

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 52, 2016

Nummer 52, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2016:972 21-12-2016

AGET Iraklis/minister van Arbeid, Sociale Zekerheid

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2016:977 21-12-2016

Daniel Bowman/Pensionsversicherungsanstalt

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2994 23-12-2016

werknemer/Olympia Uitzendbureau

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2998 23-12-2016

Mediant/werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2990 23-12-2016

werknemer/Kennis Marketing & Media Groep

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3858 23-12-2016

Algemene Centrale van Overheidspersoneel c.s./de Staat der Nederlanden

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3678 20-12-2016

werknemer/Stork Nederland B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5596 20-12-2016

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10230 19-12-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10176 14-12-2016

werkneemster/Stichting Zozijn Zorg

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10148 14-12-2016

werknemer/Post NL Pakketten Benelux B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10232 13-12-2016

werknemer/Modulair Gemeenschappelijke Regeling Rijk van Nijmegen (WSW)

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5073 22-11-2016

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3925 27-09-2016

werknemer/Ambulance Amsterdam BV

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:10735 23-12-2016

Stichting Stadsschouwburg Velsen/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:8222 22-12-2016

NS Reizigers B.V. c.s./Vakvereniging voor Machinisten en Conducteurs (VVMC)

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5634 21-12-2016

werknemster/Qbuzz B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:6955 21-12-2016

X/Y

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:6954 21-12-2016

werknemer/Grafiservices B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:8251 21-12-2016

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:8235 21-12-2016

werknemster/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:7119 19-12-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5584 19-12-2016

Stichting Treant Ziekenhuiszorg/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:9728 15-12-2016

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5581 14-12-2016

Stichting Meriant/werknemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5111 12-12-2016

werknemster/Stichting Orthopedagogisch Centrum De Ambelt

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:8451 12-12-2016

werknemer/Amlin Insurance SE c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5000 09-12-2016

werkgeefster/X c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:8483 23-11-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:6276 23-11-2016

werkneemster/Woningbouwvereniging Laren

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:6275 22-11-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:8448 09-11-2016

Egis Parking Services B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:6853 01-11-2016

werknemer/2 Sisters Storteboom BV

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:14590 28-09-2016

werknemer/Schilders- en Afwerkingsbedrijf De Ruit B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4778 14-12-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4795 07-12-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4659 06-12-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4799 25-11-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 13-12-2016

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 20-12-2016

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Daniel Bowman/Pensionsversicherungsanstalt

Verlengde termijn van twee naar vijf jaar bij eerste salarisovergang (schaal 1 naar schaal 2) vanwege rekenschap studie, levert geen indirect onderscheid op grond van leeftijd op (onevenredig treffen van jongeren die starten op de arbeidsmarkt).

Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Daniel Bowman en de Pensionsversicherungsanstalt (pensioenverzekeringsorgaan; hierna: "instantie") over een besluit van deze laatste dat was gebaseerd op een bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst die voorzag in een langere duur voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap dan voor de overgang naar de navolgende salaristrappen. Bowman, die op 28 juli 1961 is geboren, werkt sinds 1 april 1988 bij de instantie op grond van een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst. Op deze arbeidsovereenkomst is de DO.A, een collectieve overeenkomst, van toepassing. Zijn salaris wordt berekend op basis van een inschaling die werd gedaan bij zijn indienstneming, waarbij op dat moment geen rekening werd gehouden met de door hem volbrachte studietijdvakken. Sindsdien is Bowman telkens na 2 jaar overgegaan naar een hogere salaristrap overeenkomstig de bepalingen van de DO.A, en heeft hij een hoger loon ontvangen in overeenstemming met zijn overgang naar de volgende salaristrap. Vóór de 80e wijziging bepaalde § 40, lid 2, van de DO.A, met betrekking tot werknemers van de instantie die de leeftijd van minstens 18 jaar niet hadden bereikt op het tijdstip van hun indienstneming, dat werknemers jonger dan 16, 17 en 18 jaar werden ingeschaald in respectievelijk de salaristrappen a, b en c van de salarisgroep die toepassing vond overeenkomstig § 37 van de DO.A. Slechts nadat deze werknemers de leeftijd van 18 jaar hadden bereikt, gingen zij over naar salaristrap 1, waarin eveneens iedere werknemer van de instantie die in dienst werd genomen vanaf de leeftijd van 18 jaar diende te worden ingeschaald, zonder zich evenwel te kunnen beroepen op voorafgaande tijdvakken die gelijk te stellen zijn met dienstitijden. Derhalve kon geen enkel studietijdvak in aanmerking worden genomen. Bovendien was het aan de salaristrappen a, b en c verbonden salaris duidelijk lager dan dat verbonden aan salaristrap 1. Aan hetzelfde werk of dezelfde functie was dus een verschillend salaris verbonden naargelang de leeftijd waarop dat werk of die functie werd

uitgeoefend. De 80e wijziging van de DO.A heeft § 40, lid 2, ingetrokken en niet vervangen, zodat de salaristrappen a, b en c werden opgeheven. Als gevolg van deze wijziging staat de inschaling van iedere werknemer van de instantie die vóór zijn indienstneming geen tijdvakken heeft voltooid die in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de loopbaan, los van de leeftijd die de werknemer heeft bij zijn indiensttreding. Een dergelijke werknemer wordt onmiddellijk ingeschaald in salaristrap 1. De nieuwe regeling heeft geen wijzigingen aangebracht aan het salaris dat samenhangt met deze salaristrap van de betrokken salarisgroep, zodat alle werknemers jonger dan 18 jaar een aanzienlijke salarisverhoging hebben gekregen die, naargelang de salarisgroep, tussen de 100 en 200 euro per maand bedroeg. Sinds de 80e wijziging van de DO.A kan iedere overgang naar de tweede salaristrap pas na 5 jaar plaatsvinden. Nadien vindt de overgang naar de volgende salaristrap telkens na 2 dienstjaren plaats. Deze tweejaarlijkse overgangen stoppen na de 18e salaristrap, waarna de volgende overgang na 4 jaar plaatsvindt. Na deze laatste overgang, "leeftijdstoelag" genoemd, is er niet meer voorzien in enige overgang. De Arbeidsrechter was van oordeel dat de verlenging van de duur voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap een indirecte discriminatie op grond van leeftijd vormde. De rechter in tweede aanleg oordeelde dat geen sprake was van leeftijdsdiscriminatie. Het Hooggerechtshof heeft prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU gesteld. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 21 van het Handvest alsmede artikel 2, leden 1 en 2, en artikel 6, lid 1, van Richtlijn 2000/78/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale collectieve arbeidsovereenkomst als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke een werknemer wiens studietijdvakken in aanmerking worden genomen bij de inschaling in de salaristrappen, wordt onderworpen aan een langere duur voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap dan voor overgang naar de navolgende salaristrappen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. In casu vloeit uit de 80e wijziging van de DO.A voort dat iedere overgang naar de tweede salaristrap vereist dat een dienstduur van 5 jaar wordt volbracht, terwijl de overgangen na deze salaristrap telkens na 2 jaar dienstduur plaatsvinden. In dit verband zij erop gewezen dat de verwijzende rechter uitgaat van de premisse dat de invoering van een langere duur voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap dan voor overgang naar de navolgende salaristrappen, hoofdzakelijk werknemers treft die voor het eerst in dienst worden genomen door de instantie en die zich voor hun inschaling in de salaristrappen niet met succes kunnen beroepen op tijdvakken voorafgaand aan hun indienstneming. De groep van werknemers met een lager salaris bestaat hoofdzakelijk uit jongere mensen, zodat volgens de verwijzende rechter niet kan worden uitgesloten dat de door de 80e wijziging van de DO.A ingestelde regeling de jongere werknemers benadeelt wat het salaris betreft. Zelfs indien een jonge, pas in dienst genomen werknemer met weinig ervaring, die erom verzoekt dat zijn studietijdvakken in aanmerking worden genomen voor de

inschaling in de salaristrappen, in concreto aan de verlenging van de duur voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap wordt onderworpen, neemt dit dus niet weg – zoals de situatie van Bowman aantoont – dat een oudere werknemer die reeds een lange diensttijd binnen de instantie heeft en een identiek verzoek indient, op dezelfde wijze en op dezelfde grond, virtueel of met terugwerkende kracht wordt onderworpen aan dezelfde verlenging. Hieruit volgt dat een collectieve overeenkomst als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke alle werknemers wier studietijdvakken in aanmerking worden genomen voor hun inschaling in de salaristrappen worden onderworpen aan een langere duur voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap dan voor overgang naar de navolgende salaristrappen, jegens hen geen indirect op de leeftijd gebaseerde ongelijke behandeling oplevert. Bijgevolg dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 2, leden 1 en 2, van Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale collectieve arbeidsovereenkomst als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke een werknemer wiens studietijdvakken in aanmerking worden genomen bij de inschaling in de salaristrappen wordt onderworpen aan een verlenging van de duur voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap, aangezien deze verlenging toepassing vindt op elke werknemer wiens studietijdvakken in aanmerking worden genomen, ook – met terugwerkende kracht – op werknemers die reeds navolgende salaristrappen hebben bereikt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:EU:C:2016:977

Zaaknummer:

Rechters: A. Arabadjiev, S. Rodin en E. Regan

Wetsartikelen: 21 Handvest Grondrechten en Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

AGET Iraklis/minister van Arbeid, Sociale Zekerheid

Materiële toetsing van collectief ontslag door Griekse minister in strijd met vrij verkeer van vestiging en grondrecht van vrijheid van ondernemerschap.

AGET Iraklis, waarvan de Franse multinationale groep Lafarge hoofdaandeelhoudster is, produceert cement in drie fabrieken, die zijn gelegen in Agria Volou, Aliveri en Chalkida (Griekenland). Onder verwijzing naar met name de inkrimping van de bouwactiviteit in de regio Attica (Griekenland), een overschot aan productiecapaciteit alsook de noodzaak het voortbestaan van de onderneming veilig te stellen en de voorwaarden voor ontwikkeling van de activiteiten van de groep zowel op de Griekse markt als in het buitenland te garanderen, heeft de raad van bestuur van AGET Iraklis bij besluit van 25 maart 2013 een herstructureringsplan goedgekeurd. Dat plan voorzag in de definitieve sluiting van de vestiging in Chalkida, die destijds 236 werknemers telde, en in de concentratie van de productie in de andere twee vestigingen, waarvan de productiviteit werd verhoogd. Aangezien de vakbond op geen van beide uitnodigingen is ingegaan, heeft AGET Iraklis de minister op 16 april 2013 verzocht het betrokken plan voor collectief ontslag goed te keuren. De minister heeft – na diverse adviezen te hebben ingewonnen – uiteindelijk besloten geen goedkeuring aan de plannen te verlenen. Tegen dit besluit is AGET opgekomen bij de bestuursrechter. De verwijzende rechter stelt het Hof de volgende vragen: Is een nationale regeling als artikel 5, lid 3, van wet nr. 1387/1983, die als vereiste voor collectief ontslag in een bepaalde onderneming stelt dat deze ontslagen worden goedgekeurd door een bestuursorgaan op basis van criteria verband houdend met a) de omstandigheden op de arbeidsmarkt, b) de situatie waarin de onderneming verkeert, en c) het belang van de nationale economie, verenigbaar met richtlijn 98/59 in het bijzonder en met de artikelen 49 en 63 VWEU in het algemeen? Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt, is een nationale regeling met de beschreven inhoud dan verenigbaar met richtlijn 98/59 in het bijzonder en met de artikelen 49 en 63 VWEU in het algemeen, wanneer er sprake is van ernstige maatschappelijke redenen, zoals een acute economische crisis en bijzonder hoge werkloosheid?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Dwingt richtlijn collectief ontslag tot materiële toetsing?

Blijkens overweging 2 van richtlijn 98/59 heeft deze richtlijn tot doel de werknemers meer bescherming te bieden bij collectief ontslag. Volgens de overwegingen 3 en 7 ervan moeten met name de verschillen die zijn blijven bestaan tussen de in de lidstaten geldende voorschriften wat betreft de maatregelen die de gevolgen van collectief ontslag kunnen verzachten, het voorwerp zijn van een onderlinge aanpassing van de wetgevingen (zie met name arrest van 12 oktober 2004, Commissie/Portugal, C|55/02, ECLI:EU:C:2007:772, punt 79). In dezelfde zin moet eraan worden herinnerd dat de Unie volgens artikel 147, lid 1, VWEU bijdraagt tot een hoog werkgelegenheidsniveau door samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen en hun maatregelen te steunen en, indien nodig, aan te vullen, en daarbij de bevoegdheden van de lidstaten ten volle eerbiedigt. Artikel 147, lid 2, VWEU bepaalt dat bij het bepalen en uitvoeren van het beleid en de activiteiten van de Unie rekening wordt gehouden met de doelstelling van een hoog werkgelegenheidsniveau. Artikel 9 VWEU, ten slotte, preciseert dat de Unie bij de bepaling en de uitvoering van haar beleid en optreden rekening houdt met de eisen in verband met de bevordering van een hoog niveau van werkgelegenheid en de waarborging van een adequate sociale bescherming.

Een verbod om over te gaan tot collectief ontslag dat met name is ingegeven door het streven te voorkomen dat een economische sector, en daarmee de economie van het land, de nadelige gevolgen daarvan ondervindt, moet immers worden geacht een doel van economische aard te hebben dat geen reden van algemeen belang is die een beperking van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid kan rechtvaardigen (zie naar analogie arrest van 5 juni 1997, SETTG, C|398/95, ECLI:EU:C:1997:282, punt 23). Voor de andere twee beoordelingscriteria die de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling naar voren schuift, namelijk de 'situatie van de onderneming' en de 'omstandigheden op de arbeidsmarkt', lijkt daarentegen – althans op het eerste gezicht – wél te kunnen worden aangeknoopt bij de legitieme doelstelling van algemeen belang die erin bestaat de werknemers en de werkgelegenheid te beschermen. Ook al kan het bestuursorgaan volgens de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, de bevoegdheid waarover het in casu beschikt om zijn veto uit te spreken over het collectieve ontslag, slechts uitoefenen na onderzoek van het dossier, rekening houdend met de situatie van de onderneming en met de omstandigheden op de arbeidsmarkt, en na vaststelling van een gemotiveerd besluit, dan nog moet worden vastgesteld dat de betrokken werkgevers bij gebreke van preciseringen dienaangaande niet weten onder welke concrete en objectieve omstandigheden die bevoegdheid kan worden uitgeoefend, aangezien de situaties op grond waarvan deze laatste kan worden uitgeoefend potentieel talrijk, onbepaald en onbepaalbaar zijn, en het betrokken orgaan een ruime beoordelingsmarge laten die moeilijk te controleren is. Dergelijke criteria, die vaag zijn en dus

niet berusten op objectieve en controleerbare voorwaarden, gaan verder dan nodig is om de aangegeven doelen te bereiken en voldoen dus niet aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel (zie in die zin arresten van 4 juni 2002, Commissie/Frankrijk, C|483/99, ECLI:EU:C:2002:327, punten 51 en 53; 26 maart 2009, Commissie/Italië, C|326/07, ECLI:EU:C:2009:193, punten 66 en 72, en 8 november 2012, Commissie/Griekenland, C|244/11, ECLI:EU:C:2012:694, punten 74|77 en 86). Voorts blijkt ook uit de rechtspraak van het Hof dat de mogelijkheid dat de uitoefening van een dergelijke bevoegdheid tot verzet aan het toezicht van de nationale rechter wordt onderworpen, weliswaar noodzakelijk is voor de bescherming van de ondernemingen bij de toepassing van de regels inzake de vrijheid van vestiging, maar op zichzelf niet kan volstaan om de onverenigbaarheid van de voormelde twee beoordelingscriteria met die regels op te heffen (zie in die zin arrest van 26 maart 2009, Commissie/Italië, C|326/07, ECLI:EU:C:2009:193, punten 54 en 72) aangezien, in het bijzonder, de regeling in kwestie ook de nationale rechter geen voldoende duidelijke criteria verschaft die hem in staat stellen de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid door het bestuursorgaan te toetsen (zie in die zin arrest van 13 mei 2003, Commissie/Spanje, C|463/00, ECLI:EU:C:2003:272, punt 79). Daaruit volgt dat een mechanisme van toezicht en verzet als het mechanisme dat is ingesteld bij de regeling waarover het gaat in het hoofdgeding, wegens de concrete uitvoeringsbepalingen ervan niet voldoet aan de in punt 61 van het onderhavige arrest genoemde vereisten en dus in strijd is met artikel 49 VWEU. Om dezelfde redenen is een dergelijke regeling ook in strijd met het evenredigheidsbeginsel van artikel 52, lid 1, van het Handvest en derhalve eveneens met artikel 16 daarvan. Gelet op een en ander moet op het tweede onderdeel van de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde verzet tegen een nationale regeling volgens welke een werkgever die met de vertegenwoordigers van de werknemers geen overeenstemming heeft kunnen bereiken over een plan voor collectief ontslag, slechts kan overgaan tot dat ontslag voor zover de bevoegde nationale overheidsinstantie, die in kennis moet worden gesteld van dat plan, niet binnen de in die regeling gestelde termijn een gemotiveerd besluit tot weigering van goedkeuring voor alle of een deel van de voorgenomen ontslagen vaststelt na onderzoek van het dossier en na beoordeling van de omstandigheden op de arbeidsmarkt, de situatie van de onderneming en het belang van de nationale economie. Het besluit over te gaan tot collectief ontslag is evenwel een fundamentele beslissing in het bestaan van een onderneming (zie naar analogie met betrekking tot besluiten tot vrijwillige ontbinding, splitsing of fusie, arrest van 13 mei 2003, Commissie/Spanje, C|463/00, ECLI:EU:C:2003:272, punt 79). Het feit dat een lidstaat mogelijk wordt geconfronteerd met een acute economische crisis en een bijzonder hoge werkloosheid, doet niet af aan de antwoorden die zijn geformuleerd in dit arrest.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:EU:C:2016:972

Zaaknummer: C-201/15

Rechters: K. Lenaerts, A. Tizzano, R. de Silva Lapuerta, T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, E. Juhász, M. Berger, A. Prechal, M. Vilaras, A. Rosas, A. Borg Barthet, D. Šváby en E. Jarasiunas

Wetsartikelen: Richtlijn 98/59/EG, 49 VWEU en 16 Handvest Grondrechten EU

RECHTSPRAAK

**Algemene Centrale van Overheidspersoneel c.s./de Staat
der Nederlanden**

Besluit regeling van het overleg met centrales van overheidspersoneel en sectorwerkgevers verenigd in de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid verplicht minister niet om met ambtenarenvakbonden te overleggen over initiatiefwetsvoorstel Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.

Op grond van art. 125 aanhef en sub m Ambtenarenwet is het (Koninklijk) “Besluit van 13 januari 1997, houdende regeling van het overleg met centrales van overheidspersoneel en sectorwerkgevers verenigd in de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, alsmede wijziging van het Algemeen Rijksambtenarenreglement in verband met de formalisering van het Sectoroverleg rijkspersoneel” (Stb. 1997, 31, hierna: de Rop-regeling) vastgesteld. De Ambtenarencentrales stellen zich op het standpunt dat de Staat op grond van de Rop-regeling gehouden is met hen overleg te voeren over het Wetsvoorstel. Invoering van het Wetsvoorstel zou betekenen dat honderdduizenden ambtenaren niet langer werkzaam zijn op basis van een ambtelijke aanstelling, maar op basis van een arbeidsovereenkomst. Het Wetsvoorstel behelst in de eerste plaats een regeling die specifiek betrekking heeft op overheids- en onderwijspersoneel in het algemeen, als bedoeld in art. 1 lid 1 Rop-regeling. Daarnaast bevat het Wetsvoorstel elementen die vallen onder het toepassingsbereik van de overlegverplichting van art. 1 lid 2 Rop-regeling, omdat deels ook sprake is van een regeling die betrekking heeft op arbeidsvoorwaardelijke rechten of verplichtingen van individuele ambtenaren. In zoverre is dus de in art. 1 lid 2 Rop-regeling voorgeschreven overeenstemming vereist. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de minister) heeft de uitnodigingen van de Ambtenarencentrales om zodanig overleg te voeren echter steeds afgewezen. De Ambtenarencentrales vorderen, kort gezegd, dat de Staat wordt gelast alsnog overleg in de zin van art. 1 Rop-regeling met hen te voeren en het Wetsvoorstel niet te bekrachtigen, althans niet in werking te laten treden, voordat dat overleg heeft plaatsgevonden. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van de Ambtenarencentrales afgewezen. Hij is van oordeel dat art. 1 Rop-regeling niet van toepassing is op een initiatiefwetsvoorstel. In de Nota

van toelichting bij de Rop-regeling is immers uitdrukkelijk opgenomen dat het verplichte overleg betrekking heeft op kabinetsvoorstellen. Ook de ratio van de Rop-regeling brengt mee dat de overlegverplichting niet van toepassing is in geval van een initiatiefwetsvoorstel. De overlegverplichting houdt verband met de dubbelrol van de minister, namelijk die van wetgever en van werkgever. Bij een initiatiefwetsvoorstel kan de minister de uitkomsten van het overleg met de Ambtenarencentrales ook niet implementeren in het wetsvoorstel.

Het hof oordeelt als volgt. De Ambtenarencentrales voeren aan dat ingrijpen in het wetgevingsproces geen bezwaar ontmoet indien, zoals in dit geval, niet een inhoudelijke toetsing van het wetsvoorstel of een wetgevingsbevel wordt gevorderd. Dit argument gaat niet op. Ook in de door de Ambtenarencentrales bedoelde gevallen behoort het niet tot de taak van de rechter in te grijpen in het proces van totstandkoming van een formele wet. Indien (slechts) wordt aangevoerd dat de procedure die tot een formele wet moet leiden in strijd met het recht is, is het de rechter evenmin toegestaan in het wetgevingstraject in te grijpen (HR 19 november 1999, NJ 2000, 160). De Ambtenarencentrales stellen ook dat rechterlijk ingrijpen wel mogelijk is indien sprake is van een onrechtmatigheid van een zeker gewicht die gemakkelijk is vast te stellen. Volgens de Ambtenarencentrales is hiervan sprake omdat de verplichting tot het voeren van overleg in art. 1 Rop-regeling een invulling is van het fundamentele grondrecht op collectieve onderhandelingen. Dit betoog faalt. De door de Ambtenarencentrales bepleite uitzondering op de regel dat de rechter niet in het wetgevingsproces mag ingrijpen kan niet worden aanvaard. Of een uitzondering wel kan worden aanvaard indien een of meer onderdelen van een Wetsvoorstel in strijd moeten worden geacht met rechtstreeks werkende verdragsverplichtingen kan in het midden blijven, aangezien de Ambtenarencentrales niet stellen dat die situatie zich in dit geval voordoet. Voor zover de Ambtenarencentrales ten slotte betogen dat een uitzondering op het beginsel dat de rechter niet mag ingrijpen in het wetgevingsproces, moet worden aanvaard omdat, wegens het ontbreken van overleg, het wetgevingsproces in dit geval zelf een schending oplevert van het in art. 11 EVRM besloten liggende recht op collectieve onderhandeling, faalt ook dit betoog. Ook in een dergelijk geval geldt dat de wetgever zelf beoordeelt of de procedurevoorschriften om te komen tot een formele wet in acht zijn genomen en dat de rechter op grond daarvan niet in het wetgevingsproces kan ingrijpen. Bovendien hebben de Ambtenarencentrales in dit kort geding onvoldoende aannemelijk gemaakt dat een schending van art. 11 EVRM dreigt. Naar de Staat onvoldoende weersproken heeft gesteld hebben de initiatiefnemers het Wetsvoorstel ter consultatie voorgelegd aan de Samenwerkende Centrales van Overheidspersoneel, heeft de minister met hen gesproken en de toen naar voren gebrachte zorgpunten aan de Tweede Kamer overgebracht, waarna dit heeft geleid tot een aanpassing van het overgangsrecht. Daarbij is voorts van belang dat de thans voor ambtenaren geldende primaire arbeidsvoorwaarden zoals loon, vakantie(geld) en dergelijke niet door het

Wetsvoorstel worden gewijzigd. Daarover zal na invoering van de wet kunnen worden onderhandeld zoals dat thans ook voor werknemers in de private sector geldt. Voorts staat als onvoldoende weersproken vast dat de minister bereid is met de Ambtenarencentrales te overleggen over de wijze van in- en uitvoering van de wet. Tegen deze achtergrond kan voorshands niet worden geconcludeerd dat een inbreuk wordt gemaakt of dreigt op het recht van de Ambtenarencentrales om overleg te plegen over hun arbeidsvoorwaarden. Dat het overleg dat heeft plaatsgevonden of zal plaatsvinden niet in het kader van de Rop-regeling is of zal worden gevoerd doet daaraan niet af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3858

Zaaknummer: 200.204.192/01

Rechters: S.A. Boele, H.M. Wattendorff en E.M. Dousma-Valk

Advocaten: S.F. Sagel en M.B. den de Witte-van Haak

Wetsartikelen: Wet normalisering rechtspositie ambtenaren en Besluit regeling van het overleg met centrales van overheidspersoneel en sectorwerkgevers verenigd in de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid

RECHTSPRAAK

werknemer/Olympia Uitzendbureau

Ontslag wegens 'diefstal' dient te worden opgevat als 'het onbevoegd meenemen en doorzoeken van bagage/post'. Geen strijdigheid met regel van 'onmiddellijke duidelijkheid' en 'fixatiegrondslag'.

