht krachtens overeenkomst in artikel 1 lid 1 richtlijn ruim worden uitgelegd. Hiermee strookt dat het ontbreken van een contractuele band tussen een vervreemder en een verkrijger of tussen twee ondernemers aan wie achtereenvolgens werkzaamheden zijn

opgedragen, niet van doorslaggevend belang is bij de beantwoording van de vraag of sprake is van overgang van een onderneming in de zin van de richtlijn. Verder volgt uit de rechtspraak van het HvJ EU dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn, beslissend is of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft. In het licht van de gemotiveerde betwisting door bedrijf Y, heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld die tot de conclusie leiden dat in het onderhavige geval sprake is van een overgang van onderneming. De omstandigheid dat diverse werknemers van bedrijf A ná de datum van het faillissement bij bedrijf Y in dienst zijn getreden is, gelet op het bepaalde in artikel 7:666 BW en anders dan werknemer stelt, niet relevant voor de beoordeling of er sprake is van een overgang van onderneming. Vast staat dat kort voor het faillissement van bedrijf A slechts drie van de in totaal twaalf oud-werknemers van bedrijf A in dienst bij bedrijf Y zijn getreden, zodat niet staande kan worden gehouden dat, zoals werknemer betoogt, een wezenlijk deel van het personeel van bedrijf A is overgegaan naar bedrijf Y. De stelling van werknemer dat bedrijf Y na de aandelenoverdracht in volle gang van start is gegaan, is door hem op geen enkele wijze onderbouwd. Gelet op de gemotiveerde betwisting door bedrijf Y had dit wel van hem mogen worden verwacht. Dit klemmt temeer nu vaststaat dat werknemer en vier andere collega's na faillissement van bedrijf A in opdracht van de curator de lopende opdrachten van bedrijf A hebben afgemaakt. Verder acht de kantonrechter de verklaring van bedrijf Y waarom zij in dezelfde branche opereert als bedrijf A niet onaannemelijk. Ook de stelling van werknemer dat er enkele ladderwagens en een heftruck van bedrijf A zouden zijn overgegaan naar bedrijf Y kan in dit geval niet bijdragen aan de conclusie dat sprake is van een overgang van onderneming. De verwijzing van werknemer naar hetgeen door deze rechtbank in door enkele oud-werknemers van bedrijf A aangespannen bestuursrechtelijke procedures is beslist en de algemene verwijzing naar de onderliggende stukken in die procedure, is evenmin voldoende toereikend voor de conclusie dat sprake is van een overgang van onderneming. De kantonrechter wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9405

Zaaknummer: 4856575 / CV EXPL 16-1762

Rechters: M. Hoedervoogt

Advocaten: P. van Keulen en J.G. Schmidt

Wetsartikelen: 7:666 BW en 40 Fw

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Westerschelde Ferry B.V. c.s.

Onregelmatigheidstoeslag opgenomen in cao maakt deel uit van het loon tijdens verlof. Wettelijke verhoging gematigd tot nihil.

Tot 1 januari 2015 exploiteerde Veolia de fiets-voet-veerdienst Vlissingen-Breskens, per die datum heeft Westerschelde Ferry de onderneming van Veolia overgenomen. Werknemer is op 16 maart 2003 bij de rechtsvoorganger van Veolia in dienst getreden in de functie van Schipper (€ 4.057,29 bruto per maand excl. emolumenten). Tussen Veolia en onder meer (de rechtsvoorganger van) FNV zijn vanaf 1 januari 2008 collectieve arbeidsovereenkomsten tot stand gekomen. De laatste cao Veolia Transport Fast Ferries (hierna: de cao) gold van 1 april 2014 tot 1 april 2015 en werkt thans na. Van belang voor deze zaak zijn artikel 22 cao (toeslag over het uurloon), artikel 16 lid 2 cao (vrije dag intrekken), artikel 26 cao (toeslag vrije dag) en artikel 9 (eindafrekening) van de overeenkomst 'Afspraken i.v.m. concessie overgang Veolia Transport Fast Ferries naar Westerschelde Ferry b.v.' d.d. 21 november 2014. FNV vordert onder meer dat de kantonrechter voor recht verklaart dat de gemiddelde onregelmatigheidstoelagen zoals opgenomen in artikel 22 cao deel uitmaken van het loon dat gedurende het verlof dient te worden doorbetaald en de betaling van achterstallige onregelmatigheidstoelagen verhoogd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. De vorderingen van werknemer kennen een gelijke strekking.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat FNV contractspartij is bij de cao. Aan FNV komt derhalve een eigen en zelfstandig recht toe om nakoming te vorderen van (art. 22) van de cao. Het verweer van Veolia en Westerschelde Ferry dat eisers hun recht om nakoming te vorderen van de cao hebben verwerkt slaagt niet. Voor het aannemen van rechtsverwerking is enkel stilzitten (van eisers) niet voldoende. De kern van het geschil tussen partijen is of ORT deel uitmaakt van het loon tijdens verlof/vakantie. Werknemers van Veolia en Westerschelde Ferry hebben op grond van artikel 22 cao recht op ORT. Volgens de systematiek van deze bepaling dient ORT maandelijks bij wijze van voorschot, berekend op basis van een gemiddelde aan de hand van het rooster en de dienstregeling, te worden uitgekeerd en dient het voorschot tweemaal per jaar te worden verrekend met de daadwerkelijk gerealiseerde

ORT. Reeds daarin ligt besloten dat ORT deel uitmaakt van het loon tijdens verlofuren/vakantie. Eisers betogen naar het oordeel van de kantonrechter terecht dat Veolia en Westerschelde Ferry gehouden zijn de gemiddelde onregelmatigheidstoeslag ook tijdens de verlofuren/vakantie te betalen. Ter onderbouwing van hun stelling dat het werken op onregelmatige uren een intrinsieke last vormt voor de werknemers, hebben eisers de dienstregeling 2015 in het geding gebracht. Ook de cao gaat ervan uit dat de werknemers op onregelmatige uren (kunnen) worden ingezet en in de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft hij zich daartoe ook verbonden. De kantonrechter gaat er dan ook van uit dat werknemers van Veolia en Westerschelde Ferry structureel worden ingezet op onregelmatige uren, waarvoor zij een toeslag ontvangen, en dat ingezet worden op onregelmatige uren een wezenlijk deel uitmaakt van de opgedragen taken. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Veolia en Westerschelde Ferry gehouden zijn om gedurende verlof/vakantie de (gemiddelde) ORT aan hun werknemers door te betalen.

Veolia en Westerschelde Ferry hebben, betreffende de vordering van werknemer, aangevoerd dat werknemer niet aan zijn stelplicht en bewijslast heeft voldaan. Werknemer heeft ter onderbouwing van zijn vordering een berekening in het geding gebracht die Veolia op basis van die gegevens op juistheid zou moeten kunnen controleren. Veolia en Westerschelde Ferry betwisten daarnaast dat zij over verschoven uren ORT verschuldigd zijn. Op grond van artikel 16 lid 2 cao kon Veolia en kan Westerschelde Ferry in het belang van de dienst een vrije dag van een werknemer intrekken. Op grond van artikel 26 lid 2 cao wordt in overleg een vervangende vrije dag vastgesteld. Niet valt in te zien waarom voor de verlofuren van die dag een ander regime zou gelden. FNV vordert als contractspartij bij de cao naleving van de in die cao opgenomen verplichtingen van Veolia en Westerschelde Ferry jegens hun werknemers. De vorderingen van FNV zijn voldoende concreet en bepaald om te kunnen worden toegewezen. De kantonrechter zal Veolia en Westerschelde Ferry een termijn gunnen om aan hun verplichtingen te voldoen en aan de veroordeling van Veolia en Westerschelde geen dwangsom verbinden, zoals FNV heeft gevorderd. Kennelijk geïnspireerd door Europese rechtspraak is de betaling van ORT tijdens verlofuren bij eisers op de agenda geplaatst en vervolgens ook op die van Veolia en Westerschelde Ferry. Onder die omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding de op grond van artikel 7:625 BW door eisers gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot nihil.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:7816

Zaaknummer: 4568376

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: A.A.M. Broos en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en CAO Veolia Transport Fast Ferries

RECHTSPRAAK

Stichting Meandergroep Zuid-Limburg/werkneemster

Werkneemster die onder meer eigen werktijden bepaalt, mediationtraject beëindigt en zichzelf vrijstelt van werk, weigert stelselmatig mee te werken aan haar re-integratie en handelt daarmee verwijtbaar. Ontbinding (e-grond) met toekenning van de transitievergoeding (geen ernstige verwijtbaarheid).

Werkneemster is in dienst van Stichting Meandergroep Zuid-Limburg (hierna: Meander). Vanaf 2014 staat het functioneren van werkneemster ter discussie. Op 14 oktober 2014 meldt werkneemster zich ziek. Werkneemster werkt vervolgens, in het kader van haar re-integratie, in verschillende functies binnen de organisatie van Meander. In juli 2016 krijgt werkneemster een TIA. Meander verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen (e-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het enkele feit dat werkneemster in juli 2016 een TIA heeft gehad – hoe betreurenswaardig ook – staat niet aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg. Niet gebleken is dat het onderhavige verzoek verband houdt met de ziekmelding op 14 oktober 2014. Op grond van artikel 7:671b lid 6 BW kan de kantonrechter derhalve toekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de ontbinding. Met ingang van 1 augustus 2014 is werkneemster aan de slag gegaan in haar nieuwe functie als administratief medewerker. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsverhouding tussen de directeur en werkneemster nadien al snel getroebleerd is geraakt. Kernvraag is echter of het gedrag van werkneemster in de periode nadien verwijtbaar is. Tot 14 oktober 2014 kan geen verwijtbaar handelen/nalaten worden ontwaard. Van 29 januari 2015 tot 29 april 2015 heeft werkneemster aan de receptie van de Hambos gewerkt. Werkneemster heeft niet weersproken dat zij zelf gedurende deze periode haar eigen werktijden bepaalde, zodat dit vaststaat. Nu hiervoor geen objectiveerbare medische grond bestond is dit verwijtbaar handelen van werkneemster. Ten nadele van werkneemster weegt nog mee dat zij, zonder enige toelichting te geven, de in januari 2015 opgestarte mediation reeds op 18 mei 2015 op eigen initiatief heeft beëindigd. Vervolgens heeft werkneemster op 25 augustus 2015, zonder dat daarvoor enige medische grond was, aangegeven zich niet meer in staat te voelen haar werkzaamheden als

(inmiddels) cliënt-zorgregistratie te continueren. Dat is eveneens verwijtbaar, nu van een goed werknemer voldoende inspanningen mogen worden verwacht om de re-integratie tot een succes te maken. Voornoemd bericht is nog onbegrijpelijk als die wordt afgezet tegen de brief van haar gemachtigde van 9 oktober 2015. In die brief meldt werkneemster zich hersteld voor haar oude functie en verzoekt zij om terugplaatsing in die oude functie. Hoe kan werkneemster op 25 augustus 2015 berichten dat aangepast werk op de cliënt-zorgregistratie te zwaar is, om op 9 oktober 2015 te berichten dat zij hersteld is en terugkeer in haar eigen functie (die qua omvang en aard van het werk veel zwaarder is) verlangen? Op 26 april 2016 gaat werkneemster aan de slag op de financiële administratie. Werkneemster is daarbij, zonder dat de bedrijfsarts enige beperking ten aanzien van de begintijd heeft aangegeven, van mening pas om 11:30 uur haar werkzaamheden op de afdeling te kunnen starten. Medio mei 2016 heeft werkneemster bericht deze functie niet meer 'opportuun' te vinden. Ook hiervoor ontbreekt iedere medische indicatie. Sterker nog: werkneemster stelt zichzelf vrij van werk. Met deze handelwijze laat werkneemster zien dat zij geen inzicht heeft in de hiërarchische verhouding die zo kenmerkend is voor een arbeidsrelatie. Geconcludeerd wordt dat werkneemster stelselmatig weigert mee te werken aan haar re-integratie, zonder dat daar objectiveerbare redenen voor zijn. Een en ander levert verwijtbaar handelen op. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Meander heeft bepleit dat de transitievergoeding niet verschuldigd is omdat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. De kantonrechter volgt Meander daarin niet. De hiervoor beschreven gedragingen en nalatigheden van werkneemster zijn weliswaar verwijtbaar, maar daarmee nog niet ernstig verwijtbaar. Daarbij is rekening gehouden met het feit dat werkneemster een lang dienstverband heeft en dat vóór 2014 nimmer klachten zijn geuit over haar functioneren. Nu aan de voorwaarden die artikel 7:673 BW stelt is voldaan, is de transitievergoeding toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10937

Zaaknummer: 5386944 AZ VERZ 16-191

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: C.A.H. Lemmens en R.M.M. Jacobs

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgever die financieel directeur zonder redelijke grond op non-actief stelt, daarmee de arbeidsrelatie op scherp zet en de positie van werknemer binnen het concern schaadt, handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding arbeidsovereenkomst met toekenning van een billijke vergoeding van € 65.000.

