

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 06, 2016

Nummer 6, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:198 05-02-2016

werknemster/Medline Harderberg BV

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:320 04-02-2016

werknemster/Advocatenkantoor X

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:761 03-02-2016

werknemer/Stichting X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:246 28-01-2016

Stichting Montessori Onderwijs Zuid Oost Nederland/werknemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:223 26-01-2016

werknemer/Draka Comteq

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:280 19-01-2016

Enigma B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:868 03-02-2016

werknemer/Roda JC B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:761 03-02-2016

werknemster/Alba Belettering B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:927 03-02-2016

werknemer/City Tax Kerkrade B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:921 03-02-2016

werknemer/Bakkersland Wateringen BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:783 02-02-2016

ondernemingsraad van I-Sec Nederland B.V. c.s./I-Sec Nederland B.V. c.s.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:443 01-02-2016

werknemer/Nestinox B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:701 29-01-2016

werknemer/GS-Hydro Benelux B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:400 29-01-2016

PropertyNL B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:285 28-01-2016

werknemster/Stichting Carint-Reggeland Groep

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:183 27-01-2016

Stichting Geestelijke Gezondheidszorg Friesland/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:509 27-01-2016

werknemer/Sun Chemical BV

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:683 27-01-2016

X c.s./Y c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:728 20-01-2016

SVP Distributie & Levering B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:504 15-01-2016

werknemster/Stichting voor onderwijs op Islamitische grondslag in Midden- en Oost-Nederland

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:554 08-01-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:543 07-01-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1105 07-01-2016

ondernemingsraad van HTM Personenvervoer N.V./HTM Personenvervoer N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9892 23-12-2015

Gulf Oil Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:11892 29-06-2015

Stichting Scholen aan Zee/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 02-02-2016

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 10-12-2015

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 06-01-2016

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Limburg 23-12-2015

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/Medline Harderberg BV

Werknemer kan slechts in kosten van de werkgever worden veroordeeld in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht (art. 7:629a BW). Het niet of onvoldoende onderbouwen van beroep leidt niet tot kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht.

Werkneemster heeft op 25 maart 2012 een ongeluk gehad. Zij ontvangt sindsdien Krankengeld naar Duits recht voor vijftien uur per week. Zij is niet meer op haar werk in Hardenberg verschenen, afgezien van tweemaal vier uren op respectievelijk 29 en 30 mei 2012. In dit geding vordert werkneemster, na eisvermeerdering in hoger beroep, dat Medline wordt veroordeeld tot betaling van het haar nog toekomende loon over de periode van mei 2012 tot en met 12 mei 2013, alsmede tot betaling van de wettelijke verhoging van 50%. Zowel de kantonrechter als het hof hebben de vordering afgewezen onder meer omdat in strijd is gehandeld met artikel 7:629a BW. In cassatie klaagt werkneemster onder meer dat zij ten onrechte is veroordeeld in de proceskosten. Daartoe betoogt zij dat het hof heeft miskend dat op de voet van artikel 7:629a lid 6 BW de werknemer bij een vordering tot betaling van loon als bedoeld in artikel 7:629 BW slechts in de kosten van de werkgever als bedoeld in artikel 237 Rv kan worden veroordeeld in het geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht, althans dat het hof zijn oordeel dat daarvan sprake is niet heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Artikel 7:629a lid 6 BW bepaalt dat de werknemer ter zake van een vordering als bedoeld in het eerste lid (een vordering tot doorbetaling van loon bij ziekte op de voet van art. 7:629 BW) slechts in de kosten van de werkgever als bedoeld in artikel 237 Rv wordt veroordeeld in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. De bepaling stemt overeen met artikel 8:75 lid 1 Awb, dat voor de invoering van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (*Stb.* 1996, 134) van toepassing was op procedures krachtens de Ziektewet. Uit de parlementaire geschiedenis met betrekking tot artikel 7:629a BW en de voorloper daarvan, artikel 7A:1638ca (oud) BW, blijkt dat de bepaling ertoe strekt veilig te stellen dat de overgang van het publieke naar een privaat stelsel niet tot financiële drempels leidt, die de werknemer ervan kunnen weerhouden zijn recht op loondoorbetaling zo nodig voor de rechter af te dwingen (*Kamerstukken II* 1995/96, 24439, 3, p.

65). Voorts blijkt uit die parlementaire geschiedenis dat de wetgever met de invoering van artikel 7:629a lid 6 BW beoogt 'dat de werknemer, behoudens misbruik van procesrecht, niet in de proceskosten wordt veroordeeld' (*Kamerstukken II* 1995/96, 24439, 3, p. 14). Het hof heeft de veroordeling van werkneemster in de kosten van Medline niet anders gemotiveerd dan door werkneemster aan te merken als de in het ongelijk te stellen partij. Het enkele door werkneemster ook in hoger beroep niet voldoende onderbouwen van haar vordering kan echter niet als kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht in de hiervoor bedoelde zin worden aangemerkt. Het onderdeel is dus terecht voorgesteld. Nu uit de stukken ook geen andere omstandigheden blijken die kunnen leiden tot het oordeel dat werkneemster kennelijk onredelijk gebruik heeft gemaakt van het procesrecht, zal de Hoge Raad zelf de zaak afdoen, door de kosten van het hoger beroep te compenseren.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:198

Zaaknummer: 14/04910

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: J. van de Jong Lier en M.E. Bruning

Wetsartikelen: 7:629 BW en 237 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Advocatenkantoor X

Onnodig beschadigende privémails in UWV-procedure brengen leidt tot ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Billijke vergoeding aan de hand van ‘alle omstandigheden van het geval’ leidt tot € 10.000.

(Hoger beroep van AR 2015-0860.) Werkneemster is op 1 juli 2006 in dienst getreden als (parttime) secretaresse. Werkgeefster heeft bij het UWV toestemming verzocht voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Deze toestemming heeft het UWV geweigerd. Het UWV heeft overwogen dat is afgeweken van het afspiegelingsbeginsel en dat de daarvoor aangedragen argumenten (verstoorde arbeidsrelatie, disfunctioneren of gebrek aan loyaliteit) daarvoor geen gegronde redenen zijn. Thans verzoekt werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 27.702,65 bruto (C=2). Werkneemster voert het volgende aan. Werkgeefster is in de door haar geëntameerde ontslagprocedure op grond van bedrijfseconomische omstandigheden veel te ver gegaan bij haar bejegening richting werkneemster. Het ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster dat aan de kern van dit verzoek ligt, is gelegen in de wijze waarop werkgeefster zich gedurende dit proces heeft opgesteld. In het bijzonder wijst werkneemster op de onnodige inbreng van privémails waaruit een buitenechtelijke relatie zou blijken in de UWV-procedure. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkgever wel een verwijt valt te maken, maar dat van ernstige verwijtbaarheid geen sprake is. Er is wel sprake van een onherstelbare arbeidsverhouding, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Het hoger beroep richt zich op de afwijzing tot het toewijzen van een billijke vergoeding.

Het hof oordeelt als volgt.

Werkneemster heeft eind december 2012/begin januari 2013 op haar zakelijke e-mailadres bij werkgever vier e-mails ontvangen die zijn verzonden door de persoon met wie zij destijds een relatie had. Deze seksueel getinte e-mails zijn zeer persoonlijk, expliciet en (volgens werkgever zelfs) pornografisch. Het gaat uitsluitend om ontvangen e-mails. Er is niet gesteld of gebleken dat werkneemster zelf dergelijke e-mails heeft gestuurd. Tijdens de procedure bij het UWV heeft betrokkene van de werkgever zich gewend tot de advocaat van werkneemster

en hem een uitdraai van deze e-mails overhandigd. Volgens werkneemster kondigde hij daarbij aan deze e-mails in te zullen brengen in de procedure bij het UWV om te motiveren waarom werkgever wenste af te wijken van het afspiegelingsbeginsel, tenzij werkneemster zich alsnog bereid zou verklaren het voorstel van werkgever te aanvaarden. Het hof is van oordeel dat werkgever hiermee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De betreffende e-mails zijn van enkele jaren geleden en werkgever, die deze e-mails ook toen al kende, heeft daar destijds geen consequenties aan verbonden jegens werkneemster, noch heeft zij werkneemster daar rechtstreeks op aangesproken. Ten tijde van de UWV-procedure was de affaire al lang geëindigd. Werkgever heeft tijdens de procedure bij het UWV aldus geprobeerd werkneemster alsnog op oneigenlijke gronden tot een regeling te bewegen door haar met de hiervoor genoemde e-mails te confronteren en haar in het vooruitzicht te stellen deze e-mails openbaar te maken. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat aan werkneemster, naast de transitievergoeding waar zij ingevolge artikel 7:673 lid 1 aanhef en onderdeel b onder 2° BW recht op heeft, een billijke vergoeding dient te worden toegekend.

Billijke vergoeding

Het hof is van oordeel dat bij het bepalen van de hoogte van een billijke vergoeding alle omstandigheden van het geval moeten meewegen. In dit geval acht het hof de volgende omstandigheden van belang. Werkneemster is 47 jaar oud. Zij is ruim negen jaar bij werkgever in dienst geweest. De samenwerking werd in de e-mail van 13 mei 2015 nog als 'loyaal' aangemerkt. Door het oprakelen van de e-mails en het openbaar maken daarvan, werd werkneemster ten onrechte weer geconfronteerd met deze e-mails. De impact van de handelwijze van werkgever op werkneemster werkte zodanig versturend op de arbeidsrelatie dat aan ontbinding daarvan niet kon worden ontkomen, waarmee werkgever een door hem gewenste situatie heeft gecreëerd waar hij geen recht op had als gekeken wordt naar de UWV-beslissing. Werkneemster heeft in de afgelopen periode geen WW-uitkering ontvangen, terwijl zij nog geen inkomsten genereerde uit de lunchroom die zij is gestart en waarmee zij naar verwachting voorlopig ook nog geen inkomen kan genereren. Indien de arbeidsovereenkomst niet per 1 november 2015 was ontbonden ten gevolge van het handelen van werkgever, had werkneemster naar verwachting door kunnen blijven werken bij werkgever tot 1 januari 2017. Werkgever heeft aangegeven ongeveer per die datum te zullen stoppen met zijn praktijk, hetgeen het hof gelet op de leeftijd van de werkgever niet onaannemelijk voorkomt. Werkneemster loopt derhalve een groot aantal maanden salaris mis. Anderzijds zal werkneemster na deze beschikking naar verwachting alsnog aanspraak kunnen maken op een WW-uitkering (mits zij zich beschikbaar stelt voor arbeid). Gelet op al deze omstandigheden en de mate waarin werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, stelt het hof de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 10.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:320

Zaaknummer: 200.178.623/01

Rechters: M. van Ham, W.H.B. den Hartog Jager en P.P.M. Rousseau

Advocaten: N. Mauer en M. Ambags

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bakkersland Wateringen BV

Werkgeefster heeft, door geluidsniveaus te overtreden en door niet voldoende maatregelen te treffen om gezondheidsschade bij haar werknemers te voorkomen, niet voldaan aan haar zorgplicht ex artikel 7:658 BW: aansprakelijkheid voor gehoorschade werknemer. Verjaring/klachtplicht.

Werknemer was in de periode van 1986 tot 11 september 2010 in dienst van Bakkersland. Sinds 2000 heeft hij diverse artsen bezocht, onder andere vanwege oorsuizen en duizeligheid. Uit een audiogram, afgenomen op 19 maart 2007 bleek dat sprake is van tinnitus, een aandoening van het akoestisch systeem. In september 2008 kwam werknemer onder behandeling van een audioloog. Werknemer heeft zich op 18 september 2008 arbeidsongeschikt gemeld. Per 12 september 2010 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen beëindigd. Bij brief van 8 september 2011 heeft het Bureau Beroepsziekten van het FNV (hierna: BBZ FNV) aan Bakkersland kenbaar gemaakt dat onderzocht werd of er sprake was van een mogelijk causaal verband tussen de arbeidsomstandigheden en de gezondheidsschade van werknemer. Bij brief van 25 november 2013 heeft een medisch adviseur aan BBZ FNV onder meer gemeld dat de gehoorbeschadiging en de tinnitus bij werknemer worden aangemerkt als een beroepsziekte. Werknemer heeft bij brief van 12 april 2012 Bakkersland aansprakelijk gesteld. Werknemer vordert onder meer Bakkersland te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 20.000 als voorschot op de (im)materiële schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door Bakkersland is verweer gevoerd dat de vorderingen van werknemer zijn verjaard. Ingevolge artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. De brief van 12 april 2012 dient als stuitingshandeling te gelden, zodat beoordeeld moet worden of werknemer vóór 12 april 2007 daadwerkelijk bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Volgens de kantonrechter is dat niet het

geval. Dat werknemer zich al in 2000 bij de huisarts meldde vanwege oorsuizen leidt er, anders dan Bakkersland meent, niet toe dat vanaf dat moment de verjaringstermijn is gaan lopen. Werknemer had immers vanaf 2000 niet alleen last van oorsuizen, maar had ook andere klachten. Werknemer hoefde er niet op bedacht te zijn dat het lawaai op het werk gehoorklachten veroorzaakte, omdat hij niet wist dat de geluidsnormen op zijn werkplek warden overschreden. Het beroep op verjaring wordt afgewezen.

Bakkersland beroept zich voorts op de schending van de klachtplicht van artikel 6:89 BW. Door werknemer is onbetwist gesteld dat hij pas in het najaar van 2011, naar aanleiding van onderzoek door BBZ FNV, te weten kwam dat de geluidsbelasting op zijn werkplek bij Bakkersland normoverschrijdend was. Hij heeft Bakkersland een halfjaar later aansprakelijk gesteld. Deze termijn wordt niet onredelijk geacht, temeer niet nu Bakkersland onvoldoende heeft onderbouwd dat zij door dit tijdsverloop tussen het signaleren van het tekortschieten in de zorgplicht en de aansprakelijkstelling nadeel heeft ondervonden voor haar verweer of bewijspositie. Al met al kan worden geconcludeerd dat werknemer tijdig heeft geklaagd. Ten aanzien van de schending van artikel 7:658 BW wordt als volgt geoordeeld. Nu werknemer gedurende zijn gehele dienst was blootgesteld aan meerdere lawaaibronnen, hij bij zijn werkzaamheden geen gehoorbescherming heeft gedragen tot november 2006 en door de Arbeidsinspectie overtredingen van de toepasselijke normen zijn geconstateerd, heeft werknemer voldoende aannemelijk gemaakt dat hij de gehoorschade tijdens zijn werkzaamheden voor Bakkersland heeft opgelopen. Bakkersland heeft niets gesteld waaruit blijkt dat zij voldoende maatregelen heeft getroffen om gezondheidsschade bij haar werknemers te voorkomen, zodat Bakkersland niet heeft voldaan aan haar stelplicht op dit punt. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Bakkersland gehoorschade heeft opgelopen en dat Bakkersland tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht op grond van artikel 7:658 BW. De vorderingen van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:921

Zaaknummer: 4107388 RL EXPL 15-13183

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: M.H.M. Verbeemen en P. Oskam

Wetsartikelen: 7:658 BW, 3:310 BW en 6:89 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting X

Invulling d-grond aan de hand van criteria Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Tijdsige kennisgeving, verbetertraject niet afhankelijk van duur dienstverband en herplaatsingsplicht.