(Cassatieberoep op AR 2015-0432) Werknemer is sinds 1 april 2005 in dienst van Olympia. Hij was laatstelijk werkzaam als bagage-/platformmedewerker op de luchthaven Schiphol. Op 7 december 2007 heeft Olympia werknemer op staande voet ontslagen wegens het feit dat in de nacht van 6 op 7 december 2007 door KLM Security Services was vastgesteld dat werknemer zich had schuldig gemaakt aan diefstal uit bagage en postzakken. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. Volgens het hof is sprake van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, indien komt vast te staan dat werknemer de bagage en postzakken heeft meegenomen (ongeacht het oogmerk zich deze wederrechtelijk toe te eigenen). In het onderhavige cassatieberoep staat de vraag centraal of het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet wegens 'diefstal uit bagage en postzakken' rechtsgeldig is. Werknemer is ter zake strafrechtelijk veroordeeld voor (poging tot) diefstal door de politierechter, maar in hoger beroep vrijgesproken. Het hof oordeelt in de onderhavige op die strafzaak volgende ontslagzaak net als de kantonrechter dat met 'diefstal' in de ontslagbrief niet het strafrechtelijke begrip 'diefstal' is bedoeld, maar het in strijd met de voorschriften meenemen en doorzoeken van bagage. Dat dit laatste feitelijk is voorgevallen, acht het hof door Olympia bewezen en daarin ziet het hof een dringende reden voor ontslag op staande voet. In cassatie richt werknemer zijn pijlen op de mededelingseis bij ontslag op staande voet. Niet is onderzocht of de aldus meegedeelde dringende reden voor werknemer onmiddellijk kenbaar was. Ook is het fixatiebeginsel miskend en zijn werknemers persoonlijke omstandigheden niet juist en begrijpelijk in de afweging betrokken volgens de klachten, hetgeen ook de kostenveroordeling raakt volgens de laatste voortbouwende klacht.

De advocaat-generaal (Van Peurse) concludeert als volgt. Volgens werknemer heeft het hof uit het oog verloren dat niet volstaat dat de feiten die Olympia met 'diefstal' aan het ontslag ten grondslag bedoelde te leggen (nl. het onbevoegd meenemen en doorzoeken van bagage/post) als dringende reden kwalificeren, maar dat daarvoor ook nodig is dat het

werknemer onmiddellijk duidelijk was/daarover bij hem gelet op de omstandigheden van het geval in redelijkheid geen enkele twijfel kon bestaan, dat Olympia dat en niets anders bedoelde. Volgens de A-G gaat dit middel niet op. Werknemer wist van de duidelijke spelregels dat niet in eigendommen van derden werd gezocht. Werknemer is de bewuste avond gehoord en geconfronteerd met zijn gedragingen. Daarna volgde ontslag op staande voet. Voor hem moet duidelijk zijn geweest wat de reden van het ontslag was.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-12-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2994

Zaaknummer: 15/04240

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

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Mediant/werknemer

Voorwaardelijke ontbinding nog maar beperkt toewijsbaar sinds WWZ. Bewijsrecht in beginsel vol van toepassing

(Prejudiciële vragen van AR 2016-0451.) Werknemer is met ingang van 1 september 2007 in dienst getreden bij Mediant in de functie van Verpleegkundige Gestructureerd wonen. Op 26 februari 2016 is hij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief stelt Mediant dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan seksueel overschrijdend gedrag, fysiek geweld, verbale agressie en denigrerend pestgedrag. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Mediant heeft een verweerschrift ingediend en tevens een zelfstandig tegenverzoek, als bedoeld in artikel 7:686a lid 2 jo. artikel 7:671b lid 1 BW, strekkende tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. De kantonrechter heeft na de mondelinge behandeling de zaken, te weten enerzijds het verzoek van werknemer strekkende tot – kort gezegd – vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet (zie AR 2016-0450) en anderzijds het verzoek van Mediant strekkende tot – kort gezegd – (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst met gebruikmaking van artikel 7:686a lid 10 BW gesplitst. De kantonrechter heeft vervolgens prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voorgelegd over de mogelijkheid van voorwaardelijke ontbinding en toepasselijkheid van het bewijsrecht in ontbindingsprocedures.

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Het belang bij en de ontvankelijkheid in een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in geval van een op staande voet gegeven ontslag

De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 21 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4670, NJ 1984, 296 (Nijman) – waarop hij heeft voortgebouwd in zijn arrest van 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2417, NJ 1998, 421 (De Bode/De Hollandsche IJssel) – naar het tot 1 juli 2015 geldende recht kort samengevat geoordeeld dat de werkgever, na een door hem gegeven ontslag op staande voet, een gerechtvaardigd belang erbij heeft de kantonrechter te verzoeken op de voet van (toen nog) artikel 1639w BW (nadien art. 7:685 BW) de arbeidsovereenkomst te ontbinden voor het geval deze niet door het ontslag op staande voet blijkt te zijn geëindigd. De

Hoge Raad motiveerde dit oordeel, kort samengevat, aldus dat het geruime tijd kan duren voordat over de geldigheid van het gegeven ontslag op staande voet zekerheid is verkregen door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak, en dat de ontbindingsprocedure is gericht op een spoedige beslissing, waaraan in gevallen als de onderhavige behoefte is. Naar thans geldend recht is de motivering die is gegeven in de beschikking van 21 oktober 1983, niet langer onverkort van toepassing. Anders dan naar oud recht het geval was, staan in de ontbindingsprocedure namelijk nu de rechtsmiddelen van hoger beroep en cassatie open (art. 7:683 BW). Niet langer kan dus langs de weg van ontbinding door de kantonrechter steeds spoedig zekerheid worden verkregen over de datum waarop de dienstbetrekking uiterlijk is geëindigd. De wetsgeschiedenis bevat geen aanwijzing dat naar het thans geldende recht niet langer aan de werkgever die de werknemer op staande voet heeft ontslagen, de mogelijkheid ten dienste staat voorwaardelijk de ontbinding te verzoeken van een arbeidsovereenkomst. Op grond van het vorenoverwogene moet worden geoordeeld dat de werkgever naar het thans geldende recht nog steeds de mogelijkheid heeft een verzoek te doen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd. Daarbij heeft de partij die het verzoek doet – in de praktijk bijna altijd de werkgever; zie hierover artikel 7:671b BW – met name belang voor het geval in de instantie waarin de procedure verkeert, het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd wordt geacht.

Zo veel mogelijk gevoegde behandeling van de verzoeken tot vernietiging van het ontslag op staande voet en tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Op grond van artikel 7:686a lid 3 BW dienen verzoeken tot vernietiging en voorwaardelijke ontbinding zo veel mogelijk gelijktijdig te worden behandeld en beslist. Dit geldt in het bijzonder voor de volgende gevallen met de volgende toelichtingen.

(a) de werkgever reeds een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indient voordat de werknemer de vernietiging van het ontslag op staande voet heeft verzocht;

Indien de werkgever reeds een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indient voordat de werknemer om de vernietiging van het ontslag op staande voet heeft verzocht, vangt ingevolge artikel 7:686a lid 5 BW de behandeling van het verzoek van de werkgever niet later aan dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend. De beginselen van een goede procesorde brengen in een zodanig geval mee dat de kantonrechter met inachtneming van het voorschrift van artikel 7:686a lid 5 BW over de aanvang van de behandeling, de behandeling van het verzoek aanhoudt totdat de hiervoor bedoelde vervaltermijn van twee maanden is verstreken. De gevolgen van de beslissing op beide verzoeken zijn immers nauw verstrengeld. Zou de kantonrechter de behandeling niet aanhouden, dan zou de werknemer in feite kunnen worden gedwongen sneller te procederen

dan waartoe hij al wordt gedwongen door de korte vervalt termijn die de wetgever hem ten dienste heeft gesteld om in rechte op te komen tegen het hem gegeven ontslag. Hieraan doet niet af dat de verzoeken tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst en tot vernietiging van het op staande voet gegeven ontslag, van elkaar te onderscheiden rechtsfiguren zijn. Richt de werknemer binnen de hiervoor vermelde termijn van twee maanden een verzoek tot de kantonrechter strekkende tot vernietiging van het ontslag op staande voet, dan is het wenselijk dat de kantonrechter zo veel mogelijk beide zaken gelijktijdig behandelt en daarover beslist.

Indien de werknemer niet binnen twee maanden na het ontslag op staande voet een verzoek tot de kantonrechter richt strekkende tot vernietiging van het ontslag of zijn daartoe strekkende verzoek wordt afgewezen, kan in de regel behandeling van het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst uitblijven omdat dit is gedaan onder een voorwaarde die in dat geval (in die instantie) niet in vervulling is gegaan. Is een dergelijke voorwaarde niet aan het verzoek van de werkgever verbonden, en wordt het verzoek niet ingetrokken, dan kan de kantonrechter het verzoek afwijzen op de grond dat de werkgever daarbij geen belang heeft (art. 3:303 BW).

(b) de werknemer een verzoek tot de kantonrechter richt tot vernietiging van het ontslag op staande voet en de werkgever, op dezelfde of een latere datum, verzoekt om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden voor het geval dat het ontslag niet tot beëindiging van de dienstbetrekking heeft geleid;

Indien de werknemer een verzoek tot de kantonrechter richt tot vernietiging van het ontslag op staande voet en de werkgever op dezelfde of een latere datum verzoekt om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden voor het geval het ontslag op staande voet niet tot beëindiging van de dienstbetrekking heeft geleid, behandelt de kantonrechter beide zaken gelijktijdig en vangt hij daarmee aan binnen de in artikel 7:686a lid 5 BW genoemde termijn.

(c) de rechter in een van beide procedures bewijslevering noodzakelijk acht of de behandeling van het geschil om een andere reden wordt vertraagd, welke vertraging zich in de andere procedure niet voordoet;

In artikel 7:686a lid 10 BW is aan de rechter de bevoegdheid gegeven de zaak te splitsen indien het verzoek en de in het verzoekschrift ingediende vorderingen als bedoeld in het derde lid van deze bepaling, zich naar het oordeel van de rechter niet lenen voor gezamenlijke behandeling. In het onderhavige geval is geen sprake van splitsing van een zaak. Een redelijke wetsuitleg brengt echter mee dat de maatstaf van een onevenredige vertraging ook wordt

gehanteerd in het geval de rechter de ontbindingsprocedure aanstonds kan afdoen, maar hij bij de beoordeling van het op staande voet gegeven ontslag een tussenuitspraak doet, bijvoorbeeld ter inleiding van bewijslevering. Opmerking verdient in dit verband dat de enkele omstandigheid dat in de ontslagprocedure een tussenuitspraak wordt gedaan, nog niet meebrengt dat een daarmee samenhangende aanhouding van de ontbindingsprocedure als een onevenredige vertraging van de ontbindingsprocedure dient te worden aangemerkt. De feitenrechter dient de wenselijkheid van een spoedige beslissing in de ontbindingsprocedure in het concrete geval af te wegen tegen de wenselijkheid van een samenhangende behandeling en beslissing van het gehele tussen partijen bestaande geschil (dus ook van de ontslagprocedure).

(d) verzoeken van de werknemer en de werkgever als voormeld in onderscheiden procedures tegelijk aanhangig zijn bij verschillende kantonrechters of bij verschillende gerechtshoven;

Indien verzoeken van de werknemer en de werkgever als voormeld gelijktijdig, maar als onderscheiden procedures, aanhangig zijn bij verschillende kantonrechters of bij verschillende gerechtshoven, kan artikel 285 Rv toepassing vinden.

(e) aan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, aanstonds of in de loop van het geding, (ook) andere redenen ten grondslag zijn gelegd dan aan het op staande voet gegeven ontslag.

Het is op zichzelf mogelijk dat aan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, aanstonds of in de loop van het geding, (ook) andere redenen ten grondslag zijn gelegd dan aan het op staande voet gegeven ontslag. Dit neemt niet weg dat beide verzoeken ook in dat geval nauw verbonden zijn in die zin dat de gevolgen van een eventuele vernietiging van het ontslag op staande voet worden beperkt door een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onverschillig of deze ontbinding op dezelfde, dan wel (ten dele) op andere gronden plaatsvindt.

Mogelijkheid van uiteenlopende beoordeling door de rechters in eerste aanleg en in hoger beroep van de verzoeken tot vernietiging van het ontslag op staande voet en tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Naar het thans geldende recht is het, anders dan tot 1 juli 2015 nog het geval was, voor de werknemer niet langer mogelijk het ontslag op staande voet door een daartoe strekkende buitengerechtelijke verklaring te vernietigen. Ingevolge artikel 7:681 lid 1 BW kan de vernietiging alleen nog geschieden door de rechter op een daartoe strekkend verzoek van de werknemer. Met de zojuist vermelde wijziging hangt samen dat artikel 7:683 lid 3 BW een nieuwe regeling bevat voor het geval de rechter in hoger beroep of na verwijzing oordeelt dat

het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ten onrechte is toegewezen of dat het verzoek van de werknemer strekkende tot vernietiging van het ontslag op staande voet of tot herstel van de arbeidsovereenkomst, ten onrechte is afgewezen. In een zodanig geval kan de appelrechter of de verwijzingsrechter (de werkgever veroordelen om) de arbeidsovereenkomst (te) herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Met artikel 7:683 leden 3 en 5 BW, mede in het licht van lid 1 van die bepaling, en de daarop gegeven toelichting, bezien in het licht van de doelstellingen van de vernieuwing van het ontslagrecht, strookt dat de in hoger beroep over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en/of de vernietiging van het op staande voet gegeven ontslag oordelende rechter, binnen de door de wet gestelde grenzen, vrij is om de rechten en verplichtingen van partijen ten opzichte van elkaar opnieuw vast te stellen. De appel- of verwijzingsrechter dient zijn in artikel 7:683 lid 3 BW gegeven bevoegdheid om (de werkgever te veroordelen) de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, in volle omvang te kunnen uitoefenen met inachtneming van alle ten tijde van zijn beslissing relevante feiten en omstandigheden van het geval. Daarmee is onverenigbaar dat de kantonrechter desverlangd de voorwaardelijk verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst (ook) zou uitspreken voor het geval de appel- of verwijzingsrechter, anders dan de kantonrechter, het op staande voet gegeven ontslag zou vernietigen. Een verzoek tot ontbinding dat onder een zodanige voorwaarde wordt gedaan, dient dus in zoverre door de kantonrechter te worden afgewezen. Gelet op het systeem van het thans geldende recht kan in dit verband slechts als voorwaarde worden gesteld dat het op staande voet gegeven ontslag door de rechter van dezelfde aanleg wordt vernietigd, voor welk geval de rechter die tot dat oordeel komt, kan worden verzocht de overeenkomst te ontbinden. Het vorenoverwogene betekent dat een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding thans op beperktere schaal toewijsbaar is dan het geval was onder het tot 1 juli 2015 geldende recht. Het kan echter nog wel degelijk zinvol zijn een zodanig verzoek te doen, omdat langs die weg de gevolgen van het eventuele oordeel dat het op staande voet gegeven ontslag niet gerechtvaardigd was, in de desbetreffende instantie kunnen worden beperkt.

Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid en toewijsbaarheid van een voorwaardelijk ontbindingsverzoek dient geen onderscheid te worden gemaakt tussen gevallen waarin aan het ontbindingsverzoek dezelfde, dan wel andere feiten en omstandigheden ten grondslag worden gelegd.

Bewijsrecht

Gelet op artikel 284 lid 1 Rv moet als uitgangspunt worden aanvaard dat de wettelijke bewijsregels van overeenkomstige toepassing zijn in ontbindingsprocedures als hier bedoeld. In de regel kan niet worden gezegd dat de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Voorts is de

ratio van de oude ontbindingsrechtspraak (een spoedige beslissing omtrent het einde van de arbeidsovereenkomst) niet meer onverkort van toepassing omdat naar huidig recht rechtsmiddelen openstaan tegen een beslissing op een ontbindingsverzoek. Indien de rechter, na afweging van de belangen van beide partijen, aanleiding ziet om in de ontbindingsprocedure eerder te oordelen dan in de – gelijktijdig aanhangige – ontslagprocedure, is hij evenwel ook naar thans geldend recht bevoegd om de wettelijke bewijsregels buiten toepassing te laten. De rechter dient dat oordeel te motiveren.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-12-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2998

Zaaknummer: 16/02674

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, T.H. den Tanja-van Broek en C.E. Du Perron

Advocaten: P. Kuipers en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:671b BW en 392 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Stadsschouwborg Velsen/werknemer

Directeur stadsschouwborg heeft niet verwijtbaar gehandeld/nagelaten en evenmin is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Niet is gebleken dat directeur informatie heeft achtergehouden of onjuiste/onvolledige informatie heeft verstrekt omtrent financiële positie schouwborg.

Werknemer is per 1 januari 1997 in dienst getreden bij Stichting Stadsschouwborg Velsen (hierna: de Stadsschouwborg). Per 2005 is werknemer aangesteld tot directeur van de Stadsschouwborg. In de jaren 2013, 2014 en 2015 heeft de Stadsschouwborg oplopende verliezen geleden. De voorzitter van het bestuur heeft op 20 juli 2015 aan de overige bestuursleden medegedeeld dat werknemer in dat kader te kort schiet. Werknemer is op 18 mei 2016 geschorst. De Stadsschouwborg legt hieraan ten grondslag dat recent is gebleken dat de financiële situatie van de Stadsschouwborg aanmerkelijk ernstiger is dan op basis van de informatie van werknemer bleek en dat het gegronde vermoeden bestaat dat het bestuur onjuist/onvolledig door werknemer is geïnformeerd. De Stadsschouwborg verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen/nalaten en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gesteld noch gebleken is dat aan de zijde van werknemer sprake is geweest van financieel wanbeleid, terwijl evenmin is gesteld of gebleken dat werknemer een onjuist beeld van de financiële situatie van de Stadsschouwborg heeft geschetst en/of al dan niet bewust informatie heeft achtergehouden of onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt. De Stadsschouwborg heeft haar stellingen (onder meer met resultaten van onderzoeken van twee onderzoeksbureaus en maandelijkse rapportages) op dit punt onvoldoende feitelijk onderbouwd en geconcretiseerd. Werknemer heeft dus niet verwijtbaar gehandeld of nagelaten zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Vervolgens komt de vraag aan de orde of sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. Gebleken is dat het bestuur en werknemer op onderdelen een verschillende visie hebben op de wijze waarop het hoofd geboden kan worden aan de benarde financiële positie waarin de Stadsschouwborg verkeert. Werknemer lijkt geneigd vooral te

zoeken naar behoud van de gemeentelijke subsidies, terwijl het bestuur zich op het standpunt stelt dat kritischer naar het kostenplaatje moet worden gekeken. Er zijn geen notulen of anderszins verslagen van bestuursvergaderingen overgelegd, waaruit zou blijken dat dit (of een ander) verschil van visie, heeft geleid tot een verstoring van de verhoudingen. De kantonrechter is voorts van oordeel dat de Stadsschouwburg te snel en te hard heeft gereageerd op een (tamelijk summier onderbouwd) onderzoeksrapport van Pro Corporate met de drastische maatregel van een schorsing en het aansturen op beëindiging van het dienstverband, zonder dat enige substantiële poging was ondernomen om vragen aan de zijde van het bestuur ten aanzien van concrete financiële issues op te helderen, eventuele verschillen van inzicht omtrent het financieel beleid te overbruggen en het functioneren van werknemer in bepaalde opzichten bij te sturen. De kantonrechter realiseert zich tot slot dat de langdurige afwezigheid van werknemer sinds mei 2016 als gevolg van de hem ten onrechte opgelegde schorsing en het feit dat de afgelopen periode sprake is geweest van interim-management, een lastige hobbel zal zijn bij hervatting van de werkzaamheden, zowel voor werknemer als voor het personeel. Het tijdsverloop, dat mede een gevolg is geweest van een aanvankelijk onjuist gekozen bestuursrechtelijke ingang, behoort echter niet ten nadele van werknemer te strekken. Resumerend is de kantonrechter van oordeel dat evenmin sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:10735

Zaaknummer: 5364854 \ AO VERZ 16-267

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: R.R.F. van der Mark, A.J.F. de Jager en K. Aupers

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Kennis Marketing & Media Groep

Dwingende bewijskracht proces-verbaal comparitie bij uitleg schikkingsovereenkomst ter comparitie, hoewel proces-verbaal 2,5 jaar na zitting is opgesteld.

Werknemer is in 2009 in dienst getreden van KMM. Naast een salaris van € 7.200 en vaste toeslagen gold voor werknemer een winstdelingsregeling van 5% van de groepswinst. In mei 2010 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen door de kantonrechter te Lelystad ontbonden met ingang van 1 juni 2010, onder toekenning van een ontslagvergoeding van € 45.000 bruto aan de werknemer. Voordat de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst overging, hadden partijen tijdens een schorsing van de zitting van 28 mei 2010 reeds overeenstemming bereikt over de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst en over de hoogte van de ontslagvergoeding. Werknemer stelt vervolgens dat hij op grond van de overeengekomen winstdelingsregeling recht heeft op 5% van de groepswinst 2009. De werknemer stelt zich op het standpunt dat hij jegens KMM nimmer afstand heeft gedaan van zijn recht op winstdeling. KMM heeft verweer gevoerd en primair betoogd dat de werknemer akkoord is gegaan met een ontslagvergoeding van € 45.000 bruto, waarin eventueel nog openstaande vakantiedagen, declaraties en winstdeling begrepen waren. Partijen zijn voorts finale kwijting overeengekomen. In de bodemprocedure oordeelde het hof dat uit het proces-verbaal van de zitting bij de kantonrechter (ontbindingsrechter) blijkt dat partijen met hun advocaten een minnelijke regeling hebben bereikt waarbij KMM aan de werknemer een vergoeding zal betalen van € 45.000 en wel tegen finale kwijting en waarbij de werknemer heeft afgezien van winstdeling. De werknemer klaagt dat het hof miskent dat aan afspraken die zijn vastgelegd in een 2,5 jaar later opgesteld proces-verbaal geen dwingende bewijskracht kan worden toegekend (als bedoeld in art. 157 Rv), indien het proces-verbaal is opgesteld toen de desbetreffende rechter (door het tijdsverloop) niet op basis van eigen waarneming kon vaststellen wat de exacte afspraken (moeten) zijn geweest. Volgens het middelonderdeel berust het opgemaakte proces-verbaal slechts op een interpretatie achteraf door de kantonrechter en de griffier van de tijdens de zitting door de griffier met de hand gemaakte aantekeningen. Volgens het middelonderdeel had het hof in dit geding zélf een oordeel behoren te geven over de juiste interpretatie van deze aantekeningen. Dat heeft het hof

nagelaten.