Werknemer is op 1 januari 2015 (in eerste instantie tot 1 augustus 2015) in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van financieel directeur. Na 1 augustus 2015 is de arbeidsovereenkomst voortgezet. Op 29 augustus 2016 heeft werkgeefster aan werknemer medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst per 20 september 2016 zou eindigen en is werknemer de toegang tot zijn werk ontzegd. Bij brief van 6 september 2016 heeft werknemer medegedeeld niet in te stemmen met de beëindiging van het dienstverband en evenmin akkoord te zijn met een schorsing of op non-actiefstelling. Werkgeefster verzoekt primair te bepalen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 30 september 2016 en subsidiair verzoekt zij ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van wijziging van omstandigheden. Werkgeefster is het vertrouwen in werknemer kwijtgeraakt, waardoor de arbeidsverhouding dermate verstoord is geraakt, dat van haar redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat partijen in de zomer van 2015 hebben gesproken over de voortzetting van de arbeidsovereenkomst en dat werkgeefster zich daarbij heeft uitgesproken voor voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Vast staat voorts dat met het oog daarop ook een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is opgemaakt en aan werknemer is verstrekt. De werkzaamheden zijn na 1 augustus 2015 voortgezet. Uit het voorgaande volgt dat de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Beëindiging van rechtswege is dan ook niet aan de orde. Het primaire verzoek wordt afgewezen.

Vervolgens staat ter beoordeling of de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Een groot deel van de door werkgeefster naar voren gebrachte omstandigheden betreft onvrede

over het functioneren van werknemer. Gesteld noch gebleken is dat werknemer van dit gebrek in zijn functioneren in kennis is gesteld en de gelegenheid heeft gekregen zijn functioneren te verbeteren. Het door werkgeefster gestelde disfunctioneren van werknemer kan hiermee niet als grond voor ontslag gelden en evenmin onder de noemer 'verlies van vertrouwen' onder de grond 'verstoorde arbeidsverhouding' worden 'geschoven'. Werkgeefster heeft haar stellingen dat werknemer in een aantal situaties laakbaar zou hebben gehandeld voorts onvoldoende onderbouwd. Tijdens de mondelinge behandeling is voor de kantonrechter echter duidelijk geworden dat de verhouding tussen partijen na het gesprek op 29 augustus 2016 onherstelbaar is verslechterd. Gezien de aard van de functie die werknemer als financieel directeur binnen het concern van werkgeefster heeft en het gegeven dat een financieel directeur in de top van een concern nauw met de algemeen directeur moet kunnen samenwerken, komt de kantonrechter tot de conclusie dat inmiddels sprake is van een dusdanig verstoorde arbeidsverhouding dat deze een redelijke grond voor ontbinding oplevert. Herplaatsing binnen een redelijke termijn is niet mogelijk. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter ziet aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Werkgeefster heeft werknemer zonder redelijke grond met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Hiermee is de arbeidsrelatie op scherp gesteld en is de positie van werknemer als financieel directeur binnen het concern van werkgeefster ernstig geschaad. Werkgeefster heeft hiermee ernstig verwijtbaar gehandeld. De lengte van het dienstverband staat niet in de weg aan de toekenning van een billijke vergoeding. In de billijke vergoeding brengt de kantonrechter de ernst van het aan werkgeefster te maken verwijt tot uitdrukking, waarbij enerzijds de hoogte van het bedrag voldoende prikkel moet geven om dergelijk met goed werkgeverschap strijdig handelen in de toekomst te voorkomen, terwijl het bedrag anderzijds voor werknemer ook genoegdoening moet kunnen geven voor de situatie van werkloosheid waarin hij zo plotseling is komen te verkeren. Daarbij is voor de kantonrechter relevant dat werkgeefster het ontslag als een donderslag bij heldere hemel en zonder noemenswaardige aanleiding aan werknemer heeft aangezegd. Dit heeft een diffamerende werking op werknemer, die daardoor ook een tamelijk riant inkomstenpost moet gaan missen en in een onzekere positie op de arbeidsmarkt komt te verkeren. Dat de rechtspositie van werknemer, als gevolg van het korte dienstverband, nauwelijks enige compensatie biedt voor zijn inkomensterugval als gevolg van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, speelt geen rechtstreekse rol bij de vaststelling van de billijke vergoeding, maar het bepaalt wel mede het immateriële leed waarvoor de billijke vergoeding een zekere genoegdoening moet geven. De kantonrechter ziet aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op een bedrag van € 65.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4984

Zaaknummer: 5399148 \ HA VERZ 16-125

Rechters: F. Koster

Advocaten: S.L. Geeraths en A.H.J. Cornelissen

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat geen sprake is geweest van een duidelijke en ondubbelzinnige wilsverklaring van werknemer tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster mocht er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat werknemer ontslag nam.

Werknemer is op 20 juni 2014, na een woordenwisseling met de toenmalig vennoot van werkgeefster, gestopt met werken en naar huis gegaan. In geschil is of sprake is geweest van een ontslag op staande voet (het standpunt van werknemer) of van opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer zelf (het standpunt van werkgeefster). Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd werkgeefster te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris. Volgens de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende gemotiveerd gesteld dat hij op staande voet is ontslagen, zodat vast is komen te staan dat hij de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst zelf heeft opgezegd. Werkgeefster had er echter niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat werknemer ontslag had genomen en is veroordeeld tot betaling van het achterstallige loon. Werkgeefster heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld.

Het hof overweegt als volgt. Werkgeefster heeft allereerst betoogd dat sprake was van een duidelijke en ondubbelzinnige wilsverklaring van werknemer tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het hof is echter van oordeel dat bij werknemer nagegaan had moeten worden of hij zijn arbeidsovereenkomst daadwerkelijk wilde opzeggen. Als daar ten tijde van het weglopen van werknemer van de werkvloer (nog) geen aanleiding voor of mogelijkheid toe was, dan had dit in elk geval moeten gebeuren na ontvangst van het bericht van werknemer van diezelfde middag. Werknemer heeft in dat bericht immers gevraagd of hij op staande voet was ontslagen en zo nee, wanneer hij weer werd verwacht. Dit bericht kan niet anders worden begrepen dan dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst niet daadwerkelijk wilde opzeggen. Uit dit bericht blijkt dat werknemer zich vanaf dat moment al beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van werk. Dit valt niet te rijmen met het betoog dat werknemer daadwerkelijk zijn arbeidsovereenkomst had willen opzeggen. Niet kan worden gezegd dat gerechtvaardigd mocht worden vertrouwd op de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer.

Voor zover werkgeefster thans heeft bedoeld te stellen dat de arbeidsovereenkomst, bij gebreke van gerechtvaardigd vertrouwen, door een ontslag op staande voet is geëindigd, wordt dit betoog door het hof verworpen. Hoewel werknemer in zijn beleving op 20 juni 2014 op staande voet zou zijn ontslagen, heeft werkgeefster in eerste aanleg betoogd dat dit nimmer is gebeurd. Het in hoger beroep andersluidende betoog, dat toch sprake was van een ontslag op staande voet, is niet althans volstrekt onvoldoende nader onderbouwd. Aan bewijs wordt niet toegekomen. Uit het voorgaande volgt dat de vordering van werknemer tot betaling van het achterstallige loon terecht is toegewezen. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5518

Zaaknummer: 200 176 741_01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, M.E. Smorenburg en A.J. Henzen

Advocaten: D. Hendriks en W.H.F.L. Rademakers

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ontwikkelingsmaatschappij Landgoed Vaeshartelt B.V.

Werkgever legt pensioengerechtigde leeftijd werknemer pas later als aanvullende ontslaggrond onder de opzegging. Ook bij ‘gewone’ opzegging dient juiste grond vermeld te worden, gelet op rechtszekerheid en ontslagsysteem. ‘Free-ticket’ van pensioenontslag kan slechts één keer worden ingezet.

Werknemer is sinds 1974 in dienst van (rechtsvoorgangers) van Ontwikkelingsmaatschappij Landgoed Vaeshartelt B.V. (hierna: Vaeshartelt). Op 8 maart 2016 heeft werknemer een brief aan het bestuur van Vaeshartelt gestuurd waarin hij zijn zorgen heeft geuit over de ‘koers’ die Vaeshartelt is gaan varen. Op 1 april 2016 heeft Vaeshartelt werknemer te kennen gegeven zijn arbeidsovereenkomst te gaan opzeggen vanwege het voortdurende verschil van inzicht, hetgeen zij diezelfde dag ook per brief heeft gedaan. Vaeshartelt heeft later laten weten dat, hoewel dat bij de opzegging niet specifiek als ontslaggrond is genoemd, de opzegging moet worden gezien als een opzegging op grond van artikel 7:669 lid 4 BW (opzegging wegens pensioengerechtigde leeftijd). Werknemer verzoekt primair de opzegging te vernietigen. Vaeshartelt verzoekt onder meer onder de voorwaarde dat geoordeeld zal worden dat partijen schriftelijk zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst niet vóór 1 januari 2018 zou kunnen worden beëindigd, deze alsnog te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de eerste plaats constateert de kantonrechter dat de ontslagreden zoals die is vermeld in de brief van 1 april 2016, te weten een voortdurend verschil van inzicht, aangemerkt wordt als een beroep op een verstoorde arbeidsverhouding als genoemd in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, doch dat Vaeshartelt die opzeggrond volstrekt onvoldoende heeft geconcretiseerd. Het enkele gegeven dat werknemer kritiek uit op het door het bestuur gevolgde beleid, betekent allerminst reeds op zichzelf dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Van een bestuur mag verwacht worden dat zij zich een bepaalde mate van kritiek, mits opbouwend bedoeld en niet beledigend, laat welgevallen althans daar bestand tegen is. Dat de arbeidsduur gedurende de periode 1 mei 2013 tot 1

februari 2015 is verhoogd naar 20 uur per week, maakt niet dat daarmee nieuwe arbeidsovereenkomsten zijn gesloten, zoals werknemer ten onrechte stelt. Het is dezelfde arbeidsovereenkomst gebleven. Er is enkel sprake van wijziging van elementen van een bestaande overeenkomst. Geconstateerd dient derhalve te worden dat de arbeidsovereenkomst hier in geding is ingegaan vóórdat werknemer pensioengerechtigd was (dat is hij sinds 1 februari 2013), zodat Vaeshartelt de overeenkomst op die grond had kunnen opzeggen. Vastgesteld dient echter te worden dat Vaeshartelt in haar opzegbrief die grond niet heeft genoemd en dat zij die grond eerst op een later moment (partijen laten zich daar niet expliciet over uit) die ‘pensioengrond’ als aanvullende grondslag onder het ontslag heeft gelegd. Met name uit oogpunt van rechtszekerheid voor de werknemer, maar ook gelet op het gesloten en limitatieve ontslagsysteem van de wet, is de kantonrechter van oordeel dat ook bij een opzegging als de onderhavige (net als bij een opzegging wegens een dringende reden) bij de opzegging de juiste gronden daarvoor vermeld dienen te worden. In dit kader verdient het nog opmerking dat Vaeshartelt te kennen heeft gegeven dat zij op 27 oktober 2016 een brief aan werknemer heeft verzonden betreffende een ‘Opzegging arbeidsovereenkomst voor zover nodig’ (zo vermeldt de kop van de brief) waarin zij de arbeidsovereenkomst op de pensioengrond opzegt tegen 1 februari 2017, doch dit mist relevantie voor de onderhavige verzoeken nu die zich hebben beperkt tot de opzegging tegen 1 augustus 2016. Ten overvloedige zij hierbij opgemerkt dat deze voorwaardelijke opzegging wegens bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd rechtskracht zal missen, nu Vaeshartelt deze grond ten processe expliciet heeft aangevoerd voor de opzegging die thans ter beoordeling voorligt en het ‘free-ticket’ van pensioenontslag ex artikel 6:671 lid 1 onderdeel g jo. 6:669 lid 4 BW slechts één keer kan worden ingezet. Volgt toewijzing van het primaire verzoek van werknemer. Nu niet is geoordeeld dat partijen schriftelijk zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst niet vóór 1 januari 2018 zou kunnen worden beëindigd, is in feite aan de voorwaarde voor het tegenverzoek niet voldaan, zodat dit verzoek reeds daarom dient te worden afgewezen. Ten overvloedige merkt de kantonrechter nog op dat onder verwijzing naar de beoordeling van het primaire verzoek van werknemer, dit tegenverzoek, indien aan de voorwaarde was voldaan, niet toegewezen zou worden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10714

Zaaknummer: 5388847 AZ VERZ 16-192

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: C.A.H. Lemmens en M. Overdijk

Wetsartikelen: 7:669 lid 4 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Terecht ontslag op staande voet. Regelmatig te laat komen levert een ernstige veronachtzaming op van de verplichtingen van werknemer uit de arbeidsovereenkomst.