Werknemer (geboren 1956) is sinds 1980 in dienst van de Stichting (een schoolgemeenschap). Vanaf 2003 respectievelijk 2009 is werknemer directeur van twee scholen. Vanaf 2007-2008 hebben er verschillende coachingstrajecten plaatsgevonden, gericht op zowel het functioneren van de teamleden als op het functioneren van werknemer. Werknemer heeft vanaf 2010-2011 externe persoonlijke begeleiding gekregen. Hoewel werknemer vooruitgang boekt, blijven resultaten achter op de gewenste uitkomst. In 2014-2015 geven werknemers van beide scholen aan het vertrouwen in werknemer als directeur te hebben verloren. Begin 2015 wordt werknemer voor drie maanden geschorst wegens onvoldoende functioneren. Hem wordt nadien de functie van leerkracht aangeboden. De Stichting heeft, voor zover in hoger beroep van belang, op 2 juli 2015 een verzoekschrift ingediend waarin zij vraagt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de grond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d BW, zonder rekening te houden met de opzegtermijn nu werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door een passende functie te weigeren. Het ontbindingsverzoek van de Stichting is toegewezen. Het weigeren van de functie van leerkracht is volgens de kantonrechter wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar, zodat het verzoek tot verkorting van de in acht te nemen opzegtermijn is afgewezen. Op grond van artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding en artikel XXII lid 7 WWZ komt werknemer geen transitievergoeding toe. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft in hoger beroep vernietiging gevraagd van de beschikking van de kantonrechter. Het hof wijst erop dat een door de kantonrechter uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het systeem van de WWZ ondanks hoger beroep van kracht blijft. Mocht het hof tot het oordeel komen dat de kantonrechter ten onrechte tot ontbinding is overgegaan, dan kan het hof ofwel de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, ofwel in plaats daarvan aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen (zie art. 7:683 lid 3 BW).

D-grond

De kwaliteit van het verbetertraject is een van de elementen waaraan getoetst moet worden bij de vraag of sprake is van de d-grond in artikel 7:669 lid 3 BW. De criteria van die grond zijn ontleend aan het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de WWZ (zie p. 43 van de MvT en p. 43/44 van de nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, resp. 3 en 7). Werknemer merkt op dat hij in 2009 nog is gevraagd directeur te worden zodat het slecht functioneren niet aan de orde is. Naar het oordeel van het hof miskent werkgever daarmee dat de wetgever met de eis van tijdige kennisgeving heeft bedoeld dat een werkgever in redelijkheid geen beroep op ongeschiktheid kan doen, indien de werknemer van de ene dag op de andere te horen krijgt dat hij wegens onvoldoende functioneren zal worden ontslagen, zonder dat hij daarop eerder is aangesproken en zonder dat hij voldoende hulp en gelegenheid heeft gekregen om hierin verbetering te brengen. Het ligt op de weg van de werkgever om aannemelijk te maken dat sprake is van disfunctioneren. Uit de onder 5.4 bedoelde Beleidsregels met betrekking tot disfunctioneren blijkt dat bij deze grond geen harde bewijzen vereist zijn. Uit de parlementaire geschiedenis op de WWZ volgt niet dat de wetgever op dit punt heeft willen afwijken. Weliswaar ontbreken verslagen van eerdere functioneringsgesprekken waaruit blijkt van eerdere kritiek op het functioneren van werknemer, maar naar het oordeel van het hof heeft de Stichting eerdere signalen van disfunctioneren wel opgepakt en geprobeerd het functioneren van werknemer door coaching te verbeteren, hetgeen ook duidelijk was voor werknemer. Na de door F genoteerde kritiek van teamleden van de school op het functioneren van werknemer heeft werknemer vanaf oktober 2010 gerichte coaching gekregen met betrekking tot leiderschapsaspecten, waarbij tussentijds evaluaties hebben plaatsgevonden die bepaald niet het beeld oproepen van een geslaagd traject. Voorts voert werknemer aan dat het daarop ingezette verbetertraject onvoldoende is geweest. Er heeft maar één coaching plaatsgevonden die uitsluitend op zijn functioneren was gericht. Ook vindt werknemer dat hij onvoldoende gelegenheid en onvoldoende tijd heeft gekregen om zijn functioneren te verbeteren. Het traject is pas in september 2014 aangevangen en is voortijdig, in maart 2015, door de Stichting afgebroken. Die korte periode staat, volgens werknemer, in schril contrast met zijn langdurige dienstverband van 35 jaar. Het hof ziet echter niet in dat de lengte van een verbetertraject afhankelijk moet zijn van de duur van het dienstverband. Bovendien is werknemer gedurende 23 jaar van zijn dienstverband in een niet-leidinggevende functie werkzaam geweest. De tevoren vastgelegde coachingsperiode van drie maanden die bij door de coach geconstateerde verbeteringen met drie maanden zou worden verlengd, is volgens afspraak verlengd met drie maanden. De rapportage van de coach tegen het verstrijken van de tweede termijn geeft geen blijk van vooruitgang van betekenis. Werknemer heeft niet concreet gesteld en onderbouwd dat hij in deze zes maanden te weinig

aandacht heeft gekregen van de coach. Werknemer heeft ook niet aangevoerd en onderbouwd dat bij aanvang van het traject al bekend zou moeten zijn dat, gelet op de verbeterpunten, een verbeterperiode van bijvoorbeeld een jaar vereist zou zijn geweest en dat de Stichting hem ten onrechte die termijn niet gegund heeft.

Herplaatsingsplicht

De kantonrechter heeft in haar beschikking goed gemotiveerd waarom herplaatsing als directeur niet in de rede ligt. De herplaatsingsplicht van de Stichting gaat niet zo ver dat zij taken van een, door zwangerschap tijdelijk te vervangen, docent dient af te splitsen teneinde daarvan een functie te maken zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:761

Zaaknummer: 200.179.060/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, I.A. Katz-Soeterboek en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: A. Dekkers en W. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Zmp'er heeft bewust gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap, mag geacht worden de consequenties daarvan te kunnen overzien en heeft zich daar ook naar gedragen.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (hierna: subcontractors). PostNL heeft daartoe met deze subcontractors overeenkomsten gesloten. X heeft in 2008 een vervoersbedrijf overgenomen. Na eerst een precontract te hebben gesloten, zijn X en Post NL op 19 mei 2008 een vervoersovereenkomst aangegaan. PostNL heeft de overeenkomst met X op 20 augustus 2015 opgezegd. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het toetsingskader wordt gevormd door artikel 7:610 BW en de inhoud die daaraan is gegeven door de Hoge Raad in (onder meer) de arresten Groen/Schoevers (NJ 1998/149), ABN AMRO/Mahli (NJ 2003/124), Diosynth/Groot (NJ 2005/239), Thuiszorg Rotterdam/PGGM (NJ 2007/449) en De Gouden Kooi (NJ 2011/594) en recentelijk HR 9 oktober 2015 (JAR 2015/277). X vertoont, gelet op de structurele en hoge vervangingsgraad, meer gelijkenis met een zmp'er (zelfstandige met werkend personeel) dan met een zzp'er (zelfstandige zonder personeel). Een zmp'er voldoet niet aan het vereiste dat de werkzaamheden persoonlijk verricht dienen te worden. De bedoeling van partijen bij het sluiten van de overeenkomst(en) lijkt duidelijk niet gericht te zijn op het aangaan van een arbeidsovereenkomst. X heeft steeds gehandeld als ondernemer. Op zijn LinkedIn-profiel heeft hij zich ook als zodanig (bedrijfsleider/eigenaar) naar de buitenwereld toe gepresenteerd. X is bij de Kamer van Koophandel als zelfstandige inschreven, heeft verschillende verzekeringen afgesloten en hij beschikt over een VAR-WUO. De wil van X is steeds gericht geweest op het ondernemerschap en hij heeft zich daar ook naar gedragen. Dit blijkt ook uit de door hem gegenereerde omzet. Van X mag verwacht worden dat hij de consequenties van zijn gedragingen heeft kunnen overzien. Tot slot faalt het beroep van X op dwaling of nietigheid van de overeenkomst wegens strijd met de Postwet (nog afgezien van de

vraag of deze aanvulling van het verzoek tijdig is gedaan). De verzoeken van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 02-02-2016

Zaaknummer: 4793820 AZ 16-21

RECHTSPRAAK

Stichting Montessori Onderwijs Zuid Oost Nederland/werkneemster

Herstel ontbindingsdatum in hoger beroep op grond van artikel 7:683 BW (ondanks ontbreken wettelijke grondslag). Ontbinding met terugwerkende kracht tot 1 november 2015.

Werkneemster (geboren 1956) is vanaf 1 januari 2010 in dienst van Mozon als directeur. Op 24 maart 2015 heeft het bestuur van Mozon het vertrouwen in de samenwerking met werkneemster opgezegd. Per die datum is tevens aan werkneemster een ordemaatregel opgelegd en is zij op non-actief gesteld. In eerste aanleg heeft Mozon verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een transitievergoeding zo spoedig mogelijk te ontbinden, primair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel d BW, subsidiair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel e BW, meer subsidiair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel g BW en extra subsidiair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Daarnaast heeft Mozon verzocht werkneemster een verbod op te leggen om voor de duur van twee jaar na de uit te spreken ontbinding een betrekking te aanvaarden in de gemeente Venlo en een verbod op te leggen om gedurende die periode op enige wijze zakelijk contact te onderhouden met (de ouders van) de (ex-)leerlingen van de Montessorischool. In de beschikking waarvan beroep heeft de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdeel g BW met ingang van 1 oktober 2015. Mozon komt tegen deze uitspraak op in hoger beroep in die zin dat zij thans 1 november 2015 als datum van ontbinding verzoekt en tevens verzoekt te bepalen dat aan werkneemster een budget voor outplacement van € 3.000 wordt toegekend.

Het hof oordeelt met betrekking tot het verzoek tot wijziging van de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst als volgt. Ingevolge artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW dient de kantonrechter bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op verzoek van de werkgever het tijdstip van het einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, waarbij de duur van de periode die aanvangt op de datum van ontvangst van het verzoek om

ontbinding en eindigt op de datum van dagtekening van de ontbindingsbeslissing in mindering wordt gebracht, met dien verstande dat een termijn van ten minste een maand resteert. De kantonrechter is bij toepassing van deze wetsbepaling uitgegaan van een voor de werkgever geldende opzegtermijn van twee maanden op grond van artikel 7:672 lid 2 onderdeel b BW. In de CAO Primair Onderwijs 2014-2015 is echter een afwijkende regeling opgenomen. Artikel 3.12 lid 1 aanhef en onderdeel c van de cao bepaalt dat de werkgever bij opzegging een opzegtermijn in acht neemt van ten minste drie maanden indien de arbeidsovereenkomst vijf jaar of langer heeft geduurd. Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen langer dan vijf jaar heeft geduurd, dient bij toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW rekening te worden gehouden met een opzegtermijn voor de werkgever van drie maanden. De kantonrechter heeft derhalve ten onrechte de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 oktober 2015 in plaats van met ingang van 1 november 2015. Partijen hebben in eerste aanleg verzuimd deze van de wet afwijkende cao-bepaling bij de kantonrechter onder de aandacht te brengen. Het hoger beroep kan er echter mede toe dienen om de in eerste aanleg gemaakte fouten te herstellen, zodat het wijzigingsverzoek gegrond is. Artikel 7:683 BW regelt het hoger beroep tegen de ontbinding van een arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Dit artikel regelt wel de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden en ook de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte niet is ontbonden, maar niet de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat tegen de verkeerde datum is ontbonden. Het hof is van oordeel dat artikel 7:683 BW geen limitatieve opsomming geeft van de uitspraken die de rechter in hoger beroep kan doen. Het hof ziet vanwege de hiervoor reeds genoemde herstelfunctie van het hoger beroep reden en mogelijkheid om in een situatie als de onderhavige, die door de wetgever niet onder ogen is gezien, uitsluitend de datum van ontbinding te wijzigen, met dien verstande dat ontbinding wel per een latere datum, maar niet per een eerdere datum dan die van de beschikking in eerste aanleg (dat zou een ontbinding met terugwerkende kracht opleveren) in beginsel mogelijk zal zijn. Vervolgens dient het hof te beoordelen of de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst gewijzigd kan worden in 1 november 2015, nu deze datum reeds is verstreken, of dat deze (op zijn vroegst) dient te worden gewijzigd in de datum van deze beschikking. Het hof heeft bij deze beoordeling onderkend dat volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad van voor de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid, een ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet met terugwerkende kracht kon worden uitgesproken. De Hoge Raad heeft in de beschikking van 26 mei 1966, NJ 1966/345, zijn beslissing dat een ontbondenverklaring van een arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen als bedoeld in artikel 1639w (oud) BW niet met terugwerkende kracht kan worden uitgesproken, gemotiveerd met de omschrijving in het tweede lid van artikel 1639w (oud) BW

van de omstandigheden die als gewichtige redenen kunnen worden aangemerkt en het feit dat er geen hoger beroep van de beslissing van de kantonrechter was opengesteld. Nu de wetgever inmiddels wel de mogelijkheid van hoger beroep heeft opengesteld, ziet het hof in laatstgenoemde door de Hoge Raad genoemde reden, aanleiding om een wijziging van de ontbindingsdatum in hoger beroep mogelijk te achten, in een situatie als de onderhavige waarin de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg reeds is ontbonden, partijen het erover eens zijn dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te blijven en dat alleen wordt verzocht om wijziging van de datum van ontbinding in een latere datum dan door de kantonrechter is bepaald, zodat van een ontbinding met terugwerkende kracht geen sprake is. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in deze beschikking kan worden gewijzigd in 1 november 2015, hoewel deze datum reeds is verstreken.

Het verzoek tot toekenning van outplacementkosten wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:246

Zaaknummer: 200.178.909/01

Rechters: M. van Ham, W.H.B. den Hartog Jager en P.P.M. Rousseau

Advocaten: I.A. Hoen en S.M.M. Teklenburg

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 onderdeel a BW en 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Draka Comteq

Onregelmatig ontslag Chief Technology Officer niet kennelijk onredelijk. Uitbetaling openstaande vakantiedagen. Uitleg contractuele ontslagvergoeding en bonusregelingen.