De advocaat-generaal (Langemeijer) concludeert als volgt. De omstandigheid dat de gemaakte afspraken eerst geruime tijd na de zitting zijn vastgelegd in een proces-verbaal doet niet af aan de formele en materiële bewijskracht daarvan. Zou geen dwingende bewijskracht worden toegekend aan akten die pas later zijn opgesteld, dan zou afbreuk worden gedaan aan de achterliggende gedachte van de regeling van art. 157 lid 1 Rv met betrekking tot authentieke akten, te weten: dat, behoudens tegenbewijs, moet worden uitgegaan van de juistheid van hetgeen de desbetreffende ambtenaar over zijn waarnemingen en verrichtingen heeft verklaard. Het argument dat de kantonrechter ten tijde van het opmaken van het proces-verbaal geen herinnering meer had aan het verhandelde ter zitting doet hieraan niet af: dit is de eigen verantwoordelijkheid van degene die de akte opstelt. Bovendien valt hier bezwaarlijk een grens te trekken: bij veel voorkomende ambtshandelingen is niet ongebruikelijk dat deze worden vastgelegd in de vorm van kladaantekeningen die pas later, na een redactionele bewerking, in de vorm van een proces-verbaal worden vastgelegd. Het hof heeft vastgesteld dat de verklaring die in het proces-verbaal is opgenomen overeenstemt met de handgeschreven aantekeningen van de dienstdoende griffier. De cassatieklacht treft geen doel.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-12-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2990

Zaaknummer: 15/04817

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, T.H. den Tanja-van Broek en C.E. Du Perron

Advocaten: K. Aantjes en S. Kousedghi

Wetsartikelen: 157 Rv en 7:685 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/Grafiservices B.V.

Wettelijke transitievergoeding verschuldigd. Artikel 2 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding brengt niet mee dat onder de daar bedoelde collectieve afspraken mede zijn te begrijpen sociale plannen die – zoals hier – niet als een CAO kwalificeren (en geen onderdeel van de arbeidsovereenkomst uitmaken).

Werknemer is op 11 oktober 2010 in dienst getreden van Roto Smeets Grafiservices B.V. In december 2012 heeft Roto Smeets Group B.V. met de betrokken vakbonden en met haar COR het 'Werkgelegenheidsplan Roto Smeets Group' (een sociaal plan) afgesloten. Het sociaal plan is niet als CAO bij de minister van SZW aangemeld. Roto Smeets Grafiservices B.V. heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer tegen 8 augustus 2015 opgezegd. Op 28 juni 2015 had intussen een activa/passivatransactie plaatsgevonden tussen Roto Smeets Grafiservices B.V. en Grafiservices B.V., verweester in dit geding. Door deze transactie zijn de werknemers van Roto Smeets Grafiservices B.V. van rechtswege in dienst gekomen bij Grafiservices. Met ingang van 1 februari 2016 is werknemer voor de duur van een jaar in dienst getreden van Grafiservices. FNV Kiem (partij bij het sociaal plan) heeft het 'Werkgelegenheidsplan Roto Smeets Group' opgezegd tegen 1 juli 2016. Grafiservices heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer, met toestemming van het UWV, opgezegd tegen 30 juni 2016. Werknemer verzoekt thans om veroordeling van Grafiservices tot betaling van de wettelijke transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of hun arbeidsovereenkomst geacht moet worden ten minste 24 maanden te hebben geduurd. De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend. De onderneming van Roto Smeets Grafiservices B.V. is op 28 juni 2015 in de zin van artikel 7:662 BW overgegaan naar Grafiservices. Op dat moment was werknemer in dienst van deze Roto Smeets-vennootschap, zodat de rechten en verplichtingen die toen voor Roto Smeets Grafiservices B.V. uit die arbeidsovereenkomst voortvloeiden op grond van artikel 7:663 BW van rechtswege op Grafiservices zijn overgegaan. Dat de arbeidsovereenkomst daarna, op 2 juli 2015, door Roto Smeets Grafiservices B.V. aan werknemer is opgezegd, verandert dit niet. Evenmin dat werknemer zich destijds niet binnen

de vervaltermijn van artikel 9 BBA op de vernietigbaarheid van die beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft beroepen. Een overgang van onderneming is immers geen geldige ontslaggrond en een werknemer die wordt ontslagen omdat de onderneming overgaat op een ander die de dienstbetrekking niet wil of kan voortzetten, blijft dan ook in dienst. Van deze werknemer wordt daartoe geen nadere handeling vereist. Nu werknemer op grond hiervan geacht moet worden eind juni 2015 van rechtswege in dienst te zijn gekomen van Grafiservices heeft 11 oktober 2010, de datum van indiensttreding bij Roto Smeets Grafiservices B.V., te gelden als de dag waarop de arbeidsovereenkomst van partijen is aangevangen. Aan de 24 maanden-eis van artikel 7:673 lid 1 BW is daarom voldaan.

Met ingang van 1 juli 2015 is het Besluit overgangsrecht transitievergoeding in werking getreden. In dit geding gaat het in het bijzonder om artikel 2 lid 1 van dit besluit, dat inhoudt dat de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is aan de werknemer die op grond van tussen de werkgever en verenigingen van werknemers vóór 1 juli 2015 gemaakte afspraken recht heeft op vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII lid 7 van het Overgangsrecht WWZ. Dit artikel 2 van het Besluit overgangsrecht is met ingang van 1 juli 2016 vervallen, maar blijft op grond van artikel 4 van het besluit van toepassing, indien de arbeidsovereenkomst eindigt na 30 juni 2016 en *'het verzoek om toestemming, bedoeld in artikel 671a, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (-) is gedaan voor 1 mei 2016'*. Tussen partijen is in geschil of de UWV-aanvraag is gedaan vóór 1 mei 2016. Grafiservices meent van wel, werknemer vindt van niet. De kantonrechter overweegt dat het bepaalde in artikel 4 van het Besluit overgangsrecht strikt moet worden uitgelegd. Artikel 4 van het Besluit overgangsrecht heeft blijkens de Nota van toelichting de strekking te voorkomen dat bij ontslag van meerdere werknemers bij dezelfde werkgever de ene werknemer wél en de andere werknemer geen recht heeft op de wettelijke transitievergoeding. De kantonrechter volgt daarom Grafiservices, waar zij op grond van de tekst van artikel 4 van het Besluit overgangsrecht meent dat artikel 2 van het besluit ook op en na 1 juli 2016 tussen partijen van toepassing is gebleven. Hiermee rijst de vraag of zich tussen partijen de situatie voordoet, waarop het bepaalde in artikel 2 van het Besluit overgangsrecht betrekking heeft en die aan het recht van werknemer op een transitievergoeding in de weg staat. In dit kader heeft Grafiservices zich er allereerst op beroepen dat het 'Werkgelegenheidsplan Roto Smeets Group' van december 2012 is geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomsten die Roto Smeets Grafiservices B.V. met werknemer heeft gesloten. Het beding is aangeduid als 'Wijzigingsbeding'. De kantonrechter oordeelt dat werknemer dit beding redelijkerwijs niet anders hoeft te begrijpen dan als een eenzijdig wijzigingsbeding en niet als een incorporatiebeding. Een dergelijke incorporatie is vervat in artikel 1 van de arbeidsovereenkomst, maar die strekt zich niet uit tot een sociaal plan. Grafiservices heeft zich voorts beroepen op – de analogische toepassing van – artikel 14a Wet CAO. Ook dit beroep

wordt verworpen. In dit geding staat vast dat het sociaal plan van december 2012 niet als CAO is aangemeld en om die reden het karakter van een collectieve arbeidsovereenkomst ontbeert. Het voorgaande leidt tot de tussenconclusie dat het 'Werkgelegenheidsplan Roto Smeets Group' van december 2012 voorafgaand aan de overgang van onderneming in juni 2015 niet deel is gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomst tussen Roto Smeets Grafiservices B.V. en werknemer en – daarom – ook niet van rechtswege mee is overgegaan. Aldus resteert de vraag of artikel 2 van het Besluit overgangsrecht meebrengt dat onder de daar bedoelde collectieve afspraken mede zijn te begrijpen sociale plannen die – zoals hier – niet als een CAO kwalificeren. De vraag moet ontkennend worden beantwoord, onder meer omdat artikel 2 van het Besluit overgangsrecht anders niet zou stroken met artikel XXII lid 7 van het Overgangsrecht WWZ, een regel van hogere orde die de grenzen bepaalt die de besluitgever heeft te respecteren. Dit artikel XXII lid 7 ziet – overigens net als (die toelichting op) artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht – op de situatie dat de werknemer op grond van een (collectieve) afspraak *'recht heeft op een vergoeding of voorziening'*. Zo'n recht bestaat alleen ingeval het sociaal plan, dat geen CAO is, onderdeel van de individuele arbeidsovereenkomst is gaan uitmaken. Daarvan is, zoals overwogen, in dit geval geen sprake. Het voorgaande leidt ertoe dat Grafiservices aan werknemer de wettelijke transitievergoeding verschuldigd is. Tussen partijen is niet in geschil dat de aan werknemer verschuldigde transitievergoeding € 6.809 bruto bedraagt. Dit bedrag wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:6954

Zaaknummer: 5397689 UE VERZ 16-459 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: C.M.J. Moerkens en S.K. Lang

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:673 BW en Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Opvolgend werkgeverschap na faillissement. Werkgever en bedrijf A zijn – ondanks hun eigen identiteit – zodanig nauw met elkaar verbonden dat wordt geacht dat zowel de activa als de werknemers van bedrijf Z zijn overgegaan naar eenzelfde, althans naar aan elkaar gelieerde, vennootschap(pen). Werkneemster verrichte bovendien bij werkgever dezelfde werkzaamheden als bij bedrijf Z.

Werkneemster is sinds 1992 in dienst bij bedrijf X en vervolgens bij bedrijf Y. Bedrijf Y heeft op 7 februari 2013 haar statutaire en handelsnaam veranderd in Z. Z is op 26 februari 2013 failliet verklaard. Op 14 maart 2013 is een akkoord bereikt over de doorstart van bedrijf Z, waarbij de activiteiten van bedrijf Z zijn voortgezet door werkgever. Werkneemster is vervolgens per 1 april 2013 bij werkgever in dienst getreden. Op 12 mei 2016 heeft werkgever toestemming verzocht aan het UWV voor het ontslag van werkneemster. Het UWV heeft deze toestemming verleend, op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Werkneemster verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 22.968 bruto aan (ontbrekende) transitievergoeding en een bedrag van € 4.921,82 bruto aan vergoeding wegens onregelmatige opzegging als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag of werkgever als opvolgend werkgever moet worden beschouwd en of bij bepaling van de omvang van de transitievergoeding en de opzegtermijn, de duur van het dienstverband van werkneemster bij bedrijf X, bedrijf Y en bedrijf Z moet worden meegenomen. Met de in artikel 7:673 lid 4 sub b BW toegevoegde bewoordingen '*ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer*' is de definitie van opvolgend werkgeverschap uit het Van Tuinen/Wolters-arrest verruimd en is sinds de invoering van de Wwz per 1 juli 2015 een einde gekomen aan het 'zodanige banden'-criterium. Beoordeeld dient te worden of de nieuwe arbeidsovereenkomst van werkneemster wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eiste als de vorige overeenkomst. Daar komt bij dat in onderhavig geval sprake is geweest van een faillissementssituatie. In een dergelijk geval heeft artikel

7:668a BW (en daarmee thans artikel 7:673 lid 4 sub b BW) slechts toepassing in het geval een koper van activa uit een failliete boedel tevens een werknemer die in dienst was van de failliet in dienst neemt. Werkgever en bedrijf A zijn – ondanks hun eigen identiteit – zodanig nauw met elkaar verbonden dat (1) wordt geacht dat zowel de activa als de werknemers van [bedrijf 3] zijn overgegaan naar eenzelfde, althans naar aan elkaar gelieerde, vennootschap(pen), en dat (2) wordt geacht dat werkneemster bij werkgever dezelfde werkzaamheden verrichtte als bij bedrijf Z. Daartoe wordt het volgende overwogen. Uit de in het geding gebrachte uittreksels van de Kamer van Koophandel blijkt dat werkgever en A dochterondernemingen zijn van dezelfde moeder vennootschap, de Holding. Werkgever, A en de Holding zijn alle gevestigd op hetzelfde adres. Tevens blijkt dat de Holding pas is opgericht ná faillissement, evenals werkgever en A, alle op dezelfde datum. Dat van een doorstart sprake is geweest, staat buiten kijf. In het verslag van de curator staat vermeld dat de kantoor-/en bedrijfsinventaris, de voorraden, de debiteuren en de immateriële activa zijn verkocht aan ‘de doorstarter’. Over deze doorstarter geeft het faillissementsverslag echter geen uitsluitsel. Dat werkneemster vlak vóór en na faillissement dezelfde werkzaamheden verrichtte, kan worden afgeleid uit de in het geding gebrachte takenlijsten. Gelet op bovenstaande concludeert de kantonrechter dat onder deze omstandigheden werkgever ten aanzien van de verrichte arbeid van werkneemster redelijkwijze geacht moet worden de opvolger van bedrijf Z te zijn. Een en ander maakt dat bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding de duur van het dienstverband van werkneemster bij bedrijf X, Y, Z en werkgever dient te worden meegenomen. Gelet op de duur van het dienstverband van werkneemster en de proceduredtijd bij het UWV had bovendien de opzegtermijn drie maanden moeten zijn. Werkgever had daarom de arbeidsovereenkomst mogen opzeggen per 1 oktober 2016. Zij heeft echter opgezegd per 1 augustus 2016. Werkgever is daarom een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren, welk bedrag onweersproken is berekend op een bedrag van € 4.921,82 bruto. Dit bedrag is daarom eveneens toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:8235

Zaaknummer: 5403291_E21122016

Rechters: N.C.M. Koch

Advocaten: E.J. Warnar en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:666 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Onterecht ontslag op staande voet vanwege missen bekwaamheid voor de functie. Werkgever dient tijdens sollicitatiegesprekken goed beeld te krijgen van kennis en kunde van een werknemer, ook indien het voortraject in het sollicitatieproces is uitbesteed aan een recruitmentbureau.

Werkneemster is op 1 september 2016 in dienst getreden bij werkgeefster. Medio augustus 2016 heeft werkneemster kennisgemaakt met de onderneming van werkgeefster en heeft zij meegekeken met de werkzaamheden. Omstreeks 24 augustus 2016 is aan werkneemster medegedeeld dat zij niet zou functioneren. Partijen zijn in onderhandeling getreden over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Werkneemster gaat uiteindelijk niet akkoord. Zij laat weten zich beschikbaar te houden voor werkzaamheden na terugkomst van haar vakantie. Op 9 september 2016 ontslaat werkgeefster werkneemster op staande voet. Als reden wordt aangegeven het onjuist informeren van werkgeefster tijdens de sollicitatiegesprekken en het feit dat werkneemster in ernstige mate de bekwaamheid/geschiktheid blijkt te missen voor de functie. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet onterecht is. Verder verzoekt zij werkgeefster te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om tijdens de sollicitatiegesprekken een goed beeld te krijgen van de kennis en kunde van werkneemster. Werkgeefster heeft ter zitting aangegeven dat zij niet zo vaak sollicitatiegesprekken voert. Daar kan zij zich echter niet achter verschuilen. Ook heeft werkgeefster erop gewezen dat het voortraject in het sollicitatieproces is uitbesteed aan een recruitmentbureau. Dit is echter de keuze van werkgeefster zelf geweest. Daar komt bij dat werkgeefster zelf ook twee gesprekken met werkneemster heeft gevoerd. Hoe dan ook, het komt voor rekening en risico van werkgeefster dat zij zich onvoldoende heeft laten informeren over de kennis en vaardigheden van werkneemster in relatie tot de werkzaamheden die zij zou moeten gaan verrichten. Dat werkneemster tijdens de gesprekken onjuiste informatie aan werkgeefster heeft gegeven, is

niet komen vast te staan. Voorts constateert de kantonrechter dat partijen niet dezelfde lezing geven over wat er zich precies bij de kennismakingsdagen heeft afgespeeld. Wat daar ook van zij, de kantonrechter stelt vast dat een tijdsbestek van enkele dagen, nota bene voordat het dienstverband officieel een aanvang had genomen, te kort is geweest voor werkgeefster om te kunnen beoordelen of werkneemster in ernstige mate de bekwaamheid en/of geschiktheid blijkt te missen voor de functie. Het moge zo zijn dat de prestaties van werkneemster achterbleven, maar dan rechtvaardigt dit nog niet het gegeven ontslag op staande voet. De kantonrechter is verder van oordeel dat het werkneemster niet tegen te werpen is, dat zij de vaststellingsovereenkomst niet heeft ondertekend. Partijen waren hierover weliswaar in gesprek en op verzoek van werkneemster zijn er aanpassingen uitgevoerd aan de inhoud van de conceptovereenkomst, maar dit maakt nog niet dat werkneemster verplicht zou zijn tot ondertekening daarvan. Met betrekking tot de geplande vakantie is het voor de kantonrechter duidelijk geworden dat dit door werkneemster in ieder geval is besproken met het recruitmentbureau. Nu het werkgeefster is geweest die het recruitmentbureau heeft ingeschakeld, komt het (mede) voor rekening en risico van werkgeefster dat dit bureau de informatie over de vakantie van werkneemster niet met werkgeefster heeft gedeeld. Al het voorgaande in aanmerking genomen brengt de kantonrechter tot het oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Op grond van de wet leidt een opzegging van de arbeidsovereenkomst zonder terecht aangevoerde dringende reden tot schadeplichtigheid. Werkgeefster is aan werkneemster een vergoeding verschuldigd, gelijk aan het bedrag van het loon over de periode van 1 september 2016 tot en met 28 februari 2017. De kantonrechter ziet aanleiding om de vordering te matigen tot een bedrag van € 12.500 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat de gevolgen van de kennelijke mismatch tussen partijen niet volledig voor rekening van werkgeefster behoren te komen. Feit blijft immers dat werkneemster feitelijk geen werkzaamheden heeft verricht. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, kan het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding worden toegewezen. Uitgaande van de bijzondere situatie van het onderhavige geval stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 5.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:8251

Zaaknummer: 5405566_E21122016 en 5526405_E21122016

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: C.A.E. van der Poel en E.F. Gomes

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Vordering schorsing concurrentiebeding afgewezen. Dat werkneemster 'zwaar wordt beperkt in haar recht op vrije arbeidskeuze' is niet zonder meer het geval; zij mag slechts gedurende een half jaar niet binnen 15 km van de vestiging van werkgever werken.

Werkneemster is op 1 mei 2015 in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Met het oog op de indiensttreding per 1 mei 2016 van werkneemster bij een andere werkgever, die kapsalons exploiteert op twee plaatsen, hebben partijen een nadere overeenkomst gesloten, inhoudende dat werkgever bereid is het concurrentiebeding alleen te laten gelden voor standplaats X en dus af te zien van een eventuele rechtszaak met betrekking tot andere vestiging. Werkneemster heeft werkgever bij brief van 14 juni 2016 verzocht haar toe te staan te werken in standplaats X, omdat zij naar nu blijkt in het kappersbedrijf buiten deze plaats onvoldoende inkomen kan genereren om haar gezin te onderhouden. Op dit verzoek is afwijzend gereageerd namens werkgever. Werkneemster vordert gehele of gedeeltelijke schorsing van het concurrentiebeding. De kantonrechter heeft in eerste aanleg het concurrentiebeding geschorst onder de voorwaarde dat werkneemster zich tot 1 november 2016 onthoudt van het werven en het bedienen van klanten van werkgever die door werkneemster gedurende haar dienstverband met werkgever zijn bediend. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft in hoger beroep een beroep gedaan op de cao voor het kappersbedrijf, welke cao – overeengekomen tussen de werkgeversorganisatie ANKO en de vakbonden CNV Vakmensen en FNV Mooi – voor de relevante periode, namelijk gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst, algemeen verbindend is verklaard. Artikel 2.1. onder c van de cao bepaalt aan welke voorwaarden een concurrentiebeding moet voldoen. Het hof stelt vast dat het concurrentiebeding aan deze voorwaarden voldoet. Onweersproken bevindt de vestiging in X van de nieuwe werkgever van werkneemster zich op 800 meter 'wandelaafstand' van de vestiging van werkgever. Zulks kan nauwelijks een belemmering vormen voor tot het bedrijfsdebiel van werkgever behorende klanten om niet naar werkgever te gaan maar naar de vestiging van de nieuwe werkgever van werkneemster wanneer zij er

kennis van nemen dat werkneemster daar werkt. Werkneemster is weliswaar slechts gedurende een jaar werkzaam geweest voor werkgever maar in die periode heeft zij, naar eigen zeggen een ervaren kapster, haar kwaliteiten aan cliënten van werkgever duidelijk kunnen maken en (daarmee) aan klantenopbouw kunnen doen, kennis kunnen nemen van relevante bedrijfsinformatie van werkgever en technieken leren toepassen. De suggestie van werkneemster dat zij in het jaar dat zij bij werkgever heeft gewerkt als ervaren kapster en gelet op de branche niets relevants zou hebben opgestoken, volgt het hof gelet op artikel 4.3 van de cao niet: werkneemster was hairstylist 1 terwijl er nog drie beter betaalde – en dus kennelijk hoger gewaarde – functies zijn, hairstylist 2, 3 en topstylist. Het voorgaande betekent dat niet gezegd kan worden dat het belang van werkgever bij het concurrentiebeding nihil is. Partijen hebben voorafgaande aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkneemster overleg gevoerd over het concurrentiebeding. Kennelijk heeft werkneemster daarbij aan werkgever medegedeeld dat zij de mogelijkheid had in Y te gaan werken en is werkgever, desgevraagd door werkneemster, akkoord gegaan met de beperking van het concurrentiebeding tot de vestiging in X, als neergelegd in de nadere overeenkomst. Dat (ook) door deze nadere overeenkomst werkneemster als werknemer in beginsel 'wordt beperkt in (haar) bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn' was haar, gegeven het overleg over het concurrentiebeding, duidelijk. 'In beginsel', want tot uitgangspunt dient dat werkneemster ondanks het concurrentiebeding een nieuwe baan heeft kunnen vinden. Dat derhalve werkneemster 'zwaar wordt beperkt in haar recht op vrije arbeidskeuze' is niet zonder meer het geval; zij mag slechts gedurende een half jaar niet binnen 15 km van de vestiging van werkgever in X werken. Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd hoe en waarom het voor haar rekening zou komen dat zij door haar nieuwe werkgever niet voor het overeengekomen aantal uren ingezet kan worden in de vestiging in Y en zij daardoor een inkomensverlies lijdt van € 500 bruto per maand. Volgt afwijzing van de vordering van werkneemster.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5596

Zaaknummer: 200 198 336_01

Rechters: J.W. van Rijkom, M.J.H.A. Venner-Lijten en D.J.B. de Wolff

Advocaten: R. Ruiter

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stork Nederland B.V.

Niet erkennen van nieuwe leidinggevende na ongelukkige reorganisatie leidt tot g-grond. Onzorgvuldig degraderen van werknemer leidt niet tot ernstig verwijtbaar handelen.