Werknemer is op 13 juli 2013 bij werkgever in dienst getreden als opticien. Werknemer is vanaf september 2015 meerdere keren gewaarschuwd voor het te laat op het werk verschijnen. Werkgever heeft werknemer bij e-mail van 31 oktober 2015 een mailbericht verstuurd met als onderwerp 'staande voet ontslag'. In voornoemde e-mail staat onder meer het volgende opgenomen: 'Ik heb je 3x een allerlaatste waarschuwing gestuurd. Vandaag was je weer te laat. Ik heb je gezegd dat je niet meer hoeft te komen. Je zou nog wat laten weten via mijn email. wat er precies gebeurd is. Misschien kan je me op andere gedachten brengen. Anders blijf ik bij mijn eerdere standpunt.' Werknemer heeft verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het is niet in geschil dat, zoals de kantonrechter heeft overwogen, de directeur van werkgever werknemer in een eerste telefoongesprek van 31 oktober 2015 heeft gezegd dat hij helemaal klaar met hem was omdat hij veel te laat was en dat hij niet meer hoefde te komen en dat de directeur hem in het tweede telefoongesprek die dag heeft gezegd dat hij naar huis moest gaan. Diezelfde avond heeft werknemer een e-mail van werkgever ontvangen waarin als onderwerp was vermeld 'staande voet ontslag'. Aan een en ander moet de conclusie worden verbonden dat het voor werknemer onmiddellijk duidelijk was dat en op welke grond hij op staande voet was ontslagen. Voorts moet worden aangenomen dat werknemer meer dan incidenteel te laat verscheen op zijn werk. Het is niet in geschil dat werknemer op 29 augustus 2015 in extreme mate te laat verscheen (niet eerder dan ongeveer om 15.00 uur). De directeur heeft werknemer nadien nog verschillende keren aangesproken op zijn te laat verschijnen. Eveneens staat vast dat werkgever keer op keer aan werknemer heeft laten weten zwaar te tillen aan zijn regelmatige te laat komen en dat werknemer bij herhaling is gewaarschuwd voor de consequenties daarvan. Ten slotte is onweersproken gebleven de stelling van de werkgever dat het vele te laat komen van werknemer leidde tot spanningen met collega's en leidinggevenden. Met de kantonrechter moet worden geoordeeld

dat het regelmatig te laat komen een ernstige veronachtzaming oplevert van de verplichtingen van werknemer uit de arbeidsovereenkomst, mede gelet op de beperkte omvang van het personeelsbestand in de diverse filialen. Ook het hof acht werknemer niet geslaagd in zijn verweer dat het te laat komen in redelijkheid moet worden toegeschreven aan vertraging van het openbaar vervoer. Van hem mocht in dat kader worden verwacht zijn vertrek aan te passen aan het in zijn visie kennelijk min of meer structurele karakter van die vertraging. Tegen de achtergrond van de voorgeschiedenis en de herhaalde waarschuwingen was werkgever ook naar het oordeel van het hof gerechtigd werknemer op 31 oktober 2015 op staande voet te ontslaan. Ook het hof voegt hieraan toe dat geen specifieke persoonlijke omstandigheden naar voren zijn gebracht die bij de afweging betrokken zouden moeten worden. Dat werknemer na 31 oktober 2015 nog een dag voor werkgever gewerkt heeft had ermee te maken dat de leidinggevende van het betreffende filiaal niet op de hoogte was van het ontslag op staande voet. Het moge zo zijn dat dit voor rekening komt van werkgever, maar dit enkele feit is onvoldoende om de conclusie te kunnen dragen dat werknemer het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gehad dat het gegeven ontslag van de baan was. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5244

Zaaknummer: 200.193.107/01

Rechters: C.M. Aarts, H.T. van der Meer en R.J.F. Thiessen

Advocaten: H.W.E. Vermeer en R.D. Ouwerling

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

RECHTSPRAAK

Reedijk Banden Import B.V./werknemer

Verzoek ex artikel 96 Rv. Werkgever heeft geen zwaarwichtig belang bij eenzijdige wijziging ATV-regeling (art. 6:248 lid 2 BW).

Werknemer heeft wel belang bij behoud huidige regeling. Geboden compensatie (3% salarisverhoging) niet redelijk.

Werknemer is sedert 1 december 2003 bij Reedijk Banden Import B.V. (hierna: Reedijk) in dienst als magazijnmedewerker. Werknemer heeft recht op 'ADV-dagen overeenkomstig de CAO'. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de Banden- en Wielenbranche (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer heeft zijn ATV-uren steeds in de vorm van vakantiedagen, twaalf dagen per jaar, opgenomen. Reedijk maakt deel uit van de Van den Ban Group. Die groep voert het beleid om ATV-rechten op te nemen in het overeengekomen salaris. De harmonisatie van de binnen de groep gehanteerde arbeidsvoorwaarden heeft ertoe geleid dat dit beleid eveneens is geïmplementeerd ten aanzien van de medewerkers van Reedijk, waaronder werknemer. Het tussen partijen gerezen geschil spitst zich toe op de vraag of Reedijk bevoegd is de ATV-regeling te wijzigen in die zin dat werknemer niet langer gerechtigd is de ATV-rechten als vakantiedagen op te nemen gedurende twaalf hele dagen per jaar, maar uitsluitend gedurende 30 minuten op vier dagen in de week.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is geen eenzijdig wijzigingsbeding overeengekomen. De cao geeft geen bevoegdheid tot eenzijdige wijziging van de ATV-regeling, ook niet nadat de OR of de PVT daarmee heeft ingestemd. Nu de voorgestelde wijziging van de arbeidsvoorwaarden ook betrekking heeft op meerdere werknemers, geldt in dit geval als toetsingskader artikel 6:248 lid 2 BW. Naar het oordeel van de kantonrechter is in dat kader van zwaarwichtige belangen onvoldoende gebleken. Reedijk heeft benadrukt dat de Van den Ban Group waarvan zij deel uitmaakt streeft naar harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden en dat in dat kader besloten is om de ATV-rechten op te nemen in het reguliere salaris, met welke regeling alle medewerkers, behalve werknemer hebben ingestemd. Tevens heeft Reedijk gesteld dat de handelwijze van werknemer een adequate planning van de werkzaamheden in het magazijn bemoeilijkt. Hoewel de kantonrechter begrip heeft voor deze belangen van Reedijk leggen die argumenten onvoldoende gewicht in de schaal. Of de

werknemer de ATV-uren in salaris dan wel in vrije tijd uitbetaald krijgt, maakt financieel voor de werkgever geen verschil. Wel is duidelijk dat de loonadministratie mogelijk iets ingewikkelder wordt, doch dat levert in een tijd dat die administratie vergaand geautomatiseerd en gedigitaliseerd is, geen zwaarwichtig belang op. Ook bezettings- en planningsperikelen leveren geen zwaarwichtige grond op, nu Reedijk toch al rekening moet houden met de omstandigheid dat de verschillende werknemers niet allemaal hetzelfde aantal vakantiedagen hebben, omdat sommige werknemers parttime werken en/of recht hebben op zogenaamde seniorendagen. Ter zitting is gebleken dat Reedijk gebruik maakt van ex-magazijnmedewerkers, die inmiddels met pensioen zijn, om gaten in het rooster op te vangen. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom Reedijk bij de vervanging van de twaalf dagen van werknemer geen gebruik zou kunnen maken van die pensionado's. Nu van een zwaarwichtig belang aan de zijde van Reedijk niet is gebleken, komt de kantonrechter strikt genomen niet toe aan een afweging van de belangen van werknemer en evenmin aan de beantwoording van de vraag of Reedijk een redelijk voorstel heeft gedaan om de ATV-rechten te compenseren. Geheel ten overvloede overweegt de kantonrechter dat het belang aan de zijde van werknemer duidelijk is. Hij heeft vanaf 2003 immers steeds de ATV-uren opgenomen als (hele) vakantiedagen en hij heeft er belang bij dat systeem in de toekomst voort te zetten. Op die wijze kan hij immers optimaal genieten van de ATV-rechten en kan hij geheel naar eigen inzicht en behoefte die twaalf dagen invullen. Voorts acht de kantonrechter de door Reedijk geboden compensatie van – uiteindelijk – 3% salarisverhoging niet redelijk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:9373

Zaaknummer: 5188165 CV FORM 16-27056

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: M.C.V. Dornstedt en L.E. Roberts-Hafkamp

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever stelt ten onrechte allerlei voorwaarden in mediationtraject, waardoor werknemer zijn werkzaamheden niet (eerder) heeft kunnen hervatten. Volledige loondoorbetaling tijdens tweede ziektejaar. Op grond van goed werkgeverschap dient werkgever tijdens ziekteperiode de benzinekosten van bedrijfsauto te voldoen.

Werknemer is in 1983 in dienst getreden als commercieel medewerker. Op 24 juni 2015 is werknemer door ziekte uitgevallen. Medio 2016 adviseert de bedrijfsarts mediation aangezien de verhouding tussen partijen inmiddels verstoord is geraakt. In de zomer 2016 heeft een gesprek met een mediator plaatsvonden. Tot op heden heeft werknemer zijn werkzaamheden niet hervat. Over de maanden september en oktober is 70% van het salaris betaald.

Werknemer verzoekt onder meer betaling van 30% van het netto equivalent van het salaris van € 3.561,25 bruto over de maanden september en oktober 2016 en volledige loonbetaling vanaf 1 november 2016. Ook vordert hij betaling bij wijze van voorschot van de door werknemer betaalde auto- en benzinekosten ad € 1.265,52. Werknemer voert aan dat werkgever zijn salaris over meerdere maanden niet (volledig) en stelselmatig te laat heeft betaald. Benzine- en autokosten voor de bedrijfsauto worden niet voldaan. In het gehele ziektejaar is er, op een sms met Oud en Nieuw na, geen enkel contact tussen werkgever en werknemer geweest. Door het handelen van werkgever is de relatie verstoord geraakt. Een vervolgesprek in het mediationtraject is niet tot stand gekomen, omdat het de mediator niet lukt een afspraak met werkgever te maken. Werknemer stelt dat hij ook tijdens het tweede ziektejaar recht heeft op volledige loondoorbetaling, omdat werkgever te weinig te-integratie-inspanningen heeft gepleegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is geworden dat het niet op gang komen van de mediation in overwegende mate het gevolg is van de opstelling van werkgever. Van een werkgever mag in het mediationtraject een voortvarende en actieve opstelling worden verwacht. Het pas daarbij niet allerlei voorwaarden te stellen waaronder de mediation dient plaats te vinden. De inschatting van de bedrijfsarts was dat werknemer medisch gezien voor eind augustus 2016 weer volledig inzetbaar is in eigen of soortgelijk werk. Onder deze

omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werkgever zich erop zou mogen beroepen dat werknemer ook na een jaar nog altijd verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten. Aannemelijk is immers dat als werkgever tijdig werk had gemaakt van de mediation deze (veel) eerder had kunnen plaatsvinden of inmiddels zou zijn afgerond en dat werknemer in augustus 2016 zijn werkzaamheden weer had kunnen hervatten. Ook weegt mee dat werkgever niet gelijk met ingang van het tweede ziektejaar (vanaf 24 juni 2016) is overgegaan tot betaling van 70% van het loon, maar pas met ingang van september 2016. Het gevorderde restant loon over de maanden september en oktober 2016 wordt toegewezen. Over dit deel van het salaris is in beginsel de wettelijke verhoging van 50% verschuldigd. Nu werkgever in financieel zwaar weer verkeert, wordt dit gematigd tot 10%.