Werknemer is op 1 februari 2007 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Draka als Chief Technology Officer voor 40 uur per week tegen een bruto jaarsalaris van € 245.000 inclusief vakantietoeslag. Dit dienstverband sloot aan op een (beëindigd) dienstverband van werknemer met Draka Comteq France. Het Draka-concern is in het voorjaar van 2011 overgenomen door de Italiaanse vennootschap Prysmian S.P.A. Daardoor is werknemer boventallig geworden. In november 2011 is werknemer een andere fulltime functie (Director Business Development & Special Projects) aangeboden in Frankrijk. Partijen zijn het niet volledig eens geworden over de voortzetting van het dienstverband. Ook een beëindigingsregeling is niet tot stand gekomen. Bij brief van 22 februari 2013 heeft Draka de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 maart 2013. Daarbij heeft zij aan werknemer toegezegd een vergoeding wegens onregelmatige opzegging te zullen betalen ter hoogte van zes maanden salaris (€ 133.824 bruto), alsmede een bedrag van € 682.000 netto ingevolge artikel 1.4 van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast draagt Draka de over laatstgenoemd bedrag door werknemer in Frankrijk en Nederland verschuldigde belasting tot een bedrag van € 263.137 respectievelijk € 362.989. Betaling van de op grond van deze toezeggingen aan werknemer toekomende bedragen heeft in de loop van de procedure in eerste aanleg plaatsgevonden. Volgens werknemer is de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk opgezegd en zijn verkeerde bedragen uitbetaald.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer klaagt onder meer dat het bonusplan met de reorganisatie is gestaakt. Het hof wijst erop dat in het bonusplan de discretionaire bevoegdheid tot wijziging en stopzetting van het bonusplan is opgenomen. De vordering openstaande vakantiedagen wordt wel toegewezen. De bepaling dat ‘(...) [t]he Parties shall strive for it that holidays are taken in the year in which they are accumulated’ mag Draka niet aldus uitleggen dat zij ervan uit mag gaan dat werknemer al zijn vakantiedagen opneemt in het desbetreffende jaar. Dit betekent dat Draka alsnog zal worden veroordeeld tot betaling van

€ 94.600 bruto (tegen de hoogte van welk bedrag Draka verder geen verweer heeft gevoerd), te vermeerderen met de wettelijke verhoging, die echter zal worden gematigd tot 20% ter voorkoming van onredelijke cumulatie van wettelijke verhoging en wettelijke rente, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van opeisbaarheid. Het hof verwierpt de stelling dat Draka de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd onder opgave van een voorgewende reden. Wat er ook zij van de mogelijke gegrondheid van de tegenwerpingen die werknemer steeds inbracht tegen de voorstellen van de zijde van Draka en mogelijke kritische kanttekeningen die geplaatst zouden kunnen worden bij de gang van zaken, zij rechtvaardigen niet de conclusie dat de door Draka opgegeven redenen voor de opzegging bij brief van 22 februari 2013 als voorgewend moeten worden gekwalificeerd. Ook de omstandigheid dat Draka werknemer niet reeds eerder liet weten niet met hem door te willen, is daartoe onvoldoende. Ook het beroep op het gevolgcriterium faalt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:223

Zaaknummer: 200.160.221/01

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

Advocaten: E.H. Deur en W.H. van Baren

Wetsartikelen: 7:680 (oud) BW, 7:681 (oud) BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Enigma B.V./werknemer

Arbeidsovereenkomst tussen vrouw en BV van man ondanks ‘zwakke gezagsverhouding’. Eenzijdige wijziging loon met beroep op Stoof/Mammoet faalt. Geen voorstel gedaan.

Enigma is een holding van verschillende werkmaatschappijen waaronder Zorggroep X. Werkneemster, geboren op 18 februari 1958, is opgeleid tot fysiotherapeut en heeft een opleiding acupunctuur gevolgd. Tot 2005 heeft zij een eigen praktijk gehad. In de periode van 1 oktober 2004 tot en met 30 september 2005 heeft werkneemster in het kader van een overeenkomst van opdracht werkzaamheden verricht voor Zorggroep X. Zij is vanaf 2005 in dienst getreden van Zorggroep X. In 2011 is werkneemster gehuwd met X, de bestuurder van Enigma. In 2013 is een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen tussen Enigma en werkneemster. In dit niet door de partijen ondertekende stuk is verder vermeld dat werkneemster werkzaamheden verricht als directeur en belast is met de dagelijkse leiding van de onderneming van Enigma en dat in geval van ziekte een te ontvangen uitkering gedurende maximaal één jaar na aanvang van de ziekte zal worden aangevuld tot 100% van het brutosalaris dat werkneemster op het moment van ziekte verdient. Een wijzigingsbeding is niet opgenomen. In januari 2015 bedroeg het salaris van werkneemster € 6.860,07 bruto per maand. Op 12 januari 2015 is werkneemster uitgevallen wegens hartklachten. Enigma betaalt haar € 3.960,07. X en werkneemster verkeren in een echtscheidingsprocedure. Werkneemster vordert doorbetaling van 100% van haar salaris.

Het hof oordeelt als volgt.

Geen arbeidsovereenkomst wegens ontbreken gezagsverhouding tussen echtpaar?

Het betoog van Enigma dat de partijen als elkaars gelijken moeten worden beschouwd, waarmee Enigma, naar het hof aanneemt, bedoelt te betogen dat tussen hen geen gezagsrelatie bestond, gaat niet op, reeds omdat het in deze procedure niet gaat om de relatie tussen werkneemster en X als (voormalige) echtgenoten, maar om de (arbeids)relatie tussen werkneemster en Enigma. Overigens staat tussen de partijen vast dat de door werkneemster tot 2012 verrichte acupunctuur- en hartfunctiewerkzaamheden plaatsvonden onder supervisie

van X, zoals werkneemster ook met betrekking tot de door haar vanaf 2012 verrichte overige werkzaamheden onbestreden heeft gesteld. Ten slotte is voor het aannemen van een gezagsverhouding niet vereist dat steeds daadwerkelijk aanwijzingen en instructies over de werkinhoud worden gegeven, maar is voldoende dat dergelijke aanwijzingen kunnen worden gegeven.

Eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden

Ter rechtvaardiging van de eenzijdige verlaging van het salaris van werkneemster met ingang van 1 maart 2013 heeft Enigma een beroep gedaan op de aan artikel 7:611 BW ontleende mogelijkheid tot eenzijdige wijziging door de werkgever van een arbeidsvoorwaarde en verwezen naar het arrest van de Hoge Raad in de zaak Stoof/Mammoet van 11 juli 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD1847). Zoals werkneemster terecht heeft aangevoerd, heeft Enigma geen voorstel tot wijziging van het salaris van werkneemster gedaan, maar heeft zij de wijziging zonder enig overleg met werkneemster doorgevoerd. Werkneemster heeft verder terecht aangevoerd dat voor de beoordeling of een voorstel redelijk is - en of sprake is van gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven - nodig is dat die gewijzigde omstandigheden voldoende vaststaan. Ter onderbouwing van haar stelling dat sprake is van een slechte financiële situatie heeft Enigma een beroep gedaan op de conceptjaarstukken 2014. Bij die stukken heeft de door werkneemster ingeschakelde financieel deskundige echter veel vraagtekens en opmerkingen geplaatst, zodat op grond van die stukken niet zonder meer van een slechte financiële situatie van Enigma kan worden uitgegaan en dus ook niet van gewijzigde omstandigheden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:280

Zaaknummer: 200.178.599

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, P.L.R. Wefers Bettink en E.B. Knottnerus

Advocaten: F.A.M. Knüppe en F.E.J. Janzing

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/City Tax Kerkrade B.V.

Ontslag op staande voet wegens het in privé gebruiken van de bedrijfsauto, kan een halfjaar later geen dringende reden voor een onverwijld opzegging vormen. Evenmin levert de werkweigering een dringende reden op. Wedertewerkstelling toegewezen.

Op 7 november 2011 treedt werknemer in dienst bij City, aanvankelijk in de functie van groepsvervoerchauffeur doordeweeks. Vanaf 2012 werkt werknemer ook in de weekenden. Op 25 november 2015 geeft werknemer aan City te kennen dat hij per 1 december 2015 stopt met werken in het weekend. Op vrijdag 4 december 2015 geeft City te kennen dat zij verwacht dat werknemer in het weekend van 6 december zal werken. Hierop reageert werknemer met de mededeling: 'Ik zal op 6dec2015 de dienst niet werken. Ik blijf bij mijn mail van 25nov2015. (...)'. Op zaterdag 5 december wordt werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer vordert wedertewerkstelling. Tevens vordert werknemer loondoorbetaling, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 25 december 2015 en met de wettelijke verhoging. City voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Om een voorziening te kunnen treffen als gevorderd, dient met een redelijke mate van zekerheid aangenomen te kunnen worden dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat deze - of een vergelijkbare - vordering zal slagen. Meer specifiek gaat het in dit geval dan om een verzoek als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW jo. artikel 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a onder 2. Bij deze beoordeling kan dus slechts een voorlopig oordeel worden gegeven en die beoordeling moet geschieden op basis van hetgeen in deze korte procedure naar voren is gebracht en aannemelijk is gemaakt. Voornoemde mate van zekerheid over een voor werknemer positieve uitkomst van een (nog te entameren) bodemprocedure is naar het oordeel van de kantonrechter aanwezig. Het privégebruik van de bedrijfsauto door werknemer is een kwestie die in april/mei 2015 speelde en is door partijen toen afgedaan met een terugbetalingsregeling die door werknemer is nagekomen. Dat City dat voorval werknemer in hoge mate verweet, kan een halfjaar later geen dringende reden vormen voor een onverwijld opzegging. Dit laatste geldt ook voor de door City gestelde werkweigering. Naar aanleiding van het bericht van werknemer van 25 november 2015 dat hij

vanaf 1 december 2015 geen weekenddienst meer zal draaien, laat City eerst op 4 december 2015 (bijna twee weken later) weten dat zij van hem 'verwacht' dat hij de dienst van 6 december in het weekend zal werken. Gesteld noch gebleken is dat City werknemer er op enig moment voor gewaarschuwd heeft dat indien hij die dienst niet zou werken ontslag op staande voet zou volgen of dat zich reeds eerder een dergelijk voorval heeft voorgedaan, terwijl vaststaat dat werknemer al twee weken eerder had aangekondigd niet meer in de weekenden te zullen werken en reeds op 13 november om een persoonlijk onderhoud op korte termijn had verzocht, waar door City bepaald niet adequaat op gereageerd is. Gelet op het bovenstaande zullen de gevorderde voorzieningen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:927

Zaaknummer: 4748936 CV EXPL 16-731

Rechters: A.J. Henzen

Advocaten: C.M.A. Fens en E. Aarden

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:679 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a onder 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Roda JC B.V.

Ontslag directeur Roda JC niet kennelijk onredelijk.

Gevolgencriterium. Het verhoogde afbreukrisico dat een statutair bestuurder loopt is in het onderhavige geval verdisconteerd in het aanzienlijk gestegen basisloon en de langere opzegtermijn. Bovendien lange schorsing met behoud van loon.

Werknemer is vanaf 1 mei 2011 in dienst getreden bij Roda JC als commercieel directeur. Daarnaast is hij op dezelfde datum benoemd tot statutair bestuurder van zowel Roda JC als van de enig aandeelhouder van Roda JC, Holding Roda Kerkrade NV (hierna: Holding). Op 1 maart 2015 heeft Roda JC de commerciële activiteiten uitbesteed aan Sportfive Netherlands BV (hierna: Sportfive). Op 3 mei 2014 is Roda JC gedegradéerd naar de eerste divisie, thans Jupiler League genaamd. Op 5 mei 2015 heeft er naar aanleiding van wederzijds uitgesproken onvrede over de huidige situatie, een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en lid X van de RvC over een vertrekregeling. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. Werknemer is op 12 mei 2014 in de vergadering van de RvC voor een periode van drie maanden geschorst als statutair bestuurder van de Holding en van Roda JC. Bij besluiten van 31 juli 2013 van de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) is werknemer vervolgens als statutair bestuurder van zowel de Holding als Roda JC ontslagen. Nadat het UWV wegens bedrijfseconomische redenen toestemming (voor zover vereist) voor opzegging heeft gegeven, is de arbeidsovereenkomst opgezegd. In geschil is of de opzegging kennelijk onredelijk is in de zin van artikel 7:681 (oud) BW. Daarnaast vordert werknemer betaling van openstaande vakantiedagen (€ 35.250 bruto).

De rechtbank oordeelt als volgt. Door werknemer wordt allereerst aangevoerd dat sprake is van een valse of voorgewende reden. De rechtbank stelt voorop dat de ontslagbesluiten van de AVA d.d. 31 juli 2015 de ontslaggronden fixeren. Aan deze ontslagbesluiten ligt ten grondslag dat: (1) Roda JC op zo kort mogelijke termijn diende te reorganiseren en (2) dat in de nieuwe organisatiestructuur geen plek meer was voor werknemer vanwege de ontstane vertrouwensbreuk, het feit dat hij onvoldoende draagvlak had, alsook het ontbreken van de benodigde financiële onderlegdheid. Zowel de eerste als de tweede ontslaggrond zou voor

werknemer niet als een verrassing moeten komen. Werknemer had kort na de degradatie van Roda JC kunnen beseffen dat zijn duurbetaalde functie wegens een reorganisatie mogelijk zou komen te vervallen. Datzelfde geldt voor de tweede ontslaggrond, zeker als wordt beseft dat werknemer bij e-mail van 26 april 2014 aan de RvC heeft laten weten dat 'de huidige situatie geen goede basis is om met elkaar verder te gaan'. Bovendien is niet komen vast te staan dat de reorganisatie niet de werkelijke reden voor ontslag zou zijn. Werknemer heeft verder aangevoerd dat de reorganisatie niet zou moeten leiden tot zijn ontslag, omdat (1) zijn functie ten gevolge van de reorganisatie niet is komen te vervallen en (2) hij voldoet aan de functie-eisen. Ten aanzien van punt (1) van zijn verweer gaat werknemer eraan voorbij dat het Roda JC vrijstaat om haar organisatie in te richten op de wijze zoals haar dat goeddunkt. Vanwege de degradatie was de keuze om de directie in te krimpen zeer goed verdedigbaar. Ten aanzien van het tweede punt geldt ook hier dat werknemer miskent dat het Roda JC vrijstaat om een financieel directeur te benoemen met meer financiële kennis en ervaring dan die bij werknemer door Roda JC aanwezig wordt verondersteld. Ook deze gronden kunnen aldus niet leiden tot het oordeel dat er sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. Werknemer beroept zich daarnaast op het gevolgcriterium ex artikel 7:681 lid 2 aanhef en onderdeel b (oud) BW. De bijzondere positie van werknemer als statutair bestuurder wordt bij de toetsing meegewogen. Een statutair bestuurder heeft immers een hoger afbreukrisico dan een gewone werknemer. In het onderhavige geval is het verhoogde afbreukrisico dat een statutair bestuurder loopt verdisconteerd in het ten aanzien van zijn vorige functie binnen Roda JC aanzienlijk gestegen basisloon en de langere opzegtermijn. Mede gezien de omstandigheid dat het loon van werknemer vanaf het moment van schorsing tot de datum waartegen is opgezegd is doorbetaald, kon in redelijkheid niet van Roda JC worden gevergd dat zij daarnaast nog andere financiële voorzieningen moest treffen om de gevolgen van de opzegging voor werknemer te verzachten. Als ander aspect heeft werknemer aangevoerd dat hij zwaar besmet is geraakt door de negatieve publiciteit die is ontstaan, waardoor het voor hem in de toekomst uitermate lastig zal worden om een nieuwe baan te vinden. Ook dit punt wordt niet gevolgd, nu het ontslag van een statutair bestuurder nu eenmaal meer reuring veroorzaakt dan dat van een gewone werknemer, zeker als die statutair bestuurder ook nog eens werkzaam is bij een betaald voetbalorganisatie waarvoor bovengemiddeld publieke belangstelling bestaat. Van een kennelijk onredelijke opzegging is geen sprake.