Werknemer is vanaf 1997 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangers van) Stork. Eind 2014 voert Stork een organisatiewijziging door waardoor werknemer van Projectleider wordt ingedeeld als 'gloeier' en formeel een andere leidinggevende krijgt. Er ontstaat vervolgens discussie naar aanleiding van een functioneringsgesprek/-verslag. Werknemer meent dat het gesprek niet heeft plaatsgevonden en wenst in ieder geval niet door x (de nieuwe leidinggevende) beoordeeld te worden. Werknemer volhardt in het standpunt dat hij geen beoordeling wens door X. Stork geeft als alternatief een functie in Limburg (in plaats van Rotterdam). Werknemer blijft zich melden in Rotterdam. In de bestreden beschikking van 8 april 2016 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen (op de primaire e-grond) ontbonden per 1 juli 2016, aan werknemer een transitievergoeding van € 30.327,19 bruto toegekend en werknemer veroordeeld in de proceskosten van Stork. Daarbij heeft de kantonrechter overwogen dat nu werknemer ondanks waarschuwingen van Stork blijft weigeren zich te voegen naar de door Stork ingerichte organisatie en hij tevens het hem geboden alternatief heeft afgewezen, sprake is van omstandigheden die leiden tot het oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, zodanig dat van Stork in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Van verwijtbaar handelen is geen sprake. Stork heeft eenzijdig de functie van werknemer gewijzigd. Bovendien is werknemer dit kenbaar gemaakt tijdens een plenaire presentatie waarin werknemer plotseling zijn naam zag onder de groep 'Gloeiers'. Dat werknemer dit ervaarde als een degradatie en vervolgens weigerde verantwoording af te leggen aan X, is niet onbegrijpelijk. Naar het oordeel van het hof zijn de verhoudingen tussen partijen wel onherstelbaar verstoord. Werknemer heeft geweigerd X te accepteren als zijn leidinggevende. Zoals Stork terecht naar voren heeft gebracht, is voor het goed functioneren van een werknemer, maar ook van het team waarin de werknemer werkzaam is, van belang

dat de werknemer samenwerkt met zijn leidinggevende. Werknemer heeft het aanbod van Stork om een alternatieve functie uit te oefenen, in een ander team en onder een andere leidinggevende, geweigerd. Zoals hiervoor aan de orde kwam, heeft Stork te weinig oog gehad voor het gevoel van degradatie dat werknemer overhield aan het feit dat hij (kennelijk) ingedeeld was als Gloeier. Stork had, bij voorkeur voorafgaand aan de werkbespreking op 18 september 2014, met werknemer moeten bespreken dat en waarom zijn functie zou worden gewijzigd. Dat Stork dit heeft nagelaten is echter niet ernstig verwijtbaar. Dat Stork bewust heeft aangestuurd op het verstoren van de arbeidsverhouding is het hof niet gebleken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3678

Zaaknummer: 200.194.990/01

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: J. Berkouwer en N.M. Wolters

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever verzoekt om ontbinding op grond van disfunctioneren van werknemer. Bij beoordeling van de herplaatsingsverplichting betreft de kantonrechter de aard van de competenties van werknemer die tevens van belang zijn geweest bij vaststelling van het disfunctioneren.

Werknemer is sinds 1 oktober 2011 in dienst van Alliander, laatstelijk in de functie van Werkvoorbereider Realisatie Liandon voor 38 uur per week (€ 3.667,01 bruto per maand exclusief emolumenten). In juni en augustus 2015 heeft de leidinggevende van werknemer laten weten dat hij niet tevreden is over het functioneren van werknemer. Door werknemer is vervolgens een competentiescan gemaakt, waarna verbeterpunten zijn opgesteld. Vanaf december 2015 tot en met juni 2016 is er veelvuldig contact geweest tussen werknemer en zijn nieuwe leidinggevende over de verbeterpunten en de status daarvan. In juli 2016 is een vier maanden durend verbetertraject geëindigd, waarbij werkgever heeft aangegeven dat werknemer onvoldoende verbetering heeft laten zien. Werknemer is toen vrijgesteld van werk voor het zoeken van een baan binnen of buiten Alliander. Werknemer heeft, ondanks diverse interne en externe sollicitaties, tot het moment van het ontbindingsverzoek geen andere functie gevonden. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW. Werknemer voert verweer.

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Alliander voldoende aannemelijk gemaakt dat de door haar naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding opleveren. Blijkens het functieprofiel zijn onder meer plannen, organiseren en verantwoordelijkheid nemen (en geven) en accuratesse kerncompetenties die nodig zijn voor een sleutelfunctie als de functie van Werkvoorbereider. Uit de onder de feiten weergegeven correspondentie en verslagen is de kantonrechter gebleken dat vanaf 30 juni 2015 een terugkerend thema ten aanzien van het functioneren van werknemer is dat hij zijn planning onvoldoende op orde heeft, veel uren schrijft op een project en te weinig eigen initiatief toont. Dat werknemer het inhoudelijk niet eens is met de constatering van onvoldoende functioneren op kerncompetenties, doet niet af aan de terugkerende vaststelling van de

leidinggevende van werkgever dat er met betrekking tot de kerncompetenties vanuit de werkvloer te veel negatieve berichten over hem kwamen. Het is in eerste instantie ook aan de leidinggevende van werknemer om te beoordelen dat werknemer in het kader van het verbetertraject onvoldoende vooruitgang heeft gemaakt en dat werknemer, om op het gewenste niveau van zijn functie te komen, een verbetering dan wel ontwikkeling had moeten laten zien op alle zes verbeterpunten. Naar het oordeel van de kantonrechter is werknemer verder in voldoende mate in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren en is hem daartoe voldoende tijd gegeven, mede gelet op het feit dat hij pas sinds december 2014 de functie van Werkvoorbereider bekleedde. Volgens werknemer heeft werkgever onvoldoende onderzocht of herplaatsing in een andere passende functie binnen het concern mogelijk is. De kantonrechter overweegt dat de herplaatsingsverplichting in de WWZ een prominenter rol heeft gekregen en dat werkgever in dit kader serieuze inspanningen dient te verrichten. In het onderhavige geval is op grond van de overgelegde producties en het ter zitting verhandelde voldoende aannemelijk geworden dat Alliander gedurende een aantal maanden serieuze inspanning heeft verricht om werknemer te herplaatsen. De vraag of deze inspanningen voldoende zijn geweest kan in het onderhavige geval niet los worden gezien van de aard van de competenties waarbij volgens Alliander sprake was van disfunctioneren, kortom van de competenties van werknemer. Nu Alliander zeer kritisch is over verschillende kerncompetenties die volgens haar ook benodigd zijn voor (het niveau van) de vacatures/functies die werknemer in het kader van herplaatsing passend acht, zijn de kansen dat hij voor die functies wordt aangenomen niet heel groot. Gelet op alle omstandigheden van het geval, waarbij herplaatsing wordt bemoeilijkt door een structureel verschil van inzicht tussen werkgever en werknemer in zijn capaciteiten, heeft Alliander naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:7119

Zaaknummer: 5422540 \ HA VERZ 16-314 \ ES

Rechters: W.H. van Empel

Advocaten: J. Krijgsman en H.M.A. van den Boogaard

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 sub d BW

RECHTSPRAAK

Stichting Treant Ziekenhuiszorg/werknemer

Verstoorde arbeidsverhouding tussen ziekenhuis en leidinggevend apotheker, door ziekenhuis ernstig verwijtbaar veroorzaakt. Naast transitievergoeding is een billijke vergoeding ad € 125.000 verschuldigd. Waarschuwing aan alle werkgevers zorgvuldig met terechte belangen individuele werknemer om te gaan.

Werknemer is voor onbepaalde tijd in dienst getreden van de rechtsvoorganger van Stichting Treant Ziekenhuiszorg (hierna: Treant) als gevestigd apotheker. Werknemer is leidinggevende van de vakgroep ziekenhuisapothekers. Op enig moment spreekt de vakgroep uit dat zij van mening is dat werknemer niet de uitdagingen aan kan die met het oog op de komende reorganisatie binnen Treant nodig zijn. Treant verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer voert verweer en stelt dat het verzoek van Treant feitelijk is ingegeven wegens vermeend disfunctioneren. Het verzoek wegens een verstoorde verhouding is een voorgewende ontslaggrond. Indien geconcludeerd wordt dat de verhouding inmiddels ernstig en duurzaam is verstoord, dan is dat veroorzaakt door Treant waardoor er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Treant.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door Treant naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op, omdat de verstoring is veroorzaakt door Treant. Toch zal de kantonrechter tot ontbinding overgaan, nu werknemer de ernstige verstoring van de arbeidsverhouding heeft erkend. De kantonrechter is van oordeel dat de verstoring van de arbeidsverhouding geheel te wijten is aan Treant. Uit niets is de kantonrechter gebleken dat in de tientallen jaren dat werknemer heeft gewerkt als apotheker er sprake is geweest van onvoldoende functioneren als apotheker of als leidinggevende van apothekers. De kantonrechter is van oordeel dat om te beginnen de 'onderonsjes' tussen de vakgroep en een lid van de raad van bestuur de verhouding hebben verstoord. Het is volstrekt onjuist dat Treant buiten werknemer om aan de vakgroep onder meer als optie heeft voorgelegd het vertrek van werknemer. Er had verder gewerkt moeten worden aan herstel van vertrouwen bij de vakgroep in werknemer als leidinggevende. De vakgroep en werknemer

hadden dan ten minste de mogelijkheid gehad samen tot de conclusie te komen dat herstel wel of niet zou lukken, en zo niet, dat werknemer dan wel of niet verder zou kunnen als apotheker. Treant kan zich alleen al vanwege het contact tussen haar raad van bestuur en de vakgroep niet op het standpunt stellen dat de opstelling van de vakgroep haar niet aangerekend kan worden. De verstoring van de arbeidsrelatie is vervolgens door toedoen van een lid van de raad van bestuur samen met de vakgroep verergerd door te opperen een procedure te starten tegen werknemer wegens mogelijk disfunctioneren, waartoe de vakgroep vervolgens is overgegaan. Voor een dergelijke procedure was op dat moment geen aanleiding. Het voorgaande levert ernstig verwijtbaar handelen van Treant op. Op grond van de omstandigheden van het geval stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 125.000 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking het bijzonder kwetsend te vinden dat werknemer, zo kort voor zijn pensionering en na zo een lange tijd klachtloos gefunctioneerd te hebben, enkele jaren voor zijn pensionering plotseling en ten onrechte in een situatie wordt gebracht die daarmee volledig dissonant en geen andere herstelkans kent dan deze vergoeding. Het is een waarschuwing voor Treant en andere werkgevers in situaties als deze zorgvuldiger met de terechte belangen van een individuele werknemer om te gaan, ook wanneer de verhoudingen met andere werknemers (de vakgroepleden) daardoor problematisch zouden kunnen worden. Treant wordt voorts veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding ad € 44.844,45.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5584

Zaaknummer: 5435593 AR VERZ 16-193

Advocaten: J.I. Top en U. Hoogland

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbindingsverzoek op de h-grond. Werknemer stelt dat de door werkgever ingebrachte verklaringen onwaarheden bevatten. Werknemer wordt toegelaten tot tegenbewijs.

Werknemer is sinds 2012 in dienst bij werkgever als financieel directeur. In het overleg tussen de raad van bestuur (hierna: RvB) en de raad van commissarissen (hierna: RvC) is besloten dat werknemer operationeel versterking behoefde. In mei 2015 is X aangetrokken als chief operational officer (COO). Sindsdien hebben de directeur van werkgever, werknemer en X de vennootschap bestuurd. Werkgever heeft werknemer met ingang van 1 april 2016 vrijgesteld van werk. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de h-grond. De kantonrechter heeft in eerste aanleg het verzoek van werkgever toegewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer voert aan dat er tussen hem en zijn medebestuurders geen (toenemende) spanningen waren, dat er geen verschil van inzicht was over de te varen koers en ook geen gebrek aan eenheid naar buiten. Volgens werknemer zijn de overgelegde schriftelijke verklaringen niet betrouwbaar omdat deze afkomstig zijn van mensen in een afhankelijke positie of commissarissen met een financieel belang. De enige objectieve verklaring is van Y, lid van de RvC. Werknemer betwist dat zijn gesprek met Z, ook lid van de RvC, medio oktober 2015 over zijn functioneren of gedrag ging en dat het gesprek met de voorzitter van de RvC erover ging dat het niet liep binnen de RvB. Het hof is echter van oordeel dat werkgever het verschil van inzicht binnen de RvB dat blijkt uit het gebrek aan eenheid naar buiten voorshands genoegzaam heeft onderbouwd met de schriftelijke verklaringen van onder meer de HR manager, de operationeel directeur en sommige leden van de RvC. Dat er voorafgaand aan de vrijstelling van werk per 1 april 2016 binnen de RvC zorgen waren ontstaan over het functioneren van de RvB en de rol van werknemer blijkt onder meer uit de verklaringen van de voorzitter van de RvC en de uitlatingen van een ander lid van de RvC tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep. Het hof ziet niet in dat aan de verklaringen van anderen dan werknemer bij voorbaat geen geloof kan worden toegekend omdat zij werknemer of commissaris van werkgever zijn, en/of omdat de HR manager volgens

werknemer bevriend is met directeur en de operational directeur de ex-partner is van de directeur. De geciteerde verklaringen rechtvaardigen het vermoeden dat werknemer naar buiten toe gebrek aan eenheid binnen de RvB heeft uitgedragen en zich daarmee zodanig heeft opgesteld, dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep diverse malen het woord 'leugen' of 'onjuiste/valse verklaring' in de mond genomen. Zo ontkent hij dat lid X van de RvC en de voorzitter van de RvC ooit met hem over zijn functioneren, houding en communicatie hebben gesproken, terwijl de verklaringen van anderen veel onwaarheden zouden bevatten en deze personen nooit objectief hebben kunnen verklaren. Daarmee stelt werknemer in feite dat de verklaringen van hen gefabriceerd zijn om daarmee de arbeidsovereenkomst met werknemer te kunnen beëindigen. Het hof zal werknemer toelaten tot tegenbewijs tegen het vermoeden dat sprake is van de h-grond voor ontbinding. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10230

Zaaknummer: 200.195.083t

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en A.E.B. ter Heide

Advocaten: J. Blakborn en P.E.F. Domevscek

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Zozijn Zorg

Stelselmatig niet-nakomen voorschriften ziekmelding leidt tot g-grond. Opzegverbod niet van toepassing.

Werkneemster (geboren 1980) is op 1 maart 2008 in dienst getreden bij Zozijn. De laatste functie die zij vervulde, is die van zorgondersteuner voor 29,5 uur per week. Het verloop van haar dienstverband wordt gekenmerkt door veelvuldige ziekte. Zij heeft onder meer een auto-ongeval gehad met daaruit resulterende klachten, lijdt aan een ernstige vorm van hyperventilatie en heeft psychische klachten. Vanaf haar indiensttreding tot in 2014 is zij in totaal 1264 dagen ziek geweest. Vanaf 2009 zijn er meerdere conflicten tussen werkneemster en Zozijn omtrent de wijze en het tijdstip van ziekmeldingen door werkneemster en de bereikbaarheid van werkneemster in perioden van ziekte, waaronder ook het bij voortduring niet of niet tijdig verschijnen bij afspraken met de bedrijfsarts. Ondanks diverse waarschuwingen blijven incidenten zich voordoen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van Zozijn ontbonden op de g-grond (voor de e-grond achtte de kantonrechter te weinig feiten dragend).

Het hof oordeelt als volgt. Uit artikel 7:669 lid 3 aanhef en sub g BW bezien in samenhang met artikel 7:671b lid 1 aanhef en sub a BW, volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst kan ontbinden indien sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het hof heeft ter zitting geconstateerd dat werkneemster alle krediet bij de ter zitting aanwezige leidinggevenden van Zozijn heeft opgebruikt. In het bijzonder de strijd over het bij voortduring niet-naleven door werkneemster van de verzuimregels heeft ertoe geleid dat Zozijn een terugkeer van werkneemster niet meer zag zitten. Ter zitting heeft Zozijn onderstreept dat de betrouwbaarheid van werkneemster in het geding is, dat er met haar geen afspraken gemaakt kunnen worden terwijl, juist gelet op haar werk als zorgondersteuner, het van groot belang is dat zij er "staat" wanneer zij is ingeroosterd. Zozijn heeft er voorts op gewezen dat in de diverse procedures die er inmiddels tussen partijen zijn gevoerd, [verzoekster] weigerde om haar leidinggevende de hand te drukken. Het hof verwerpt voorts het beroep van werkneemster dat een en ander het gevolg is

van haar ziekte en dat zij op die grond ontslagbescherming geniet. Het hof wijst erop dat het opzegverbod tijdens ziekte (artikel 7:670 BW) niet absoluut is geformuleerd. Artikel 7:670a BW, eerste lid, bepaalt dat het opzegverbod niet geldt bij de daar geregelde gevallen waarin de werknemer zich niet houdt aan de voorschriften betreffende ziekmelding en re-integratie. Bij ontbinding bepaalt artikel 7:671b, zesde lid, dat het opzegverbod aan ontbinding niet in de weg hoeft te staan als er – toegespitst op deze zaak – geen verband bestaat tussen de ziekte en de slechte arbeidsverhouding. Het hof is op grond van het voorgaande van oordeel dat de ziekmelding van werkneemster per 24 november 2015 aan de toewijzing van de ontbinding niet in de weg staat, nu deze betrekking heeft op het zich niet houden aan ziekmeldingsvoorschriften en controlevoorschriften in november 2015 welke gerelateerd zijn aan soortgelijke overtredingen vóór 2014. Deze voortdurende overtreding van de voorschriften heeft geleid tot de verstoorde arbeidsrelatie, niet de ziekteklachten van werkneemster als zodanig.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10176

Zaaknummer: 200.197.995/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en S.C.P. Giesen

Advocaten: Ph.J.N. Aarnoudse en A.E. Doornbos

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Post NL Pakketten Benelux B.V.

Hof oordeelt ontbinding door kantonrechter (o.g.v. disfunctioneren) onterecht, omdat onvoldoende is aangetoond dat herplaatsing onmogelijk was. Toetsing ex tunc.

Werknemer is sinds 1 november 1976 in dienst bij de rechtsvoorganger van PostNL Pakketten. Na een reorganisatie waarbij werknemer boventallig is verklaard, is werknemer in 2011 (na een kort geding) in plaatsnaam X gaan werken in de functie van medewerker Transport Administratie (€ 2.528,07 bruto per maand fulltime). In 2012 en 2013 is werknemer niet goed beoordeeld. Een verbetertraject is, na verlenging, geëindigd op 1 juli 2015. Het eindresultaat is op alle te verbeteren competenties onvoldoende bevonden. Werknemer is vervolgens op 1 juli 2015 ontheven uit zijn functie met doorbetaling van loon. Omdat een herplaatsingstraject niet heeft geleid tot het vinden van ander werk, is PostNL Pakketten een ontbindingsprocedure (d-grond) gestart. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 november 2016 onder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer heeft tegen de beschikking negen grieven aangevoerd.

Met de grieven 2 tot en met 5 komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat PostNL Pakketten terecht ontbinding heeft verzocht op de d-grond en tegen de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Het hof verwerpt de suggestie van werknemer dat hij in plaatsnaam X ten onrechte niet goed is beoordeeld nu zijn beoordelingen tot en met 2009 altijd goed waren. Niet alleen heeft werknemer nimmer de interne procedure gevolgd bij bezwaar tegen een beoordeling, ook heeft PostNL Pakketten voldoende onderbouwd dat de functie in plaatsnaam X na de reorganisatie een zwaardere inhoud had dan de functie die werknemer oorspronkelijk vervulde.

Het hof verwerpt ook de kritiek van werknemer op het verbetertraject. Niet valt in te zien dat de duur van een jaar te kort is en evenmin is aannemelijk geworden dat werknemer in objectieve zin werd overbelast. Dat, zoals werknemer beweert, het gebleken disfunctioneren het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing mist, gelet op bovenstaande, iedere redelijke grond. De kantonrechter heeft dan ook terecht kunnen

oordelen dat de d-grond voor ontbinding aanwezig was. De grieven 2 tot en met 5 falen. De vraag die met grief 6 en de aanvulling daarop ter zitting aan het hof voorligt, is of de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of in de rede ligt. Het hof stelt bij de beantwoording van die vraag voorop dat het daarbij gaat om een ex tunc-beoordeling. In eerste aanleg heeft werknemer volstaan met de stelling dat PostNL Pakketten zich onvoldoende heeft ingespannen om hem te herplaatsen, welke stelling de kantonrechter heeft verworpen onder verwijzing naar de duur van het herplaatsingstraject met de inschakeling van Mobility alsmede de tevredenheid van werknemer over die hulp. Het hoger beroep heeft echter ook een herkansingsfunctie. Werknemer heeft met zijn zesde grief duidelijk en onder verwijzing naar concrete vacatures waarop hij ook heeft gesolliciteerd aan de orde gesteld dat er volgens hem wel degelijk mogelijkheden waren om hem binnen de groep van ondernemingen waartoe PostNL Pakketten behoort, te herplaatsen. PostNL Pakketten heeft dit gepareerd met de opmerking dat werknemer al vanaf juli 2015 volledig was vrijgesteld van werk om met behulp van Mobility naar ander werk te zoeken, waarbij hij echter concurrentie had van veel overcomplete gemotiveerde collega's, die in verband met reorganisatie voorrang boven werknemer hadden bij een interne vacature. Tegen deze achtergrond en gelet op het ter zitting gevoerde debat, had het met het oog op de thans aan het hof voorliggende vraag, op de weg van PostNL Pakketten gelegen om uiterlijk ter gelegenheid van de zitting bij het hof ten minste (onderbouwd) te stellen dat de vacature(s) waarop werknemer op 16 augustus 2016 heeft gesolliciteerd, ten tijde van de beschikking van de kantonrechter niet voorzienbaar waren dan wel – ook wanneer deze functies wel voorzienbaar waren – dat en waarom herplaatsing desalniettemin niet mogelijk was of niet in de rede lag. Dat heeft PostNL Pakketten echter niet aangevoerd. Bij die stand van zaken oordeelt het hof dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat op de dag waarop is beslist op het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, herplaatsing van werknemer niet mogelijk was of niet in de rede lag. Aan een van de voorwaarden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond is dan ook niet voldaan. De herplaatsingsplicht geldt net zozeer voor de subsidiair verzochte ontbinding op de g-grond, zodat ook in het kader van de devolutieve werking van het hoger beroep niet tot een ander oordeel wordt gekomen. De conclusie luidt dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden. Het hof veroordeelt PostNL Pakketten tot herstel van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10148

Zaaknummer: 200.198.075

Rechters: S.C.P. Giesen, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: L.E. Luard en A.E. Vos

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:671b lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Modulair Gemeenschappelijke Regeling Rijk van Nijmegen (WSW)

Ontslag WSW-werknemer op g-grond (langdurig conflict over herplaatsing en ziekmelding). Arbeidsconflict neemt re-integratieverplichtingen werknemer niet weg: niet meewerken aan re-integratie leidt tot terechte loonstop.