Over de tankkosten wordt als volgt geoordeeld. Als onbetwist staat vast dat werknemer een fiscale bijtelling voor het privégebruik van de auto moet betalen en dat werkgever altijd de overige kosten die met het privégebruik samenhangen heeft voldaan. Niet gesteld of gebleken is dat partijen andersluidende afspraken hebben gemaakt over deze kosten tijdens ziekte. Werkgever is op grond van artikel 7:611 BW gehouden de door werknemer tijdens dienst ziekte gemaakte tankkosten te voldoen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-11-2016

Zaaknummer: 5429588 / KG EXPL 16- 141

RECHTSPRAAK

Stichting WNK Support/werknemer

Niet melden van nevenwerkzaamheden is in strijd met arbeidsovereenkomst en integriteitsverklaring/-code en levert verwijtbaar handelen (e-grond) van werknemer op. Dat werknemer vanwege reorganisatie in transitiefase verkeerde, doet aan mededelingsplicht niet af.

Werknemer is op 1 september 2012 in dienst getreden bij Stichting WNK Support (hierna: WNK) in de functie van Hoofd Communicatie Ondersteuning. Per 8 januari 2016 is de functie van werknemer komen te vervallen in verband met een reorganisatie. Binnen WNK is (volgens WNK) geen passende functie voor werknemer beschikbaar. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenwerkzaamheden (zonder schriftelijke toestemming van WNK) opgenomen. Voorts hebben partijen in juli 2012 een integriteitsverklaring getekend en wordt bij WNK de Integriteitscode 2013 gehanteerd. In augustus 2016 komt WNK ter ore dat werknemer nevenwerkzaamheden verricht als freelancer. Werknemer is vervolgens met onmiddellijke ingang geschorst met behoud van salaris. Als argumenten voor de schorsing zijn genoemd dat werknemer zijn voornemen tot het verrichten van nevenactiviteiten niet bij zijn leidinggevende heeft gemeld en bovendien heeft hij deze nevenwerkzaamheden zonder instemming van WNK verricht. WNK verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen (e-grond), dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake geweest van het ontplooiën van activiteiten door werknemer ten behoeve van het bedrijf InzetWerkt, het bedrijf van zijn partner. Die activiteiten kunnen naar het oordeel van de kantonrechter worden gekwalificeerd als nevenwerkzaamheden dan wel nevenfunctie(s), in de zin van de arbeidsovereenkomst en de integriteitscode. Die nevenwerkzaamheden waren professioneel van aard, hetgeen ook blijkt uit de interpretatie van werknemer zelf, waarin hij zijn taak bij InzetWerkt omschrijft als professionalisering van het bedrijf van zijn partner. In het algemeen kan ervan worden uitgegaan dat activiteiten binnen een bedrijf, die worden gekenmerkt door professionalisering, op geld waardeerbaar zijn. Het feit dat werknemer aanvoert dat hij niet

betaald is voor de werkzaamheden, doet er niet aan af dat het bedrijf van zijn partner dankzij die werkzaamheden kosten heeft uitgespaard. Nu het hier de partner van werknemer betreft kan op zijn minst niet worden uitgesloten dat hij van die werkzaamheden ook nog persoonlijk financieel voordeel zou kunnen (gaan) genieten. Het melden van nevenactiviteiten is niet alleen een formeel punt, maar ook van materieel belang voor WNK. Immers, WNK is degene die werknemer betaalt, ondanks de vrijstelling van werk. Daarnaast kan WNK reputatieschade oplopen wanneer werknemer nevenwerkzaamheden verricht, al dan niet in arbeidstijd, en kan het gelijkheidsbeginsel binnen WNK ten aanzien van andere werknemers die in dezelfde positie verkeren als werknemer in het geding komen. Het behoeft geen betoog dat dergelijke activiteiten, zoals omschreven in de arbeidsovereenkomst en integriteitscode, gemeld dienden te worden bij WNK. Dat voor werknemer binnen WNK geen invalwerk aanwezig was en hij in een transitiefase verkeerde, doet aan de mededelingsplicht niet af. Naar het oordeel van de kantonrechter is, gelet op het vorenoverwogene, aan de zijde van werknemer sprake van verwijtbaar handelen of nalaten als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Herplaatsing van werknemer ligt niet in de rede. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek. Het verzoek van WNK om te bepalen dat geen transitievergoeding verschuldigd is wordt afgewezen, nu geen sprake is van *ernstig* verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Ook al heeft werknemer hier niet om verzocht, overweegt de kantonrechter (op voorhand) dat hij geen aanleiding ziet om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9384

Zaaknummer: 5336114 \ OA VERZ 16-315 (H.K.)

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: T. Koomen en A. Lof

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Sluiten arbeidsovereenkomst was slechts een middel om vertrekvergoeding te betalen. Hierin ligt besloten dat partijen hebben beoogd een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten. Arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd. Tevens voorwaardelijke ontbinding (g-grond).

Werkgeefster is een onderneming die diensten en producten aanbiedt aan de retailsector. Tot 1 juli 2015 werd zij geleid door werknemer en zijn broer X, middels managementovereenkomsten tussen werkgeefster en hun persoonlijke vennootschappen. Tussen werknemer en zijn broer X is op enig moment onenigheid ontstaan, als gevolg waarvan is besloten om de zakelijke samenwerking te beëindigen. De vertrekvergoeding van werknemer wordt vormgegeven als een arbeidsovereenkomst. Medio 2016 is werkgeefster opgehouden het loon te betalen. Zij stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden vanwege gewichtige redenen met inachtneming van de geldende opzegtermijn. Voorts verzoekt werknemer veroordeling van werkgeefster tot betaling van het loon vanaf mei 2016, alsmede betaling van een billijke vergoeding. Werkgeefster verzoekt op haar beurt een verklaring voor recht dat tussen partijen vanaf 1 juli 2015 geen arbeidsovereenkomst heeft gegolden en subsidiair verzoekt zij voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 7 mei 2016 dan wel met ingang van 1 juli 2016 is geëindigd. Voorts verzoekt werkgeefster voorwaardelijk, voor het geval in deze of in hogere instantie mocht worden geoordeeld dat op dit moment een arbeidsovereenkomst van kracht is, ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) dan wel vanwege andere omstandigheden (h-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met de uiteindelijke totstandkoming van de arbeidsovereenkomst tussen partijen hebben partijen uitvoering gegeven aan de overeenkomst die in bredere zin ten grondslag ligt aan het vertrek van werknemer bij werkgeefster. De kantonrechter kan zich bij de beoordeling van de verzoeken dan ook niet beperken tot de arbeidsovereenkomst als zodanig, maar zal deze en de bedoeling van partijen

bij het sluiten van de overeenkomst in de context moeten bezien. Vast staat dat werknemer om hem moverende redenen heeft verzocht de vertrekvergoeding vorm te geven als een arbeidsovereenkomst. Uit de tussen partijen gevoerde correspondentie volgt voorts dat het op een door werknemer gewenste wijze uitbetalen van de vertrekvergoeding de belangrijkste (zo niet de enige) beweegreden voor partijen is geweest om de arbeidsovereenkomst te sluiten. Dat partijen het oog hebben gehad op een langdurig voortdurende betrokkenheid van werknemer bij werkgeefster blijkt niet uit die correspondentie. Dat wil overigens niet zeggen dat er in het geheel geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, zoals door werkgeefster is betoogd. Tussen partijen staat immers vast dat werknemer uit hoofde van zijn dienstverband werkzaamheden heeft verricht voor werkgeefster. Ook was er sprake van een gezagsverhouding. In de omstandigheid dat het sluiten van de arbeidsovereenkomst slechts een middel is om de overeengekomen vertrekvergoeding te betalen, ligt besloten dat partijen hebben beoogd om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten. Dit volgt uit de omstandigheid dat de afkoopsom over een periode van twaalf maanden zou worden betaald in de vorm van salaris. Met de betaling van de laatste termijn vervalt immers het bestaansrecht van die arbeidsovereenkomst. Nergens blijkt uit dat het de bedoeling van partijen is geweest dat na de uitvoering van deze betalingsregeling een regulier dienstverband tot stand zou komen. Daarbij is mede van belang dat uit de onderhandelingen blijkt dat partijen het erover eens zijn dat de betrokkenheid van werknemer bij werkgeefster moet eindigen. Partijen hebben bij de onderhandelingen bovendien het risico voor werkgeefster van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ook benoemd en daarbij ook beide erkend dat de arbeidsovereenkomst na bepaalde tijd zou moeten eindigen. De kantonrechter verklaart voor recht dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd per 1 juli 2016. Partijen twisten nog over de vraag naar een omvang van de overeengekomen afkoopsom. De kantonrechter stelt vast dat het een bedrag van € 85.000 betreft.

Nu niet op voorhand kan worden uitgesloten dat het hof in hoger beroep zal oordelen dat tussen partijen wel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen, heeft werkgeefster belang bij haar voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Nu tussen partijen vaststaat dat de arbeidsovereenkomst dient te eindigen en voldoende gebleken is dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, zal de verzochte voorwaardelijke ontbinding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5920

Zaaknummer: 5229371 AE VERZ

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: M.J. Dito en A.W. Kouwets

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DAF Trucks N.V.

Nietig ontslag op staande voet. Werknemer mocht in redelijkheid menen arbeidsongeschikt te zijn, zodat van ongeoorloofde werkweigering geen sprake is. Evenmin is sprake van het grovelijk veronachtzamen van plichten uit hoofde van het dienstverband.

Werknemer is sinds april 2007 in dienst van DAF Trucks N.V. (hierna: DAF), laatstelijk in de functie van medewerker logistiek. Op 6 oktober 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer per 22 oktober 2014 aangepast werk gedurende 4 uur per dag kan verrichten. Werknemer heeft dit geweigerd en een second opinion bij het UWV aangevraagd. Volgens het deskundigenoordeel is het aangeboden werk niet passend. Naar aanleiding hiervan heeft DAF werknemer werk op de afdeling Emballage aangeboden. Op 9 januari 2015 is werknemer door de bedrijfsarts volledig arbeidsgeschikt geacht voor de aangeboden werkzaamheden op de afdeling Emballage. Werknemer heeft hierop opnieuw een deskundigenoordeel aangevraagd. In afwachting hiervan heeft DAF de salarisbetaling stopgezet. Uit het tweede deskundigenoordeel volgt dat het werk als passend is te beschouwen. Werknemer heeft te kennen gegeven zijn werkzaamheden niet te hervatten. Werknemer is, na sommatie, niet op het werk verschenen, waarop DAF werknemer op staande voet heeft ontslagen wegens het hardnekkig weigeren te voldoen aan de redelijke bevelen/opdrachten van DAF c.q. het grovelijk veronachtzamen van zijn plichten uit hoofde van het dienstverband. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet nietig is en doorbetaling van loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. DAF heeft zich allereerst op het standpunt gesteld dat werknemer niet-ontvankelijk verklaard dient te worden, omdat hij bij zijn loonvordering geen deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW heeft overgelegd. De dagvaarding dateert van 25 augustus 2015. Eerst op 30 november 2015 is het derde deskundigenoordeel uitgebracht. Door werknemer is onweersproken gesteld dat de vertraging het gevolg is van aan de zijde van het UWV gelegen omstandigheden. Tegen deze achtergrond oordeelt de kantonrechter dat sprake is van een uitzondering als bedoeld in artikel 7:629a lid 2 BW. Werknemer is ontvankelijk in zijn vordering.

De kantonrechter stelt voorop dat werkweigerings of verzuim geen grond voor ontslag op staande voet oplevert, indien de werknemer ter rechtvaardiging van het werkverzuim zich beroept op arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en hij in redelijkheid heeft mogen menen arbeidsongeschikt te zijn geweest, waaraan niet afdoet dat de werkgever redelijkerwijs heeft mogen aannemen dat de werknemer arbeidsgeschikt was. Werknemer mocht in het onderhavige geval redelijkerwijs menen arbeidsongeschikt te zijn. Werknemer stond sinds mei 2013 onder behandeling bij een manueel therapeut, vanwege klachten aan zijn wervelkolom. Volgens de manueel therapeut lijkt duidelijk een relatie te bestaan tussen de werkzaamheden bij DAF en het toenemen en uitbreiden van de klachten. Op 20 april 2015 heeft de internist van werknemer osteopenie en osteoporose bij hem geconstateerd. De verzekeringsarts van het UWV verklaart werknemer in september 2015 per datum ziekmelding en per datum uitdienst arbeidsongeschikt. In het (derde) deskundigenrapport van het UWV wordt door de arbeidsdeskundige geconcludeerd dat het door DAF aangeboden werk niet passend is. De opdracht om op 2 maart 2015 de aangeboden werkzaamheden te hervatten was derhalve niet redelijk. Deze grond rechtvaardigt derhalve geen ontslag op staande voet. Evenmin is in dit geval sprake van het grovelijk veronachtzamen van plichten uit de arbeidsovereenkomst. Immers, werknemer had een gegronde reden om niet aanwezig te zijn op het werk; hij was ziek. Werkverzuim dat enkel aan ziekte valt te verwijten is niet aan te merken als een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 lid 2 aanhef en onderdeel k BW. Door DAF is verder onweersproken gelaten dat werknemer in het kader van zijn re-integratie gehoor gegeven heeft aan elke oproep van DAF en de bedrijfsarts, dat hij op elke afspraak is verschenen en dat hij zich altijd beschikbaar heeft gehouden voor passend werk. Van grovelijke veronachtzaming van zijn verplichtingen is dan ook geen sprake. De gevorderde verklaring voor recht dat het door DAF gegeven ontslag op staande voet nietig is, wordt toegewezen. Ook de gevorderde loonbetalingen, waartegen geen afzonderlijk verweer is gevoerd, worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 18-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:6890

Zaaknummer: 4410744

Rechters: E.A.M. van Oorschot

Advocaten: D.K. Nijhuis en E.P.H. Verdeuzeldonk

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet kok, omdat hij zich als werkgever zou hebben voorgedaan om op die manier financiële informatie over werkgever te krijgen die niet voor hem is bestemd, is niet rechtsgeldig. Overtreding nevenwerkzaamhedenbeding.