Wat betreft de vordering van werknemer met betrekking tot niet uitbetaalde vakantiedagen oordeelt de rechtbank als volgt. Ter comparitie is gebleken dat er binnen Roda JC geen deugdelijke verlofregistratie was. Het had op de weg van Roda JC gelegen om te voorzien in een deugdelijk registratiesysteem. Werknemer heeft gespecificeerd wanneer hij vakantiedagen heeft opgenomen. Het had op de weg van Roda JC gelegen om verder te onderbouwen dat werknemer ook op andere momenten verlof heeft opgenomen buiten de

door hem gestelde dagen. Er wordt een bedrag van € 33.000 bruto inzake niet-uitbetaalde vakantiedagen toegewezen. De rechtbank ziet aanleiding om de wettelijke verhoging (art. 7:625 BW) te matigen. Vanwege de bijzondere positie van werknemer kan namelijk aan hem worden tegengeworpen dat hij er geen werk van heeft gemaakt om een deugdelijk verlofregistratiesysteem binnen zijn organisatie te gebruiken en toe te laten zien op naleving daarvan. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 15%.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:868

Zaaknummer: C/03/204889 / HA ZA 15/221

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: S.J. Sterk en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Alba Belettering B.V.

Ontbindingsverzoek werkneemster toegewezen. Arbeidsrelatie ernstig verstoord, door forse druk Alba Belettering B.V. op werkneemster om in te stemmen met beëindiging met wederzijds goedvinden. Billijke vergoeding afgewezen; geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Werkneemster is op 1 januari 2004 bij Alba Belettering B.V. (hierna: Alba) in dienst getreden. In juni 2015 is werkneemster en een van haar collega's door Alba verzocht mee te werken aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, hetgeen door werkneemster is geweigerd. Na die weigering heeft de directeur van Alba te kennen gegeven dat als zij 'nu niet tekenden zij dan allebei zijn rug op kunnen en de kanker kunnen krijgen'. Mede als gevolg van voornoemde gang van zaken heeft werkneemster zich, wegens spanningsklachten, op 29 juni 2015 ziek gemeld. Bij verzoekschrift van 15 oktober 2015 heeft Alba de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Ter zitting heeft Alba het verzoek ingetrokken. In de periode van 29 juni 2015 tot 16 november 2015 heeft werkneemster vanwege arbeidsongeschiktheid, verband houdende met spanningsklachten, niet gewerkt. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW te ontbinden onder toekenning van een vergoeding van € 20.309 bruto. Werkneemster legt aan haar verzoek ten grondslag dat door toedoen van Alba de relatie tussen partijen ernstig verstoord is geraakt. Alba heeft tevens ernstig verwijtbaar gehandeld door te trachten haar in juni 2015 te dwingen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Daarbij werd door Alba onder meer geen gelegenheid gegeven advies in te winnen over het voorstel.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting is duidelijk geworden dat de arbeidsrelatie tussen partijen verstoord is geraakt en dat het voor werkneemster moeilijk is het werk binnen de onderneming van Alba te verrichten. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook op verzoek van werkneemster ontbonden met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden, zoals door werkneemster verzocht. Gelet op artikel 7:671c lid 2 onderdeel b BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de

werkgever. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat een en ander zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen. Een dergelijke situatie doet zich naar het oordeel van de kantonrechter hier niet voor. In beginsel staat het Alba vrij werkneemster een voorstel te doen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Aannemelijk is dat op werkneemster een forse druk is uitgeoefend om met de beëindiging in te stemmen. Een en ander kan echter niet als ernstig verwijtbaar worden aangemerkt. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat, nadat werkneemster niet instemde met beëindiging, Alba dit gedrag niet heeft voortgezet. Getracht is de relatie te herstellen of anderszins een oplossing te bereiken door middel van mediation en nadat dit niet was gelukt een viergesprek met de gemachtigden voor te stellen. Mede op grond van het voorgaande ziet de kantonrechter geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:761

Zaaknummer: 4594820 RP VERZ 15-50737

Rechters: J.M. van Baardewijk

Advocaten: P.H. Mahieu en E.R. Knoester

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Y c.s.

Vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit vakbondsbestuurder is niet in strijd met de statuten. Statuten schrijven slechts de termijn voor waarop een algemene ledenvergadering moet worden uitgeroepen, zij zeggen niets over de wijze waarop. Het oproepen van leden via Facebook en prikborden is daarom rechtsgeldig.

X (vakbondsbestuurder) vordert herstel van haar voorzitterschap door haar inschrijving en uitschrijving van Y als bestuurder bij de Kamer van Koophandel. X stelt namelijk dat het ontslagbesluit van 21 december 2015 in strijd is met de statuten. Y voert verweer en vordert in reconventie op straffe van een dwangsom dat X op haar beurt het besluit van 21 december 2015 respecteert en alle handelingen verricht die noodzakelijk zijn om het nieuwe bestuur te kunnen laten functioneren.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Centraal staat de vraag door wie en op welke wijze een (buitengewone) algemene ledenvergadering bijeen kan worden geroepen. Op 6 december 2015 besluit een meerderheid van het kaderbestuur, onder wie hoofdbestuurder Y, zelf een algemene ledenvergadering uit te schrijven. Dit kaderbestuur was bevoegd een algemene ledenvergadering op te roepen op 21 december 2015. Tevens was deze algemene ledenvergadering bevoegd om besluiten te nemen. De uitnodiging voor deze vergadering werd niet, zoals gebruikelijk, verspreid door de Servicedesk, maar via alternatieve kanalen, waaronder Facebook en de prikborden in de vestigingen van Holland Casino. Dit komt door het feit dat X de Servicedesk had verboden voor de verspreiding van de uitnodigingen te zorgen. Nu stelt X dat zij nooit een oproep voor een ledenvergadering heeft ontvangen. De voorzieningenrechter oordeelt dat X kan worden verweten een situatie te hebben geschapen, waardoor het kaderbestuur in de situatie verkeerde dat het versturen van de uitnodiging via het gebruikelijke kanaal van de Servicedesk werd verhinderd. Het kaderbestuur heeft daarop alternatieve wijzen gezocht om de leden te informeren. Artikel 19 schrijft slechts de termijn voor waarop een algemene ledenvergadering moet worden uitgeroepen, maar zegt niets over de wijze waarop. Hierbij is van belang dat X niet heeft betwist dat de oproep in alle vestigingen is opgehangen en dat de leden ook via informele kanalen, als bijvoorbeeld

Facebook, in kennis zijn gesteld. X wordt dan ook niet gevolgd in haar stelling. Verder stelt X dat niet is gebleken dat tijdens de algemene ledenvergadering een rechtsgeldig besluit is genomen over haar ontslag, omdat de notulen en de stembriefjes ontbreken. Echter, de voorzieningenrechter ziet geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de verklaring van de voorzitter van het stembureau. Voorts stelt X dat niet iedereen in de gelegenheid is geweest zich te kandideren. De voorzieningenrechter stelt in dit verband vast dat de termijn van de oproeping in acht is genomen, zodat de leden zich hebben kunnen kandideren. X kan dan ook niet worden gevolgd in haar stelling dat de besluiten tot benoeming van deze waarnemende hoofdbestuursleden door de algemene vergadering van 21 december 2015 niet rechtmatig zouden zijn. Om genoemde redenen is de algemene ledenvergadering van 21 december 2015 rechtsgeldig bijeengeroepen en zijn de besluiten die zijn genomen rechtsgeldig tot stand gekomen.

In reconventie oordeelt de voorzieningenrechter als volgt. X zal alles wat in haar macht en mogelijkheden ligt moeten doen om het nieuwe (deels waarnemend) hoofdbestuur zijn taken en bevoegdheden goed te kunnen laten uitoefenen. De vordering in reconventie wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:683

Zaaknummer: C/03/215451

Rechters: J.F.W. Huinen

Advocaten: S.J.W.M. Vonken, K. Meegdes en W.P. Ganzeboom

Wetsartikelen: 2:37 BW en 2:286 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sun Chemical BV

Arbeidsovereenkomst het nauwst betrokken met Nederland (werkzaamheden werden in Nederland verricht en vestigingsplaats werkgever in Nederland), zodat ex artikel 6 lid 2 EVO Nederlands recht van toepassing is. Geen toepassing van artikel 6 BBA nu niet is voldaan aan het ‘onderscheidcriterium’.

Werknemer is op 1 maart 1999 in dienst getreden van de Belgische vennootschap Sun Chemical (BE). Op 1 juni 2003 is werknemer eveneens in dienst getreden van Sun Chemical BV in de functie van personnel manager Benelux. Aan werknemer is bij brief van 23 maart 2015 van Sun Chemical (BE) en Sun Chemical BV meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst met beide vennootschappen met onmiddellijke ingang wordt beëindigd. Bij brief van 1 mei 2015 van de gemachtigde van werknemer is de nietigheid van het ontslag van 23 maart 2015 jegens Sun Chemical BV ingeroepen wegens het ontbreken van toestemming van het UWV. Werknemer vordert primair voor recht te verklaren dat tijdig een beroep is gedaan op de vernietigbaarheid van het hem verleende ontslag en dat het verleende ontslag op staande voet nietig is. Subsidiair vordert werknemer veroordeling van Sun Chemical BV tot betaling van het loon gedurende de wettelijke opzegtermijn van drie maanden. Werknemer stelt dat tussen partijen naar Nederlands recht op 1 juni 2003 een arbeidsovereenkomst is gesloten voor onbepaalde tijd. De vernietigbaarheid van het ontslag is ingeroepen wegens het ontbreken van toestemming van het UWV ingevolge artikel 6 BBA.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of op de rechtsverhouding tussen partijen het Nederlandse dan wel het Belgische recht van toepassing is. In de arbeidsovereenkomst is geen rechtskeuze opgenomen. Welk recht van toepassing is zal moeten worden getoetst aan artikel 6 EVO, nu de arbeidsovereenkomst is gesloten voor 17 december 2009. Artikel 6 lid 2 EVO bepaalt dat de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. De kantonrechter stelt vast dat de werkzaamheden van werknemer ten behoeve van Sun Chemical BV op basis van de arbeidsovereenkomst met Sun Chemical BV voornamelijk in Nederland werden verricht, terwijl ook Sun Chemical haar vestigingsplaats in Nederland heeft. Dat partijen

kennelijk hebben beoogd het Nederlandse recht van toepassing te laten zijn, vloeit bovendien voort uit de stelling van Sun Chemical BV dat de arbeidsovereenkomst kennelijk was gesloten vanwege te verkrijgen fiscale voordelen, die ook zijn verkregen. Dit betekent naar het oordeel van de kantonrechter dat in het onderhavige geval het Nederlandse recht van toepassing is. Weliswaar zijn er indicaties - werknemer is ook in dienst van Sun Chemical (BE) in dezelfde functie en Sun Chemical (BE) is bestuurder van Sun Chemical BV - dat het recht van België in het geding is, maar dat wil geenszins zeggen dat er zomaar mag worden overgestapt naar de exceptieclausule. Toepasselijkheid van Nederlands recht houdt bij een arbeidsverhouding met internationale aspecten echter geen automatische toepasselijkheid in van artikel 6 BBA. Of dit artikel van toepassing is in een geval als het onderhavige, hangt af van de mate van betrokkenheid van de sociaal-economische verhoudingen in Nederland en in het bijzonder de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de onderwerpelijke arbeidsovereenkomst en het ontslag. Het BBA strekt immers nog steeds ter bescherming van de sociaal-economische verhoudingen in Nederland, waarbij met name het in artikel 6 van dat besluit gestelde vereiste zowel in het belang van de betrokken werknemers als van de Nederlandse arbeidsmarkt sociaal ongerechtvaardigd ontslag beoogt te voorkomen. Het 'terugvalcriterium' is bij de beantwoording van de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 6 BBA minder zwaarwegend geworden. Het antwoord op deze vraag ligt tegenwoordig vooral besloten in het antwoord op de vraag of de situatie van de werknemer die de ontslagbescherming inroept zich onvoldoende onderscheidt van die van andere werknemers die werkzaam zijn in Nederland en die zonder meer ontslagbescherming genieten (het onderscheidcriterium, zie ook HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7389). Werknemer heeft de Belgische nationaliteit en woont ook in België. Aangenomen moet worden dat zijn sociale leven zich voornamelijk in België afspeelt. Het werkgebied van werknemer bestond uit België en Nederland. Op de arbeidsovereenkomst met Sun Chemical BV is Nederlands recht van toepassing. De hoofdstandplaats van werknemer is Ternat in België gebleven. Werknemer is sociaal verzekerd gebleven in België. Aannemelijk is dat de arbeidsovereenkomst met Sun Chemical NL is aangegaan om werknemer gebruik te laten maken van belastingtechnische voordelen. Het salaris van werknemer werd steeds overgemaakt naar een Belgische bankrekening. Werknemer is niet aangesloten bij een Nederlands pensioenfonds en ontvangt geen WW-uitkering in Nederland. Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat werknemer voor werk terug dient te vallen op de Nederlandse arbeidsmarkt. Gelet op al deze omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat de situatie van werknemer zich zodanig onderscheidt van die van andere werknemers die werkzaam zijn in Nederland dat de ontslagbescherming ex artikel 6 BBA in het onderhavige geval geen toepassing vindt. Sun Chemical BV is wel gehouden het loon te voldoen over de opzegtermijn van drie maanden, omdat de wettelijke opzegtermijn niet in acht is genomen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:509

Zaaknummer: 4348822 / MC EXPL 15-8432

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: F.W. Drost en I.L. Gerrits

Wetsartikelen: 6 lid 2 EVO en 6 BBA

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek op de g-grond afgewezen. Sprake van een eenmalig incident. Van werkgever kan in redelijkheid worden verlangd om in het vervolg duidelijke instructies te geven en werknemer waar nodig te begeleiden en te ondersteunen bij het verbeteren van zijn taken.