Werknemer is sedert 1 oktober 1992 werkzaam voor (de rechtsvoorganger van) Werkbedrijf op basis van – thans – een Wsw-dienstverband in de functie van algemeen medewerker bij de afdeling metaal. Per 1 januari 1998 is de nieuwe Wsw in werking getreden op grond waarvan Werkbedrijf gehouden was om werknemers ‘van binnen naar buiten’ te brengen. Daarmee zijn hoger gewaardeerde functies bij Werkbedrijf vervallen. In 2001 heeft Werkbedrijf aan werknemer gemeld dat er geen mogelijkheden meer zijn om hem op een functie op E-niveau binnen de afdeling metaal te plaatsen, maar wel op een functie op hetzelfde niveau buiten Werkbedrijf. Partijen hebben hier geen overeenstemming over bereikt. Vanaf augustus 2002 is werknemer door WBRN tijdelijk geplaatst op de functie van kwaliteitscontroleur op functieniveau D2. Aan werknemer is toen een loongarantie op functieniveau E gegeven. In 2008 wijzigde de Wsw opnieuw. De wetsaanpassing verplichtte iedere sw-medewerker (ook de oude doelgroep) tot medewerking aan detachering. In 2013 escaleert het een en ander omdat werknemer weigert passend werk te accepteren (beneden E-niveau). Vervolgens meldt werknemer zich ziek. Volgens het Werkbedrijf werkt werknemer onvoldoende mee aan re-integratie (danwel is hij niet ziek). Tevens heeft zij werknemer meegedeeld dat de loongarantie op grond van artikel 5.9.5 CAO Wsw vervalt, met ingang van 10 december 2015, nu werknemer volgens Werkbedrijf onvoldoende heeft meegewerkt aan maatregelen die passende arbeid bevorderen door onder meer een CV toe te sturen maar geen toestemming te geven om het CV met derden te delen. In 2016 wordt vastgesteld dat werknemer lijdt aan een 'bore out' (vervelingsziekte). Bij brief van 13 april 2016 heeft Werkbedrijf aan werknemer meegedeeld dat zij overgaat tot het indienen van een ontbindingsverzoek en dat de volledige looninhouding wordt omgezet in een toekenning van het minimumloon als bedoel in artikel 7:629 lid 1 BW. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden en

de loonopschorting niet opportuun geoordeeld. Werknemer verzoekt in hoger beroep een billijke vergoeding en doorbetaling van loon.

Het hof oordeelt als volgt. Van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werkgever is geen sprake. Het hof is, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat de door Werkbedrijf toegepaste sanctie opportuun was. Het enkele feit dat er sprake was van een arbeidsconflict en dat werknemer beperkingen heeft, staat er niet aan in de weg dat ook werknemer zich moet houden aan verplichtingen die de wet hem oplegt wil hij aanspraak kunnen maken op loon.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10232

Zaaknummer: 200.197.965

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en S.C.P. Giesen

Advocaten: R.F. Dirkwager en M.P.J. Rubens

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Orthopedagogisch Centrum De Ambelt

Werkgever is bij berekening vertrekpremie werkneemster op basis van het Sociaal Plan terecht uitgegaan van (huidige) werktijdfactor van 0,3 fte. Beroep werkneemster op hardheidsclausule slaagt niet.

Werkneemster is bij de Stichting Orthopedagogisch Centrum De Ambelt (hierna: De Ambelt) in dienst getreden op 4 november 2003, laatstelijk in de functie van orthopedagoog/psycholoog. Tot 1 maart 2014 heeft zij in die functie fulltime gewerkt. Daarna heeft zij in deeltijd gewerkt, namelijk tot 1 februari 2015 voor 0,9 fte, vervolgens voor 0,8 fte en vanaf 7 maart 2016 (op eigen initiatief) voor 0,3 fte. Op 23 maart 2016 wordt er tussen De Ambelt en de betrokken vakbonden een definitief akkoord bereikt over een Sociaal Plan ten behoeve van de reductie van het personeelsbestand. Op 25 april 2016 ondertekenen De Ambelt en werkneemster een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster stelt bij de 'bezwarencommissie Sociaal Plan' bezwaar in tegen de vertrekpremie die in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen. De bezwarencommissie adviseert het bezwaar toe te kennen voor ten minste 0,2 fte. De Ambelt neemt het advies niet over. Werkneemster verzoekt De Ambelt te veroordelen tot betaling van acht maandsalarissen conform het Sociaal Plan, vermenigvuldigd met de factor van haar gemiddelde werktijd zijnde 0,971 fte minus de reeds betaalde 0,3 fte (derhalve factor 0,667).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting heeft werkneemster gesteld dat haar verzoek met name moet worden gelezen als een beroep op de hardheidsclausule uit het Sociaal Plan. Die clausule bepaalt dat De Ambelt het Sociaal Plan of een onderdeel daarvan buiten toepassing kan laten indien het onverkort toepassen van de bepalingen van het Sociaal Plan leidt tot een evident onbillijke uitkomst voor een individuele werknemer. De hoogte van de vertrekpremie die aan werkneemster is toegekend, is berekend op basis van de omvang van het dienstverband op dat moment, te weten 0,3 fte. Werkneemster heeft betoogd dat dit uitgangspunt voor de berekening onterecht is. De kantonrechter overweegt in verband daarmee dat uit het Sociaal Plan volgt dat met behulp van de maatregelen uit het Sociaal Plan is beoogd personeelsreductie te realiseren. In dat kader is de vertrekregeling dus bedoeld om

de onzekere situatie waarin een vertrekkende werknemer komt te verkeren in zekere mate te verzachten door toekenning van een vergoeding. Werkneemster had op 1 augustus 2016 een baan elders voor 0,6 fte. Haar volledige vertrek bij De Ambelt per 1 augustus 2016 in het kader van het Sociaal Plan leverde voor De Ambelt slechts een personeelsreductie op van 0,3 fte, zodat in die zin geldt dat de in de vaststellingsovereenkomst neergelegde beëindigingsvergoeding juist is berekend. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster geen feiten of omstandigheden aangevoerd die ertoe moeten leiden dat De Ambelt in voornoemde situatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot een andere berekening van de vertrekpremie had moeten komen, door in haar berekening ook de 0,5 fte te betrekken die zijn vrijgekomen door het deeltijdontslag van werkneemster voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Sociaal Plan. Dit geldt nog minder voor het verzoek van werkneemster om de berekening zelfs uit te voeren op basis van de gemiddelde werktijdfactor over het gehele dienstverband, wat volgens werkneemster uitkomt op een factor van 0,971. Dit oordeel leidt tot afwijzing van het verzoek van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5111

Zaaknummer: 5374626 \ HA VERZ 16-123

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: E. van Zadelhoff

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Amlin Insurance SE c.s.

Schending zorgplicht werkgever, nadat werknemer struikelt over gereedschap en knieletsel oploopt. Werkgever is aansprakelijk (7:658 BW).

Werknemer is in dienst bij Neptunus als eerste monteur. Neptunus is een internationaal tentenbouwbedrijf. Neptunus is verzekerd tegen aansprakelijkheid bij Amlin. Op 10 februari 2015 was werknemer voor Neptunus werkzaam op de Maasvlakte in Rotterdam. Neptunus werkte daar mee aan de opbouw van een tent op het dek van een (groot) zeeschip. Op enig moment is werknemer gaan staan op de accuboor die zich op de grond van de bak bevond. Werknemer heeft als gevolg daarvan zijn knie verdraaid. Inmiddels heeft hij een kijkoperatie en een reguliere operatie ondergaan. Op 10 februari 2015 heeft werknemer het ongeval gemeld bij X van Neptunus. Bij brief van zijn gemachtigde van 13 november 2015 heeft werknemer Neptunus aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade als gevolg van het ongeval. Per brief van 28 november 2015 heeft Amlin zich gemeld als de aansprakelijkheidsverzekeraar van Neptunus. Werknemer vordert samengevat een verklaring voor recht dat Neptunus in de hoedanigheid van zijn werkgever aansprakelijk is voor het bedrijfsongeval van 10 februari 2015 op grond van artikel 7:658 BW en veroordeling van Amlin of Neptunus tot vergoeding van de nader bij staat op te maken en volgens de wet te vereffenen schade. Amlin en Neptunus voeren gemotiveerd verweer.

Kern van het geschil is de vraag of Amlin en/of Neptunus aansprakelijk zijn voor schade die werknemer stelt te hebben geleden en te lijden als gevolg van het hem op 10 februari 2015 tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden overkomen ongeval. In de eerste plaats wordt vastgesteld dat werknemer een ongeval is overkomen op de werkplek in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Voorts is ter zitting gebleken dat partijen het eens zijn over de toedracht. Dat geldt tevens voor de stelling van werknemer dat hij als gevolg van het ongeval schade heeft geleden, aangezien Amlin dat niet heeft betwist. De rechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer in de bak van de hoogwerker werkte met verschillende gereedschappen, waaronder de accuboor, die hij nergens anders kwijt kon dan op de grond van de bak als hij ze niet gebruikte. Dat levert een struikelrisico op en in zoverre was de werkplek onvoldoende

veilig. De door Amlin en Neptunus gestelde voortdurende aandacht voor orde en netheid op de werkplek, welke aandacht door werknemer op zichzelf niet is betwist, doet er niet aan af dat van een normaal handelende medewerker, die geconcentreerd aan het werk is, niet kan worden verwacht dat hij zich er telkens weer rekenschap van geeft dat er misschien nog een zojuist door hem gebruikt stuk gereedschap op de vloer ligt.

Daarnaast kan eventuele slordigheid van een werknemer niet gelijk gesteld worden aan opzet of bewuste roekeloosheid, wat een grond had kunnen zijn om geen aansprakelijkheid van de werkgever aan te nemen. Daar komt bij dat de risico's op een ongeval wel degelijk beperkt hadden kunnen worden. Ter zitting is door partijen ook besproken dat sommige hoogwerkers wel een bakje hebben hangen voor gereedschap. Amlin en Neptunus hebben voorts onvoldoende duidelijk gemaakt waarom een gereedschapsriem of een haak om de boor aan de broekriem te hangen of aangepaste werkkleding (met zakken of haken) geen oplossing zouden bieden bij het probleem van rondslingerend gereedschap. Het ligt echter op de weg van Neptunus als werkgever om te bepalen wat de meest veilige werkwijze is en haar werknemers niet alleen uit en te na te waarschuwen voor gevaren, maar ook telkens actief te onderzoeken of er niet toch nog andere methoden zijn om de risico's die in haar branche optreden te verminderen. Door dit na te laten heeft Neptunus onvoldoende aan haar zorgplicht ten aanzien van werknemer om een veilige werkplek te waarborgen voldaan. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van werknemer toewijsbaar zijn.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:8451

Zaaknummer: CV 16-12207

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: V.J. den Bouw, W.A.M. Rupert, P.C. Knijp en M.Y. Hilten

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek 57-jarige werknemer met 36 dienstjaren wegens verschillende incidenten terecht afgewezen. Geen e-grond of g-grond.

Werknemer is in 1979 in dienst getreden van werkgever, laatstelijk werkzaam als Betonwerker 1. In de jaren 2013 tot en met 2015 hebben diverse incidenten plaatsgevonden die verband houden met het niet in acht nemen van veiligheids- en andere werkinstructies, het niet naleven van het ziekteverzuimprotocol, perikelen rondom ziekmelding en een schorsing na een alcoholcontrole. Naar aanleiding van de alcoholcontrole op 5 oktober 2015 heeft werkgever werknemer op 6 oktober 2015 geschorst met behoud van loon. Werkgever heeft vervolgens op 12 oktober 2015 werknemer te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst te gaan beëindigen en heeft werknemer daartoe een voorstel gedaan. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek (e-grond en g-grond) afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat, anders dan werkgever heeft betoogd, het geheel overziend op dit moment geen sprake is van een situatie die ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding rechtvaardigt. Naast hetgeen het hof over die incidenten heeft overwogen, is van belang dat de incidenten, met uitzondering van dat met betrekking tot alcoholgebruik, alle vóór 2015 hebben plaatsgevonden en dat zich nadien geen noemenswaardige, de veiligheid betreffende, incidenten hebben voorgedaan. Aldus kan niet worden gezegd dat thans sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bezien in het licht van alle omstandigheden, waaronder het zeer lange dienstverband van 36 jaar, de leeftijd van werknemer (57 jaar), het feit dat hij zelf met serieuze gezondheidsklachten heeft gekampt en zijn vrouw ernstig ziek is, kunnen de genoemde incidenten noch afzonderlijk noch in onderlinge samenhang leiden tot een (op artikel 7:683 BW gebaseerde) beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5073

Zaaknummer: 200.189.698/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, G.C. Boot en M.L.D. Akkaya

Advocaten: B.J.R.M. van Spaendonck en L. Wimmenhove

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Kantonrechter wijst ontbindingsverzoek van werkgever op grond van disfunctioneren, verstoorde arbeidsrelatie en verwijtbaar handelen af. Als er al sprake zou zijn van disfunctioneren, wat niet het geval is, had werkgever bovendien een verbetertraject moeten aanbieden.

Werknemer is sinds 1 oktober 2000 in dienst van werkgever, laatstelijk als technisch commercieel medewerker (€ 2.850 bruto per maand exclusief vakantietoeslag). In de periode tussen 2001 en 2010 hebben (functionerings)gesprekken tussen werkgever en werknemer plaatsgevonden. In maart 2010 is er door werkgever aan alle medewerkers van het bedrijf een laatste waarschuwing gegeven. Van 2010 tot en met 2014 hebben eveneens functioneringsgesprekken plaatsgevonden tussen werkgever en werknemer. Op 29 september 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgever en werknemer, waarbij werkgever aan werknemer heeft medegedeeld dat hij is vrijgesteld van werk (met behoud van loon), dat werkgever voornemens is de arbeidsovereenkomst te beëindigen en dat zij daartoe een beëindigingsvoorstel zal doen. Werknemer heeft vanaf 2000 jaarlijks een bonus ontvangen van werkgever. Werkgever verzoekt de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Werknemer voert verweer.

De kantonrechter is van oordeel dat bij de beantwoording van de vraag of werknemer naar behoren functioneert, met name moet worden gekeken naar diens functioneren gedurende de jaren 2015 en 2016. Werkgever heeft gesteld dat werknemer in de periode tussen 2004 en 2007 naar behoren heeft gefunctioneerd, maar dat in de jaren daarvoor zijn functioneren niet naar behoren was en dat de slechte beoordelingen van werknemer vanaf 2007 zijn teruggekeerd en dat de problemen betreffende werknemer vervolgens hebben voortgeduurd, maar zij onderbouwt dit op geen enkele wijze. Bovendien blijkt uit de door werknemer in het geding gebrachte verslagen van de functioneringsgesprekken die tussen november 2005 en oktober 2013 hebben plaatsgevonden en waarvan de inhoud door werkgever niet is weersproken, geenszins dat er kritiek was op het functioneren van werknemer. De algemene waarschuwing die in 2010 is gegeven betreft alle medewerkers van werkgever en ziet dus niet specifiek op het functioneren van werknemer. Ook uit de in het geding gebrachte verklaringen van (oud-

)collega's en klanten van werkgever blijkt niet van disfunctioneren. Door werkgever is verder gewezen op het feit dat werknemer onder werktijd zeer regelmatig met privé zaken bezig is geweest. Uit de door werkgever overgelegde stukken blijkt echter niet dat werknemer zeer regelmatig onder werktijd chatgesprekken met zijn vriendin heeft gevoerd. Uit het feit dat werknemer jaarlijks salarisverhogingen en bonussen ontving, kan dan ook eerder worden afgeleid dat werkgever tevreden was over zijn functioneren dan dat sprake was van disfunctioneren. Daar komt bij dat, zo al sprake zou zijn van een onvoldoende functioneren van werknemer, het op de weg van werkgever had gelegen om op duidelijke en niet mis te verstane wijze aan werknemer kenbaar te maken dat naar haar mening sprake was van disfunctioneren. Vervolgens had werkgever werknemer in voldoende mate in de gelegenheid moeten stellen om zijn functioneren te verbeteren. Subsidiar stelt werkgever dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Zoals hiervoor reeds is overwogen is de kantonrechter van oordeel dat hetgeen door werkgever is gesteld betreffende het functioneren van werknemer onvoldoende is om vast te stellen dat sprake was van disfunctioneren, zodat werkgever niet kan worden gevolgd in haar stelling dat zij door het slechte functioneren van werknemer geen vertrouwen meer heeft in een verdere vruchtbare samenwerking met werknemer. Ook op de g-grond kan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst daarom niet worden toegewezen. Meer subsidiair stelt werkgever dat sprake is van verwijtbaar handelen/nalaten (e-grond). Nu hetgeen werkgever in dat kader heeft gesteld, niet is komen vast te staan, kan dat evenmin leiden tot toewijzing van het ontbindingsverzoek op de e-grond. Verder heeft werkgever nog gewezen op een e-mailbericht van 6 juli 2016 van werknemer aan een collega, waarin hij volgens werkgever een 'dikke vinger' maakt naar de directie van werkgever. Nog daargelaten dat werknemer het in genoemd e-mailbericht slechts heeft over 'dikke middel vin.....voor die anderen' zonder die anderen nader te duiden, is het werkgever niet toegestaan om zonder enige aanleiding in de e-mailbox van een werknemer te kijken. Concluderend is de kantonrechter van oordeel dat het ontbindingsverzoek ook op de e-grond niet toewijsbaar is. Op grond van het voorgaande geldt dat geen sprake is van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding, van de arbeidsovereenkomst van partijen. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:6275

Zaaknummer: 5398018

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: J. van de Graaf en W.F. Wienen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d, e en g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/2 Sisters Storteboom BV

Ontslag statutair directeur. Geen sprake van verstoorde arbeidsrelatie. Wel sprake van verschil in inzicht tussen werknemer en overige leden van het directieteam. Ontslag op h-grond. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever, dus geen recht op billijke vergoeding. Toewijzing verzochte contractuele vergoeding als good leaver, waarop de transitievergoeding in mindering wordt gebracht.

Werknemer is sinds 2012 in dienst bij 2 Sisters Storteboom BV (hierna: Storteboom) in de functie van statutair directeur. Hij is tevens benoemd als bestuurder van zowel Storteboom als 2 Sisters Europe BV (hierna: 2 Sisters Europe). 2 Sisters Europe is enig aandeelhouder van Storteboom. Boparan Holdings Limited (hierna: Boparan) is enig aandeelhouder van 2 Sisters Europe. Werknemer heeft op 12 november 2015 een ontslagbrief ingediend. Als reden voor zijn ontslag geeft hij aan dat hij niet meer in staat is om het directieteam te leiden. Op 1 december 2015 ontving werknemer een brief waarin hem is vermeld dat hij is ontslagen als bestuurder. Werknemer verzoekt de rechtbank Storteboom te veroordelen tot betaling van een contractuele ontslagvergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

De rechtbank oordeelt als volgt. Storteboom wordt gevolgd in haar standpunt dat geen rechtsgeldig besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders ten grondslag ligt aan het addendum waarin de contractuele vergoeding is opgenomen. Echter, werknemers stelling dat de jaarlijkse salarisstijgingen, bonussen en persoonlijke doelstellingen van directieleden nooit in een algemene vergadering van aandeelhouders werden vastgesteld, maar altijd met het bestuur (de Board) van Boparan werden besproken en vervolgens door die Board werden vastgesteld en bevestigd, is niet gemotiveerd weersproken door Storteboom. Uit het dossier blijkt de grote invloed van X op de gang van zaken bij Storteboom. Werknemer heeft erop mogen vertrouwen dat het addendum betreffende de 'severance payment' rechtsgeldig was, nu dit met X is overeengekomen, zeker gelet op de omstandigheid dat de daarin eveneens opgenomen salarisverhoging is doorgevoerd na een opdracht daartoe in een mailtje van X. De rechtbank gaat dus uit van de geldigheid van het addendum. Subsidiair voert Storteboom aan

dat zij niet gehouden is tot betaling van de contractuele vergoeding omdat werknemer niet valt aan te merken als een 'good leaver' in de zin van het addendum, nu daarvan slechts sprake is als werknemer wordt ontslagen op grond van ziekte, overtolligheid of andere humanitaire redenen. Dat leidt tot de vraag of werknemer naar voormelde maatstaf kwalificeert als een good leaver. Voor de beantwoording daarvan is het oordeel van de rechtbank over de aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen doorslaggevend. Weliswaar heeft werknemer in zijn eerste e-mailbericht bij Y de indruk gewekt dat hij opzegde, maar daarbij moet bedacht worden dat hij dit bericht opstelde onmiddellijk na de roerig verlopen directievergadering. Nog voordat Storteboom de opzegging had geaccepteerd, heeft werknemer bij e-mail van 18.19 uur aan Y gemeld het van Y zelf te willen horen als deze het beter zou vinden dat hij ontslag zou nemen, maar open te staan voor overleg als Y er anders over zou denken. Daaruit blijkt dat werknemer niet bedoeld heeft ontslag te nemen, dan wel dat hij daarop terug is gekomen. Storteboom heeft hem er niet aan gehouden, getuige de omstandigheid dat zij later een ontslagbesluit heeft genomen. Van een verstoring op deze grond is dan ook geen sprake. De overige omstandigheden duiden naar het oordeel van de rechtbank evenmin op een verstoorde arbeidsrelatie. Van een directieteam in een onderneming als Storteboom mag worden verwacht dat het kan omgaan met verschillen van mening, zelfs als het er niet zachtzinnig aan toe gaat. Met Storteboom is de rechtbank van oordeel dat de gang van zaken rond de productkwaliteit en -integriteit en de onderhandelingen met Jumbo, de belangrijkste klant van Storteboom, wel een verschil van inzicht tussen werknemer en de overige directieteamleden aan het licht hebben gebracht, zodanig fundamenteel, dat van Storteboom in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsrelatie te laten voortduren. Het vorenstaande leidt, nu geen sprake is van een gefingeerde reden, tot het oordeel dat Storteboom de h-grond terecht aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd, waarmee vast staat dat er een redelijke grond voor ontbinding is. Van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van Storteboom is dan ook geen sprake, zodat niet aan het vereiste van artikel 7:682 lid 3 onder b BW is voldaan. Het verzoek om een billijke vergoeding wordt in verband hiermee afgewezen. Werknemer heeft wel recht op de contractuele vergoeding, waarop de transitievergoeding in mindering wordt gebracht. Hij dient namelijk overeenkomstig de bedoeling van het addendum als 'good leaver' te worden gekwalificeerd. Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt van de ontstane situatie. Uit de overgelegde stukken blijkt dat hij het belang van Storteboom voorop heeft gesteld; een verschil van inzicht over het in dat kader te voeren beleid valt naar zijn aard aan geen der partijen te verwijten.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:6853

Zaaknummer: 305405

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens, M.P.C.J. van Bavel en C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.F.J.M. van Rooy en H.J. Funke

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder h BW, 7:669 lid 3 onder g BW, 7:682 BW, 7:673 BW en 2:245 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ambulance Amsterdam BV

Overgangsregeling inzake de aanpassing van de VUT-regeling als bedoeld in artikel 8.3 in bijlage X van de cao Ambulancezorg. Vanaf datum vervroegd uittreden kan werknemer geen aanspraak meer maken op het gebruik van een leaseauto.