Werknemer is op 1 maart 2016 in dienst getreden in de functie van kok. Op enig moment heeft hij het idee opgevat een 'Foodtruckevent' te organiseren. Daarop heeft werkgever besloten als organisator en cateraar van dat event te zullen optreden. Werkgever heeft de kaartverkoop van dit event laten verlopen via Compo Software. Compo Software heeft daarop werkgever de mogelijkheid geboden via een wachtwoord en gebruikersnaam online toegang te krijgen tot informatie over reserveringen, kaartverkoop van dit event, alsmede van andere financiële gegevens van A. Werknemer is op staande voet ontslagen. Hem wordt verweten dat hij zich tegenover X (medewerker van Compo Software) heeft voorgedaan als werkgever om zodoende toegang te krijgen tot financiële informatie die niet voor hem bestemd was. Werknemer stelt dat het ontslag niet rechtsgeldig is en verzoekt onder meer betaling van een billijke vergoeding en betaling van achterstallig loon. Werkgever voert verweer. In het tegenverzoek verzoekt hij werknemer te veroordelen tot betaling van € 1500 boete wegens overtreding van artikel 13 van de arbeidsovereenkomst (nevenwerkzaamhedenbeding).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan werknemer zich tegenover X heeft voorgedaan als werkgever. Niet ondenkbaar is dat werknemer tijdens het telefoongesprek namens A gebeld heeft en dat X daar zelf de conclusie aan verbonden heeft met werkgever van doen te hebben. Dat werknemer door middel van het telefonisch contact met X heeft gepoogd om zich ongeoorloofd toegang te verschaffen tot informatie over A die niet voor hem bestemd was, is evenmin komen vast te staan. Werknemer had immers reeds voor het bewuste telefoongesprek al toegang tot de door Compo Software online beschikbaar gestelde informatie over A. Werkgever (althans zijn partner) had aan werknemer de daarvoor benodigde gebruikersnaam en het wachtwoord ter beschikking gesteld. De betrekkelijk korte duur van het dienstverband en het gegeven dat zonder dringende reden de arbeidsovereenkomst is opgezegd, hetgeen ernstig verwijtbaar handelen van werkgever

impliceert, rechtvaardigt een billijke vergoeding van € 3000 bruto. Er is geen grond voor toewijzing van het door werknemer gevorderde hogere bedrag van € 15.000. Zijn stellingen die behelzen dat hij door het ontslag op staande voet binnen de (kleine) horecawereld moeilijk een nieuwe baan kan vinden, kunnen hem niet baten. De vergoeding beoogt in casu om werknemer in de situatie te brengen als ware het dienstverband op een normale wijze in goede harmonie geëindigd en hij een (geringe) periode van werk verstoken zou zijn geweest, alsook als genoegdoening voor de schade die hij in zijn track-record oploopt doordat deze arbeidsverhouding, anders dan aantoonbaar de voorgaande, door hem ongewild niet smetteloos is geëindigd, ook al is hij formeel door deze procedure gerehabiliteerd. De vordering van werknemer tot betaling van het (resterende) loon over de maanden augustus en september 2016 wordt toegewezen.

De door werkgever verzochte veroordeling van werknemer tot betaling van de boete heeft voldoende samenhang met het door werknemer ingediende verzoek. Op grond van artikel 7:686a lid 3 BW is werkgever derhalve ontvankelijk in zijn verzoek. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer doordat hij bij een directe concurrent van werkgever heeft gewerkt en daarbij gebruik heeft gemaakt van het servies en de ingrediënten van werkgever vaststaat dat een en ander schadelijk of concurrerend kan zijn geweest voor werkgever. Op grond van het boetebeding is werknemer voor deze overtreding een boete van € 500 aan werkgever verschuldigd. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10787

Zaaknummer: 5473239 AZ VERZ 16-210

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: C.M.T. Bocken en R.M.W.H. Bedaux

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Gemeente Den Haag, onderdeel De Haeghe Groep

Minnelijke schikking in WWZ-zaak. Het hof verstaat dat partijen hun geschil hebben beëindigd middels een vaststellingsovereenkomst, met compensatie van de proceskosten. De vaststellingsovereenkomst leent zich niet voor een verdere opneming in het dictum, gelet op de uitgebreide inhoud ervan en het geheimhoudingsbeding.

Bij beroepschrift van 20 juni 2016 heeft werknemer hoger beroep ingesteld van de tussen partijen gewezen beschikking van de kantonrechter van 21 maart 2016. De Haeghe Groep heeft een verweerschrift ingediend. De zaak is door de enkelvoudige kamer van het hof ter zitting behandeld op 25 augustus 2016. Bij brief van 30 november 2016 hebben partijen het hof bericht dat zij een minnelijke schikking hebben bereikt, met het verzoek om de vaststellingsovereenkomst in de eindbeslissing op te nemen.

Het hof overweegt dat partijen een minnelijke schikking hebben bereikt, die zij hebben vastgelegd in een door werknemer en door De Haeghe Groep op 17 respectievelijk 18 november 2016 ondertekende 'Vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 BW'. Het verzoek om deze vaststellingsovereenkomst in de onderhavige eindbeslissing op te nemen, is in zoverre toewijsbaar dat het hof in het dictum zal verstaan dat partijen hun geschil hebben beëindigd middels bedoelde vaststellingsovereenkomst, met compensatie van de proceskosten. De vaststellingsovereenkomst leent zich niet voor een verdere opneming in het dictum, gelet op de uitgebreide inhoud ervan en het geheimhoudingsbeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3621

Zaaknummer: 200.193.700/01

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

Advocaten: M. de Boorder en E. Wies

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster heeft op grond van Besluit overgangsrecht transitievergoeding recht op wachtgelduitkering zoals opgenomen in de CAO VVT 2014-2016 en niet op een (hogere) transitievergoeding. Verschil in hoogte vergoedingen leidt er niet toe dat toepassing besluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Werkneemster is sinds 1988 in dienst. De CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraamzorg en Jeugdgezondheidszorg (hierna: CAO VVT) is van toepassing. In deze cao, die in werking is getreden op 1 september 2014 en een looptijd had tot 1 april 2016, is bepaald dat de cao van rechtswege eindigt op 1 april 2016. De cao kent een regeling voor wachtgeld in aanvulling op de WW. Op 14 oktober 2016 is een nieuwe CAO VVT tot stand gekomen waaraan de cao-partijen terugwerkende kracht tot 1 juli 2016 hebben toegekend. Voor arbeidsovereenkomsten die eindigen vanaf 1 juli 2016 geldt geen wachtgeldregeling, maar de transitievergoeding. De functie regiosecretaresse (een van de functies die werkneemster bekleedt) is wegens bedrijfseconomische redenen komen te vervallen. In april 2015 is werkneemster boventallig verklaard en de arbeidsovereenkomst is op 27 januari 2016 opgezegd tegen 31 mei 2016, onder aanbieding van een aangepaste arbeidsovereenkomst per 1 juni 2016 (voor twee andere functies) en met de mededeling dat werkneemster in aanmerking komt voor wachtgeld conform de cao. De maximale wachtgelduitkering bij 36 maanden suppletie zal in totaal, afgerond, ongeveer € 6000 bruto bedragen. Werkneemster heeft werkgever verzocht om haar in plaats daarvan de (hogere) transitievergoeding (van € 30.000) toe te kennen, hetgeen werkgever heeft geweigerd. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster tot toekenning van de transitievergoeding afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Het hof overweegt dat ingevolge artikel 19 lid 1 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst een cao, die voor bepaalde tijd is aangegaan, geacht wordt voor gelijke tijd doch ten hoogste een jaar te zijn verlengd indien in de cao niet anders is bepaald. Gesteld noch gebleken is dat de CAO VVT 2014-2016 anders bepaalt. Evenmin is gesteld of gebleken dat deze cao is gewijzigd of vervallen vóór inwerkingtreding van de nieuwe cao. Dit brengt

mee dat de geëxpireerde CAO VVT na 1 april 2016 stilzwijgend is verlengd. In de nota van toelichting op het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (*Stb.* 2015/172) is onder paragraaf 2.1 uitdrukkelijk opgenomen dat het besluit ook geldt voor cao's die na expiratie stilzwijgend zijn verlengd. Hoewel juist is dat het besluit zelf geen wet in formele zin is, vindt het besluit zijn grondslag in de WWZ, wel een wet in formele zin. De wetgever in formele zin heeft het vaststellen van de in artikel XXII lid 7 WWZ bedoelde afwijkmogelijkheid gedelegeerd aan de regering. Werkgever heeft er terecht op gewezen dat deze mogelijkheid tot afwijking is bepleit door de sociale partners, die één jaar uitstel wensten van de in te voeren transitievergoeding met het oog op bestaande voorzieningen in lopende cao's. Daarvoor bestond derhalve, vanuit het algemeen belang, een groot draagvlak. Door werkneemster is niets aangevoerd waaruit volgt dat het besluit niet rechtsgeldig zou zijn. Door werkneemster is, ter onderbouwing van de stelling dat toepassing van het besluit op haar situatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, in de processtukken slechts gewezen op het verschil in hoogte van de vergoedingen. Dat argument overtuigt het hof niet. Werkneemster mist een voordeel door de uitgestelde werking van artikel 7:673 BW, maar is niet slechter af dan wanneer zij een jaar eerder ontslagen zou zijn. De vergelijking die tijdens de mondelinge behandeling bij het hof is gemaakt met de 'evident onbillijke uitkomst' in Aanbeveling 3.7 van de toenmalige 'Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters' gaat niet op. Niet alleen is in dit geval geen sprake van ontbinding, ook kan niet gezegd worden dat de voorbeelden in de toelichting op die aanbeveling zich in dit geval voordoen. Werkneemster is niet gehandicapt en de wachtgeldregeling houdt rekening met een lang dienstverband. De grieven zijn ongegrond. Volgt bekrachtiging van de beslissing van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9847

Zaaknummer: 200.199.350/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en A.E.B. ter Heide

Advocaten: E.D. van Tellingen en E. Unger

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:673 BW, Besluit overgangsrecht transitievergoeding en XXII lid 7 WvWZ

RECHTSPRAAK

ANWB B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. In het kader van herplaatsingsplicht kan overschrijding van formatieruimte niet van werkgever worden gevergd. Dat werkneemster eerder niet op aangeboden vacature heeft gereageerd, kan werkgever niet worden tegengeworpen. Geen vergoeding op grond van sociaal plan.

Werkneemster is sinds 1980 in dienst bij ANWB. In 2015 heeft ANWB besloten om het onderdeel Media (opnieuw) te reorganiseren. In het kader van deze reorganisatie heeft ANWB in juli 2016 een ontslaaanvraag ten behoeve van werkneemster ingediend bij het UWV omdat de reorganisatie leidt tot het verval van de functie van werkneemster. UWV heeft bij beslissing van 25 augustus 2016 toestemming voor ontslag van werkneemster geweigerd. ANWB verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel b BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Tevens verzoekt ANWB voor recht te verklaren dat werkneemster niet in aanmerking komt voor een beëindigingsvergoeding op basis van het Sociaal Plan ANWB 2013-2015.