Werknemer is vanaf 1 juni 2005 in dienst in de functie van hoofd administratie. Uit hoofde van zijn functie is werknemer onder meer verantwoordelijk voor het opstellen van liquidatieprognoses. Werknemer is in juni 2015 verzocht om in plaats van de gebruikelijke vierwekelijkse liquiditeitsprognose een liquiditeitsprognose per acht weken op te stellen. Werknemer heeft op 3 september 2015 een liquiditeitsprognose aangeleverd. Werknemer kreeg de opdracht om een nieuw liquiditeitsschema op te stellen, omdat getwijfeld werd aan de juistheid van de prognose. Werknemer heeft op 10 september 2015 een nieuw opgesteld overzicht laten zien. Naar aanleiding van dit overzicht heeft Y, een van de directieleden van werkgever, naar werknemer een e-mail gestuurd waarin hij aangeeft dat hij het werknemer zeer aanrekenet dat de cijfers zoveel afwijken van de op 3 september 2015 geproduceerde cijfers. Daarna heeft er nog diverse malen e-mailcorrespondentie plaatsgevonden tussen Y en werknemer. Werknemer is met ingang van 21 september 2015 op non-actief gesteld door Y, omdat Y geen vertrouwen meer heeft in een voortzetting van de samenwerking met werknemer. Op 7 oktober 2015 heeft, zonder succes, mediation plaatsgevonden. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Werkgever stelt daartoe dat werknemer tot twee keer toe onjuiste cijfers heeft aangeleverd en dat bij werkgever heeft geleid tot een ernstige vertrouwensbreuk en een ernstige verstoring in de arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Het door werkgever gemaakte verwijt is onvoldoende onderbouwd. Werknemer was voor het aanleveren van gegevens voor uitgaande facturen afhankelijk van de bedrijfsleider die ervoor zorgde dat de werkuitvoerders de gegevens op tijd

aanleverden. Doordat de bedrijfsleider als gevolg van ziekte was weggefallen moesten de werkuitvoerders deze gegevens zelf rechtstreeks aanleveren. Dat gebeurde niet op tijd, waardoor werknemer niet wist in welke week de facturen uit konden. Door werknemer is aangevoerd dat hij geen cijfers verwerkt in een liquiditeitsbegroting waarvan niet vaststaat dat deze geboekt zijn, dan wel waarvan niet vaststaat dat bepaalde onderdelen van het werk afgerond zijn en gefactureerd kunnen worden. Hieruit volgt dat werknemer een andere beleving van de door werkgever gegeven opdracht heeft dan werkgever. Dat werknemer een zekere voorzichtigheid betrachtte bij het opstellen van de liquiditeitsprognoses is gelet hierop - waar de aard en inhoud van de opdracht van werkgever niet vaststaat - niet aan hem te verwijten. Bovendien is sprake van een eenmalig incident. Uit de verslagen van de beoordelingsgesprekken blijkt niet dat werknemer meermaals is aangesproken op het aanleveren van onjuiste cijfers of prognoses. Van werkgever kan in redelijkheid worden verlangd om werknemer in het vervolg duidelijke instructies te geven, hem aan te spreken op onjuiste overzichten en hem waar nodig te begeleiden en ondersteunen bij het verbeteren van zijn taken. Niet is komen vast te staan dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig ernstig en blijvend verstoord is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet kan worden gevergd. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:554

Zaaknummer: 4577199

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: H.C.W. Geffroy en J.W. Koekebakker

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

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van HTM Personenvervoer N.V./HTM Personenvervoer N.V.

Invoering nieuw Dienstenpakket door HTM Personenvervoer is instemmingsplichtig. Nu de OR niet heeft ingestemd, is sprake van een nietig besluit.

HTM Personenvervoer verzorgt het openbaar vervoer per tram en bus in de regio Den Haag. De ondernemingsraad van HTM Personenvervoer vordert, kort gezegd, HTM Personenvervoer te verbieden om na 13 december 2015 het Dienstenpakket Rail 2016 uit te voeren en toe te passen op de medewerkers van HTM, zolang de ondernemingsraad of de cao-partijen hiermee niet hebben ingestemd dan wel de kantonrechter hiervoor vervangende toestemming heeft verleend. Voorts vordert hij HTM Personenvervoer te verplichten vanaf 13 december 2015 de cao-afspraken en de nadere afspraken met betrekking tot het aflossen en slippen in het kader van de veiligheid van de medewerkers na te leven. HTM Personenvervoer voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Geconstateerd moet worden dat op grond van het bepaalde in artikel 27 lid 5 WOR het door HTM Personenvervoer genomen besluit nietig is. HTM Personenvervoer heeft geen instemming van de ondernemingsraad gekregen en HTM Personenvervoer heeft geen toestemming op grond van artikel 27 lid 4 WOR aan de kantonrechter gevraagd. De ondernemingsraad heeft schriftelijk een beroep gedaan op de nietigheid. Dan kan niet gezegd worden dat de ondernemingsraad ten onrechte op de nietigheid een beroep heeft gedaan. Voor zover al gezegd kan worden dat, in het kader van de vraag of de ondernemingsraad ten onrechte een beroep op nietigheid van het besluit heeft gedaan, aan de orde kan komen of de ondernemingsraad ten onrechte zijn instemming aan het besluit heeft onthouden, wordt in aanmerking genomen dat het gaat om de gedetailleerde uitvoering van verschillende gestelde afspraken die, volgens de ondernemingsraad, het welzijn, het welbevinden en de veiligheid van de medewerkers van HTM Personenvervoer raken. De beoordeling daarvan vergt diepgaand onderzoek, waartoe een procedure als de onderhavige zich niet leent, temeer nu verder bewijs noodzakelijk zal zijn. Het ligt dan ook niet voor de hand dat in kort geding vooruitgelopen zal worden op een beslissing ter zake van

de bodemrechter. HTM Personenvervoer zou er verstandig aan gedaan hebben zich tijdig op grond van artikel 27 lid 4 WOR tot de kantonrechter gewend te hebben. HTM Personenvervoer heeft nog aangevoerd dat de ondernemingsraad constructief overleg heeft geweigerd. Zou HTM Personenvervoer zulks in de loop van de onderhandelingen geconstateerd hebben, dan had het op haar weg gelegen zich eerder te wenden tot de vakbonden voor instemming en/of de kantonrechter voor vervangende toestemming. HTM Personenvervoer kan dan thans niet met vrucht betogen dat de ondernemingsraad constructief overleg geweigerd heeft.

De kantonrechter komt nu toe aan het tweede deel van de vordering die ziet op handhaving van cao-afspraken en andere afspraken. De ondernemingsraad heeft niet, althans onvoldoende aangetoond dat HTM Personenvervoer in strijd met cao- of andere afspraken handelt. Het tweede deel van de vordering wordt dan ook afgewezen. De kantonrechter verbiedt HTM Personenvervoer om na 13 december 2015 het Dienstenpakket Rail 2016 uit te voeren en toe te passen op de medewerkers van HTM zolang de ondernemingsraad of de cao-partijen hiermee niet hebben ingestemd dan wel de kantonrechter hiervoor vervangende toestemming heeft verleend.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1105

Zaaknummer: 4677457/15-37494

Rechters: R.J. Paris

Advocaten: E.A. van Win en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 27 lid 4 WOR, 27 lid 5 WOR en 27 lid 6 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag managementassistente na dienstverband van zeventien jaar, zonder dat werkgeefster heeft geïnvesteerd in scholing, is kennelijk onredelijk. Schadevergoeding € 5.000.

Werkneemster is in 1998 in dienst getreden in de functie van managementassistente. Werkgeefster is onderdeel van de X Groep, een organisatie van bedrijven die actief is in de handel in bouwmaterialen en in de exploitatie van bouwmarkten. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst van werkneemster met ingang van 1 oktober 2015 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of de opzegging, gelet op het gevolgcriterium, kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aannemelijk is dat werkneemster gezien haar relatief geringe opleiding extra zal moeten investeren om haar kans op passende arbeid met een vergelijkbaar loon te vergroten. Het lag op de weg van werkgeefster, gezien het opleidingsniveau van werkneemster en het feit dat zij niet heeft geïnvesteerd in opleiding, om werkneemster, die zeventien jaar naar tevredenheid heeft gewerkt, op weg te helpen in de vorm van een outplacementtraject of een vergoeding voor het volgen van een opleiding. Een andere mogelijkheid was om werkneemster te helpen bij het onderbouwen van de door haar bij werkgeefster verworven competenties, waardoor zij in aanmerking zou komen voor een diploma. Dit alles heeft werkgeefster niet gedaan. Het ontslag is kennelijk onredelijk. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, wordt een vergoeding toegekend van € 5.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2016

Zaaknummer: 4263329 \ CV EXPL 15-5418

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever stelt voorwaarden aan werkhervatting touringcarchauffeur die alcoholverslaafd is geweest en succesvol is behandeld. Voorwaarde dat werknemer zal verklaren dat hij niet meer zal drinken en afnemen van bloedtest (naast blaastest) dienen geen legitiem doel die inbreuk op persoonlijke levenssfeer rechtvaardigen.

Werknemer is in dienst als touringcarchauffeur. Werknemer is arbeidsongeschikt geweest als gevolg van een alcoholverslaving. Het door werkgever ingediende ontbindingsverzoek is afgewezen (zie AR 2015-1150). Werknemer heeft zijn behandeling succesvol afgerond. Werkgever heeft in totaal negen voorwaarden gesteld waaraan werknemer moet voldoen, alvorens hij zijn werk als touringcarchauffeur kan hervatten. Zo wordt de voorwaarde gesteld dat werknemer verklaart dat hij sinds de behandeling niet meer heeft gedronken en niet meer zal drinken, dat werknemer ter ondersteuning van die verklaring meewerkt aan een laboratoriumtest en dat hij dagelijks voor aanvang van zijn werkzaamheden een blaastest ondergaat. Partijen hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over de gestelde voorwaarden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop gesteld wordt dat de voorwaarde met betrekking tot de bloedtest geen deel uitmaakt van enig bij werkgever geldend (personeels)beleid, noch deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst en evenmin anderszins tussen partijen is afgesproken. Het betreft dus een eenzijdige en individuele (niet beleidsmatige) wijziging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter stelt vast dat de gestelde (bloedtest)voorwaarde alsook de voorwaarde dat werknemer moet verklaren nooit meer te zullen drinken op gespannen voet staan met het recht op de persoonlijke integriteit van werknemer, als bedoeld in onder andere artikel 8 EVRM. De door werkgever gestelde voorwaarden reiken immers verder dan de werktijden en gaan bovendien verder dan het door werkgever gestelde bestaande (personeels)beleid aangaande alcoholgebruik. Bij de beantwoording van de vraag of een inbreuk gerechtvaardigd is, speelt het arrest van de Hoge Raad van 14 september 2007 (ECLI:NL:HR:2007:BA5802) en het daarin genoemde noodzakelijkheidscriterium, het proportionaliteitscriterium en het subsidiariteitscriterium een rol.

Werknemer heeft zich bereid verklaard zich dagelijks op vaste maar ook op onverwachte tijdstippen aan een blaastest te onderwerpen. Ook als dat niet zo zou zijn, mag werkgever een dergelijke - in personeelsbeleid opgenomen - voorwaarde stellen, aangezien dit een legitiem doel dient, namelijk de veiligheid van de medewerkers en de passagiers. De vraag naar het afnemen van een bloedtest is echter van een andere orde, zeker omdat dit niet in het (personeels)beleid is opgenomen. In het individuele geval van werknemer brengt die voorwaarde met zich dat in zijn geval de controlebevoegdheid van werkgever tot het maximale wordt opgerekt, namelijk tot drie maanden in het verleden, 24 uur per dag en 7 dagen in de week. Dit levert een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van werknemer op, in zoverre dat het gebruik van alcohol in de privétijd voor werknemer niet mogelijk is zonder het risico dat hij daardoor zijn baan verliest. De gestelde voorwaarde tot het afnemen van een bloedtest strandt op het ontbreken van een legitiem doel die een inbreuk kan rechtvaardigen. Het door werkgever gestelde doel zijnde het herstellen van het vertrouwen kan reeds worden bereikt door het afnemen van een blaastest voorafgaande aan de dienst. Dat omwille van de veiligheid nog een nadere bloedtest noodzakelijk is, is niet gebleken. Het voorgaande geldt eveneens voor wat betreft de onvoorwaardelijk geformuleerde voorwaarde dat werknemer dient te verklaren dat hij vanaf de aanvang van zijn behandeling en voor onbepaalde tijd niet heeft gedronken en niet meer zal drinken. Niet valt in te zien welk legitiem doel het stellen van deze voorwaarde dient, anders dan reeds met het afnemen van een blaastest kan worden gerealiseerd. De slotsom is dat werkgever aan de terugkeer van werknemer in zijn werkzaamheden niet de voorwaarden mag verbinden dat werknemer verklaart dat hij nimmer meer zal drinken of dat werknemer zich dient te onderwerpen aan een bloedtest die alcoholconsumptie tot drie maanden terug inzichtelijk kan maken. Werkgever wordt veroordeeld om werknemer toe te laten tot zijn werkzaamheden als touringcarchauffeur, op straffe van een dwangsom.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-12-2015

Zaaknummer: 4586625 \ CV EXPL 15-11441

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster is, ondanks haar slechte financiële positie, gehouden om contractueel overeengekomen beëindigingsvergoeding te betalen. Beroep op onvoorziene omstandigheden en redelijkheid en billijkheid faalt.

Werknemer is in dienst als directeur. In zijn arbeidsovereenkomst is geregeld dat hem een vergoeding toekomt analoog aan de kantonrechtersformule, indien de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkgeefster tot stand komt, dan wel voor haar rekening en risico dient te komen en werknemer in dat verband geen verwijt gemaakt kan worden. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische en organisatorische redenen opgezegd. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat werkgeefster een bedrag van € 49.971,87 bruto verschuldigd is. Hij beroept zich op de contractueel overeengekomen vertrekregeling. Werkgeefster stelt dat zij gezien haar slechte financiële positie niet in staat is de vergoeding te betalen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster voert diverse argumenten aan op grond waarvan zij naar haar oordeel niet gehouden kan worden aan de contractuele afspraak. Het verweer dat haar nimmer voor ogen gestaan heeft dat de vergoeding ook verschuldigd zou zijn indien zij gebukt zou gaan onder slechte resultaten, wordt verworpen. Op grond van de tekst van de clause mocht werknemer er immers gerechtvaardigd op vertrouwen dat de vergoeding verschuldigd is in alle gevallen waarin de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkgeefster wordt beëindigd en waarbij hem van deze beëindiging geen verwijt gemaakt kan worden. Dat dergelijke slechte resultaten ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet voorzienbaar waren noch als onvoorziene omstandigheid niet verdisconteerd zijn in de overeenkomst kan evenmin tot afwijzing van de vordering leiden. Verslechterde marktomstandigheden komen op grond van de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van werkgeefster. Ook een beroep op de redelijkheid en billijkheid kan werknemer niet baten. Een enkel beroep op betalingsonmacht is onvoldoende om een contractuele bepaling buiten werking te stellen en zo er al aan andere medewerkers een meer beperkte vergoeding is toegekend, is dat gegeven onvoldoende om de vertrekregeling van

werknemer op grond van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te oordelen. Ook de omstandigheden van werknemer moeten worden meegewogen. Zo is onweersproken vast komen te staan dat werknemer zich als vader in een gezin met twee jonge kinderen geconfronteerd ziet met een aanzienlijke inkomensachteruitgang. Hoewel de leeftijd van werknemer niet aan het vinden van een nieuwe baan in de weg staat, ziet de kantonrechter niet in dat hij binnen afzienbare tijd een vergelijkbare baan kan verwerven. De gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-12-2015

Zaaknummer: 4144826

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van I-Sec Nederland B.V. c.s./I-Sec Nederland B.V. c.s.