Werknemer is sinds 2004 in dienst bij Ambulance Amsterdam BV (hierna: Ambulance Amsterdam). Werknemer had in zijn functie van regiomanager op basis van artikel 9 van zijn (laatste) arbeidsovereenkomst een leaseauto ter beschikking gesteld gekregen voor zowel zakelijk als privégebruik. Werknemer is op zijn verzoek en na overleg met Ambulance Amsterdam vrijwillig met vervroegd pensioen gegaan. Ambulance Amsterdam heeft bij het uittreden van werknemer een eindafrekening opgemaakt, waarin onder meer het vakantiegeld is afgewikkeld. De leaseovereenkomst met betrekking tot de auto liep op 2 juli 2014 af. Ambulance Amsterdam heeft werknemer verzocht de leaseauto in te leveren. Werknemer vordert veroordeling van Ambulance Amsterdam tot betaling aan hem van *primair* € 22.778,91 netto per maand vanaf 1 juli 2014 tot 17 maart 2017. Werknemer legt aan deze vordering ten grondslag, kort gezegd, dat hem deze bedragen toekomen als financiële compensatie voor het gemis van het gebruik van een leaseauto. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof neemt tot uitgangspunt dat voor werknemer tot 1 december 2005 het perspectief bestond dat hij vanaf 59-jarige leeftijd zou kunnen uittreden en daarbij gebruik zou kunnen maken van de toentertijd geldende VUT-regeling. Zoals onder 2 en 3 van deze 'Afspraken' is vermeld, is ter compensatie van het verlies van dit perspectief in artikel 8.3 van de cao Ambulancezorg 2005-2008 een overgangsregeling getroffen. Het is deze overgangsregeling die ten grondslag ligt aan de specifieke overeenkomst. Het is niet bestreden dat deze overeenkomst is opgesteld overeenkomstig een model dat is aangeleverd door de cao-partijen. Het is evenmin bestreden dat ten tijde van de gelding van de eerder genoemde VUT-regeling de arbeidsovereenkomst van de desbetreffende werknemer bij de datum van ingang van deze VUT-regeling werd beëindigd, in welk geval geen recht bestond op een leaseauto. Het is ten slotte ook niet weersproken dat het in stand blijven van de

arbeidsovereenkomst voor de duur van de periode van uitkeringen uit een levensloopregeling slechts verband houdt met de omstandigheid dat het inkomen waarin de eerder genoemde overgangsregeling voorziet (mede) wordt gefinancierd uit uitkeringen uit een levensloopregeling en dat voor het in aanmerking komen voor zodanige uitkeringen de eis geldt dat arbeidsovereenkomst nog dient te bestaan. Tegen de achtergrond van het hiervoor overwogene moet worden aangenomen dat werknemer na zijn uittreding per 19 juni 2014 geen aanspraak meer kan ontlenen aan artikel 9 van de arbeidsovereenkomst (het recht op gebruik van een leaseauto). Werknemer heeft nog naar voren gebracht dat 'andere CAO-afspraken, zoals de dienstjarengratificatie, de bijdrage zorgverzekering, de fitnessregeling en dergelijke (...) nog gewoon aan de medewerker (worden) toegekend zolang de arbeidsovereenkomst in stand is', dat hij 'dan ook nog steeds gebruik (kan) maken van zaken in de CAO, zoals bijvoorbeeld de fitnessvergoeding en een bijdrage in de kosten van de zorgverzekering' en dat hij 'net zoals andere CAO-afspraken zoals de dienstjarengratificatie, de bijdrage in de zorgverzekering en de fitnessregeling (...) nog steeds gebruik (had) moeten kunnen maken van de leaseauto'. Uit deze door werknemer gebezigde bewoordingen valt weliswaar op te maken dat werknemer in zijn visie ook na zijn uittreding per 19 juni 2014 aanspraak heeft op de door hem genoemde voorzieningen, maar het hof kan er niet met voldoende zekerheid uit afleiden dat werknemer na zijn uittreding ook inderdaad gebruikmaakt daarvan respectievelijk dat Ambulance Amsterdam na de uittreding van werknemer deze voorzieningen inderdaad aan hem heeft toegekend. Bij deze stand van zaken kan aan de desbetreffende stellingen van werknemer geen argument worden ontleend voor de door hem gestelde aanspraak op het gebruik van een leaseauto ook na zijn uittreding per 19 juni 2014. In het licht van de (ook voor werknemer kenbare) nog maar zeer beperkte betekenis van de arbeidsovereenkomst na de uittreding per 19 juni 2014 heeft werknemer aan het niet opnemen van een regeling omtrent de leaseauto in de specifieke overeenkomst redelijkerwijze niet het vertrouwen kunnen ontlenen dat hij na zijn uittreding aanspraak zou behouden op het gebruik van een leaseauto. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3925

Zaaknummer: 200.180.746/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en M.L.D. Akkaya

Advocaten: Q.A.L.M. Gijsbergers en C. Nekeman

Wetsartikelen: 8.3 in bijlage X van de cao Ambulancezorg en Overgangsregeling CAO ambulancezorg 2008-2010

RECHTSPRAAK

werkneemster/Woningbouwvereniging Laren

Vervolg op AR 2016-1140. Vanaf 1 januari 2005 aan bestuurder betaalde vergoeding kwalificeert als loon en vanaf die datum is dan ook een arbeidsovereenkomst ontstaan. Transitievergoeding, vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding (ad € 3.500) verschuldigd.

In de tussenbeschikking (zie AR 2016-1140) is naar voren gekomen dat partijen van mening verschillen over de vraag vanaf welk moment de arbeidsovereenkomst tussen partijen is aangevangen. Om die reden is de hoogte van de transitievergoeding en de vraag of de opzegging onregelmatig is geweest in geschil. Eveneens in geschil is hoe de hoogte van de billijke vergoeding moet worden bepaald. Voorts zijn partijen het niet eens of de WNT voornoemde vergoedingen maximeert. De kantonrechter heeft in de tussenbeschikking overwogen dat voor de beantwoording van de vraag vanaf welk moment de arbeidsovereenkomst tussen partijen is ontstaan, relevant is vanaf welk moment werkneemster de maandelijkse vergoeding voor haar werkzaamheden is gaan ontvangen. Werkneemster zet thans, onder verwijzing naar jaarverslagen, uiteen dat zij in ieder geval met ingang van 1 januari 2005 een vaste vergoeding is gaan ontvangen voor haar werkzaamheden voor Woningbouwvereniging Laren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de door werkneemster in het geding gebrachte stukken blijkt dat de door Woningbouwvereniging Laren aan werkneemster betaalde vergoedingen ieder jaar hoger zijn geweest dan de maximale vrijwilligersvergoeding. Dit betreft een werkelijke dan wel forfaitaire vergoeding voor gemaakte onkosten die niet in verhouding staat tot de (omvang van) werkzaamheden. Het had dan ook op de weg van Woningbouwvereniging Laren gelegen te stellen en te onderbouwen op welke onkosten de door haar betaalde vergoeding dan betrekking had, hetgeen zij heeft nagelaten. Er wordt derhalve van uitgegaan dat de vergoeding een tegenprestatie betrof voor de werkzaamheden van werkneemster. Het verweer van Woningbouwvereniging Laren dat werkneemster tijdens vakanties niet werd doorbetaald is onvoldoende feitelijk onderbouwd. Geconcludeerd wordt dat de betaalde vergoeding sinds 1 januari 2005 kwalificeert als loon en dat vanaf die datum

een arbeidsovereenkomst tussen partijen is ontstaan.

Ten aanzien van de door werknemers verzochte vergoedingen overweegt de kantonrechter het volgende. Aangezien vast staat dat Woningbouwvereniging Laren de arbeidsovereenkomst met werknemers in strijd met de geldende voorschriften heeft opgezegd (zie AR 2016-1140) ligt hierin besloten dat deze wijze van opzeggen Woningbouwvereniging Laren ernstig valt aan te rekenen, zodat de grondslag voor een billijke vergoeding is gegeven. De kantonrechter is van oordeel dat bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding tot uitdrukking moet komen dat de wijze van opzegging van het dienstverband door Woningbouwvereniging Laren ontoelaatbaar is. De hoogte van de billijke vergoeding dient dan ook voor Woningbouwvereniging Laren een zodanig substantieel bedrag te beslaan dat hiermee een dergelijk handelen in de toekomst wordt voorkomen. De kantonrechter bepaalt de billijke vergoeding op € 3.500 bruto. De door werknemers verzochte transitievergoeding wordt toegewezen, nu aan de voorwaarden van artikel 7:673 BW voldaan is. Uitgaande van de per 1 januari 2005 aangevangen arbeidsovereenkomst had Woningbouwvereniging Laren een opzegtermijn van drie maanden in acht dienen te nemen, hetgeen betekent dat het dienstverband had geduurd tot 1 oktober 2016. Woningbouwvereniging Laren heeft de arbeidsovereenkomst echter opgezegd tegen 1 augustus 2016 en is derhalve een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd van twee brutomaandsalarissen. De discussie over de consequenties van de WNT over cumulatie en de hoogte van voormelde vergoedingen kan, gelet op hoogte van de toegewezen bedragen, in het midden worden gelaten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:6276

Zaaknummer: 5293134 ME VERZ 16-207

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: M.H.A. Gobes en O.R. Siemelink

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

NS Reizigers B.V. c.s./Vakvereniging voor Machinisten en Conducteurs (VVMC)

Opschorting stakingsrecht machinisten NS vanwege openbare orde en veiligheid.

NSR is onderdeel van de N.V. Nederlandse Spoorwegen ('NS') en is verantwoordelijk voor het reizigersvervoer per spoor in Nederland, waarbij circa 1,1 miljoen reizigers per dag vervoerd worden. Per 11 december 2016 is een nieuwe dienstregeling van de NS van kracht, op basis waarvan de dienstroosters voor machinisten en hoofdconducteurs (HC's) worden bepaald in de vorm van 'werkpakketten', waarbij personeel en materieel aan de dienstregeling gekoppeld worden. NSR en VVMC hebben vanaf oktober 2016 een aantal keren met elkaar gesproken over de door haar leden ervaren problemen rondom de nieuwe werkpakketten. Ook andere vakbonden zijn bij de overleggen over de werkpakketten betrokken. NSR heeft besloten om in april 2017 nieuwe aangepaste werkpakketten op te leveren voor de machinisten en voor de HC's in juni 2017. NSR heeft dit gecommuniceerd naar de medewerkers. Bij brief van 8 december 2016 heeft VVMC haar onvrede geuit over de nieuwe werkpakketten en daarbij eisen geformuleerd en een ultimatum gesteld. VVMC heeft (na het verstrijken van het ultimatum) haar leden opgeroepen om op vrijdag 23 december 2016 over te gaan tot het voeren van actie en het werk vanaf de aanvang van de dienstregeling tot 11.00 uur te onderbreken op de standplaatsen Amsterdam, Rotterdam en Hoofddorp. Ter beoordeling ligt voor de vraag of de aangekondigde actie onrechtmatig is, zoals NSR stelt, en of het recht op staking moet worden beperkt.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. VVMC heeft in dit geval het stakingsrecht ingeroepen omdat zij een onderhandelingsresultaat nastreeft, bestaande uit een gewijzigd werkpakket. Gegeven de terughoudendheid die de voorzieningenrechter moet betrachten geldt dat zij daarmee aannemelijk heeft gemaakt dat de actie redelijkerwijs kan bijdragen aan de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Dat brengt mee dat de stakingsactie in beginsel rechtmatig is. Aan de orde is nu of het recht op staking moet worden beperkt op grond van de door NSR aangevoerde feiten en omstandigheden en de reactie van VVMC daarop. Van belangrijk en zwaar gewicht zijn de veiligheidsrisico's die zijn verbonden

aan een staking op 23 december 2016. NSR heeft aangevoerd dat er onvoldoende orde- en veiligheidshandhavers beschikbaar zijn om de veiligheid voor grote mensenmassa's op de door de staking te treffen grote stations zoals Amsterdam en Rotterdam en de luchthaven Schiphol te kunnen waarborgen. De voorzieningenrechter heeft ter zitting aan een vertegenwoordiger van NSR een nadere toelichting gevraagd op dit punt. Deze verklaarde in contact te staan met de nationale politie en dat van die zijde te kennen is gegeven dat de vele kerstmarkten en andere evenementen in deze periode, mede vanwege terreurdreiging, al dermate veel extra inzet van orde- en veiligheidshandhavers vergen dat de voor de veiligheid op genoemde stations en Schiphol, waar 23 december 2016 een piekdag is in verband met de kerstvakantie, benodigde handhavers niet beschikbaar zijn. VVMC heeft dit, desgevraagd, niet weersproken. Op basis van de tekst mocht NSR de brief redelijkerwijze zo begrijpen dat het ultimatum betrekking had op het geven van enige reactie, niet op het geven van een inhoudelijke reactie. Partijen zijn nog in onderhandeling met elkaar. Uit de toelichting ter zitting maakt de voorzieningenrechter op dat constructief overleg met VVMC, en de andere bonden, zal voortgaan. Op dit moment kan niet worden gezegd dat een voor VVMC bevredigend onderhandelingsresultaat niet tot de mogelijkheden behoort. Deze feiten en omstandigheden maken het belang van VVMC bij een stakingsactie op 23 december 2016 van minder zwaar gewicht. Bovendien maken zij dat een stakingsactie juist op 23 december 2016 disproportioneel is. Het is noodzakelijk dat het recht van VVMC om te staken wordt beperkt in die zin dat dit recht niet op 23 december 2016 mag worden ingeroepen. Gelet op hetgeen op het punt van de openbare orde en veiligheid van de maatschappij is vermeld is opschorting van het stakingsrecht tot 6 januari 2017 noodzakelijk, zoals primair door NSR is gevorderd. Ook dan zal, indien aan alle voorwaarden voor het invoeren van het stakingsrecht is voldaan, nog steeds sprake zijn van een effectieve uitoefening van het stakingsrecht omdat ook dan een prikkel ten behoeve van het resultaat van collectieve onderhandelingen het gevolg zal zijn.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:8222

Zaaknummer: C/02/324857 / KG ZA 16-848

Rechters: Van Geloven

Advocaten: J.M. van Slooten en M.R.O. van Ooijen

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

X/Y

Bijzondere constellatie in winkel waarin tweedehandsmeubels, kunst, antiek en curiosa en ook zaken voor ‘inbrengers’ worden verkocht. Inbrenger is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, omdat niet aan het element ‘arbeid’ is voldaan.

Y exploiteert sinds februari 2014 een winkel waarin hij tweedehandsmeubels, kunst, antiek en curiosa verkoopt. Het gaat daarbij om zaken die ofwel afkomstig zijn uit door Y opgekochte boedels ofwel door particulieren of handelaren – zogenoemde ‘inbrengers’ – aan hem in consignatie zijn gegeven om voor hun rekening te worden verkocht. Op 1 november 2014 heeft Y de heer B in dienst genomen als winkelmanager gedurende vier dagen per week. In of omstreeks september 2015 heeft X aan B laten blijken het leuk te vinden hem in de winkel te komen helpen. Op 21 september 2015 heeft zij desverzocht aan B gemaild op dinsdagen en donderdagen beschikbaar te zijn. Met ingang van 29 september 2015 is X wekelijks, op dagen dat B ook werkte, in de winkel aanwezig geweest. Zij had er onder meer contact met bezoekers en besteedde aandacht aan de styling van de winkel. In of omstreeks juni 2016 kreeg X een sleutel en de beveiligingscode van de winkel, waarmee zij zich toegang tot de winkel kon verschaffen en deze ook kon afsluiten. Partijen hebben de voorwaarden waaronder X deze activiteiten in de winkel ontplooië niet schriftelijk vastgelegd. X heeft van B na verloop van tijd eenmalig € 1.000 netto aan ‘benzinegeld’ ontvangen. Op 18 juli 2016 ontving X het bericht dat haar aanwezigheid niet meer noodzakelijk was. Tussen partijen is in geschil of X werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. X stelt van wel en verzoekt primair om vernietiging van de opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bijzondere constellatie in de winkel, waarin Y niet alleen zijn eigen spullen verkocht maar zich ook inspande om die van de inbrengers aan de man te brengen, heeft tevens gemaakt dat de verhoudingen tussen de aldus bij de winkelverkoop belanghebbenden niet steeds eenduidig is geweest. Wanneer in de winkel behalve B ook inbrengers aanwezig waren, en dat was veelvuldig en langdurig het geval, was niet goed te bepalen of zij er alleen voor de gezelligheid en het onderlinge contact waren, of zij hun eigen zakelijke belang bij verkoop van hun in consignatie gegeven spullen behartigden, of

– zoals X stelt en ook C heeft betoogd – (mede) voor Y aan het werk waren. Dit gebrek aan transparantie komt niet, ook niet bij de in dit geding te beantwoorden kwalificatievraag, zonder meer voor rekening van Y, omdat daarbij ook de groep inbrengers, onder wie X, een rol heeft gespeeld en daarbij ook een zakelijk belang had. Dit maakt dat, waar in een reguliere ondernemingssetting met een duidelijke afbakening van de belangen bij de uitkomst van de arbeid, bij de beantwoording van die vraag reden bestaat om met het oog op de in het arbeidsrecht prevalerende werknemersbescherming onder andere het juridische begrip ‘arbeid’ ruim uit te leggen, daarvoor hier minder aanleiding is. De kantonrechter ziet zich daarmee gesteld voor de vraag of niettemin aan het ‘arbeid’-vereiste is voldaan. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Algemeen wordt aangenomen dat, om te voldoen aan dit vereiste, sprake moet zijn van een voor de werkgever productieve arbeidsprestatie. Zo is bijvoorbeeld in de rechtspraak geoordeeld dat een stagiair die in het kader van een opleiding in een bedrijf praktijkervaring opdoet en geen of door het leerproces slechts in toenemende mate productieve arbeid verricht, geen arbeid in de zin van artikel 7:610 BW verricht. De vergelijking met de positie van X in de winkel van Y dringt zich op. Ook zij had een eigen belang bij haar aanwezigheid in de winkel, die zowel samenhang met de (potentiële) verkoop van haar eigen, in consignatie gegeven spullen als met haar liefhebberij voor antiek en curiosa. Dit betekent dat geen sprake was van een voor Y productieve arbeidsprestatie, althans slechts van een in de loop der tijd sterk wisselende mate waarin X in het belang van Y bijdroeg aan de bedrijfsvoering. Er bestond daardoor een zozeer van de reguliere arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer afwijkende situatie dat de activiteiten die X in de winkel heeft ontplooid niet op één lijn kunnen worden gesteld met de door een werknemer voor zijn werkgever verrichte arbeid, bij het resultaat waarvan alleen de werkgever belang heeft. Voor zover al af en toe, bijvoorbeeld in de laatste weken vóór 18 juli 2016, sprake zou zijn geweest van productieve werkzaamheden, verzet de rechtszekerheid zich tegen een geruisloze vervanging van de kwalificatie van de relatie door die van een arbeidsovereenkomst, waarvan voor geen van de partijen duidelijk was wanneer die wijziging zich zou hebben voltrokken. De vorderingen van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:6955

Zaaknummer: 5375086 AE VERZ 16-104 LH/1040

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: B.A.M. Dubois-van Kleef en W.D. Kootstra

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Concurrentiebeding van (voormalig accountmanager, thans werkzaam als) manager New Business is zwaarder gaan drukken. Oude functie verschilt wezenlijk van nieuwe, zwaardere functie met grotere verantwoordelijkheden en leidinggevende taken. Salarisverhoging van ruim € 300 bruto substantieel.

Werknemer is op 1 september 2010 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgever, in de functie van Accountmanager Acquisitie. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding en een geheimhoudingsbeding opgenomen. In 2014 heeft een bedrijfsovername plaatsgevonden. Medio 2014 heeft een integratie plaatsgevonden tussen werkgever en een andere onderneming, waarbij de leaseactiviteiten bij een nieuwe vennootschap zijn ondergebracht. Die nieuwe vennootschap is een automotive bedrijf en omvat – naast omvangrijke leasebedrijven – autodealers en schadeherstelbedrijven. Met ingang van 1 januari 2015 is de functiebenaming van werknemer gewijzigd naar Manager New Business. De eerdere functiebeschrijving bleef gehandhaafd, maar werknemer kreeg er direct leidinggevende taken bij. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst op 30 september 2016 opgezegd en is sinds 1 november 2016 via zijn management-bv werkzaamheden gaan verrichten voor een regionale leasemaatschappij. Werkgever vordert veroordeling van werknemer tot onverkorte nakoming van het concurrentie- en geheimhoudingsbeding onder verbeurte van een dwangsom. Werknemer beroept zich op het zwaarder drukken-criterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen twisten erover of op 1 januari 2015 sprake is geweest van een (ingrijpende) functiewijziging. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij naast zijn acquisitiewerkzaamheden de volgende taken en verantwoordelijkheden erbij heeft gekregen: de verantwoordelijkheid voor vier accountmanagers acquisitie, de aansturing van het acquisitieteam, het lidmaatschap van het MT sales, het voeren van functionerings- en beoordelingsgesprekken en het eindverantwoordelijk zijn voor de totale acquisitieorderdoelstelling. Voorts staat vast dat het salaris van werknemer door deze promotie is verhoogd van € 5.570 naar € 5.885 bruto per maand, wat substantieel meer is dan de salarisverhogingen die ongeveer twee keer per jaar plaatsvonden. Naar het voorlopig

oordeel van de kantonrechter verschilt de functie van Accountmanager Acquisitie met voornamelijk acquisitiewerkzaamheden en beperkte verantwoordelijkheden wezenlijk met die van Manager New Business, wat een aanmerkelijk zwaardere functie betreft met veel grotere verantwoordelijkheden en leidinggevende taken. Er is sprake van een ingrijpende functiewijziging en het is niet zonder meer aannemelijk dat doorgroei binnen de organisatie van werkgever naar deze functie voorzienbaar was. Werkgever heeft voorts niet weersproken dat het concurrentiebeding een ruimer bereik heeft gekregen omdat inmiddels sprake is van een veelomvattend concern en dat werknemer door die wijzigingen ten gevolge van het concurrentiebeding een jaar lang in de gehele automotive markt niet meer werkzaam kan zijn. Geconcludeerd wordt dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Volgt afwijzing van de vordering van werkgever.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-12-2016

Zaaknummer: 5524412 / CV EXPL 16-12693

RECHTSPRAAK

Appellant heeft zodanig inkomen uit hennepteelt gehad dat de WAO-uitkering terecht op nihil is gesteld en (deels) is teruggevorderd. Schending van de inlichtingenverplichting heeft tot benadeling UWV geleid. Geen grond voor matiging boete.

Appellant is met ingang van 2 augustus 1988 in aanmerking gebracht voor een WAO-uitkering. In oktober 2009 treft de politie op het woonadres van appellant een hennepkwekerij aan. Appellant blijkt de eigenaar van de hennepplantage te zijn. Door de politie wordt uitgegaan van een wederrechtelijk verkregen voordeel van € 88.297,68.

Bij besluit van 11 december 2013 stelt UWV, wegens de ontvangen inkomsten uit hennepteelt, de WAO-uitkering van appellant met toepassing van artikel 44 WAO op nihil. UWV vordert tevens een bedrag van € 23.777,07 aan onverschuldigd betaalde WAO-uitkering terug en legt appellant een boete van € 2.269,00 op, wegens schending van de inlichtingenplicht. UWV verklaart de bezwaren van appellant ongegrond. In beroep wijzigt UWV zijn standpunt, in die zin dat de bezwaren van appellant alsnog gegrond worden verklaard en besloten wordt dat de inkomsten uit hennepteelt slechts kunnen worden toegerekend aan de (kortere) periode 1 juli 2009 tot en met 4 oktober 2009. UWV stelt de WAO-uitkering over voornoemde periode alsnog op nihil, vordert een bedrag van € 7.342,36 terug en verlaagt de boete naar € 740,00. De rechtbank verklaart het beroep van appellant deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond. In hoger beroep benadrukt appellant dat hij door de strafrechter enkel is veroordeeld voor het aanwezig hebben van hennep en niet voor hennepteelt, hetgeen een wezenlijk verschil is voor de vraag of appellant inkomsten uit arbeid heeft genoten.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft aannemelijk gemaakt dat appellant in de periode van 1 juli 2009 tot en met 4 oktober 2009 inkomsten heeft gehad uit hennepteelt. Blijkens het door appellant ondertekende proces-verbaal van verhoor van 5 oktober 2009 heeft appellant erkend dat hij de eigenaar was van deze hennepkwekerij, dat deze kwekerij zo'n drie maanden in bedrijf was en dat hij een gedeelte van de opbrengst uit deze hennepkwekerij heeft ontvangen. Volgens appellant bedroegen zijn inkomsten ongeveer € 10.000. Het gegeven dat appellant door de politierechter alleen is veroordeeld voor het

aanwezig hebben van hennep, leidt niet tot een ander oordeel. De bestuursrechter toetst een en ander zelfstandig en is niet gebonden aan het oordeel van de politierechter.