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door ANWB naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. De noodzaak voor de reorganisatie is voldoende komen vast te staan. De functie van werkneemster is niet uitwisselbaar met de functie A. De hele functiegroep is komen te vervallen. ANWB was daarom niet gehouden tot afspiegelen als bedoeld in artikel 13 van de Ontslagregeling. De kantonrechter is van oordeel dat ANWB slechts gehouden is tot herplaatsing in een passende functie waarvoor een vacature bestaat of gedurende de redelijke termijn zal ontstaan. Tussen partijen staat niet ter discussie dat in totaal 10,5 fte beschikbaar was voor de functie van B. Plaatsing van werkneemster in deze functie zou leiden tot overschrijding van de formatieruimte met 0,58 fte nu de beschikbare 10,5 fte inmiddels reeds met 10,24 fte zijn ingevuld en derhalve slechts ruimte voor een klein dienstverband van slechts 0,26 fte resteert. Niet aannemelijk geworden is dat binnen de redelijke termijn als

bedoeld in artikel 10 van de Ontslagregeling alsnog een grotere vacature zal ontstaan voor deze functie. Van ANWB kan een dergelijke overschrijding van de formatieruimte niet gevergd worden en ANWB is niet gehouden om werkneemster alsnog in deze functie te herplaatsen. Dat ANWB begin 2016 in het kader van een minnelijke schikking aan werkneemster deze functie voor 0,6 fte heeft aangeboden, leidt niet tot een ander oordeel omdat werkneemster aan dit schikkingsaanbod thans geen rechten meer kan ontleen. Werkneemster heeft verder aangevoerd dat zij geplaatst kan worden in de functie C. ANWB heeft gesteld dat zij werkneemster regelmatig vacatures toezendt maar dat zij nooit ergens op reageert. ANWB heeft ook de vacature voor de functie van C op 4 augustus 2016 aan werkneemster toegezonden. Werkneemster heeft erkend dat zij op deze vacature niet actief heeft gesolliciteerd, maar als verklaring daarvoor aangevoerd dat toen de ontslagaanvraag bij het UWV al liep en ANWB zich in die procedure reeds op het standpunt had gesteld dat zij niet herplaatsbaar was binnen de organisatie. Onder deze omstandigheden kan thans niet meer aan ANWB tegengeworpen worden dat werkneemster in de functie van C herplaatst had kunnen worden. Aangezien zij niet naar deze functie heeft gesolliciteerd, heeft ANWB in alle redelijkheid een ander in deze functie kunnen plaatsen. Van een vacante functie in de zin van artikel 9 lid 1 van de Ontslagregeling kan derhalve niet worden gesproken.

Werkneemster heeft geen verweer gevoerd tegen de verzochte verklaring voor recht dat zij niet in aanmerking komt voor een beëindigingsvergoeding op basis van het sociaal plan. In artikel 5.8 van het sociaal plan wordt de medewerker de keuze geboden voor de beëindigingsvergoeding of het begeleidingstraject. Indien gekozen wordt voor de beëindigingsvergoeding, wordt de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, zoals verwoord in de vaststellingsovereenkomst, beëindigd. Indien de medewerker de vaststellingsovereenkomst van ANWB niet (tijdig) accepteert, zijn de financiële risico's die daaruit voortvloeien voor rekening van de medewerker. Gelet hierop heeft werkneemster geen aanspraak op een beëindigingsvergoeding op basis van het sociaal plan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:14618

Zaaknummer: 5370639 RP VERZ 16-50638

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: K.P.D. Vermeulen en J. van de Kreeke

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 9 Ontslagregeling, 10 Ontslagregeling en 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Artikel 7:673 BW heeft onmiddellijke werking vanaf inwerkingtreding WWZ, zodat werkgever ook de transitievergoeding verschuldigd is aan werknemer die voor 1 juli 2015 in dienst is getreden.

Werknemer is op 1 juli 2013 in dienst getreden als chauffeur. Op 18 mei 2016 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 juli 2016. In geschil is of werkgever de transitievergoeding (€ 3078 bruto) verschuldigd is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien – kort gezegd – de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet. Aan deze beide voorwaarden is voldaan. Immers, vast staat dat werknemer van 1 juli 2013 tot en met 30 juni 2016 werkzaam is geweest bij werkgever en uit de brief van 18 mei 2016 blijkt dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkgever niet aansluitend is voortgezet, zodat deze van rechtswege is geëindigd. Werkgever heeft onvoldoende concreet gesteld en onderbouwd dat sprake zou zijn geweest van een beëindiging met wederzijds goedvinden, zodat hier aan het verweer van werkgever dat geen recht op een transitievergoeding bestaat wegens de aard van de beëindiging voorbij wordt gegaan. De kantonrechter volgt werkgever evenmin in het verweer dat slechts werknemers die op of na 1 juli 2015 in dienst zijn getreden recht hebben op een transitievergoeding. Gelet op artikel XXXIX lid 1 Overgangsrecht WWZ heeft artikel 7:673 BW onmiddellijke werking gekregen vanaf het moment van inwerkingtreding van de wet, zijnde 1 juli 2015. Er is geen bepaling in het overgangsrecht opgenomen waaruit iets anders volgt. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 3078.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:10237

Zaaknummer: 5417843 AO VERZ 16-102

Rechters: S. Kleij

Advocaten: J.R. Bügel

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Indien appellant nadat UWV zijn bezwaar gegrond verklaart zijn recht op een ZW-uitkering behoudt, heeft hij geen procesbelang. Het hebben van een louter formeel of principieel belang is onvoldoende voor het aannemen van voldoende procesbelang.

Appellant ontvangt per 17 april 2013 een ZW-uitkering. Bij besluit van 30 januari 2015 is de ZW-uitkering per 1 maart 2015 ingetrokken. Bij besluit van 16 december 2015 (het bestreden besluit) is het bezwaar van appellant tegen het besluit van 30 januari 2015 gegrond verklaard en het besluit van 30 januari 2015 ingetrokken, zodat appellant ook per 1 maart 2015 zijn recht op een ZW-uitkering behoudt. Appellant stelt beroep in tegen het bestreden besluit, omdat hij van mening is dat zijn alcoholverslaving ten onrechte niet tot het opnemen van beperkingen heeft geleid in de door UWV opgestelde FML. De rechtbank verklaart appellant niet-ontvankelijk omdat er onvoldoende procesbelang bestaat. Met het bestreden besluit is de intrekking van de ZW-uitkering ongedaan gemaakt. Appellant is inmiddels 104 weken arbeidsongeschikt geweest, zodat er geen nieuwe ZW-beoordeling plaats zal vinden. Bij de beoordeling van de vraag of hij aanspraak heeft op een WIA-uitkering kan appellant zijn alcoholverslaving en daaruit voortvloeiende beperkingen weer aan de orde stellen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uit vaste rechtspraak van de Raad (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2016:2805) vloeit voort dat pas sprake is van voldoende procesbelang als het resultaat dat de indiener van een bezwaar- of (hoger)beroepschrift met het maken van bezwaar of het instellen van (hoger) beroep nastreeft, ook daadwerkelijk kan worden bereikt en het bereiken van dat resultaat voor deze indiener feitelijke betekenis kan hebben. Het hebben van een louter formeel of principieel belang is onvoldoende voor het aannemen van voldoende procesbelang. De rechtbank heeft met juistheid het beroep tegen het bestreden besluit niet-ontvankelijk verklaard onder de overweging dat met het bestreden besluit vast staat dat de beëindiging van de ZW-uitkering ongedaan is gemaakt en dat daarmee het voor appellant maximale resultaat is bereikt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4675

Zaaknummer: 16/2836 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk

Advocaten: E. Schriemer

RECHTSPRAAK

Boetebesluit wegens het verzwijgen van inkomsten moet worden herroepen omdat onvoldoende rekening is gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. In het bijzonder is aan het feit dat appellant uit de werkzaamheden, die hij door het jaar heen zeer regelmatig en in een groot aantal uren verrichtte, nauwelijks inkomsten heeft genoten, onvoldoende gewicht toegekend.

Appellant ontvang van 2 mei 2011 tot 29 november 2013 een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). Uit onderzoek van UWV blijkt dat appellant in de periode van 1 januari 2013 tot en met 1 december 2013 als vrachtwagenchauffeur heeft gewerkt en dat hij deze werkzaamheden niet heeft doorgegeven aan UWV. UWV herziet de uitkering vanaf 31 december 2012 en vordert de onverschuldigd betaalde uitkering over de periode van 31 december 2012 tot en met 1 december 2013 ten bedrage van € 9.059,12 terug. UWV legt daarnaast een boete op van € 2.300. Het bezwaar van appellant tegen het boetebesluit wordt ongegrond verklaard. Ook de rechtbank verwerpt het beroep van appellant. Appellant voert in hoger beroep aan dat zijn bezwaar niet alleen was gericht tegen het opleggen van een boete, maar ook tegen de herziening en terugvordering van de uitkering. Het was hem niet bekend en niet duidelijk dat hij op beide besluiten apart moest reageren.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uit het bezwaarschrift van appellant kan niet anders worden opgemaakt dan dat dit enkel was gericht tegen het boetebesluit. Appellant heeft daarin immers, onder verwijzing naar het boetebesluit, gesteld dat hij het niet eens is met de hoogte van de boete en dat hij op grond van de omstandigheden, zoals hiervoor onder 4 beschreven, meent dat een minimumboete van € 150 terecht zou zijn. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat appellant geen bezwaar heeft gemaakt tegen het, onder 1.2 genoemde, herzienings- en terugvorderingsbesluit en dat dit besluit in rechte is komen vast te staan.

Volgens vaste rechtspraak (bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2014:3754) moet het bestuursorgaan bij de beoordeling van de evenredigheid van een boete de hoogte van de boete afstemmen op

de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en moet het daarbij zo nodig rekening houden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuursorgaan met betrekking tot de boete aan deze eisen voldoet en dus leidt tot een evenredige sanctie.

Appellant heeft verklaard dat de werkzaamheden bij X onbetaald waren en dat hij deze heeft verricht om ervaring op te doen in zijn vakgebied om zo zijn kansen op de arbeidsmarkt te vergroten. Dit heeft succes gehad, nu hij vanaf januari 2014 een contract voor 30 uur per week heeft bij X. In de tijd dat hij onbetaald voor X werkte, is appellant altijd beschikbaar geweest voor betaald werk, heeft hij aan zijn sollicitatieplicht voldaan en heeft hij voor hem van belang zijnde bijeenkomsten van UWV bezocht. Er is voorts geen rekening gehouden met zijn persoonlijke situatie, waaronder zijn financiële draagkracht. Wegens schulden en betalingsachterstanden staat appellant vrijwillig onder bewind. Met deze door UWV niet betwiste omstandigheden is bij het bepalen van de boete op een bedrag van € 2.270 onvoldoende rekening gehouden. In het bijzonder is aan het feit dat appellant uit de werkzaamheden, die hij door het jaar heen zeer regelmatig en in een groot aantal uren verrichtte, nauwelijks inkomsten heeft genoten, onvoldoende gewicht toegekend. Daarbij is van belang dat appellant dit werk heeft aangenomen om zijn kans op betaald werk te vergroten, wat uiteindelijk ook is gelukt. Het opleggen van een boete naast het terugbetalen van de uitkering, waarmee hem reeds zijn inkomsten over 2013 vrijwel geheel zijn ontnomen, is in deze omstandigheden een onevenredige sanctie, zodat daarvan dient te worden afgezien. Doende wat de rechtbank had behoren te doen, zal het boetebesluit dan ook worden herroepen. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Het boetebesluit zal worden herroepen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4667

Zaaknummer: 15-1387 WW

Rechters: C.C.W. Lange, B.M. van Dun en E. Dijt

Wetsartikelen: 25 WW

ANNOTATIE

De cao-norm geamendeerd

mr. dr. L.C.J. Sprengers

1. Inleiding

Over de wijze waarop collectief gemaakte afspraken tussen werkgever en vakbond geïnterpreteerd moeten worden in individuele geschillen heeft de rechtspraak zich in de afgelopen jaren ontwikkeld van de Haviltex-toets, grammaticale uitleg, naar cao-norm. In het arrest dat in deze annotatie wordt besproken geeft de Hoge Raad aan dat de bestaansgrond van de cao-norm in dit geval toepassing daarvan niet rechtvaardigt. Dat is een reden waarom ook bij de uitleg van de cao betekenis moet toekomen aan de voor derden niet kenbare bedoeling van de opstellers van het sociaal plan en ook de niet openbare eerdere concepten van het sociaal plan en het positieve advies van de ondernemingsraad bij het reorganisatieplan daarbij betrokken moeten worden. Reden om nader stil te staan bij de ontwikkelingen in de rechtspraak over de cao-norm om vervolgens de nuancering die in dit arrest wordt aangebracht te bespreken en wat daarvan de betekenis kan zijn.