Definitie ‘loonperiode’ in de CAO Particuliere Beveiliging aan te merken als minimumbepaling. Daarmee afwijking mogelijk. Vordering OR toegewezen. Maandelijkse salariering door I-Sec Nederland B.V. - en dus niet de vierwekelijkse salariering op grond van de cao - moet worden voortgezet.

I-Sec Nederland B.V. (hierna: I-Sec) is een beveiligingsbedrijf. I-Sec valt onder de algemeen verbindend verklaarde CAO Particuliere Beveiliging (hierna: de cao). In de cao is een definitie opgenomen voor het begrip ‘loonperiode’. Een loonperiode is een periode van vier aaneengesloten weken waarover het loon aan de werknemer wordt uitbetaald. In de cao is mede bepaald dat de werkgever voor de werknemer in positieve zin mag afwijken van arbeidsvoorwaarden in de cao. De afgelopen jaren heeft I-Sec het loon aan diens werknemers uitbetaald per maand. I-Sec is in 2014 door het controleorgaan gecontroleerd op de juiste naleving van de cao, waarbij de maandelijkse uitbetaling is geconstateerd. I-Sec heeft bij brief van 24 november 2014 bij het controleorgaan dispensatie aangevraagd. Voornoemd dispensatieverzoek is afgewezen. Het controleorgaan heeft I-Sec opgedragen om vanaf 1 januari 2016 de verloning, conform de cao, per vier weken te realiseren. I-Sec heeft de benodigde omzetting geregeld en haar werknemers hiervan in kennis gesteld. Na klachten van werknemers van I-Sec bij de ondernemingsraad van I-Sec Nederland B.V. (hierna: de OR) heeft de OR I-Sec gevraagd de maandelijkse salariering te continueren. I-Sec heeft de OR medegedeeld dat zij de wens van de werknemers erkent, maar toch over zal moeten gaan op vierwekelijkse verloning conform de cao. De OR vordert in kort geding dat I-Sec wordt veroordeeld haar werknemers ook na 1 januari 2016 maandelijks te verlonen. De OR betoogt dat de definitie van ‘loonperiode’ een minimumkarakter heeft en dat daarvan dus in positieve zin voor de werknemer mag worden afgeweken. Door I-Sec is het standpunt ingenomen dat voornoemde definitie een standaardbepaling betreft waarvan dus niet mag worden afgeweken.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een spoedeisend belang. De kernvraag waarover partijen van mening verschillen is of de definitie van 'loonperiode' in de cao als een bepaling met een standaardkarakter of met een minimumkarakter moet worden beschouwd. Voor de uitleg van de bepalingen van de cao zijn de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao met inbegrip van de daarbij behorende toelichting, in beginsel van doorslaggevende betekenis. De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat cao-partijen de definitie van 'loonperiode' hanteren als standaard voor de verloning van de werknemers op wie de cao van toepassing is. Dat brengt echter niet mee dat reeds om die reden sprake is van een standaardbepaling, waarvan niet mag worden afgeweken. De definitie is opgenomen in een cao waaraan als geheel een minimumkarakter moet worden toegeschreven. Dit sluit niet uit dat de cao standaardbepalingen bevat, maar voor de aannahme dat dit het geval is zal in het licht van het minimumkarakter van de cao als geheel in de cao zelf wel voldoende grondslag moeten kunnen worden gevonden. Dat brengt voor de onderhavige bepaling mee dat uit de tekst van de cao moet blijken dat verloning anders dan per vier weken niet is toegestaan. Dat is hier niet het geval. Dit geldt temeer nu 90 van de 289 bedrijven die in 2013 en 2014 zijn gecontroleerd gebruik maakten van maandverloning. In het licht van deze geschiedenis kan dan ook niet worden volgehouden dat cao-partijen altijd hebben gehandeld alsof de gedefinieerde verloningsperiode een standaardbepaling is. De verloningsregeling in de cao moet worden beschouwd als een regeling van een arbeidsvoorwaarde. Daarmee resteert de vraag of er sprake is van een afwijking in positieve zin voor de werknemers. Het betreft hier een beroepsgroep met (overwegend) relatief bescheiden salarissen. Het belang dat zij bij continuering van de huidige praktijk hebben moet mede om die reden dan ook serieus worden genomen. Niet van belang is of het belang van uniformiteit van de verloning binnen de branche daar tegenop weegt. Voldoende is de vaststelling dat in redelijkheid niet kan worden betwist dat de bedoelde continuering in het voordeel van de betrokken werknemers geacht moet worden. Uit het vorenstaande volgt dat de vordering van de OR ingesteld tegen I-Sec kan worden toegewezen. I-Sec wordt veroordeeld haar werknemers ook na 1 januari 2016 maandelijks te verlonen en te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:783

Zaaknummer: 235911

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: J.J.M. van Mierlo en J. Dop

Wetsartikelen: cao Particuliere Beveiliging en 32 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Nestinox B.V.

Concurrentiebeding verkoopmedewerker in kort geding beperkt. Nieuwe werkgever bedient een andere markt en is aanzienlijk kleiner dan Nestinox B.V. Tevens is werknemer inmiddels een jaar werkloos. Belang werknemer bij beperking concurrentiebeding prevaleert.

Werknemer is met ingang van 2 januari 2012 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in dienst getreden van Nestinox B.V. (hierna: Nestinox) in de functie van verkoopmedewerker binnendienst. Nestinox exploiteert een groothandel in roestvrijstalen bevestigingsmaterialen. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is een concurrentie-/relatiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is nog tweemaal met een jaar verlengd en vervolgens is de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2015 van rechtswege geëindigd. Op 23 februari 2015 is Nestinox een bodemprocedure gestart waarin zij een verklaring voor recht heeft gevraagd dat werknemer gehouden is het concurrentiebeding na te komen, welke vordering bij vonnis van 6 augustus 2015 is toegewezen. Werknemer is op 22 september 2015 van voornoemd vonnis in hoger beroep gekomen. Thans staat de zaak op de rol van 16 februari 2016 voor memorie van antwoord. Eind 2014 heeft werknemer een open sollicitatie gestuurd aan Ven Fasteners B.V., die een groothandel in ijzer- en metaalwaren, bevestigingsmaterialen, technische lijmen, tapes en kitten exploiteert. Momenteel is er binnen voornoemde onderneming een vacature beschikbaar in de functie van medewerker binnendienst. In een verklaring van 18 december 2015 heeft Ven Fasteners B.V. aangegeven werknemer graag in deze functie te willen aannemen. Werknemer vordert in kort geding onder meer de werking van het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te schorsen dan wel te beperken op zodanige wijze dat het hem vrijstaat in dienst te treden van Ven Fasteners B.V. Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag dat Nestinox geen rechtens te respecteren belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat er een vacature is voor werknemer bij Ven Fasteners B.V. Deze omstandigheid is aan te merken als een wijziging van omstandigheden, waarmee de vraag rijst of moet worden aangenomen dat de

bodemrechter, indien hij van deze omstandigheid op de hoogte was geweest, in zijn vonnis van 6 augustus 2015 tot een andere beslissing zou zijn gekomen. Ven Fasteners B.V. is een bedrijf dat valt binnen de categorie bedrijven waarop het concurrentiebeding van werknemer doelt. Om tot een oordeel te komen zullen de wederzijdse belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen waarbij het gaat om het belang van Nestinox om werknemer te houden aan het concurrentiebeding en om het belang van werknemer om op het aanbod van Ven Fasteners B.V. in te gaan. Het belang van werknemer prevaleert in dit geval. Ven Fasteners B.V. richt zich op een bredere en andere markt en is een aanzienlijk kleinere onderneming dan Nestinox. Daarnaast is werknemer inmiddels ruim een jaar werkloos, ondanks veelvuldige sollicitaties in verschillende branches. Het concurrentiebeding zal in zoverre worden beperkt dat het werknemer vrijstaat in dienst te treden uitsluitend bij Ven Fasteners B.V. als medewerker binnendienst en onder de ontbindende voorwaarde dat werknemer direct of indirect actief contacten onderhoudt met klanten die klant waren van Nestinox in de periode dat werknemer bij Nestinox in dienst was.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:443

Zaaknummer: C/01/302286 / KG ZA 15-801

Rechters: E. Loesberg

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

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Geestelijke Gezondheidszorg
Friesland/werknemer**

Ontbindingsverzoek GGZ afgewezen. Werknemer heeft weliswaar verwijtbaar gehandeld door patiënt een ‘hug’ te geven, door haar eenmaal op het hoofdhaar een kus te geven en door haar handen met ineengestrengelde vingers vast te houden, maar zulks brengt niet zonder meer met zich dat van GGZ niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer voort te laten duren.

Werknemer is in dienst bij GGZ in de functie van GGZ agoog. Mevrouw X is bij GGZ in behandeling wegens psychische klachten. Werknemer was de medebehandelaar van mevrouw X en had uit dien hoofde regelmatig contact met haar. Op 11 september heeft mevrouw Y, PGB'er en medebehandelaar van mevrouw X, bij mevrouw Z, directeur behandelzaken en psychiater bij GGZ, gemeld dat mevrouw X haar op 8 september 2015 uit eigen beweging had verteld dat er sprake zou zijn geweest van (seksueel) grensoverschrijdend gedrag van werknemer jegens mevrouw X in de vorm van intiem contact. Werknemer en mevrouw X zouden elkaar daarbij hebben betast en er zou sprake zijn van wederzijdse seksuele bevrediging. Door GGZ is naar aanleiding van deze melding een interne onderzoekscommissie ingesteld. De commissie heeft in haar verslag geconcludeerd dat voldoende is aangetoond dat er sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag in de zin van de geldende richtlijnen en protocollen en dat aannemelijk is dat er ook sprake is geweest van verdergaand seksueel grensoverschrijdend gedrag tussen werknemer en mevrouw X. GGZ heeft vervolgens onderzoeksbureau Vidocq B.V. opdracht gegeven nader onderzoek in te stellen. Vidocq heeft in haar rapport de bevindingen van de interne onderzoekscommissie onderschreven. GGZ heeft melding gedaan bij de Inspectie voor de Geestelijke Gezondheidszorg (IGZ). De IGZ heeft laten weten dat het (vermeend) seksueel grensoverschrijdend gedrag zorgvuldig is onderzocht, de bevindingen en conclusies navolgbaar zijn en de ondernomen acties adequaat en passend zijn. GGZ verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Subsidiair verzoekt GGZ de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3

onderdeel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. GGZ heeft haar verzoek gebouwd op een verklaring van een psychiatrische patiënt. Deze patiënt heeft volgens haar PGB-begeleidster verklaard dat werknemer en zij elkaar op haar bed hebben betast en seksuele handelingen hebben uitgevoerd aan geslachtsdelen. Er is niet gebleken dat mevrouw X deze verklaring heeft herhaald tegenover de huisarts. Ook is niet gebleken dat mevrouw X een inhoudelijke verklaring over het gebeurde tegenover mevrouw Z heeft afgelegd. Daarnaast staat vast dat mevrouw X in het kader van het onderzoek door de onderzoekscommissie geen inhoudelijke verklaring heeft afgelegd. Ook heeft zij verdere medewerking aan het onderzoek geweigerd. Uit het vorenstaande kan niet worden geconcludeerd dat aannemelijk is dat tussen werknemer en mevrouw X de verweten gedragingen hebben plaatsgevonden, nu alles terug te voeren is op één enkele verklaring van een psychiatrische patiënte tegenover haar PGB-begeleidster, welke verklaring zij niet tegenover derden noch tegenover de onderzoekscommissie heeft willen herhalen. Evenmin volgt uit de e-mailcorrespondentie tussen werknemer en mevrouw X dat aannemelijk is dat voormelde seksuele handelingen hebben plaatsgevonden. GGZ heeft niet aangetoond dat deze e-mailcorrespondentie het vermoeden dat er sprake is geweest van intiem grensoverschrijdend gedrag zou onderbouwen. De toonzetting is wellicht niet professioneel te noemen, maar een bevestiging van de vermoedens van GGZ met betrekking tot het intieme grensoverschrijdende contact kan er niet in worden gelezen. In de e-mail van 10 september 2015 van mevrouw X suggereert zij weliswaar dat er meer tussen haar en werknemer is gebeurd dan de hierna te bespreken 'hugs', maar daarmee is niet aangetoond dat daadwerkelijk sprake is geweest van hetgeen mevrouw Y aan mevrouw Z heeft gemeld, namelijk dat er sprake is geweest van betasting en seksueel contact. Werknemer heeft erkend dat hij mevrouw X meermalen - op haar verzoek - een 'hug' heeft gegeven, dat hij haar eenmaal op het hoofdhaar een kus heeft gegeven en dat hij haar handen met ineengestrengelde vingers heeft vastgehouden. Dit handelen van werknemer kan worden aangemerkt als verwijtbaar handelen. Anders dan GGZ echter stelt, brengt zulks niet zonder meer met zich dat van GGZ niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer voort te laten duren. Voormelde handelingen van werknemer mogen dan wel grensoverschrijdend zijn, maar zij zijn niet zodanig ernstig van aard dat ze voldoende reden vormen om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te gaan. Werknemer had, gelijk GGZ heeft aangevoerd, zijn leidinggevende moeten informeren over het gedrag van mevrouw X, doch het feit dat hij zulks niet heeft gedaan, is niet zodanig ernstig, dat er dientengevolge een grond is voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Voormelde feiten en omstandigheden rechtvaardigen evenmin dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:183

Zaaknummer: 4627179/AR VERZ 15-49 en 4637338/AR VERZ 15-58

Rechters: R. Giltay

Advocaten: D.D. Boulassel en J.M.H. Houben

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting voor onderwijs op Islamitische grondslag in Midden- en Oost-Nederland

Leerkracht basisonderwijs heeft geen recht op transitievergoeding, omdat verzoek om toestemming voor opzegging (hoewel feitelijk niet nodig) is ingediend voor 1 juli 2015 en het nieuwe ontslagrecht niet van toepassing is. Regels in overgangsrecht WWZ worden als 'hard en fast rules' beschouwd en moeten strikt worden uitgelegd.

Werkneemster is sinds 2003 in dienst van de Stichting als leerkracht basisonderwijs. Zij is met ingang van 22 juli 2013 arbeidsongeschikt geraakt. De Stichting heeft het UWV op 29 juni 2015 verzocht toestemming te verlenen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft op 10 september 2015 toestemming verleend voor zover vereist, omdat het BBA niet van toepassing is op onderwijzend en docerend personeel. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2015 opgezegd. Werkneemster verzoekt om toekenning van de transitievergoeding. De onderhavige situatie valt volgens haar buiten het toepassingsbereik van artikel XXII lid 1 onderdeel a van het overgangsrecht WWZ, omdat het BBA niet van toepassing was op de ontslagaanvraag door de Stichting, althans ingevolge artikel 2 BBA de ontslagaanvraag bij het UWV niet de juiste procedure was voor ontslag van werkneemster, omdat zij als docente viel onder de uitzonderingsbepaling van artikel 2 BBA. Op de opzegging van de arbeidsovereenkomst is daarom het nieuwe ontslagrecht van toepassing en gelet daarop heeft zij recht op een transitievergoeding, aldus werkneemster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel XXII van het overgangsrecht WWZ blijven het BBA en afdeling 9 van Boek 7, titel 10 van het Burgerlijk Wetboek, zoals deze luiden de dag vóór 1 juli 2015, van toepassing op een verzoek om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan vóór 1 juli 2015 en een op die grond gedane opzegging na 1 juli 2015, alsmede op de gedingen die daarop betrekking hebben. Nu het overgangsrecht bedoeld is de verhouding tussen de nieuwe wet en de bestaande rechtstoestand te regelen en te ordenen, worden deze regels als 'hard en fast rules' beschouwd

en dienen zij strikt te worden uitgelegd. De Stichting heeft het verzoek om toestemming voor de opzegging ingediend bij het UWV vóór 1 juli 2015 en de opzegging is gedaan na 1 juli 2015. Een strikte toepassing van het overgangsrecht maakt dat het oude ontslagrecht op deze situatie van toepassing blijft. Voor de opzegging van de arbeidsverhouding met werkneemster behoefde de Stichting onder het oude recht echter geen voorafgaande toestemming van het UWV (art. 2 BBA). De Stichting heeft aangevoerd dat zij toch een ontslagvergunning heeft aangevraagd bij het UWV met het oog op het nieuwe ontslagrecht, aangezien de daadwerkelijke opzegging zou plaatsvinden ná 1 juli 2015. Op grond van de cao diende de Stichting immers werkneemster in de gelegenheid te stellen om binnen drie weken haar zienswijze kenbaar te maken. Dat de Stichting toestemming voor de opzegging heeft gevraagd, terwijl dit op dat moment - aangezien onderwijzend personeel was uitgezonderd van de UWV-procedure - feitelijk niet nodig was, maakt echter nog niet dat het nieuwe ontslagrecht op de situatie van toepassing wordt. Er is geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:504

Zaaknummer: 4642550 AE VERZ 15-165 JES/1267

Rechters: C. Wallis

Advocaten: A. Slager en A. Yandere

Wetsartikelen: 7:673 BW, XXII WWZ en 2 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet winkelhulp door middel van WhatsApp-bericht niet rechtsgeldig. Toewijzing vergoeding wegens onregelmatige opzegging, billijke vergoeding van € 1.000 netto en transitievergoeding.

Werknemer is sinds 2011 in dienst als winkelhulp. Op 7 augustus 2015 stond werknemer ingeroosterd om te werken. Er heeft een conversatie via WhatsApp plaatsgevonden, omdat werknemer die dag niet wilde werken om naar een festival te gaan en zich wilde laten vervangen door andere collega's. Op 10 augustus 2015 is werknemer door middel van een WhatsApp-bericht op staande voet ontslagen. Werknemer betwist dat sprake is van een dringende reden en verzoekt toekenning van een billijke vergoeding, een vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW en de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft aangevoerd dat niet duidelijk is waarom hij op staande voet is ontslagen. De kantonrechter leidt uit de WhatsApp-berichten van 10 augustus 2015 af dat werkgever als reden voor het ontslag op staande voet heeft gegeven dat B, in afwijking van het rooster, op 7 augustus 2015 in zijn eentje stond en dat hij daarover geen contact met werknemer kan krijgen. Dat B op 7 augustus 2015 van 10.00 tot 18.00 uur alleen in de winkel heeft gestaan, is geen reden voor ontslag op staande voet. Immers, ter zitting is voldoende aannemelijk geworden dat onderling wel vaker met diensten werd geschoven en dat werknemer, in afwijking van het rooster, wel vaker alleen in de winkel stond. Dat werknemer op de hoogte was van het feit dat hij alleen in de winkel mocht staan en B niet, zoals door werkgever is betoogd, is niet komen vast te staan. Dat werknemer in de periode 7 tot 10 augustus 2015 niet bereikbaar is geweest, is ook niet nader door werkgever onderbouwd en wordt door werknemer gemotiveerd betwist. Gesteld noch gebleken is dat werkgever in de periode 7 tot 10 augustus 2015 via WhatsApp contact heeft opgenomen met werknemer. Dit had, gelet op de bedrijfscultuur en het eerdere contact, wel op de weg van werkgever gelegen. Nu de dringende reden ontbreekt, wordt de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging (bruto-equivalent van € 563 netto) toegewezen. Voorts wordt aan werknemer een billijke vergoeding toegekend (art. 7:681 BW). Een vergoeding van € 1.000 netto acht de

kantonrechter, gelet op het salaris van € 338 netto per maand en naast de vergoeding wegens onregelmatige opzegging billijk. Tot slot heeft werknemer ook recht op de transitievergoeding (bruto-equivalent van € 389 netto).

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:543

Zaaknummer: 4514876 \ HA VERZ 15-355 \ 475\415

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: N. Stommels

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

RECHTSPRAAK

Stichting Scholen aan Zee/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst docent voortgezet onderwijs wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geen rechtvaardiging voor uitlatingen werknemer. Geen vergoeding.

Werknemer is sinds 2011 in dienst van de Stichting in de functie docent LB in de vakgroep Economie. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Voortgezet Onderwijs van toepassing. De cao bevat een regeling over de bevordering/promotie van docenten (entreerecht). Tussen partijen is vanaf voorjaar 2014 een verschil van mening ontstaan over de eventuele bevordering c.q. promotie van werknemer. Op 11 juli 2014 heeft werknemer beroep aangetekend bij de Commissie van Beroep VO tegen het in het kader van bevordering c.q. promotie op 2 juni 2014 door de Stichting genomen besluit. Bij uitspraak van 6 januari 2015 is het beroep ongegrond verklaard. Op 15 april 2015 is een beoordelingsgesprek gepland. Werknemer heeft desgevraagd aangegeven het functioneringsgesprek te zullen opnemen. De directeur is hiermee niet akkoord gegaan, het gesprek is gestaakt en de beoordeling van het functioneren heeft vervolgens schriftelijk plaatsgevonden. Vanwege het voorval van 15 april 2015 is werknemer geschorst. Werknemer heeft tegen deze schorsing beroep aangetekend bij de Commissie van Beroep VO. Het beroep is nog steeds aanhangig. Op vrijdag 22 mei 2015 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden van het door werknemer gedane verzoek om herziening van de uitspraak van de Commissie van Beroep VO van 6 januari 2015. De voorzitter van het College van Bestuur van de Stichting heeft vanwege het verloop van de mondelinge behandeling aanleiding gezien om aangifte van bedreiging te doen tegen werknemer. De Stichting verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie (ex art. 7:685 (oud) BW).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het primaire verweer, dat ziet op de (on)bevoegdheid van de kantonrechter, wordt verworpen. Ingevolge lid 1 van artikel 7:685 BW is ieder der partijen te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige reden te ontbinden. Dit duidt op een onbelemmerde toegang voor een werkgever of werknemer om zich met een dergelijk verzoek tot de kantonrechter te wenden. Dit brengt mee dat de kantonrechter bevoegd is van de zaak kennis

te nemen. Hieraan doet niet af dat tussen partijen nog procedures aanhangig zijn bij de Commissie van Beroep VO. Hoewel werknemer zich primair (nog steeds) op het standpunt stelt dat het ontbindingsverzoek behoort te worden afgewezen, komt de kantonrechter op grond van de inhoud van de schriftelijke bescheiden en op grond van hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen evenwel tot de slotsom dat de vertrouwensbreuk tussen partijen dermate groot is, dat elk perspectief op normalisatie van de arbeidsverhouding tussen partijen definitief is komen te ontbreken. De arbeidsovereenkomst wordt per 1 juli 2015 ontbonden. Anders dan werknemer meent, is geen rechtvaardiging voorhanden voor de wijze waarop hij zich jegens/over de betrokkenen heeft geuit. Aan werknemer wordt geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:11892

Zaaknummer: 4082581 OA VERZ 15-86

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: J.J. Blanken

Wetsartikelen: 7:685 (oud) BW

RECHTSPRAAK

PropertyNL B.V./werknemer

Verstoorde arbeidsverhouding wordt slechts eenzijdig ervaren. Derhalve geen ontbinding op de g-grond mogelijk. Kantonrechter ontbindt op de h-grond, nu op ondernemersdoel gerichte arbeid door werknemer niet meer mogelijk is. Tevens ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Toekenning transitie- en billijke vergoeding van tezamen € 60.000 (met toepassing van kantonrechtersformule).

Werknemer is in dienst van PropertyNL B.V. (hierna: PropertyNL) als systeem- en applicatiebeheerder. Zijn salaris bedraagt € 3.746,16 bruto per maand. Werknemer heeft zich in het voorjaar van 2014 ziek gemeld. Zijn werkzaamheden zijn toen uitbesteed aan derden. Per einde december 2014 was werknemer weer volledig arbeidsgeschikt. Op 12 februari 2015 heeft PropertyNL voor werknemer een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV. Om bedrijfseconomische redenen wenste PropertyNL het werk van werknemer blijvend aan derden uit te besteden en de arbeidsplaats van werknemer weg te bezuinigen. Bij beschikking van 9 juni 2015 heeft het UWV geweigerd de gevraagde ontslagvergunning af te geven. Het UWV stelt niet overtuigd te zijn van de gestelde bedrijfseconomische noodzaak. Het UWV komt tevens tot de conclusie dat het niet kan vaststellen dat het besluit om de werkzaamheden van werknemer uit te besteden weloverwogen en zorgvuldig tot stand is gekomen, aangezien dat uit de door PropertyNL overgelegde stukken onvoldoende blijkt. Op 31 maart 2015 is werknemer op non-actief gesteld vanwege het zich toe-eigenen van financiële bescheiden. Bij vonnis van 15 mei 2015 heeft de kantonrechter PropertyNL veroordeeld om werknemer weer toe te laten tot zijn werkzaamheden. Werknemer is op 21 mei 2015 weer op kantoor verschenen, maar heeft nog diezelfde ochtend het kantoor weer verlaten, stellende dat hij zijn werkzaamheden niet kon verrichten omdat hem geen toegang tot het computersysteem werd verleend. Op 24 september 2015 hebben partijen nog getracht via bemiddeling hun geschil op te lossen, maar dat heeft niet tot enig resultaat geleid. PropertyNL verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Werknemer verzoekt onder meer te verklaren voor recht dat aan hem een transitievergoeding wordt toegekend, alsmede dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen

van PropertyNL en hem een billijke vergoeding wordt toegekend ad € 42.228.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de beschikbare correspondentie kan de kantonrechter niet anders afleiden dan dat PropertyNL heeft ingezet op de strategie dat werknemer kan plaatsnemen achter zijn bureau waarop de telefoon nooit overgaat, de computer niet werkt, terwijl zijn collega's geen aandacht meer aan hem besteden. Een dergelijke strategie lijkt erop te zijn gericht werknemer ertoe te brengen zijn verzet tegen ontslag op te geven dan wel verstoorde arbeidsverhoudingen te construeren in de hoop zo met een minimum aan kosten tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te kunnen komen. In deze zijn in ieder geval een aantal onderdelen van deze strategie aanwijsbaar, zoals het blokkeren van de toegang tot de computer, het opdragen van een eindige taak en continuering door derden van de overige werkzaamheden die tot de taak van werknemer behoorden. Echter, de verstoring van de arbeidsverhouding is niet wederzijds, maar wordt slechts eenzijdig ervaren door PropertyNL. Daarmee is geen grondslag voor ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsrelatie aanwezig; het toepasselijke artikellid ziet, zo niet op wederzijds ervaren verstoring van de verhoudingen, dan toch wel op de zichtbaarheid daarvan. Een en ander laat onverlet alsnog de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Immers, de samenwerking moet wel vruchtbaar zijn. Artikel 7:669 BW in zijn huidige vorm kan ertoe leiden dat voorliggende situaties niet passen in de mallen die lid 3 aanhef en onderdeel a tot en met g bieden. Doet zich derhalve een situatie voor waarin enerzijds ontbinding niet mogelijk is op zojuist genoemde gronden, maar anderzijds de realisatie van het op ondernemersdoel gerichte arbeid door de werknemer niet meer mogelijk is, dan moet de kantonrechter op grond van artikel 7:669 lid 1 tezamen met lid 3 onderdeel h BW de overeenkomst kunnen ontbinden. Voornoemde situatie doet zich in deze voor. PropertyNL is een kleine onderneming met niet meer dan 40 werknemers. Werknemer bekleedt een unieke functie en gezien zijn belangrijke rol binnen PropertyNL zal veelvuldig contact met hem moeten plaatsvinden. Gezien de onvruchtbare samenwerking tussen PropertyNL en werknemer is de kantonrechter van oordeel dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet van PropertyNL gevergd kan worden. De ontbinding wordt derhalve uitgesproken. De billijke vergoeding ex artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW wordt toegekend. In deze doet zich de situatie voor dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van PropertyNL, gezien de handelingen en nalatigheden van laatstgenoemde die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst onvermijdelijk heeft gemaakt, terwijl werknemer daarvan weinig of niets te verwijten valt. De kantonrechter komt tot de conclusie dat ingeval een billijke vergoeding aan de orde is in beginsel de kantonrechtersformule, welke voorheen op de voet van artikel 7:685 (oud) BW gebruikt werd, ook hier bruikbaar is, met de kanttekening dat de vergoeding soms nogal hoog kon uitvallen, maar soms ook aan de lage kant kon zijn. Op grond van het voorgaande wordt aan werknemer een transitievergoeding, alsmede een bilijke

vergoeding toegekend van tezamen € 60.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:400

Zaaknummer: EA 15-1140

Rechters: M.P.A.M. Fruytier

Advocaten: M.A. Visser en M.J. Hillen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:66g lid 3 onderdeel h BW, 7:671b BW en 7:685 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Gulf Oil Nederland B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek Gulf Oil Nederland B.V. afgewezen. Dat bepaald gedrag productiemedewerker ‘absoluut onacceptabel’ is, is onvoldoende concreet en kan een eventuele ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet dragen.