Uitgaande van de eigen verklaring van appellant tegenover de politie van 5 oktober 2009 heeft appellant in de periode van 1 juli 2009 tot en met 4 oktober 2009 een zodanig inkomen uit arbeid gehad dat de WAO-uitkering over die periode op nihil moet worden gesteld. Appellant heeft ook in hoger beroep geen objectieve en verifieerbare gegevens overgelegd waaruit blijkt dat hij de hennepkwekerij niet (mede) heeft geëxploiteerd en geen inkomsten uit deze hennepkwekerij heeft ontvangen. Het oordeel van de rechtbank dat UWV terecht de (fictieve) mate van arbeidsongeschiktheid van appellant over de periode van 1 juli 2009 tot en met 4 oktober 2009 heeft vastgesteld op minder dan 15%, waardoor zijn WAO-uitkering over die periode niet tot uitbetaling kon komen, is juist. UWV heeft de onverschuldigd betaalde WAO-uitkering over die periode terecht teruggevorderd. In wat appellant heeft aangevoerd wordt geen dringende reden gezien om van terugvordering af te zien.

Op grond van de gedingstukken, met name de eigen verklaring van appellant van 5 oktober 2009, heeft UWV aangetoond dat appellant zijn inlichtingenplicht niet is nagekomen door zijn werkzaamheden in verband met de hennepkwekerij niet onverwijld te melden aan UWV. Hiervan kan appellant niet alleen objectief maar ook subjectief een verwijt worden gemaakt. Tevens is aangetoond dat appellant inkomsten heeft gehad hoger dan 20% van zijn maatmaninkomen en als gevolg daarvan te veel of ten onrechte WAO-uitkering heeft ontvangen. UWV heeft er ter zitting terecht op gewezen dat appellant, anders dan in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de Raad van 1 juni 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:2068), tegenover de politie heeft verklaard dat hij inkomsten heeft gehad uit zijn hennepkwekerij. Dit betekent dat overtuigend is aangetoond dat de schending van de inlichtingenverplichting tot benadeling van UWV heeft geleid. De appellant opgelegde boete van € 740,- is passend en geboden.

Het hoger beroep slaagt niet. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4778

Zaaknummer: 15/2959 WAO

Rechters: E. Dijt, B.M. van Dun en A.I. van der Kris

Advocaten: J. van den Beldt

Wetsartikelen: 44 WAO en 57 WAO

RECHTSPRAAK

Stichting Meriant/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst na herstelde arbeidsovereenkomst na hoger beroep. Werkneemster weigert deel te nemen aan verbetertraject. Onder gegeven omstandigheden geen sprake van werkweigering, wel van een verstoorde arbeidsverhouding. Transitievergoeding (€ 63.000) verschuldigd.

De kantonrechter verwijst naar de feiten zoals weergegeven in de beschikkingen van 10 februari 2016 en 2 september 2016 (zie AR 2016-1004). Naar aanleiding van laatstgenoemde beschikking heeft werkgever, Stichting Meriant (hierna: Meriant), werkneemster aangeboden de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2016 te herstellen, tegen dezelfde arbeidsvoorwaarden van de ontbonden arbeidsovereenkomst. Werkneemster is er door Meriant nadrukkelijk op gewezen dat het eerder ingezette verbetertraject zal worden voortgezet en wanneer zij weigert hieraan deel te nemen opnieuw ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden verzocht. Werkneemster weigert vervolgens deel te nemen aan het verbetertraject. Naar aanleiding hiervan verzoekt Meriant de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen/nalaten (e-grond), dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt met betrekking tot de primaire ontbindingsgrond (e-grond). In de beschikking van 2 september 2016 heeft het gerechtshof geoordeeld dat werkneemster met betrekking tot de uitvoering van het verbetertraject niet zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gerechtvaardigd. Naar het oordeel van de kantonrechter is Meriant als werkgever vanzelfsprekend bevoegd om werkneemster instructies te geven tot verbetering van haar functioneren. In dat kader mag Meriant van werkneemster verlangen, zo nodig tegen haar zin, om deel te nemen aan een verbetertraject. De wijze waarop Meriant thans onverkort wenst vast te houden aan het eerder aangegeven verbetertraject en van werkneemster verlangt dat zij dit traject zonder mitsen en maren voortzet, na lange tijd van afwezigheid en een tevergeefs gestarte ontbindingsprocedure, brengt echter met zich dat de afwerende houding van werkneemster niet zonder meer opgevat kan worden als werkweigering die een ontbinding van de

arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De primaire ontbindingsgrond slaagt dan ook niet.

Met betrekking tot de subsidiaire ontslaggrond (g-grond) leidt de kantonrechter uit de verklaringen van partijen af dat partijen het erover eens zijn dat hun arbeidsverhouding zodanig verstoord is dat van Meriant in redelijkheid niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster is geen sprake, zodat rekening wordt gehouden met de tussen partijen geldende opzegtermijn. Voorts maakt werkneemster aanspraak op een transitievergoeding. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de transitievergoeding. Werkneemster is van mening dat zij recht heeft op een vergoeding van circa € 63.000 omdat bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding rekening gehouden moet worden met de aan haar toekomende onregelmatigheidstoeslag. Meriant bestrijdt dit en stelt dat werkneemster op basis van de per 1 oktober 2016 herstelde arbeidsovereenkomst tot op heden niet gerechtigd is tot deze toeslag en dat deze toeslag sowieso niet dient te worden meegenomen in de berekening van de transitievergoeding. De kantonrechter oordeelt dat op grond van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur de onregelmatigheidstoeslag betrokken dient te worden bij de berekening van de transitievergoeding. De transitievergoeding wordt derhalve bepaald op een bedrag van € 63.000 bruto, zoals door werkneemster gevorderd. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Van een situatie waarin werkneemster gecompenseerd zou moeten worden voor door Meriant aan haar berokkend 'werkelijk onrecht' is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5581

Zaaknummer: 5482287 AR VERZ 16-223

Advocaten: H.J. Funke en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en Regeling looncomponenten en arbeidsduur

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens (ernstig) verwijtbaar handelen. Werknemer vertrekt onder werktijd naar Rome en blijft vasthouden aan onwaarheden. Geen transitievergoeding, wel recht op loon tijdens schorsing.

Werknemer is sinds 2012 in dienst als consultant. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op basis van de e-grond (verwijtbaar handelen). Daaraan wordt het volgende ten grondslag gelegd. Werknemer is tijdens werktijd naar Italië gereisd. Werkgeefster wilde hem daarvoor een officiële waarschuwing geven, maar het gesprek dat met werknemer plaatsvond verliep dusdanig dat van werkgeefster niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst nog langer voort te zetten. Dat werknemer tijdens werktijd op het vliegtuig is gestapt is naar de mening van werkgeefster al verwijtbaar maar dat werknemer hier vervolgens over heeft gelogen en in zijn leugens heeft volhard maakt zijn handelen ernstig verwijtbaar. Aan werknemer komt geen transitievergoeding toe en er dient geen rekening te worden gehouden met de opzegtermijn, aldus werkgeefster. Werknemer voert verweer en verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het staat tussen partijen vast dat werknemer onjuist heeft verklaard over zijn aanwezigheid bij X op 16 september 2016 en over de vertrektijd van zijn vlucht naar Rome. Werkgeefster heeft aangevoerd dat juist het feit dat werknemer bleef vasthouden aan die onwaarheden maakte dat zij alle vertrouwen in hem is verloren. Werknemer heeft het volharden in zijn onjuiste verhaal afgedaan als ‘een beetje dom’ en ‘niet heel handig’, waarop volgens hem buitenproportioneel is gereageerd. De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van werknemer wel meer is dan een domme of onhandige zet. Werknemer heeft de kans gekregen opheldering te geven en naar waarheid te antwoorden op de gerechtvaardigde vragen van werkgeefster, waarmee de arbeidsrelatie gered had kunnen worden. Hij heeft die kans echter onbenut gelaten. Werknemer heeft voor zijn handelwijze ook ter zitting geen plausibele verklaring gegeven. Het heeft er daardoor alle schijn van dat werknemer wel degelijk wist dat hij in strijd met bestaande regels heeft gehandeld en dat hij

dit probeerde te verdoezelen. Geoordeeld wordt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Daarbij speelt een rol dat het voor werkgeefster – zoals zij ook aan haar personeel kenbaar heeft gemaakt – van het grootste belang is dat zij uit kan gaan van een correcte registratie van de gewerkte uren van haar werknemers, juist omdat zij veelal zelfstandig en op locatie voor opdrachtgevers werken. De arbeidsovereenkomst wordt per 1 januari 2017 ontbonden zonder toekenning van een transitievergoeding. Er is geen aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De op non-actiestelling ligt in de risicosfeer van werkgeefster. Zij dient dan ook het niet uitbetaalde salaris over de maanden oktober en november 2016 alsnog aan werknemer te betalen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2016

Zaaknummer: 5469459 RP VERZ 16-50726 en 5581538 RP VERZ 16-50834

RECHTSPRAAK

UWV beëindigt terecht ontheffing sollicitatieplicht appellant. Beroep appellant op vertrouwensbeginsel slaagt niet. Geen sprake van een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezegging van UWV.

UWV brengt appellant met ingang van 9 februari 2009 in aanmerking voor een WW-uitkering gebaseerd op een gemiddeld aantal arbeidsuren van 40,75 per week. Appellant werkt als flexwerker in dienst van een uitzendbureau. UWV verleent appellant vanaf maart 2010 ontheffing van de sollicitatieplicht. Per 1 juli 2014 beëindigt UWV de ontheffing. UWV verklaart het in dat kader ingestelde bezwaar van appellant ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep eveneens ongegrond. In hoger beroep handhaaft appellant zijn standpunt dat er in zijn geval sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de hem verleende ontheffing niet beëindigd mocht worden. Appellant werkt als bagagemedewerker op Schiphol gemiddeld 28 uur per week en dient flexibel te zijn, omdat hij pas kort van tevoren weet wanneer hij kan werken. Appellant meent dat de plicht tot solliciteren hem zal beperken in zijn flexibiliteit, wat nadelige gevolgen zal hebben voor zijn huidige baan. Het solliciteren zal voor hem ook niet effectief zijn, omdat het gelet op zijn leeftijd erg moeilijk zal zijn om aanvullend werk te vinden. Ten slotte is volgens appellant het vertrouwensbeginsel geschonden, omdat de ontheffing is beëindigd terwijl zijn omstandigheden niet zijn veranderd.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het Besluit ontheffing verplichtingen sociale zekerheidswetten kent UWV de bevoegdheid toe om in individuele gevallen een tijdelijke ontheffing te verlenen en regelt in welke gevallen UWV van die bevoegdheid gebruik mag maken. Voor een individuele ontheffing kan bijvoorbeeld aanleiding bestaan als er sprake is van een calamiteit, intensieve mantelzorg of vrijwilligerswerk. Appellant betwist niet dat hij niet behoort tot een van de categorieën van werknemers als bedoeld in bovengenoemde Regeling. Verder is niet gesteld of gebleken dat sprake is van omstandigheden die zijn genoemd in het Besluit ontheffing verplichtingen sociale zekerheidswetten.

De door appellant genoemde omstandigheden met betrekking tot zijn leeftijd, de geringe kans

op succes bij solliciteren en de voor zijn werkzaamheden vereiste beschikbaarheid, zijn niet zo uitzonderlijk, dat voor hem de uit artikel 24, eerste lid, aanhef en onder b, ten eerste, van de WW voortvloeiende verplichting niet zou gelden. Ook van een werkloze werknemer die een gedeeltelijke WW-uitkering ontvangt, zoals appellant, mag worden verlangd dat hij sollicitatieactiviteiten verricht om de gedeeltelijke werkloosheid ongedaan te maken (vergelijk de uitspraken van de Raad van 8 mei 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE6681 en van 24 augustus 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU3090).

Het beroep van appellant op het vertrouwensbeginsel slaagt niet. Er is geen sprake geweest van een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezegging, gedaan door het tot beslissen bevoegde orgaan, zoals volgens vaste rechtspraak vereist is voor een geslaagd beroep op dit beginsel (zie bijvoorbeeld uitspraak van de Raad van 19 november 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK4735). Aan de omstandigheid dat aan appellant een ontheffing was verleend van de sollicitatieverplichting mocht hij niet de gerechtvaardigde verwachting ontleen dat zodanige ontheffing hem ook in de toekomst zou blijven worden verleend.

Volgt bevestiging van de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4795

Zaaknummer: 15/2042 WW

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

Advocaten: M.M. van Til, A.A.I.M. van Niekerk en S.A.S. Flik

Wetsartikelen: 24 WW en Besluit ontheffing verplichtingen sociale zekerheidswetten

RECHTSPRAAK

Het college van B&W heeft door werkgever uitgekeerde ontslagvergoeding terecht aangemerkt als inkomen dat is toe te rekenen aan de periode waarover appellant een WW-uitkering ontvangt. Te weinig aan WW-uitkering met bijstandsuitkering verrekend.

Appellant 1 en appellant 2 ontvangen sinds 14 maart 2014 bijstand, laatstelijk op grond van de Participatiewet (PW). Met ingang van 1 mei 2014 eindigt het dienstverband van appellant 2 met zijn werkgever met wederzijds goedvinden. In de vaststellingsovereenkomst staat onder meer opgenomen dat appellant 2 een ontslagvergoeding van € 5.000 bruto ontvangt. Met ingang van 1 mei 2014 ontvangt appellant 2 een WW-uitkering voor de duur van 26 maanden. Appellanten leveren een kopie van de vaststellingsovereenkomst in bij het college van B&W van Den Haag (hierna: het college), alsmede een bankafschrift waarop te zien is dat de werkgever een nettobedrag van € 2.890,68 aan appellant 2 heeft uitbetaald. Bij besluit van 2 maart 2015 herziet het college (onder meer) de bijstand van appellanten over de periode van 1 mei 2014 tot en met 28 februari 2015. Hieraan legt het college ten grondslag dat appellant 2 een ontslagvergoeding van € 5.000 toekomt en dat dit moet worden aangemerkt als inkomen dat is toe te rekenen aan de periode waarover appellant 2 een WW-uitkering ontvangt. Het college heeft berekend dat vanaf mei 2014 maandelijks een bedrag van € 192,31 (€ 5.000 verdeeld over 26 maanden WW) aan fictieve inkomsten op de bijstand in mindering moest worden gebracht. Het bezwaar van appellanten wordt ongegrond verklaard. De rechtbank verklaart het beroep eveneens ongegrond. Appellanten keren zich in hoger beroep tegen de aangevallen uitspraak. Zij voeren aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de betaling van de werkgever de ontslagvergoeding betrof. Zij hebben daartoe gewezen op de omschrijving op het bankafschrift 'salaris mei 2014'. Zij stellen dat de werkgever geen ontslagvergoeding heeft uitbetaald.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voornoemde grond van appellanten slaagt niet. Het dienstverband van appellant 2 is met ingang van 1 mei 2014 beëindigd, zodat van een salarisbetaling over de maand mei 2014 geen sprake kan zijn. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de betaling van € 2.890,68 van de voormalig werkgever van appellant 2 moet

worden geacht te strekken ter uitvoering van vaststellingsovereenkomst.

Appellanten hebben subsidiair aangevoerd dat de door appellant 2 ontvangen ontslagvergoeding tot zijn vermogen moet worden gerekend. Deze beroepsgrond slaagt niet. Naar vaste rechtspraak (uitspraak van 3 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AU9495) dient een vergoeding als hier aan de orde te worden aangemerkt als inkomen bestemd om te voorzien in de noodzakelijke kosten van het bestaan voor de periode na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, tenzij voldoende en ondubbelzinnig blijkt dat deze vergoeding een andere bestemming heeft. Van dat laatste is in dit geval geen sprake. Het college heeft de betaling van de werkgever op 23 mei 2014 op goede grond aangemerkt als een ontslagvergoeding waarmee bij de vaststelling van het recht op bijstand rekening moet worden gehouden.

Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld kon het college aan het bestreden besluit geen schending van de inlichtingenverplichting ten grondslag leggen. Het college heeft de bijstand over de periode van 1 mei 2014 tot en met 28 februari 2015 namelijk herzien en teruggevorderd op grond van een berekening van de bijstand die is gebaseerd op de bruto-ontslagvergoeding van € 5.000. Niet in geschil is dat dit bedrag blijkt uit de vaststellingsovereenkomst die appellanten direct hebben overgelegd. Appellanten kan dan ook geen schending van de inlichtingenverplichting worden tegengeworpen. Weliswaar heeft het college terecht gesteld dat het op de weg van appellanten lag om de (netto-)uitbetaling van de ontslagvergoeding onverwijld en uit eigen beweging bij het college te melden, maar dat doet aan het voorgaande niet af, nu de netto-ontslagvergoeding niet bij het bestreden besluit is betrokken.

Geconcludeerd wordt dat het college bevoegd was de bijstand te herzien. Geen grond bestaat voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid van die bevoegdheid gebruik kon maken.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4659

Zaaknummer: 16/1577 PW

Rechters: F. Hoogendijk

Advocaten: R.G. Groen

Wetsartikelen: 31 PW en 54 PW

RECHTSPRAAK

UWV trekt ten onrechte WAO-uitkering en tegemoetkoming op grond van de Wtcg in. Niet is komen vast te staan dat appellant in het verleden opzettelijk en met het oog op het verkrijgen van een WAO-uitkering een onjuist beeld heeft geschetst van zijn beperkingen.

Appellant is werkzaam als productiemedewerker voor 38 uur per week wanneer hij zich op 23 mei 2003 ziek meldt met psychische klachten. Met ingang van 21 mei 2004 kent UWV hem een WAO-uitkering toe. Bij besluit van 6 juli 2012 trekt UWV deze toekenning in. Het bezwaar van appellant verklaart UWV bij beslissing op bezwaar ongegrond (bestreden besluit 1). De rechtbank verklaart het beroep eveneens ongegrond (aangevallen uitspraak 1). De rechtbank baseert haar oordeel mede op een rapport van een door de rechtbank ingeschakelde psychiater en komt, met name gelet op de conclusie dat appellant een onjuist en onvolledig beeld heeft gegeven van zijn klachten en beperkingen, tot het oordeel dat appellant de inlichtingenplicht niet (behoorlijk) is nagekomen en dat door zijn toedoen ten onrechte een WAO-uitkering is verstrekt.

UWV brengt appellant vanaf 1 juli 2009 in aanmerking voor een tegemoetkoming arbeidsongeschikten op grond van de Wet tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten (Wtcg). Bij besluit van 1 juli 2013 verklaart UWV dat appellant over de jaren 2009, 2010 en 2011 geen recht heeft op deze tegemoetkomingen en UWV vordert de onverschuldigd betaalde tegemoetkomingen terug. Het daartegen gemaakte bezwaar verklaart UWV bij beslissing op bezwaar ongegrond (bestreden besluit 2). De rechtbank verklaart het beroep eveneens ongegrond (aangevallen uitspraak 2). Daartoe overweegt de rechtbank dat de tegemoetkoming arbeidsongeschiktheid louter haar grond vindt in de WAO-uitkering, wat volgens de rechtbank in dit geval betekent dat appellant redelijkerwijs duidelijk moest zijn geweest dat de tegemoetkoming ten onrechte werd verstrekt. Appellant is van mening dat ten onrechte is vastgesteld dat geen sprake is van ziekte of gebrek.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt ten aanzien van aangevallen uitspraak 1. Aan bestreden besluit 1 heeft UWV een expertiserapport van een psychiater en een aantal rapporten van verzekeringsartsen ten grondslag gelegd. Hier volgt uit dat appellant, door niet

te reageren op aanspreken en het woord te laten doen door een begeleider, de verzekeringsartsen destijds een onjuiste en onvolledige voorstelling van zaken heeft gegeven. De verzekeringsarts bezwaar en beroep is van mening dat uit het expertiserapport van voormelde psychiater volgt dat appellant zich presenteerde met klachten die niet als reëel kunnen worden geduid en die in het verleden ook niet zo geweest zullen zijn.

De Raad is echter van oordeel dat deze conclusie niet aan het expertiserapport van de psychiater kunnen worden ontleend. Op basis van de bevindingen van de psychiater is namelijk niet onmiskenbaar komen vast te staan dat appellant in het verleden bij de verzekeringsartsen opzettelijk en met het oog op het verkrijgen van een WAO-uitkering een onjuist beeld heeft geschetst van zijn beperkingen. Het rapport zegt weliswaar dat appellant de huidige klachten heeft geaggraveerd, maar de psychiater zegt over het verleden niets meer dan dat er een behoorlijke discrepantie is tussen zijn inschatting van het psychische toestandsbeeld en het beeld dat appellant destijds presenteerde. Dit betreft weliswaar een visie op het ziektebeeld van appellant, maar niet de vraag of destijds sprake is geweest van doelbewuste misleiding door appellant van de artsen van UWV. Dat appellant tijdens het onderzoek feiten onjuist zou hebben weergegeven, heeft de psychiater gebaseerd op het enkele feit dat de zoon van appellant hem naar de psychiater heeft gebracht, terwijl appellant heeft verklaard geen contact te hebben met zijn kinderen. Dit enkele feit is echter onvoldoende voor een dergelijke conclusie van de psychiater en ziet bovendien niet op misleiding van de artsen van UWV in het verleden. Uit het rapport van de door de rechtbank ingeschakelde psychiater volgt evenmin dat appellant zich met opzet tijdens de onderzoeken bij de verzekeringsartsen van UWV anders heeft voorgedaan dan op grond van zijn medische toestand op dat moment in de rede lag.

Gezien het geschetste juridisch kader betekent dit dat de gegeven onderbouwing onvoldoende is voor een herziening met terugwerkende kracht. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd. Ter finale beslechting van het geschil herroept de Raad het besluit tot intrekking van de WAO-uitkering en bepaalt de Raad dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

Nu het hoger beroep tegen aangevallen uitspraak 1 slaagt, slaagt ook het hoger beroep tegen aangevallen uitspraak 2, aangezien uit het voorgaande reeds volgt dat UWV ten onrechte heeft bepaald dat appellant in de jaren 2009, 2010 en 2011 geen recht had op een tegemoetkoming op grond van de Wtcg. Ter finale beslechting van het geschil herroept de Raad het besluit van 1 juli 2013 en bepaalt de Raad dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-11-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4799

Zaaknummer: 14/2850 WAO

Rechters: R.E. Bakker, J.P.M. Zeijen en F.M.S. Requisizione

Advocaten: G.A. Versteegh

Wetsartikelen: 36a WAO, 8o WAO en Wet tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten

RECHTSPRAAK

werknemer/Schilders- en Afwerkingsbedrijf De Ruit B.V.

In deelgeschilprocedure wordt voor recht verklaard dat werkgever aansprakelijk is voor bedrijfsongeval in 2011. Aantal in rekening gebrachte uren door advocaat is bovenmatig.