2. Feiten en oordeel hof

Condor is de enige aandeelhouder en bestuurder van Ossfloor Tapijtfabrieken BV. In april 2010 vindt een grootschalige reorganisatie plaats van 116 fte naar 35 fte, waarbij een sociaal plan wordt afgesloten met een ontslagvergoeding conform de kantonrechtersformule met een C-factor van 0,5. Zowel bij vakbonden als ondernemingsraad leeft echter de vrees dat ook de werkgelegenheid van de resterende werknemers in gevaar kan komen, omdat uit het plan blijkt dat er nog steeds verliezen zullen worden gemaakt na de reorganisatie. Dat is reden geweest voor de ondernemingsraad om eerst een negatieve reactie te geven en de FNV heeft onderhandeld met vertegenwoordigers van de dochter- en moederonderneming over het sociaal plan. In de werkingssfeer van het sociaal plan staat dat het sociaal plan 'uitsluitend van toepassing is op het personeel dat op datum inwerkingtreding van dit sociaal plan voor onbepaalde tijd in dienst is van de werkgever en ten gevolge van de (...) reorganisatie boventallig is verklaard'. De latere onderhandelingen hebben onder meer met zich gebracht

dat de looptijd van het sociaal plan is verlengd naar vijf jaar en bij ondertekening van het sociaal plan is door de directeur van Condor de volgende tekst opgenomen: 'dit sociaal plan wordt medeondertekend door Condor Capital BV daar Condor Capital zich garant stelt voor de uitvoering van dit sociaal plan, indien er binnen de looptijd van dit sociaal plan zich een faillissement voordoet dan wel Condor Capital BV besluit om Ossfloor binnen de looptijd van het sociaal plan te sluiten.'

Voor de ondernemingsraad is dit de reden geweest om een positief advies af te geven waarin onder meer staat: 'zoals wij u medegedeeld hebben, houden we moeite met het feit dat Ossfloor BV ook na de beoogde herstructurering verliesgevend blijft. Vanwege de medeondertekening van het sociaal plan door Condor Capital BV, zijnde ons moederbedrijf, met als extra conditie dat het sociaal plan een werkingsduur heeft tot 2015, zijn we ondanks de voorspelde verliezen, van mening dat dit voor de circa 35 medewerkers die in dienst van Ossfloor BV blijven genoeg garanties voor de nabije toekomst biedt.'

Op 24 mei 2011 wordt Ossfloor in staat van faillissement verklaard en de curator heeft de arbeidsovereenkomst met de 39 werknemers opgezegd. FNV en alle betrokken werknemers hebben Condor aangesproken vanwege het feit dat Condor zich garant gesteld had voor de nakoming van het sociaal plan en daartoe na het faillissement niet bereid is. Dit is aan te merken als een overeenkomst van borgtocht als bedoeld in artikel 7:851 lid 1 BW. Condor stelt zich op het standpunt dat het sociaal plan niet van toepassing is op deze groep werknemers, omdat de werkingssfeer van het sociaal plan alleen betrekking heeft op de reorganisatie zoals aangekondigd in 2010 en de gevolgen daarvan. Zowel bij de rechtbank als bij het hof zijn de vorderingen afgewezen. Het gerechtshof geeft aan dat bij de uitleg van een dergelijk geschrift de niet kenbare bedoeling van degenen die de uit te leggen bepaling hebben geformuleerd, buiten beschouwing dient te blijven vanwege de cao-norm.

3. Oordeel Hoge Raad

Nadat de Hoge Raad een weergave heeft gegeven van de ontwikkeling van de cao-norm in de rechtspraak concludeert hij dat 'de bestaansgrond van de cao-norm is gelegen in de bescherming van derden tegen een uitleg van de bepaling in een overeenkomst waarbij betekenis wordt toegekend aan de voor hen niet kenbare partijbedoeling, en in de noodzaak van een eenvormige uitleg voor allen door de overeenkomst gebonden partijen'. Daarna geeft de Hoge Raad aan dat een van de cao-norm afwijkende uitleg denkbaar is voor een situatie als de onderhavige, waarin het gaat om de vraag of een groep werknemers die uitgaande van de tekst van een sociaal plan buiten de werkingssfeer daarvan valt, daaraan niettemin rechten kan ontleen. Vervolgens haalt de Hoge Raad de navolgende feiten en omstandigheden aan (kort samengevat):

de garantstelling tot nakoming van de verplichtingen uit het sociaal plan door de moeder, Condor;

het meeonderhandeld hebben door de controller en het hoofd personeelszaken van de Condor-groep over het sociaal plan;

het in werking treden van het sociaal plan op datum akkoord met een looptijd tot en met 31 december 2015, ruim vijf jaar;

de medeondertekening door de directeur van Condor met de daarbij eerder aangehaalde toegevoegde bepaling;

de instemming van de ondernemingsraad met de reorganisatie met de daarbij gegeven onderbouwing als eerder aangehaald;

dat alle partijen voor wie het sociaal plan van belang is, te weten de FNV, Condor en alle achterblijvers betrokken zijn in de procedure terwijl Ossfloor failliet is verklaard, en de werknemers die tijdens de reorganisatie van mei 2010 zijn ontslagen, reeds een vergoeding op voet van het sociaal plan hebben ontvangen.

Gezien die feiten en omstandigheden heeft het hof miskend dat bij de uitleg van het sociaal plan mede betekenis toekomt aan de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan alsook aan de eerdere, niet openbare, concepten van het sociaal plan en het positief advies van de ondernemingsraad bij het reorganisatieplan moet worden betrokken. In het licht van de bestaansgrond van de cao-norm is de toepassing daarvan in het onderhavige geval immers niet gerechtvaardigd.

4. Historie cao-norm

Het is aan de rechter om in een geschil het recht toe te passen, te bepalen en te interpreteren en zo nodig te vormen. In de meeste gevallen leidt dat tot het toepassen van het recht, soms leidt dat tot ontwikkelingen van nieuwe normen. Het risico van een in de rechtspraak gevormde norm, maar overigens ook van wettelijke normen, is dat niet alle situaties die zich voordoen door de norm afgedekt kunnen worden. In een nieuwe, niet eerder voorziene situatie, zal dan bekeken moeten worden of de norm onverkort toegepast moet worden of dat deze buiten beschouwing moet worden gelaten of aangepast dient te worden. In dit arrest kiest de Hoge Raad wel gemotiveerd voor het laatste.

Dit maakt het interessant om de ontwikkeling van het vraagstuk van de cao-norm te beschouwen, niet alleen voor wat betreft de inhoud van de norm maar ook voor wat betreft de feitelijke omstandigheden waarbinnen die norm is ontwikkeld (zie voor een uitgebreidere

beschouwing over de interpretatie van cao-bepalingen onder meer A.J.T.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, par. 5.6.2; A.R. Houweling (red.), *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, par. 19.11).

De ontwikkeling is begonnen bij het arrest Gerritsen/HAS van 17 september 1993 (ECLI:NL:HR:1993:ZC1059, *NJ* 1994/173). De Hoge Raad bepaalde dat voor de uitleg van de bepalingen van een cao de bewoordingen daarvan gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Heeft de werkgever zelf aan de totstandkoming van de cao meegewerkt, dan zal hij zijn eventueel daaraan ontleende bijzondere wetenschap te dier zake niet jegens de werknemer kunnen inroepen. Hiermee werd een begin gemaakt met de grammaticale interpretatie van cao-bepalingen. Wat was de feitelijke context: de heer Gerritsen werd om veiligheidsredenen vanwege het geregeld overtreden van het geldende rookverbod tewerkgesteld in een andere functie waarbij hij een lager loon ontving, zonder dat Gerritsen had toegestemd in de wijziging van de functie. In de cao stond een bepaling dat werknemers die door eigen toedoen, wegens onbekwaamheid of op eigen verzoek worden geplaatst in een lager ingedeelde functie conform de lagere salarisschaal beloond kunnen worden. Discussie ontstond over de interpretatie van het woord 'plaatsen'. Aan de bedoeling die daaraan ten grondslag zou liggen, maar niet in de cao-tekst is kenbaar gemaakt, mag geen betekenis worden toegekend.

Tot 2000 was onduidelijk wat de betekenis van deze rechtspraak was in die gevallen waar een van de partijen betrokken bij het collectief overleg ging procederen tegen de andere partij en beide partijen bekend waren met de context en de achtergronden van de gemaakte afspraken. Gold dan wel nog de Haviltex-norm? In 2000 heeft de Hoge Raad daarover geoordeeld in een zaak die speelde tussen FNV Bondgenoten en Akzo Nobel (ANF) (HR 28 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961, *NJ* 2000/473). Zij hadden een sociaal plan afgesloten waarin stond dat de werkgever bereid was de inkomsten uit WW en tijdelijk werk gedurende de WW-periode aan te vullen tot 100% van het oude arbeidsinkomen. De vraag was of deze formulering duidde op een aanvulling gedurende alleen de WW-periode of ook gedurende de periode van de vervolgitkering die in de WW was geregeld. De Hoge Raad wijst de in het cassatiemiddel opgevoerde stelling dat het geschil aan de hand van de Haviltex-formule getoetst moest worden af, omdat 'niet kan worden aanvaard dat in een sociaal plan opgenomen beding op verschillende wijze zou moeten worden uitgelegd al naargelang wie bij een geschil daaromtrent als wederpartij van ANF zou optreden, een vakvereniging dan wel een individuele (ex) werknemer'. Hiermee werd het belang van de grammaticale uitleg versus de Haviltex-uitleg nog meer versterkt. Een cao-bepaling kan niet op twee verschillende wijzen geïnterpreteerd worden al naargelang wie er procedeert, hetgeen in strijd met de rechtszekerheid zou zijn.

In de periode daarna hebben enkele nuanceringen plaatsgevonden die de scherpe randjes van de grammaticale uitleg hebben afgehaald. In 2002 heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen waarbij aangegeven is dat bij de uitleg ook acht kan worden geslagen op de elders of eerder in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden (HR 31 mei 2002, *JAR* 2002/153 (De Heel)). Het betrof hier een geschil tussen fysiotherapeuten en een ziekenhuis waarbij de werkgever de werknemers heeft ingeschaald zonder rekening te houden met hun ervaringsjaren als fysiotherapeut. Bij de interpretatie van de cao-bepaling geeft de Hoge Raad aan dat ook aandacht mag worden besteed aan vroegere vergelijkbare bepalingen en de daarop gegeven toelichting. Dat kan bij de uitleg een in aanmerking te nemen aanwijzing vormen hoe de cao-bepaling moet worden uitgelegd.

In het andere arrest uit 2002 ging het over de definitie van het cao-begrip hulpkracht, waarbij in de definitie stond dat er sprake was van hulpkrachten indien een werknemer 'uitsluitend' als vakantiemedewerker tijdens de vakanties of vrijdag na 17:00 uur en in het weekend werkzaamheden uitvoerde. Een uitleg die erop neerkomt dat zodra iemand buiten deze kaders nog werkzaamheden verricht geen hulpkracht meer is en op grond van de cao hoger beloond zou moeten worden, is niet conform de naar objectieve maatstaven vast te stellen bedoeling van cao-partijen om een aparte regeling te maken voor scholieren en studenten die in hun vrije tijd iets willen bijverdienen (HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366, *JAR* 2002/168 (Buijsman/Motel)).

In 2004 heeft de Hoge Raad wederom geoordeeld over de relatie tussen de Haviltex- en de cao-norm. Tussen deze twee bestaat geen tegenstelling maar een vloeiende overgang, aldus de Hoge Raad. Bij de cao-norm is geen sprake van een louter taalkundige uitleg, terwijl bij de toepassing van de Haviltex-norm argumenten voor een uitleg naar objectieve maatstaven aan gewicht kunnen winnen naarmate de overeenkomst meer is bestemd om de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de partijbedoeling van de contracterende partijen niet kunnen kennen. De Hoge Raad overwoog dat beide uitlegmethoden als grondslag kennen dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Bij de uitleg volgens de cao-norm staan in beginsel de objectieve maatstaven centraal (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *JAR* 2004/83 (DSM/Fox)). Het geschil had betrekking op de uitleg van een anticumulatiebepaling in een pensioenregeling. De werknemer was na arbeidsongeschiktheid passief lid geworden van het pensioenfonds DSM. In die periode had hij ook via de WSW werkzaamheden verricht. De WSW kende geen pensioenregeling maar de mogelijkheid voor een individuele spaarregeling, de aanvullende oudedagsvoorziening. In de pensioenregeling stond dat in mindering wordt

gebracht het pensioen dat betrokkenen over de jaren elders op grond van de arbeidsverhouding heeft verkregen. De vraag moest beantwoord worden of de uitkering op grond van de individuele spaarregeling daar ook onder viel en dus verrekend diende te worden. De Hoge Raad geeft aan dat de uitleg niet dient plaats te vinden aan de hand van louter de taalkundige betekenis van de desbetreffende bepaling.

5. Nadere nuancering door Hoge Raad

De Hoge Raad vat in het Condor-arrest de rechtspraak over de cao-norm samen door aan te geven dat die enerzijds ziet op gevallen waarin de door de rechter uit te leggen bepaling van de overeenkomst mede de rechtspositie van derden beïnvloedt. Onder zodanige derden zijn te verstaan zij die niet betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst – in het geval van een cao: individuele werknemers en werkgevers – en dus geen invloed hebben kunnen uitoefenen op de inhoud of de formulering van de daarin opgenomen bepalingen, en voor wie de bedoelingen van de wel bij die totstandkoming betrokken partijen slechts kenbaar zijn uit de in die overeenkomst opgenomen bepalingen of bijbehorende schriftelijke toelichting. Blijkens deze rechtspraak strekt de cao-norm in eerste plaats ertoe te voorkomen dat de niet kenbare partijbedoeling wordt tegengeworpen aan een zodanige derde. Ten tweede is in de rechtspraak beklemtoond dat niet kan worden aanvaard dat een bepaling van een cao op verschillende wijze zou moeten worden uitgelegd al naargelang de personen die bij een geschil daaromtrent als procespartijen in het geding zijn betrokken. De cao-norm strekt tevens ertoe te verzekeren dat een cao voor alle onder de werkingssfeer daarvan vallende partijen op dezelfde wijze wordt uitgelegd.

De vraag in dit geschil was met name hoe om te gaan met die derdenbescherming. In FNV/ANF uit 2000, was het juist de FNV die partij was bij het sociaal plan en derhalve op de hoogte was van de partijbedoeling, die in rechte optrad. In de conclusie van A-G Timmerman geeft de A-G in 3.19 aan dat bij dat arrest moet worden bedacht dat achter de FNV de belangen schuilgingen van individuele werknemers en dat in zoverre het arrest in lijn is met de gedachte dat de niet kenbare partijbedoeling niet kan worden tegengeworpen aan de partij die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken is geweest, de derdenbescherming. Wat daarbij van belang is, is dat het in die zaak ging om een sociaal plan afgesloten met de werkgever die partij was in de procedure. Aan werkgeverskant speelde derhalve geen aspect van derdenbescherming in de zin dat er door de contracterende partij ook afspraken gemaakt werden namens werkgevers die niet aan de cao-tafel in het overleg betrokken waren geweest. Dit kan bijvoorbeeld wel het geval zijn bij een bedrijfstak-cao. Dezelfde context speelde in de zaak FNV en de 34 eisers tegen Condor. Ook hier was het zo dat aan werkgeverszijde de daadwerkelijke werkgever Ossfloor Tapijtfabrieken BV alsook het moederbedrijf bij de onderhandelingen betrokken waren en mede het sociaal plan hadden ondertekend. Dat

betekent dat er in het kader van de derdenbescherming aan werkgeverszijde geen belangen dienaangaande speelden die bescherming vergden. De Hoge Raad hecht er dan ook waarde aan dat alle partijen voor wie de uitleg van het sociaal plan van belang is, te weten de FNV, de moederonderneming en alle achterblijvende werknemers betrokken zijn in de procedure. Mede tegen die achtergrond acht de Hoge Raad het niet gerechtvaardigd om de cao-norm toe te passen in een dergelijk geval door te stellen dat geen betekenis toe zou moeten komen aan de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan.

De Hoge Raad geeft aan dat de bestaansgrond van de cao-norm de toepassing daarvan in dit geval niet rechtvaardigt. De uitkomst van dit arrest vind ik dan ook bevredigend, kijkend naar de feitelijke context. Wanneer getracht wordt de leer die in dit arrest is ontwikkeld te plaatsen in de ontstane doctrine lijkt de Hoge Raad erop aan te sturen dat in deze omstandigheden de cao-norm in het geheel niet geldt. De Hoge Raad plaatst de uitleg niet expliciet in de 'vloeiende overgang' tussen Haviltex-toets en cao-norm.

Ik zou het eerder zo willen kwalificeren, dat de Hoge Raad met dit arrest de cao-norm geamendeerd heeft. Waar in rechtsoverweging 3.5 het eerste onderdeel van de cao-norm wordt samengevat dat deze ertoe strekt te voorkomen dat de niet kenbare partijbedoeling wordt tegengeworpen aan zodanige derden (die niet hebben deelgenomen aan het overleg) zou ik willen constateren dat de Hoge Raad daar een nieuwe subregel aan toegevoegd heeft dat de niet kenbare partijbedoeling die gericht is op de bescherming van de belangen van derden, onder omstandigheden wel tegengeworpen kan worden aan een partij, zoals Condor, die betrokken was bij het overleg. Deze is immers volledig op de hoogte van de partijbedoelingen en wordt derhalve in zijn belangen niet geschaad indien daaraan betekenis wordt toegekend. De omstandigheden waaraan de Hoge Raad waarde hecht zijn dat de in rechte aangesproken partij in de procedure betrokken was bij het overleg en derhalve de niet kenbare gemaakte bedoelingen en achtergronden wel kende. De verwijzing naar het feit dat alle betrokkenen in de procedure participeerden en dat de andere ex-werknemers de vergoeding op grond van het sociaal plan hadden ontvangen, duidt er volgens mij niet zozeer op dat deze rechtspraak alleen betekenis kan hebben in situaties waarin daadwerkelijke alle belanghebbenden bij het sociaal plan in de procedure betrokken zijn. Ik zie dit vooral als een uitwerking van het rechtszekerheidsbeginsel, de tweede bestaansgrond van de cao-norm, dat gewaarborgd moet zijn dat belangen van niet bij de procedure betrokken belanghebbenden niet geschaad kunnen worden door het betrekken van niet kenbare bedoelingen bij de uitleg van de overeenkomst. Want het rechtszekerheidsvereiste brengt met zich dat een cao-bepaling niet anders uitgelegd kan worden afhankelijk van welke partij gaat procederen.

6. Nieuwe subregel bij de cao-norm

Ik zou de subregel die de Hoge Raad toevoegt met dit arrest dan ook als volgt willen verwoorden: de niet kenbaar gemaakte partijbedoeling en mogelijk andere relevante informatie kan wel betrokken worden bij de uitleg van een cao-bepaling, indien (a) de procedure zich richt tegen een partij die zelf betrokken was bij de totstandkoming van de afspraak en (b) er geen belangen van anderen geschaad worden door bij de uitleg van de cao-bepaling deze informatie te betrekken.

7. Informatieverschaffing door ondernemingsraad

In dit arrest wordt ook veel waarde gehecht aan de wijze waarop de ondernemingsraad zich heeft opgesteld. Deze heeft in eerste instantie aangegeven negatief te staan ten opzichte van de plannen van de werkgever en nadat de onderhandelingen over het sociaal plan waren afgerond met de toezeggingen van het moederbedrijf erbij, heeft de ondernemingsraad bij zijn positieve advies in de motivering benadrukt dat dit voor hem een relevant aspect is geweest.

Het komt in de praktijk veel voor dat de ondernemingsraad op grond van het adviesrecht betrokken is bij een reorganisatie en de vakbonden ingeschakeld worden voor het overleg over het sociaal plan, al dan niet op grond van een cao-verplichting of verplichting voortvloeiend uit de Wet melding collectief ontslag. Dat de Hoge Raad in een casus als deze dan ook waarde hecht aan de wijze waarop de ondernemingsraad zich heeft opgesteld is begrijpelijk nu er een causaal verband ligt tussen het afgegeven positief advies door de ondernemingsraad en de uitkomsten van de onderhandelingen over het sociaal plan. Dit arrest maakt duidelijk dat het voor individuele werknemers dan ook van belang kan zijn om kennis te kunnen nemen van de inhoud van een advies van de ondernemingsraad, omdat dat een rol kan spelen bij de vraag hoe de uitvoering van het sociaal plan getoetst dient te worden. In artikel 14 WOR is geregeld dat de ondernemingsraad in zijn reglement bepalingen moet opnemen over de informatievoorziening met betrekking tot de agenda van de OR-vergaderingen alsook van het verslag van de OR-vergaderingen en in artikel 23 lid 5 WOR staat dat ondernemer en ondernemingsraad afspraken moeten maken over de wijze en het tijdstip waarop de agenda en het verslag van de overlegvergadering aan de in een onderneming werkzame personen bekend worden gemaakt. Een verplichting om een door de ondernemingsraad uit te brengen advies ook aan de in de onderneming werkzame personen kenbaar te maken, is in de wet niet opgenomen en in de meeste gevallen ook niet in OR-reglementen. In het SER-voorbeeldreglement, dat in de praktijk veel gevolgd wordt, is een dergelijke verplichting niet opgenomen, ook niet als een mogelijke optie. Ook de toets die het UWV uitvoert met betrekking tot de stand van zaken van het adviestraject met de ondernemingsraad (par. 1.5 Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen) doet het belang van individuele werknemers toenemen om op de hoogte gesteld te worden van het advies van de ondernemingsraad. Deze ontwikkelingen benadrukken eens te meer het belang dat een

ondernemingsraad zijn achterban ook informeert over de adviezen die hij uitbrengt omdat die relevant kunnen zijn voor de in de onderneming werkzame personen in een eventueel geschil met de werkgever.

8. Looptijd sociaal plan

Een van de omstandigheden die de Hoge Raad aanhaalt is het feit dat het sociaal plan in werking is getreden op de datum van het bereiken van het akkoord op 20 mei 2010 en een looptijd kende tot en met 31 december 2015. Het sociaal plan is ook op grond van artikel 4 lid 3 Wet op de loonvorming aangemeld bij de minister en heeft de status van een cao. De looptijd van het sociaal plan was vijf jaar en iets meer dan zeven maanden. Langer dan de maximale looptijd (behoudens verlenging) van vijf jaar zoals vermeld wordt in artikel 18 Wet CAO, een aspect waaraan overigens in de procedure geen verdere aandacht is besteed.

Wat ik opvallend vind in deze zaak is dat aan de stelling van werknemerszijde dat uit het feit dat er een uitzonderlijk lange looptijd voor het sociaal plan is afgesproken mede viel af te leiden dat daarmee ook beoogd werd de achterblijvende groep werknemers onder de werking van het sociaal plan te brengen, tot aan de Hoge Raad zo weinig betekenis is toegekend. Gegeven het feit dat uit het reorganisatieplan bleek dat het terugbrengen van de formatie van 116,7 fte naar 34,5 fte per 29 maart 2010 zou plaatsvinden was duidelijk dat een looptijd van meer dan vijf jaar voor de opvang van de gevolgen van werknemers die vrij snel ontslagen zouden worden en een ontslagvergoeding zouden krijgen niet aansloot bij de bedoeling om alleen een looptijd voor de gevolgen van die reorganisatie overeen te komen. Het gerechtshof oordeelt dat het feit dat de looptijd van de cao vijf jaar bedraagt terwijl de reorganisatie volgens werkgever in een paar maanden haar beslag zou krijgen, onvoldoende is om de grammaticale uitleg van de werkingssfeerbepalingen van het sociaal plan opzij te zetten. Het hof wijst er daarbij op dat in die werkingssfeerbepaling niet alleen sprake was van gevolgen voor de werknemers die direct ten gevolge van de reorganisatie hun baan verliezen, maar ook voor die werknemers die indirect daardoor hun baan verliezen, omdat zij zich niet kunnen aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden. In de conclusie van de P-G wordt slechts aangegeven dat het middel dat hiertegen ingebracht wordt faalt omdat het oordeel van het hof in het licht van de genoemde stellingen van FNV c.s. niet onbegrijpelijk is, zonder verdere onderbouwing.

Mijns inziens zou een omgekeerde conclusie meer voor de hand hebben gelegen, namelijk dat aan de hand van objectieve maatstaven gezien de uitzonderlijk lange looptijd van dit sociaal plan vastgesteld kan worden dat daarmee de achterblijvers ook aanspraak konden maken op het sociaal plan gedurende de looptijd van het sociaal plan. De Hoge Raad heeft dit feit geschaard onder een van de feiten en omstandigheden die met zich brengen dat het niet

gerechtvaardigd is om de cao-norm, oude stijl, hierop toe te passen. Daaruit kan worden afgeleid, zonder dat de Hoge Raad dat expliciet nader motiveert, dat dit aspect ook in de optiek van de Hoge Raad bijzonder is en maakt dat afwijking van de grammaticale uitleg op zijn plaats is.