Werknemer is op 25 juni 2012 bij Gulf Oil Nederland B.V. (hierna: Gulf) in dienst getreden. Werknemer was door Gulf steeds tewerkgesteld bij Transnational Blenders B.V. (TNB) als productiemedewerker. In december 2012 is over werknemer een beoordelingsformulier opgemaakt door TNB. Op 20 van de 22 categorieën scoort werknemer voldoende of goed. In de categorieën zorgvuldigheid en persoonlijke stabiliteit scoort hij matig. Bij de laatstbedoelde categorie staat vermeld dat werknemer een waarschuwing heeft gehad voor verlies van zelfbeheersing. In november 2013 is opnieuw een beoordelingsformulier opgemaakt, waarin is vermeld dat er een flinke vooruitgang is geboekt sinds de vorige beoordeling; werknemer komt een stuk rustiger over, aldus het formulier. In november 2014 is wederom een beoordelingsformulier opgemaakt over werknemer. Bij de als ‘voldoende’ aangemerkte samenwerking met collega’s is aangetekend dat werknemer meerdere conflicten heeft gehad met collega’s. In de maand juli 2015 is besloten werknemer een eenmalige bonus van € 250 netto toe te kennen, als bedankje voor zijn inzet. Begin augustus 2015 is er een conflict ontstaan tussen werknemer en een nieuwe collega. Bij brief van 14 augustus 2015 heeft Gulf werknemer bericht dat hij, vanwege voornoemd conflict, tot nader order op non-actief is gesteld. Daaraan legt Gulf ten grondslag dat het door werknemer getoonde gedrag ‘absoluut onacceptabel’ is. Gulf verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op grond van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, subsidiair op grond van de ongeschiktheid van werknemer de bedongen arbeid te verrichten als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, meer subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en meest subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Directe aanleiding voor de op non-actiefstelling was een conflict tussen werknemer en diens nieuwe collega. De stellingen van Gulf in dit verband behelzen feitelijk niet meer dan de kwalificatie dat getoond gedrag van werknemer in het

incident met diens collega absoluut onacceptabel was. Wat dat gedrag precies inhield is door Gulf niet concreet omschreven. Uit de stellingen van Gulf is onvoldoende af te leiden dat de conflictueuze verhouding tussen werknemer en zijn nieuwe collega (mede) te wijten is geweest aan gedrag van werknemer dat als verwijtbaar gedrag in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW is aan te merken. Wat betreft het bedreigde gevoel van collega's van werknemer geldt opnieuw dat Gulf deze klacht niet nader feitelijk heeft onderbouwd. Het blijft bij anonieme verwijten die in algemene, kwalificerende bewoordingen zijn gesteld. Voor zover dat aan de hand van wat meer concrete beschrijvingen en overgelegde logboekgegevens valt te herleiden, gaat het bovendien om voorvallen die ook al tijdens beoordelingsgesprekken aan de orde zijn gekomen en die daarbij in geen enkel geval tot een onvoldoende beoordeling hebben geleid. Gezien de overwegend positieve beoordelingen van werknemer en de in juli 2015 toegekende bonus, is er tevens onvoldoende feitelijke grondslag voor het oordeel dat sprake is van ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, zodat ook hierin geen grond kan zijn gelegen de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Evenmin is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Bij wijze van veronderstelling aannemend dat er vanaf augustus 2015 sprake is van verstoring van de arbeidsverhouding, is niet gesteld dat Gulf daarop iets heeft ondernomen om de verstoring ongedaan te maken. Voorts geldt dat de collega met wie werknemer een conflict had inmiddels niet meer werkt bij Gulf. Daarom levert ook dit geen grond op om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Tevens biedt de h-grond geen soelaas, nu Gulf daartoe geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd die zelfstandig tot de slotsom kunnen leiden dat sprake is van omstandigheden die zodanig zijn dat van haar in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:9892

Zaaknummer: 4588425 HA VERZ 15-237

Rechters: A.J.P. van Essen

Advocaten: E. Nunes en D.H.P.M. Müskens

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

RECHTSPRAAK

werknemer/GS-Hydro Benelux B.V.

Ontslag op staande voet. Aan het onverwijldheidsvereiste is voldaan, ondanks lange duur onderzoek. Belangenverstrengeling werknemer, als CFO van GS-Hydro Benelux B.V. en bestuurder van afnemer en leverancier, levert dringende reden op.

Werknemer is als financial controller en mede als lid van het managementteam in dienst van GS-Hydro Benelux B.V. (hierna: GS-Hydro). Sedert 2004 is werknemer betrokken bij HPM, afnemer en leverancier van GS-Hydro, werkzaam in dezelfde markt. Aanvankelijk als aandeelhouder en vanaf 30 augustus 2014 tevens als bestuurder. Hiervan heeft werknemer geen melding gemaakt aan GS-Hydro. Nadat werknemer op non-actief werd gesteld zijn, vanwege op 25 en 26 oktober 2012 in zijn computer aangetroffen e-mails, verdenkingen ontstaan. Deze verdenkingen waren voor GS-Hydro aanleiding om op 15 november 2012 PricewaterhouseCoopers Advisory N.V. (hierna: PWC) opdracht te geven voor het instellen van een onderzoek. Op 26 februari 2013 heeft een gesprek met werknemer plaatsgevonden waarin hij in de gelegenheid werd gesteld te reageren op de bevindingen van de onderzoeker. Op 5 maart 2013 is werknemer op staande voet ontslagen. Als dringende reden is door GS-Hydro onder meer aangegeven dat werknemer als bestuurder en aandeelhouder betrokken is bij HPM en daarmee GS-Hydro heeft beconcurrereerd. Ook heeft werknemer als bestuurder van HPM en lid van het managementteam van GS-Hydro conflicterende belangen gecreëerd en de belangenverstrengeling vanaf 2004 tot heden geheim gehouden. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag op staande voet, stellende dat het ontslag niet onverwijld is gegeven en dat er geen dringende reden aan het ontslag ten grondslag ligt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan het onverwijldheidsvereiste van artikel 7:677 BW is voldaan. GS-Hydro heeft onderzoek laten doen naar de mogelijke onregelmatigheden en in dat geval dient zij de resultaten van het onderzoek af te wachten alvorens zij een beslissing kan nemen over het wel of niet verlenen van ontslag. Op 28 februari 2013 werd algehele duidelijkheid verschaft door de onderzoeker. Niet eerder dan op die datum kon GS-Hydro dan ook een beslissing nemen over het ontslag. Dat het onderzoek lang heeft geduurd kan niet aan GS-Hydro worden toegerekend, nu zij afhankelijk is van de onderzoeker, en de lange duur van

het onderzoek kan niet leiden tot het oordeel dat daarmee geen sprake is van een onverwijld genomen beslissing. Op 5 maart 2013, drie werkdagen na afronding van het onderzoek, is het ontslag onverwijld aan werknemer verleend.

Met betrekking tot de dringende reden oordeelt de kantonrechter als volgt. Uit het PWC-onderzoek blijkt dat in de jaren dat werknemer financial controller bij GS-Hydro en bestuurder van HPM was, de ondernemingen over en weer bedragen hebben gefactureerd. Werknemer was actief betrokken bij de verschillende transacties. Daarmee is gegeven dat sprake is geweest van een belangenverstrengeling. Temeer nu werknemer, gezien zijn beide functies, in staat was om de prijzen te bepalen. Een ieder, maar zeker een financial controller, die bovendien lid is van het managementteam, dient te begrijpen dat deze verstrengeling van belangen grote financiële nadelen kan meebrengen voor de onderneming waarvoor hij werkzaam is. Of daadwerkelijk financieel nadeel is ontstaan is daarbij niet van belang. Tevens is, op grond van overgelegde e-mails, komen vast te staan dat werknemer gepoogd heeft de belangen van het managementteam in HPM geheim te houden. De activiteiten van werknemer voor HPM en het niet melden daarvan door hem aan het groepsmanagement alleen al vormen dringende redenen die een ontslag kunnen dragen, vooral ook in aanmerking nemend dat werknemer lid was van het managementteam en daarin een belangrijke en vertrouwelijke functie had als CFO. Het ontslag op staande voet is daarmee terecht gegeven. Werknemer wordt in reconventie veroordeeld in de kosten van het onderzoek. Het onderzoek was noodzakelijk omdat geen van de medewerkers open kaart heeft gespeeld. De aan het onderzoek bestede uren acht de kantonrechter niet onredelijk. Werknemer wordt dan ook veroordeeld tot betaling van € 59.570 aan GS-Hydro.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:701

Zaaknummer: 3061765

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: M.A.M. Lem en U. Aloni

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Carint-Reggeland Groep

Werkneemster is niet-ontvankelijk in haar verzoek ex artikel 7:677 lid 2 BW vanwege de vervaltermijn.

Op 12 oktober 2015 wordt werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt ingevolge artikel 7:681 jo. artikel 7:686a lid 3 BW het ontslag op staande voet te vernietigen en werkgever te veroordelen tot betaling van het verschuldigde loon. Werkgever voert gemotiveerd verweer. Werkgever stelt dat werkneemster niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat het verzoek is ingediend ná ommekomst van de vervaltermijn van twee maanden ex artikel 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW. Ingeval het ontslag op staande voet geen stand houdt verzoekt werkgever primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van de e-grond en subsidiair op grond van de g-grond zonder toekenning van de transitie- en/of billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gegeven ontslag dateert van 12 oktober 2015. Dit betekent dat het verzoekschrift uiterlijk 12 december 2015 ingediend had moeten zijn. Echter, het verzoekschrift is, blijkens de stempel van ontvangst, op 16 december 2015 ter griffie binnengekomen. Dit betekent dat het verzoekschrift vier dagen te laat is binnengekomen. Werkneemster heeft in dat kader nog aangevoerd dat het verzoekschrift reeds op 8 december 2015 is verzonden, maar die stelling kan haar niet baten, gelet op het navolgende. Verzoekschriften zijn gebonden aan de bepalingen van Boek 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, meer speciaal artikel 278 Rv. In artikel 278 lid 4 Rv is bepaald dat de griffier op het verzoekschrift de dag van indiening aantekent. Die aantekening komt dwingend bewijs toe: de kantonrechter is verplicht de aangetekende datum van ontvangst als waar aan te nemen. Dat betekent dat in rechte moet worden aangenomen dat het verzoekschrift niet eerder dan op 16 december 2015 ter griffie is ingediend. Voorts stelt werkneemster dat het beroep van werkgever op de vervaltermijn in strijd met de redelijkheid en billijkheid is. Werkneemster verwijst in dat verband naar een arrest van de Hoge Raad van 22 juni 2012, *NJ* 2012/396. Ook deze stelling baat werkneemster niet. In essentie komt voormeld arrest erop neer dat de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg kunnen staan dat een partij bij overeenkomst een beroep doet op een als gevolg van die overeenkomst tussen

partijen geldende regel. Als het gaat om een regel van dwingend recht, zoals in casu het geval is, dient de rechter terughoudend te zijn en bestaat er nog minder ruimte dan bij de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW. Voor het onderhavige geval betekent dat dat werkneemster feiten en omstandigheden moet aanvoeren die een dergelijke conclusie kunnen rechtvaardigen. Werkneemster heeft in dat kader verwezen naar haar psychische problemen. Hoewel daar (uiteraard) begrip voor is, is die problematiek niet van doorslaggevende betekenis. Immers, ondanks die problematiek was werkneemster wel degelijk in staat contact op te nemen met een advocaat. Daaruit blijkt dat de psychische problematiek niet in de weg heeft gestaan om te doen wat in de gegeven omstandigheden aan te raden is: (rechts)hulp zoeken. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat werkneemster in haar verzoek niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Dat betekent ook dat aan een beoordeling van het tegenverzoek niet wordt toegekomen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:285

Zaaknummer: 4680007 EJ VERZ 15-466 en 4733952 EJ VERZ 16-12

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: H.J.M. van Denderen en L.S.F. ten Feld

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:679 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

SVP Distributie & Levering B.V./werknemer

Diverse incidenten (waaronder het onheus en agressief gedragen tegenover collega's en leidinggevenden) leveren, gelet op de aard en de ernst daarvan, verwijtbaar handelen van werknemer op. Ontbinding arbeidsovereenkomst. Afwijzing billijke vergoeding.

Op 23 mei 2006 is werknemer in dienst getreden bij SVP. SVP verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e of g BW, op zo kort mogelijke termijn en zonder toekenning van een transitievergoeding. Ter onderbouwing daarvan heeft SVP aangevoerd dat werknemer zich gedurende lange tijd schuldig heeft gemaakt aan onheus en agressief gedrag tegenover collega's en leidinggevenden, dat hij daar diverse malen op is aangesproken en verschillende kansen heeft gekregen om te komen tot een verandering in zijn houding en gedrag, maar dat hij deze kansen niet, althans niet afdoende en structureel heeft opgepakt. Werknemer voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat er zich regelmatig incidenten hebben voorgedaan met betrekking tot het gedrag, de houding en de wijze van communiceren door werknemer. Het moet werknemer in de loop van de jaren volstrekt duidelijk zijn geworden wat SVP van hem verwachtte ten aanzien van zijn gedrag, houding en wijze van communiceren, en met name dat werknemer wist of behoorde te weten dat hij zich moest onthouden van confronterend, agressief, intimiderend, negatief of niet respectvol gedrag jegens collega's en leidinggevenden. Werknemer is daarop bij herhaling gewezen en ook gewaarschuwd. Niettemin moet worden vastgesteld dat werknemer zich telkens toch weer schuldig heeft gemaakt aan dergelijk gedrag. De incidenten leveren, gelet op de aard en de ernst daarvan, verwijtbaar handelen van werknemer op. Dit handelen van werknemer is ook zodanig dat van SVP in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, mede gezien het feit dat werknemer ondanks genoemde waarschuwingen en aanwijzingen zijn gedrag niet heeft aangepast. Dat er soms korte perioden van verbetering in zijn gedrag werden gesignaleerd door SVP, doet daar niet aan af, omdat na iedere kortstondige periode van verbetering weer nieuwe incidenten plaatsvonden. SVP kan daarom worden gevolgd in haar stelling dat er geen vertrouwen meer is en er geen reëel uitzicht meer bestaat

dat werknemer zijn gedrag structureel kan veranderen. De conclusie is dan ook dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden. De kantonrechter ziet geen reden om de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn te ontbinden, zonder rekening te houden met de opzegtermijn, zoals SVP heeft verzocht. Het verwijtbaar handelen van werknemer is namelijk niet van dien aard dat dit als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Er bestaat geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Wel wordt het verzoek van werknemer tot toekenning van de transitievergoeding (€ 10.054,75 bruto) toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:728

Zaaknummer: 4648960 / AO VERZ 15-86

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.P. Zeilstra en P. Chr Snijders

Wetsartikelen: 7:669 lid 3, onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:671b lid 8 onderdeel b BW en 7:673 BW