Werknemer is sinds 2010 in dienst. Op 16 februari 2011 is hem, terwijl hij in de woning van een (particuliere) klant van De Ruit – staand op een aan De Ruit in eigendom toebehorende ladder – bezig was met het behangen van een wand, ten val gekomen. Werknemer heeft als gevolg van dit ongeval letsel aan onder meer zijn linkerpols opgelopen. Bij brief van 29 december 2014 heeft werknemer De Ruit aansprakelijk gesteld voor alle als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade. Werknemer is thans niet meer in dienst van De Ruit. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt werknemer onder meer (1) te verklaren voor recht dat De Ruit aansprakelijk is voor het door werknemer overkomen bedrijfsongeval op 16 februari 2011, (2) te verklaren voor recht dat De Ruit gehouden is de materiële en immateriële schade die werknemer heeft geleden, lijdt en nog zal lijden te vergoeden en (3) te bepalen dat De Ruit een voorschot op de immateriële schade moet betalen van € 5.000. Ook verzoekt werknemer te bepalen dat De Ruit gehouden is om de aan de behandeling van het verzoek verbonden kosten te dragen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als niet weersproken staat vast dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval is overkomen, als gevolg waarvan hij letsel heeft opgelopen en schade heeft geleden. Op grond van artikel 7:658 lid 2 BW is De Ruit voor deze schade aansprakelijk, tenzij zij aantoonde dat zij aan de op haar rustende zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan dan wel dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Nu De Ruit in de onderhavige procedure niet is verschenen, heeft zij aan deze bewijslast niet voldaan. Gelet hierop zijn de onder 1 en 2 genoemde verzoeken voor toewijzing vatbaar. Niet voor toewijzing vatbaar is het onder 3 genoemde verzoek tot toekenning van een voorschot op de immateriële schade. Voor zover al moet worden aangenomen dat sprake is (geweest) van pijn van zodanige aard, duur en/of intensiteit dat betaling van smartengeld gerechtvaardigd is, staat de omvang van de immateriële schade thans nog geenszins vast. De kantonrechter acht het, gelet op de weigering

van De Ruit om met werknemer in overleg te treden, redelijk dat aan de zijde van werknemer kosten in verband met het onderhavige deelgeschil zijn gemaakt. De kantonrechter is van oordeel dat het aantal in rekening gebrachte uren (€ 5.720 in totaal, uitgaande van een tijdsbesteding van 16,75 uur, een uurtarief van € 265) gelet op de omvang en inhoud van het verzoekschrift, het ontbreken van verweer daartegen en de beperkte duur van de zitting, bovenmatig is. Het aantal aan de zaak bestede uren wordt gematigd tot 6 uur in totaal. De Ruit wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 2.271,95.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:14590

Zaaknummer: 5081687 RP VERZ 16-50376

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

Advocaten: M. Dammingh

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Qbuzz B.V.

Operationeel manager is na overgang vervoerconcessie ten onrechte op transferlijst geplaatst.

Werkneemster is op 5 november 1984 in dienst getreden van een van de rechtsvoorgangers van Qbuzz. Per 1 januari 2011 werd zij operationeel manager. Qbuzz had tot 11 december 2016 de concessie voor het vervoer in de regio Zuidoost-Friesland (hierna: de concessie ZoF). Per die datum is de concessie in handen gekomen van Arriva. Qbuzz heeft een transferlijst opgesteld met daarop de werknemers die als gevolg van de concessieovergang overgaan naar Arriva. Daarop staan 141,538 fte directe werknemers en 30 fte indirecte werknemers, waaronder werkneemster. Centrale vraag in de procedure is of werkneemster terecht op de transferlijst is geplaatst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 37 lid 1 Wet Personenvervoer 2000 (WPV 2000) gaan door de overgang van een concessie van rechtswege over op de nieuwe concessiehouder de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de voormalige concessiehouder voortvloeien uit de privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtsverhouding tussen hem en direct dan wel indirect ten behoeve van de verrichting van het openbaar vervoer waarvoor de concessie werd verleend werkzame personen. Ten aanzien van concessieovergang maakt de wet onderscheid tussen zogenoemde directe en indirecte werknemers. Directe werknemers zijn werknemers die direct ten behoeve van het concessiegebied werkzaamheden verrichten, zoals chauffeurs en loketpersoneel. Indirecte werknemers zijn werknemers die zijn aangesteld bij algemene afdelingen zoals een personeelsafdeling, onderhoudsdienst of een stafafdeling. Over de gevolgen voor het personeel van een concessieoverdracht en met name voor de niet herleidbare indirecte werknemers heeft de Hoge Raad op 8 juni 2012 een arrest gewezen (JAR 2012/188). Vast staat dat werkneemster laatstelijk werkzaam was in een unieke, niet uitwisselbare functie. Het is niet relevant of de functie van werkneemster door de concessieovergang rechtstreeks is komen te vervallen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest onder 3.8 namelijk overwogen dat het relatieve omzetverlies ten gevolge van de overgang van de concessie bepalend is voor de berekening van het aantal niet herleidbare indirecte werknemers en dat daarin niet de

verdergaande eis ligt besloten dat het verval van de arbeidsplaats van de individuele werknemer het directe gevolg dient te zijn van het verlies van de concessie. De Hoge Raad heeft daaraan toegevoegd dat het Gerechtshof terecht heeft geoordeeld dat bij die selectie voor unieke, niet uitwisselbare functies een zekere mate van beleidsvrijheid voor de werkgever bestaat.

Voor het antwoord op de vraag of werkneemster terecht op de transferlijst is geplaatst is van belang of zij in haar laatste functie werkzaamheden verrichtte ten behoeve van de concessie ZoF. Volgens Qbuzz is dat het geval, werkneemster betwist dat. Uit de door Qbuzz in het geding gebrachte stukken kan naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet worden afgeleid dat werkneemster in haar laatste functie betrokken was bij de kledinguitgifte ten behoeve van de concessie ZoF. Aan de stelling dat werkneemster als lid van de stuurgroep duurzaam inzetbaar personeel, ook werkzaamheden voor de concessie ZoF verrichtte, wordt eveneens voorbijgegaan. Zij schoof namelijk aan bij de stuurgroep namens de concessie Groningen en Drenthe. Verder stelt Qbuzz dat de betrokkenheid van werkneemster bij de concessie ZoF volgt uit het intercollegiaal overleg met de (externe) casemanager van ZoF, mevrouw E van Medprefend. Gezien de betwisting door werkneemster kan niet van de (overigens niet, althans onvoldoende onderbouwde) stelling van Qbuzz worden uitgegaan. Tot slot wordt voorbij gegaan aan de stelling van Qbuzz dat werkneemster door contacten met de verzekeraar werkzaamheden voor de concessie ZoF verrichtte. De kantonrechter komt tot het voorlopig oordeel dat werkneemster ten onrechte op de transferlijst is geplaatst, zodat er een gerede kans bestaat dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat werkneemster in het kader van de concessieovergang niet geacht kan worden van rechtswege te zijn overgegaan naar Arriva.

Voorts wordt het volgende overwogen. Werkneemster stelt dat zij haar baan zal verliezen als zij door de concessieovergang in dienst van Arriva zal treden, omdat Arriva te kennen heeft gegeven dat zij zelf over voldoende casemanagers beschikt. Of dat zo is, is nog maar de vraag (Qbuzz betwist dat, stellende dat als Arriva te veel casemanagers heeft, afspiegeling zal moeten plaatsvinden), maar ook is het nog maar de vraag of de stelling van Qbuzz dat zij met eventueel baanverlies geen rekening hoeft te houden een rechtens houdbaar standpunt is. Zoals ook uit het arrest van het gerechtshof volgt, is behoud van arbeidsplaatsen en bescherming van werknemers namelijk het belangrijkste doel van de onderhavige wetsbepaling. In het geval werkneemster op zich voor een plaats op de transferlijst in aanmerking zou komen maar zij haar baan door de concessieovergang zal verliezen, valt daarom niet uit te sluiten dat de bodemrechter zal oordelen dat Qbuzz als goed werkgever (art. 7:611 BW) bij het samenstellen van de transferlijst met die omstandigheid rekening had moeten houden. De kantonrechter deelt het standpunt van Qbuzz dat de vordering tot

verwijdering van werknemster van de transferlijst een declaratoir karakter heeft en daarom niet in kort geding kan worden toegewezen. Het is evenwel evident dat het de wens van werknemster is dat de uitvoering van de transferlijst ten aanzien van haar wordt opgeschort totdat anders zal zijn beslist. De kantonrechter zal haar vordering daarom aldus verstaan en deze toewijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5634

Zaaknummer: 5537881 VV EXPL 16-127

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: J. Soet en S. van Waegeningh

Wetsartikelen: 7:611 BW en 37 WPV 2000

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkneemster. Werkgeefster vindt aanwezigheid hond op werkplek (terwijl werkneemster allergisch is voor honden) kennelijk belangrijker dan gezondheid werkneemster en handelt ernstig verwijtbaar. Toekenning transitievergoeding en billijke vergoeding (€ 2.500).

Werkneemster is sinds 1 november 2014 in dienst als assistent accountant. Omstreeks december 2015 is de hond van de directeur aanwezig op de werkvloer. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden (art. 7:671c lid 1 BW). Aan haar verzoek legt zij het volgende ten grondslag. Werkneemster heeft gezondheidsklachten als gevolg van allergieën. De allergische klachten worden veroorzaakt door (onder meer) de hond die sinds december 2015 op de werkvloer aanwezig is. Desondanks weigert de directeur de hond thuis te laten. Nu de gezondheidsklachten van werkneemster werkgerelateerd zijn, is zij in beginsel arbeidsgeschikt. Nu werkgeefster echter weigert de arbeidsomstandigheden aan te passen wordt werkneemster daardoor gehinderd in de uitvoering van haar werkzaamheden. Een en ander heeft geleid tot een arbeidsconflict tussen partijen. Het handelen van werkgeefster is ernstig verwijtbaar zodat werkneemster aanspraak maakt op een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werkgeefster voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. In artikel 3 van de Arbeidsomstandighedenwet is bepaald dat de werkgever zorgt voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met de arbeid verbonden aspecten en daartoe een beleid voert dat is gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden. Voorop staat dat het houden van een hond op een kantoor geen algemeen normaal gebruik is en dat de hond niet reeds bij aanvang van het dienstverband op kantoor was. Ingeval een werknemer hinder ondervindt van de hond – dat kan allergie zijn maar bijvoorbeeld ook angst – en wel zodanig dat dit van invloed is op de gezondheid en het welbevinden van de werknemer en/of deze daarvan hinder ondervindt bij de uitoefening van zijn werkzaamheden, dient een werkgever maatregelen te nemen. De bedrijfsarts en/of arbodienst geeft zowel op 27 juni 2016 als op 1 augustus 2016 het advies aan werkgeefster om maatregelen te nemen in verband met de hond

omdat de gezondheidsklachten van werknemster daarmee waarschijnlijk verband houden (als ook met huismijt). Werkneemster verwijt werkgeefster dat het belang van de hond, althans van de werkgeefster, wordt verkozen boven haar gezondheid. De kantonrechter kan begrip opbrengen voor die gevoelens bij werknemster. Een werkgever is immers gehouden zorg te dragen voor een gezonde werkomgeving voor haar werknemers. Door de hond, ondanks de klachten, op kantoor te houden negeert werkgeefster de gezondheidsklachten van werknemster en lijkt zij haar niet serieus te nemen. Zij handelt daarmee in strijd met de eisen van goed werkgeverschap en de verplichtingen op grond van de Arbeidsomstandighedenwet. Geoordeeld wordt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Het gevorderde bedrag van € 840 bruto als transitievergoeding wordt toegewezen. Tevens wordt een billijke vergoeding toegekend. Werkneemster heeft op grond van de kantonrechterformule een bedrag van € 2.720 als billijke vergoeding gevorderd. Deze 'oude' wijze van berekening wordt echter niet meer toegepast bij de vaststelling van de billijke vergoeding. Meegewogen wordt dat er onduidelijkheid was over de allergie voor honden, dat werknemster 31 jaar is en nog relatief kort werkzaam was en werkgeefster enkele, zij het inadequate maatregelen tot het verhelpen van het probleem heeft genomen. Gelet op alle feiten en omstandigheden van het geval en met name het feit dat werkgeefster de aanwezigheid van de hond op de werkplek kennelijk belangrijker vond dan de gezondheid van werknemster, is een vergoeding van € 2.500 billijk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:9728

Zaaknummer: 5492275 VZ VERZ 16-21875

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: L. van Dinter en N.A. Hertogh

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671c BW, 7:673 BW en 3 Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

werkgeefster/X c.s.

Verzoek voorschot op schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen door werknemers afgewezen. Hoewel niet ter discussie staat dat financiële positie van werkgeefster slecht is, betekent dat niet dat zij reeds nu (met spoed) moet kunnen beschikken over de door haar verlangde voorschotbedragen.

Werknemers X en Y zijn per 1 februari 2007 in dienst getreden bij werkgeefster. Na concludering van werkgeefster dat X en Y bij transacties van werkgeefster met derden, van die derden mede betalingen ten behoeve van zichzelf bedongen, heeft werkgeefster beide werknemers op staande voet ontslagen. Partijen hebben ter zitting van de kantonrechter van 25 februari 2016 een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarbij onder meer is overeengekomen dat het ontslag op staande voet wordt ingetrokken en dat de arbeidsovereenkomst van zowel X als van Y zal worden ontbonden per 1 april 2016 wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werkgeefster is op 2 februari 2016 een dagvaardingsprocedure gestart waarin zij een verklaring voor recht heeft gevorderd dat X en Y onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld en daarmee aansprakelijk zijn voor de door haar geleden schade. Werkgeefster vordert thans – samengevat – hoofdelijke veroordeling van X en Y tot betaling van een voorschot op schadevergoeding van € 55.307,06, alsmede een veroordeling van X tot betaling van een voorschot op schadevergoeding van € 28.150,72, vermeerderd met rente en kosten.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat werkgeefster onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist. Hoewel niet ter discussie staat tussen partijen dat de financiële positie van werkgeefster slecht is, betekent dat niet dat werkgeefster reeds nu (met spoed) moet kunnen beschikken over de door haar verlangde voorschotbedragen. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om haar standpunt dat het haar ontbreekt aan de benodigde liquiditeit, nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door het overleggen van een adequate accountsverklaring. Dat heeft zij nagelaten. Van werkgeefster kan worden gevergd dat zij de uitkomst van de bodemprocedure(s) afwacht. Daarbij komt dat het onvoldoende aannemelijk

is geworden dat X en Y (in de schadestaatprocedure) zullen worden veroordeeld tot vergoeding van de door werkgeefster gestelde geleden schade. In het vonnis van 12 oktober 2016 heeft de rechtbank weliswaar voor recht verklaard dat zowel X als Y jegens werkgeefster onrechtmatig heeft gehandeld en dat ieder voor zich aansprakelijk is voor de door haar geleden schade, maar daarmee staat nog niet vast dat werkgeefster (ten gevolge daarvan) daadwerkelijk schade heeft geleden. Evenmin staat daarmee vast wat de hoogte van de beweerde schade is. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5000

Zaaknummer: C/08/193608 / KG ZA 16-372

Rechters: A.E. Zweers

Advocaten: J.G.M. Stassen, T. Geerdink, J. Schulp en S. Remers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door een deel van de omzet voor werkgever achter te houden. Recht op loon tijdens schorsing. Standpunt regering bij behandeling Wwz dat bij schorsing als disciplinaire maatregel het loon zou kunnen worden ingehouden omdat het niet werken dan voor risico van de werknemer komt, is vooralsnog niet in wet (en jurisprudentie) geregeld.

Werknemer is sedert 1 november 2014 in dienst en is laatstelijk werkzaam in de functie van winkelmanager. Werkgever exploiteert een antiek- en inboedelgoederenwinkel. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdeel e dan wel g BW. Tevens verzoekt hij met een beroep op artikel 7:686a lid 3 BW om werknemer te veroordelen om bedragen van € 7.000 en € 4.600 aan hem te voldoen. Ter onderbouwing daarvan heeft werkgever het volgende naar voren gebracht. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werkgever te bestelen en op te lichten, een handel binnen de handel van werkgever te drijven, zich omzet van werkgever toe te eigenen en smadelijke en daarmee schadelijke verhalen over werkgever te verspreiden. Werkgever vindt het gedrag van werknemer ernstig verwijtbaar. Werknemer voert verweer.

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Werknemer heeft niet betwist dat hij een bedrag van € 7.000, afkomstig van de verkoop van een porseleinen stel, op zijn privérekening heeft laten overmaken. Hij heeft daarover verschillende verklaringen gegeven. De handelwijze van werknemer kan niet door de beugel. Het achterhouden van een deel van de omzet van werkgever is geen geoorloofde manier om af te dwingen dat werkgever een pensioentoezegging nakomt. Daarvoor staan werknemer rechtsmiddelen ter beschikking die hij kan aanwenden. Dat hij door medicijngebruik en/of een burn-out vergeten is een en ander aan werkgever te melden, maakt voor de beoordeling niet uit. Ook als hij het wel had gemeld, zou hij zich met het achterhouden van € 7.000 verwijtbaar hebben gedragen. De kantonrechter is verder van

oordeel dat dit handelen van werknemer ernstig verwijtbaar is, nu hij het vertrouwen van werkgever ernstig heeft geschaad. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van heden. Aan werknemer wordt geen transitievergoeding toegekend. De vordering van werkgever tot terugbetaling van de € 7.000 is zonder meer toewijsbaar, nu vaststaat dat dit bedrag aan werkgever toebehoort en werknemer dit onrechtmatig onder zich houdt. Ook de daarover gevorderde rente zal worden toegewezen vanaf 7 juli 2016. De vordering met betrekking tot voldoening van € 4.600 is een vordering tot schadevergoeding als gevolg van onbevoegd handelen van werknemer. Het behoorde niet tot de taken van werknemer als winkelmanager om personeel uit te betalen. Voor de stelling dat werkgever opdracht heeft gegeven voor de betalingen, dan wel dat hij eventueel onbevoegd gedane betalingen heeft bekrachtigd, heeft werknemer onvoldoende aangevoerd. De vordering tot betaling van € 4.600 wordt toegewezen, evenals de daarover – niet afzonderlijk betwiste – rente.

Werknemer verzoekt op zijn beurt om te bepalen dat werkgever vanaf 25 augustus 2016 tot aan de datum van de beschikking zijn loon moet betalen. Een schorsing of non-actiefstelling ligt in de risicosfeer van de werkgever en is een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen in de zin van artikel 7:628 lid 1 BW. Dat is ook het geval indien de werkgever gegronde redenen had om de werknemer te schorsen of op non-actief te stellen en de schorsing of op non-actiefstelling aan de werknemer zelf is te wijten (HR 21 maart 2003, NJ 2007/332, JAR 2003/91, Van der Gulik/Vissers & Partners). Het moge zo zijn dat de regering, bij de behandeling van de Wet werk en zekerheid in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer het standpunt heeft ingenomen dat bij schorsing als disciplinaire maatregel het loon zou kunnen worden ingehouden omdat het niet werken dan voor risico van de werknemer komt, vooralsnog zijn de wet en de jurisprudentie op dit punt niet aangepast. De kantonrechter ziet dan ook geen reden dit standpunt te volgen en wijst de loonvordering toe. De wettelijke verhoging wordt echter gematigd tot nihil, gelet op de omstandigheden waaronder de schorsing heeft plaatsgevonden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:8483

Zaaknummer: EA VERZ 16-1139 en EA VERZ 16-1270

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: M.A. Oliemans-Ouwehand en M.C. Rosier

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Egis Parking Services B.V./werknemer

Ontslag op staande voet wegens bedreiging leidinggevende rechtsgeldig? Werknemer wordt in gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren. Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie.

Werknemer (47 jaar) is sinds 2007 in dienst als parkeerhandhaver. Werknemer is door Egis op 27 juni 2016 op staande voet ontslagen. Aan het ontslag op staande voet heeft Egis ten grondslag gelegd de woordenwisseling, die op 22 juni 2016 in de kleedruimte van Egis had plaatsgevonden tussen werknemer en X, waarbij werknemer zich bedreigend en intimiderend jegens X heeft gedragen. Volgens de ontslagbrief wegen de officiële waarschuwingen van 4 maart 2016 en 20 juni 2016 mee, welke waarschuwingen (ook) zagen op het gedrag van werknemer en zijn houding, zulks qua integriteit en ten aanzien van zijn leidinggevende. Maar ook zonder die waarschuwingen zou werknemer ontslag op staande voet zijn aangezegd, aldus de ontslagbrief. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag en loondoorbetaling. Aan zijn verzoek legt hij ten grondslag dat niet hij X maar X juist hem op 22 juni 2016 heeft geïntimideerd en geprovoceerd. Ook weerspreekt werknemer de juistheid van de eerdere waarschuwingen, althans de daarin opgenomen verwijten. Egis voert verweer. Ter beoordeling liggen twee verzoeken van Egis voor: het (deels voorwaardelijk) tegenverzoek bij het verweer en het zelfstandig verzoek, ingediend op 29 juli 2016. De verzoeken komen inhoudelijk volledig overeen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met de zijdens Egis ingebrachte stukken is voorshands komen vast te staan dat werknemer de gedragingen, die Egis aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, heeft gepleegd. Werknemer heeft echter de zijdens Egis geschetste gang van zaken gemotiveerd betwist en gesteld dat niet hij X, maar X hem heeft bedreigd. Hoewel werknemer geen bewijs van zijn stellingen heeft bijgebracht, brengt het bepaalde in artikel 151 lid 2 Rv mee dat werknemer zal worden toegelaten tot het leveren van tegenbewijs. Het verzoek van werknemer op grond van artikel 7:681 BW wordt aldus aangehouden. Een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening komt, buiten het treffen van een ordemaatregel (waarvan hier geen sprake is), slechts voor toewijzing in aanmerking indien het 'bodemverzoek' een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de

toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals door werknemer gevraagd. Gelet op de eerdere overwegingen zal het geen verbazing wekken dat de kantonrechter zulks onvoldoende het geval acht. De provisionele verzoeken van werknemer worden afgewezen.

De kantonrechter zal het tegenverzoek van Egis buiten behandeling stellen, althans aanstonds afwijzen, omdat dit geen zelfstandig doel dient en Egis daarbij geen belang heeft, althans dat heeft zij niet betoogd. Op het zelfstandig verzoek van Egis ex artikel 7:671b BW zal worden beslist. Nu niet direct uitspraak wordt gedaan omtrent het vernietigingsverzoek van werknemer is de voorwaarde verbonden aan het primaire verzoek van Egis vervuld. Het verzoek van Egis zal daarom worden beoordeeld. Overwogen wordt dat, zolang de feiten en omstandigheden rond het ontslag op staande voet nog onderwerp zijn van (tegen)bewijs, het op dit moment niet mogelijk is op grond van diezelfde feiten en omstandigheden de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Dat betekent dat de gebeurtenissen van 22 juni 2016 in dit verband vooralsnog buiten beschouwing moeten blijven. Hetgeen nu al wel is komen vast te staan, is onvoldoende om het verzoek van Egis op de e-grond toe te wijzen. Dat ligt anders met het verzoek van Egis op de in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder g BW vermelde grond: de verstoorde verhoudingen. Zowel uit de stukken als uit hetgeen ter zitting aan de orde is gekomen, volgt duidelijk dat de verhoudingen tussen partijen – en dus niet alleen tussen werknemer en X – zodanig onherstelbaar verstoord zijn geraakt, dat een vruchtbare voortzetting van het dienstverband niet meer tot de mogelijkheden behoort. Partijen maken daarvoor elkaar reeds langere tijd over en weer te veel verwijten. De arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond ontbonden. De door werknemer gevorderde billijke vergoeding wordt afgewezen, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door Egis. Ook aan de zijde van werknemer is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Nu het primair gestelde omtrent de billijke vergoeding wordt afgewezen, komt de kantonrechter niet toe aan de beoordeling van het subsidiair door Egis gestelde omtrent de transitievergoeding. Daarbij constateert de kantonrechter voor de goede orde dat werknemer zelf niet heeft gevraagd om toekenning van een transitievergoeding. Integendeel, hij heeft expliciet verzocht de door Egis genoemde transitievergoeding af te wijzen en heeft zijnerzijds geen aanspraak gemaakt op een ander bedrag.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:8448

Zaaknummer: 104367 - EA 16-918, 938 en 1022

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: S.P.M. Romijn en M.M.A. Appelman

Wetsartikelen: 7:668 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW