

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 07, 2016

Nummer 7, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:156 09-02-2016

werknemer/Odfjell terminals B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:377 09-02-2016

Autoster/Hendriks

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:768 09-02-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Klomp Groepsvervoer B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:384 09-02-2016

werknemer/EMA Autobedrijven BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:22 05-01-2016

werknemer/raad van bestuur van het UWV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5176 08-12-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:996 10-02-2016

werknemer/Hertel B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:898 10-02-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:553 10-02-2016

werknemer/Wilco Printing & Binding B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:440 10-02-2016

Stichting Vanboeijen/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:624 09-02-2016

werknemer/NS Stations Retailbedrijf BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:879 08-02-2016

Merck Sharp & Dohme B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:620 03-02-2016

werknemer/Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:921 02-02-2016

werknemer/Living-IT B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:715 01-02-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:996 29-01-2016

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:434 27-01-2016

werknemer/Atos Nederland B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:553 22-01-2016

werknemer/Wind Energy Solutions WES BV

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 18-12-2015

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 02-02-2016

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Gebondenheid aan oordeel cao-(ontslag)commissie

mr. dr. L.C.J. Sprengers

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens het seksueel intimideren en bedreigen van collega's is niet rechtsgeldig, gelet op het onberispelijke dienstverband van werknemer, zijn leeftijd en zijn allochtone achtergrond, alsmede de financiële gevolgen. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Sinds 3 juli 2005 is werknemer in dienst als voorman logistiek. Tijdens de nachtdienst van zondag 15 november 2015 op maandag 16 november 2015 heeft werknemer mevrouw C in haar zij gekieteld en/of vastgepakt. Vervolgens heeft werknemer in de nachtdienst van dinsdag 17 november 2015 op woensdag 18 november 2015 aan de shiftleader gevraagd of mevrouw C in een andere ploeg tewerkgesteld kon worden en gezegd: 'Als je dit niet doet, dan hebben wij een probleem.' Werknemer is vervolgens uitgenodigd op gesprek bij zijn leidinggevende. Werknemer weigerde op de voorgestelde tijdstippen te komen, omdat hij niet eerder wilde komen 'voor die trut die er pas een paar maanden werkte'. Vervolgens is werknemer op woensdag 18 november 2015 op staande voet ontslagen. Primair beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Subsidiair verzoekt werknemer onder meer toekenning van een billijke vergoeding en de transitievergoeding. In de zaak van het tegenverzoek wordt door werkgeefster verzocht de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e dan wel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om de vraag of het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet moet worden vernietigd en voorts (in het voorwaardelijk tegenverzoek) om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. Vooropgesteld wordt dat de stelplicht en de bewijslast ten aanzien van het bestaan van een dringende reden bij de werkgever liggen. Hierbij is van belang dat werknemer ontkent mevrouw C een tweede keer te hebben aangeraakt. Aan deze blote ontkenning wordt voorbijgegaan, omdat werkgeefster haar stelling omtrent de tweede aanraking heeft gestaafd met twee schriftelijke verklaringen (van mevrouw C en collega H). Daarnaast betwist werknemer dat zijn uitlating richting de shiftleader ('Als je C niet in een andere ploeg tewerkstelt, hebben wij een probleem') bedreigend van aard was. Uit het transcriptieverslag

blijkt daarentegen dat werknemer zich in opgewonden toestand jegens de shiftleader heeft uitgelaten en heeft gezegd dat mevrouw C het niet rustig zou krijgen, omdat hij al 11 jaar bij werkgeefster werkte en veel vrienden had gemaakt. Dat de shiftleader niet gediend was van de uitlating van werknemer is dan ook voorstelbaar. Voorts staat vast dat werknemer weigerde op de voorgestelde tijdstippen naar kantoor te komen voor een gesprek. Wel heeft werknemer toen voorgesteld het gesprek later op de avond plaats te laten vinden, hetgeen begrijpelijk is gelet op het feit dat hij die avond weer om 22.30 uur moest starten in een nachtdienst. Ook staat vast dat werknemer heeft gezegd dat hij niet eerder wilde komen 'voor die trut die er pas een paar maanden werkte'. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer met zijn uitlatingen de grenzen van het acceptabele overschreden. Echter, dit rechtvaardigt nog geen ontslag op staande voet. Tezamen met de overige omstandigheden van het geval, waaronder de feiten dat werknemer vanaf de aanvang van zijn dienstverband tot ten minste 15 november 2015 onberispelijk heeft gefunctioneerd, en dat het voor werknemer, gezien zijn leeftijd en zijn allochtone achtergrond, niet eenvoudig zal zijn om ander werk te vinden, en tevens gelet op de ingrijpende financiële gevolgen van een ontslag op staande voet, is de kantonrechter, één en ander in onderling verband gezien, van oordeel dat een ontslag op staande voet niet op zijn plaats is. Het vernietigingsverzoek wordt daarom toegewezen. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Werknemer heeft weliswaar verwijtbaar gehandeld, maar dit is niet zodanig dat de arbeidsovereenkomst moet worden beëindigd wegens verwijtbaar handelen. Ook de g-grond kan het verzoek niet dragen, omdat werkgeefster onvoldoende gemotiveerd onderbouwd heeft dat er sprake is van zodanige verstoring dat herstel van de relatie niet mogelijk is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:715

Zaaknummer: 4660503 / ME VERZ 15-312

Rechters: M.J.C.M. Manders

Advocaten: D. Brouwer en F.B.A.M. van Oss

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 lid 1 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Vanboeijen/werkneemster

Ontbindingsverzoek afgewezen. Personen met wie de beweerde verstoorde arbeidsverhouding zou bestaan, zijn niet meer in dienst. Niet valt in te zien met wie werkneemster de gestelde vertrouwensbreuk thans nog zou hebben.

Werkneemster is op 1 januari 2013 in dienst getreden bij Vanboeijen in de functie van regiomanager. Zij maakt in deze hoedanigheid deel uit van het managementteam (hierna: MT). Naast werkneemster bestond dit MT tot voor kort uit bestuurder X, mevrouw Y en de heer Z. Op 12 juli 2015 heeft de raad van toezicht (hierna: RvT) een extern onderzoeker opdracht gegeven om onderzoek te doen binnen Vanboeijen. Gelet op de uitkomst van de bevindingen van de externe onderzoeker zijn bestuurder X en de heer Z teruggetreden uit hun functie. Door de RvT is per 1 oktober 2015 de heer A als interim-bestuurder aangesteld. Mevrouw Y en werkneemster zijn door de heer A per 15 oktober 2015 op hun verzoek vrijgesteld van werkzaamheden. Later zijn zij beiden op non-actief gesteld. Op 25 januari 2015 is de heer A als interim-bestuurder afgetreden. De heer B heeft zijn taken tijdelijk overgenomen. Vanboeijen verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door Vanboeijen naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Door Vanboeijen is onvoldoende gesteld noch is gebleken met wie van de binnen de organisatie nu nog werkzame personen werkneemster op dit moment een verstoorde arbeidsrelatie zou hebben op grond waarvan er niet meer vruchtbaar tussen hen zou kunnen worden samengewerkt. Voor zover er al sprake zou zijn geweest van een verstoorde arbeidsrelatie, zou die enkel gelden voor de verhouding tussen bestuurder X enerzijds en werkneemster en/of de overige leden van het MT anderzijds. Nu vaststaat dat bestuurder X niet meer werkzaam is bij Vanboeijen en de overige MT-leden evenmin, valt niet in te zien met wie werkneemster de door Vanboeijen gestelde vertrouwensbreuk thans nog zou hebben. Niet is gebleken dat werkneemster een verstoorde arbeidsverhouding zou hebben met de na bestuurder X aangetreden heer A, dan wel diens huidige vervanger heer B.

De kantonrechter is bovendien van oordeel dat de in het rapport van de externe onderzoeker geschetste problemen niet specifiek zien op de arbeidsverhouding met werkneemster, maar meer op de ontstane problemen door verschillen van inzicht tussen bestuurder X enerzijds en het gehele MT anderzijds. Daarnaast blijkt uit het rapport dat de externe onderzoeker heeft geconstateerd dat de kiem van de problematiek binnen Vanboeijen medio 2011 is gelegd, terwijl werkneemster pas sinds 1 januari 2013 werkzaam is bij Vanboeijen. Zij kan aldus slechts in beperkte mate hebben bijgedragen aan de problematiek die jaren voor haar indiensttreding zou zijn ontstaan. Voor zover er al sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsverhouding, is die in overwegende mate te wijten aan Vanboeijen. Vanboeijen heeft te snel aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband terwijl ook de RvT steken heeft laten vallen. Door de huidige interim-bestuurder de heer B is erkend dat te lang is gewacht met de start van een mediationtraject om de samenwerking binnen het MT te verbeteren. Werkneemster heeft ter zitting aangegeven bereid te zijn om de problemen eventueel met behulp van coaching op te pakken. Het ligt nu op de weg van Vanboeijen om daaraan mee te werken en de verhoudingen te normaliseren. Vanboeijen dient daarbij voldoende inspanningen te verrichten om werkneemster op goede wijze terug te laten keren op de werkvloer. Het verzoek van Vanboeijen wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:440

Zaaknummer: 4668373 AR VERZ 15-48

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: G. Ham en X. den Drijver

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Wilco Printing & Binding B.V.

Ontslag op staande voet medewerker binderij. Stelplicht en bewijslast dringende reden (het zonder toestemming meenemen van drie boeken) rust op werkgever. Bewijsopdracht. Beslissing omtrent voorwaardelijk ontbindingsverzoek aangehouden.

Werknemer is op 1 mei 2006 in dienst getreden van Wilco Printing & Binding B.V. (hierna: Wilco) in de functie van medewerker binderij. Indien medewerkers van Wilco een boek mee naar huis willen nemen dienen zij toestemming van de leidinggevende te vragen. Indien deze toestemming wordt verleend moet de leidinggevende een stempel in het boek plaatsen. Door Wilco zijn in de jaren 2006 tot en met 2013 meerdere memo's verstuurd aan de medewerkers van Wilco waarin wordt medegedeeld dat het zonder toestemming meenemen van boeken niet wordt getolereerd en dat daarop ontslag op staande voet zal volgen. Op woensdag 7 oktober 2015 heeft werknemer drie Fantasia IX-boeken van de werkplek meegenomen. De boeken waren niet voorzien van een stempel. Naar aanleiding van het voorgaande is werknemer diezelfde dag op staande voet ontslagen, hetgeen hem bij brief van 7 oktober 2015 is bevestigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Hij legt aan het verzoek ten grondslag dat er geen sprake is van een dringende reden nu werknemer toestemming heeft gekregen van zijn leidinggevende om de boeken mee te nemen. Wilco voert verweer en verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer voorwaardelijk te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 284 Rv zijn de bepalingen omtrent het bewijsrecht uit de dagvaardingsprocedure van overeenkomstige toepassing op de verzoekschriftprocedure, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Het gaat in deze zaak om een bodemzaak, waarin partijen bij de beantwoording van de vraag wat er feitelijk is gebeurd ten aanzien van het gegeven ontslag op staande voet rechtstreeks tegenover elkaar staan. Ten behoeve van de waarheidsvinding is het noodzakelijk een getuigenverhoor te laten plaatsvinden. De aard van de procedure verzet zich dus niet tegen de toepasselijkheid van het bewijsrecht als geregeld in artikel 149 tot en met 207 Rv. Het belang van partijen om snel duidelijkheid te hebben omtrent de vraag of tussen hen nog een arbeidsovereenkomst bestaat

of niet weegt dan minder zwaar dan de waarheidsvinding en daarmee een zorgvuldige afdoening van de zaak. Op Wilco rust de stelplicht en de bewijslast van de door haar gegeven dringende reden, te weten dat werknemer de drie Fantasia IX-boeken zonder toestemming heeft meegenomen. Hetgeen Wilco ter ondersteuning van haar standpunt heeft overgelegd (de schriftelijke en ondertekende verklaringen van de leidinggevende van werknemer en de chef eindproduct) is niet voldoende om het bewijs geleverd te achten, nu werknemer deze gang van zaken betwist. Daarom zal Wilco moeten bewijzen dat werknemer zonder toestemming de drie Fantasiaboeken heeft meegenomen. De kantonrechter stelt Wilco hiertoe in de gelegenheid. De beslissing omtrent het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt, op grond van het voorgaande, aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:553

Zaaknummer: 4664843 AE VERZ 15-166

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: J.W. Menkveld en S.N. Meijers

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 284 Rv

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Klomp Groepsvervoer B.V.

Eenzijdig ingevoerde stalplaatsregeling. Vervoersbedrijf dient toepassing te blijven geven aan het bepaalde in artikel 2.1.6 van de CAO Taxivervoer.

Klomp Groepsvervoer B.V. (hierna: Klomp) legt zich toe op vervoer van leerlingen in het primair onderwijs, speciaal onderwijs en personen met een beperking. Op de arbeidsovereenkomsten met de werknemers van Klomp is de CAO Taxivervoer van toepassing. Klomp is lid van Taxivervoer Nederland, de werkgeversorganisatie die partij is bij de CAO Taxivervoer. De CAO Taxivervoer is algemeen verbindend verklaard in de periode van 4 april 2014 tot 1 januari 2016. Klomp is in de loop van 2015 in een situatie terechtgekomen dat zij niet langer aan haar betalingsverplichtingen kon voldoen. Zij verkeerde en verkeert ook thans op de rand van een faillissement. Contracten van Klomp op het gebied van school- en instellingenvervoer in de regio Veluwe en de gemeenten Rhenen, Veenendaal en Utrecht zijn geëindigd. Het grootste deel van het personeel dat ten behoeve van dat vervoer werkzaam was, is overgegaan naar een opvolgend vervoerder. Klomp heeft werknemers die niet zijn overgegaan in dienst gehouden en ingezet op andere routes. Met ingang van 1 september 2015 heeft Klomp de stalplaatsregeling ingevoerd, waarbij het uitgangspunt is dat de chauffeurs de te gebruiken auto's bij aanvang van de dienst ophalen bij het startpunt van de route en na afloop van de dienst daar weer terugbrengen (stalplaats). Voor de chauffeurs van Klomp brengt dat mee dat zij niet worden uitbetaald voor woon-werkverkeer. De FNV vordert Klomp te gebieden ten aanzien van haar medewerkers toepassing te blijven geven aan het bepaalde in artikel 2.1.6 van de CAO Taxivervoer.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 2.1.6 van de CAO Taxivervoer kunnen de werkgever en de werknemer in overleg besluiten dat de werknemer een personenauto bij einde van de dienst mee naar huis neemt. In dat geval parkeert de werknemer het voertuig in de nabijheid van zijn woning. Bij aanvang van de volgende dienst kan de werknemer direct over het voertuig beschikken. In dat geval wordt op de totale dienstdtijd maximaal 15 minuten per dag als woon-werkverkeer in mindering gebracht. De overige uren worden als arbeidstijd

uitbetaald. Het hof stelt voorop dat een overeenkomst tot stand komt door aanbod en aanvaarding daarvan (art. 6:217 BW). Een aanbod, alsook de aanvaarding daarvan, kunnen in beginsel in iedere vorm geschieden. Zij kunnen ook besloten liggen in één of meer gedragingen. Het hof is voorlopig van oordeel dat tot 1 september 2015 in de gedragingen van Klomp en haar werknemers lag besloten dat in onderling overleg (als bedoeld in art. 2.1.6 van de CAO Taxivervoer) is besloten en aldus is overeengekomen om de voor de uitvoering van het vervoer ter beschikking gestelde auto bij het einde van de dienst mee naar huis te nemen. Klomp heeft niet betwist dat haar werknemers tot 1 september 2015 altijd op deze wijze hun werkzaamheden als chauffeur hebben verricht, waarbij Klomp steeds artikel 2.1.6 van de CAO Taxivervoer heeft toegepast. Anders dan Klomp heeft aangevoerd is dan ook niet van belang dat Klomp en haar werknemers hierover niet (formeel) met elkaar hebben overlegd. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is Klomp naar het voorlopig oordeel van het hof gehouden ook na 1 september 2015, in de situatie dat de werknemers de auto na afloop van de dienst mee naar huis nemen, toepassing te (blijven) geven aan artikel 2.1.6 van de CAO Taxivervoer en haar werknemers conform voornoemd artikel uit te betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:768

Zaaknummer: 200.182.299

Rechters: E.B. Krottnerus, P.L.R. Wefers Bettink en W. Duitemeijer

Advocaten: J.H. Mastenbroek en R.A. van Huussen

Wetsartikelen: 2.1.6 CAO Taxivervoer en 6:217 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/EMA Autobedrijven BV

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Enkel de stellingen dat werknemer op zaterdag is gaan snowboarden en op die avond een feest heeft bezocht en op woensdagavond een afspraak heeft gemaakt in een geluidsstudio, zijn onvoldoende om te kunnen concluderen dat werknemer niet arbeidsongeschikt was.

Werknemer is sinds 24 juli 2012 in dienst bij EMA Autobedrijven BV (hierna: EMA). Op 2 november 2012 is hij op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft werknemer in conventie vernietiging van het ontslag gevorderd. EMA heeft in reconventie onder meer gevorderd werknemer te veroordelen aan EMA te voldoen € 6.264 ten titel van gefixeerde schadevergoeding. Bovendien heeft EMA gevorderd te verklaren voor recht dat EMA zich ten aanzien van de aan werknemer bij het vonnis in conventie toegekende aanspraken terecht op verrekening beroept. In het vonnis in reconventie van 7 november 2013 heeft de kantonrechter deze vorderingen in reconventie aan EMA toegewezen. Vanwege het faillissement van EMA heeft de procedure in hoger beroep slechts betrekking op het vonnis in reconventie. De curator van EMA heeft aan de advocaat van werknemer medegedeeld dat hij geen beroep zal doen op het vonnis in eerste aanleg. Werknemer vordert desondanks in hoger beroep om EMA alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen in reconventie, althans haar deze alsnog te ontzeggen. Werknemer heeft gesteld dat hij namelijk nog een belang heeft bij het hoger beroep, te weten dat een oordeel wordt gegeven over de vraag of het aan hem gegeven ontslag op staande voet terecht was gegeven. Immers, de uitkering van werknemer is geweigerd vanwege het feit dat een ontslag op staande voet is gegeven en voor het UWV zal minimaal een beslissing van het hof noodzakelijk zijn.

Het hof oordeelt als volgt. Gelet op de bepalingen waarop de veroordeling in eerste aanleg van werknemer tot betaling van € 6.264 aan gefixeerde schadevergoeding kennelijk is gebaseerd, te weten artikel 7:677 lid 3 en lid 4 (oud) BW, dient onderzocht te worden of er sprake is van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 (oud) BW. EMA heeft het ontslag op staande voet gegrond op werkweigering van werknemer, omdat werknemer op of omstreeks maandag 29 oktober 2012 niet ziek was en desondanks niet heeft gewerkt. Werknemer heeft

echter voldoende onderbouwd dat hij door ziekte arbeidsongeschikt was om te werken. Uit de feiten en stukken blijkt immers dat de adviseur van arbodienst ARGO advies op 25 oktober 2012 van mening is dat werknemer reële beperkingen heeft en dat volgens dezelfde adviseur werknemer de werkzaamheden niet aan kon en dat er een re-integratietraject zou moeten worden gestart. Enkel de stellingen van EMA, dat werknemer op zaterdag is gaan snowboarden en op die avond een feest heeft bezocht en op woensdagavond een afspraak heeft gemaakt in een geluidsstudio, zijn onvoldoende om te kunnen concluderen dat werknemer niet arbeidsongeschikt was om bij EMA te werken. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat EMA onvoldoende heeft gesteld om een dringende reden wegens werkweigering aan te kunnen nemen. Volgt vernietiging van het vonnis in reconventie, voor zover het betreft de veroordeling tot betaling van € 6.264 schadevergoeding en de verklaring voor recht dat EMA zich op verrekening mag beroepen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:384

Zaaknummer: 200.138.752_01

Rechters: J.W. van Rijkom, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

Advocaten: I.A.W. van den Broek en M.O. de Bont

Wetsartikelen: 7:677 lid 3 (oud) BW, 7:677 lid 4 (oud) BW en 7:680 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NS Stations Retailbedrijf BV

Verzoek tot rectificatie ingediend na vervaltermijn van twee maanden van aanvankelijk onjuiste tenaamstelling werkgever leidt niet tot niet-ontvankelijkheid. Ook en wellicht juist in de verzoekschriftprocedure dient de mogelijkheid te bestaan om op eenvoudige wijze (kleine) omissies te verbeteren, mits de andere partij niet in haar belang is geschaad.

Werknemer was in dienst bij NS Stations Retailbedrijf BV. NS Stations is bestuurder en enig aandeelhouder van NS stations Retailbedrijf BV. Beide vennootschappen zijn gevestigd op hetzelfde adres en delen een juridische afdeling. Op 25 september 2015 is werknemer door NS Stations Retailbedrijf BV op staande voet ontslagen. Door werknemer is een verzoek gedaan, primair om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Het verzoekschrift van werknemer was echter gericht tegen de verkeerde partij, te weten NS Stations BV. Op 2 december 2015 heeft werknemer verzocht de in het verzoekschrift genoemde verweerster NS Stations BV te wijzigen in NS Stations Retailbedrijf BV, de feitelijke werkgever van werknemer. Ter zitting is NS Stations BV verschenen bij haar gemachtigde. Deze gemachtigde heeft verklaard niet namens NS Stations Retailbedrijf BV te zijn verschenen. NS Stations BV stelt zich op het standpunt dat werknemer niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn verzoek, omdat dit was gericht tegen de verkeerde partij. Volgens NS Stations BV heeft werknemer met het verzoek tot rectificatie van 2 december 2015 op grond van artikel 7:668a lid 4 onderdeel c BW de vervaltermijn van twee maanden overschreden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met de WWZ loopt de wetgever door de verruiming van de toepasselijkheid van de verzoekschriftprocedure in het ontslagrecht vooruit op de toekomstige deformalisering van het procesrecht. Ook en wellicht juist in de verzoekschriftprocedure dient de mogelijkheid te bestaan om op eenvoudige wijze (kleine) omissies te verbeteren, mits de andere partij niet in haar belang is geschaad. Gelet op de gang van zaken moet worden vastgesteld dat NS Stations Retailbedrijf BV door de verkeerde tenaamstelling in het oorspronkelijke verzoekschrift niet in haar mogelijkheden om verweer

te voeren is geschaad. De gemachtigde van NS Stations BV, werkzaam bij de juridische afdeling van NS Groep NV, de moedermaatschappij van zowel NS Stations BV als NS Stations Retailbedrijf BV, heeft de gemachtigde van werknemer op 2 december 2015 telefonisch gewezen op de onjuiste tenaamstelling, terwijl werknemer nog op dezelfde dag om rectificatie heeft verzocht. Bovendien mag van een goed werkgever worden verwacht dat deze zich in een zaak als deze, waarin het gaat om het zware middel van een ontslag op staande voet van een werknemer met een dienstverband van ruim 18 jaar, niet uitsluitend formalistisch opstelt. Tegen deze achtergrond zal werknemer ontvankelijk worden verklaard in zijn verzoek. Aangezien de oproep door de griffie van de rechtbank ondanks de rectificatie abusievelijk is gericht aan NS Stations BV, zal NS Stations Retailbedrijf BV alsnog in de gelegenheid worden gesteld om in onderhavige zaak verweer te voeren. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:624

Zaaknummer: EA VERZ 15-1255

Rechters: E. Pennink

Advocaten: J.A. van den Berg

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Autoster/Hendriks

Vervolg Autoster/Hendriks: benoeming deskundige voor onderzoek naar behoorlijke verzekering in de garagebranche 1998. Kosten deskundige gedeeld.

(Vervolg op AR 2015-0843, AR 2014-0354 en AR 2008-0773.) Hendriks is op 22 juli 1998 een ongeval overkomen toen hij van de werkplek naar huis reed. Hij bestuurde toen een aan zijn werkgever toebehorende autoambulance. Hendriks was ten tijde van het ongeval gerechtigd over de ambulance te beschikken omdat hij toen fungeerde als nooddienstmedewerker. Een werknemer die nooddienst had, diende dag en nacht telefonisch bereikbaar te zijn en wanneer een inzet was vereist, diende hij zich met de ambulance zo spoedig mogelijk naar de plaats van inzet te begeven. Om de tijd te besparen die het zou kosten om eerst vanaf het eigen woonhuis te rijden naar de garage van Autoster, namen sommige medewerkers na afloop van hun werkzaamheden de ambulance mee naar huis. Autoster heeft daartegen in de loop der jaren nimmer bezwaar gemaakt. Ten tijde van het ongeval was geen sprake van een noodoproep. Centraal staat de vraag of Hendriks in de 'uitoefening van zijn functie' was ten tijde van het verkeersongeval. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het gebruik van de autoambulance op één lijn moet worden gesteld met vervoer dat plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de voor de werkgever uit te voeren werkzaamheden. Bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat niet de volledige schade (stelling Hendriks) maar de schade wegens het ontbreken van een behoorlijke verzekering voor vergoeding in aanmerking komt. Deskundigen zijn benoemd om vast te stellen of en zo ja wat een behoorlijke verzekering in 1998 was in de garagebranche. Bij een tussenarrest in 2015 is het hof nader ingegaan op de vraag of de taxibranche vergelijkbaar is met de automobiëlbranche en heeft die vraag ontkennend beantwoord. In een later tussenarrest van 2015 werden de vragen aangescherpt (met name door toe te voegen dat niet alleen naar de verzekeringsmogelijkheden bij Bovemij moest worden gekeken, maar ook bij andere verzekeringsmaatschappijen) en voorschot op de kosten van de deskundigen op beide partijen verhaald. In dit tussenarrest wordt de deskundige benoemd (R.B. van Beem). Bij de beantwoording van alle hiervoor geformuleerde vragen dient de deskundige antwoord te

geven naar de stand van zaken kort voor de peildatum (22 juli 1998). Voorts dient de deskundige bij de beantwoording van de vragen aan te geven wat de maatschappelijke opvattingen waren over de vraag voor welke schade (zowel naar aard als naar omvang) een behoorlijke verzekering dekking diende te verlenen in relatie tot het betreffende verzekeringsproduct, binnen het MKB en meer specifiek binnen de hier aan de orde zijnde branche, dat wil zeggen, de automobiëlbranche, waaronder wordt verstaan: garagebedrijven in Nederland, ongeacht in welk automerk werd gehandeld. Het hof heeft in zijn tussenarrest van 10 februari 2015 het voornemen uitgesproken om het voorschot op de kosten van de deskundige voorshands ten laste van beide partijen te brengen, ieder voor de helft. Hendriks heeft ter gelegenheid van de comparitie van partijen verzocht om zijn gedeelte van het voorschot ten laste van 's Rijks kas te brengen. Inmiddels heeft Hendriks een toevoeging in het geding gebracht. Het hof zal daarom bepalen dat het door Hendriks te betalen gedeelte van het voorschot op de kosten van het deskundigenbericht voorlopig ten laste van 's Rijks kas zal komen. Hangende het geding wordt het ten laste van 's Rijks kas betaalde bedrag voorlopig in debet gesteld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:377

Zaaknummer: HD 200.108.360/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: P.A.J.M. Lodestijn en J.F. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Merck Sharp & Dohme B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst operator (e-grond). Vast staat dat werknemer de geldende richtlijnen tot drie keer toe niet in acht heeft genomen. Wel transitievergoeding verschuldigd, nu onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer welbewust uit was op overtreding richtlijnen.

Merck Sharp & Dohme B.V. (hierna: MSD) drijft een onderneming die zich bezighoudt met het ontwikkelen, produceren, verpakken en verzenden en in de markt zetten van geneesmiddelen. Op 1 mei 2001 is werknemer in dienst getreden bij MSD in de functie van Operator o2-Mid, waarin hij onder meer verantwoordelijk is voor de bediening en organisatie van de verpakkinglijn en de bewaking van het productieproces. Op 26 maart en 28 juni 2015 hebben incidenten plaatsgevonden en werknemer is er na beide incidenten schriftelijk op aangesproken dat hij bepaalde controles niet juist heeft uitgevoerd. In beide gevallen werd werknemer medegedeeld dat, indien hij nogmaals betrokken zou raken bij soortgelijke incidenten, dit zwaardere consequenties tot gevolg zou hebben. Op 23 augustus 2015 is tijdens een line-clearance-inspectie ontdekt dat de pinholedetectie van de machine op de productielijn waarvoor werknemer verantwoordelijk was volledig werd afgedekt door een rechthoekig plaatje karton dat was beplakt met zwart lastape. Na uitvoerig onderzoek is bij MSD het (sterke) vermoeden gerezen dat werknemer bewust in strijd met de geldende richtlijnen en instructies heeft gehandeld door een stuk karton onder de pinhole van de machine te plaatsen, zodat geen pinholedetectie kon plaatsvinden en er zonder onderbrekingen kon worden doorgewerkt. Op 28 augustus, 2 september en 7 september 2015 is werknemer door MSD geïnformeerd over haar bevindingen en is werknemer in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven. MSD verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens verwijtbaar handelen van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geen van de drie incidenten is onomstotelijk komen vast te staan dat werknemer doelbewust de geldende richtlijnen heeft geschonden. De vraag is echter in hoeverre dat relevant is voor de beoordeling van de zaak. De kantonrechter beantwoordt deze vraag ontkennend. Daarbij acht de kantonrechter het volgende van belang.

In dit geval staat vast dát de richtlijnen tot drie keer toe niet door werknemer in acht zijn genomen, dát werknemer een ervaren Operator was die wist van het belang van strikte naleving van de richtlijnen, dát de incidenten zich in een kort tijdsbestek hebben voorgedaan en dát werknemer een gewaarschuwd man was. Al deze omstandigheden maken dat de kantonrechter van oordeel is dat werknemer ten minste onzorgvuldig heeft gehandeld en dat hem serieuze verwijten kunnen worden gemaakt. Werknemer heeft verder geen verklaring kunnen geven voor hetgeen is voorgevallen. De kantonrechter wijst het verzoek van MSD toe. Aan werknemer wordt geen billijke vergoeding toegekend. Voor toekenning van een billijke vergoeding is alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor. Wel is de transitievergoeding verschuldigd, nu naar het oordeel van de kantonrechter van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer geen sprake is. Niet is gebleken dat werknemer welbewust uit was op het overtreden van de geldende richtlijnen binnen MSD om daarmee MSD en/of de volksgezondheid te schaden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:879

Zaaknummer: 4627167

Rechters: E.P. Stolp

Advocaten: L.D. Brouwer en G. Pranger

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Atos Nederland B.V.

Vervaltermijn (boven)wettelijke vakantiedagen. Uitzondering van artikel 7:640a BW in casu niet van toepassing. Doorslaggevend is of er re-integratieverplichtingen zijn opgelegd aan werknemer. Afwijking van artikel 7:634 BW mogelijk, mits bij schriftelijke overeenkomst (art. 7:635 lid 5 BW).

Werknemer is vanaf 1 januari 2009 tot en met 31 oktober 2014 in dienst geweest bij Atos Nederland B.V. (hierna: Atos). In de op werknemer van toepassing zijnde arbeidsvoorwaardengids staat onder meer opgenomen dat de arbeidsongeschikte werknemer bovenwettelijke vakantiedagen opbouwt over het tijdvak van de laatste zes maanden waarin wegens arbeidsongeschiktheid geen arbeid werd verricht. Werknemer is sinds 17 augustus 2011 arbeidsongeschikt als gevolg van (onder meer) een depressie. Vanaf 12 mei 2014 heeft werknemer re-integratiewerkzaamheden verricht in de functie van Quality Manager. De arbeidsovereenkomst is op verzoek van Atos bij beschikking van de kantonrechter van 29 oktober 2014 per 1 november 2014 ontbonden. Bij de eindafrekening heeft Atos een totaal van 218 openstaande vakantie-uren aan werknemer uitbetaald. Op het overzicht van werknemer op het online portal van Atos, MyAtos, staan op 31 oktober 2014 536 vakantie-uren vermeld. Partijen hebben enige tijd gecorrespondeerd over het juiste aantal vakantie-uren waarop werknemer aanspraak zou kunnen maken, maar zijn het hier niet over eens geworden. Werknemer vordert veroordeling van Atos tot betaling van een totaal van 455 (resterende) vakantie-uren. Hij legt aan zijn vordering ten grondslag dat voor de wettelijke vakantiedagen van 2012 en 2013 een verjaringstermijn van vijf jaar geldt en niet een vervaltermijn van zes maanden, omdat hij vanwege zijn ziekte niet in staat is geweest de vakantiedagen op te nemen. Voor hem geldt de uitzondering van artikel 7:640a BW. Voor de bovenwettelijke vakantiedagen geldt dat het Atos niet was toegestaan om hiervoor een afwijkende regeling vast te stellen dat deze tijdens ziekte alleen gedurende de laatste zes maanden van ziekte worden opgebouwd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wat onder de uitzondering van artikel 7:640a BW wordt verstaan is onderwerp van gesprek geweest in de Tweede Kamer, zo blijkt uit de

parlementaire stukken (Kamerstukken II 2009/10, 32465). Uit die stukken volgt dat doorslaggevend is of er re-integratieverplichtingen zijn opgelegd aan de werknemer. Uit de stukken die tijdens de procedure zijn overgelegd blijkt dat reeds na een paar maanden - in 2011 - is gesproken over re-integratie en door de bedrijfsarts en de arbeidsdeskundige is geoordeeld dat werknemer wel belastbaar was maar dat een geschikte functie moest worden gezocht, omdat hij niet kon terugkeren naar zijn eigen werk. De bedrijfsarts heeft dus niet geoordeeld dat geen re-integratie mogelijk was. Bij zijn stelling dat er pas vanaf 12 mei 2014 werd gere-integreerd is werknemer ten onrechte uitgegaan van het moment waarop daadwerkelijk aan de re-integratie invulling is gegeven. Dat moment valt in dit geval niet samen met de verplichting tot re-integratie. De kantonrechter is op grond van het voorgaande van oordeel dat Atos terecht het standpunt heeft ingenomen dat de wettelijke vakantiedagen over 2012 en 2013 vervallen zijn. De uitzondering van artikel 7:640a BW gaat in het geval van werknemer niet op.

Met betrekking tot de opbouw van bovenwettelijke vakantiedagen tijdens ziekte oordeelt de kantonrechter als volgt. Op grond van artikel 7:635 lid 5 BW is bepaald dat ingeval een aanspraak op vakantie is verworven die het minimumaantal te boven gaat, van artikel 7:634 lid 1-4 BW bij schriftelijke overeenkomst kan worden afgeweken ten nadele van de werknemer. Dit houdt in dat voor de opbouw van bovenwettelijke vakantiedagen kan worden gekozen voor een andere dan de wettelijke systematiek. Zowel sociale partners als werkgevers en werknemers zijn gerechtigd tot het maken van deze afwijkende afspraken, mits dit bij schriftelijke overeenkomst geschiedt. Daarnaast kan het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst, waarin de arbeidsvoorwaardengids van toepassing is verklaard, zo worden opgevat dat deze zich mede uitstrekt tot alle wijzigingen die zich daarin voordoen. Dat werknemer bij zijn indiensttreding heeft getekend voor de arbeidsvoorwaardengids die op dat moment gold, maakt niet dat een wijziging van die gids op hem niet van toepassing is. Volgt afwijzing van de vordering van werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:434

Zaaknummer: 4144247 \ UC EXPL 15-7477

Rechters: J. Sap

Advocaten: S.J. Klingeman en E.E.C. van Nievelt

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:635 BW en 7:640a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Wind Energy Solutions WES BV

Werkgever heeft na intrekken ontbindingsverzoek geen substantiële en geloofwaardige poging gedaan om werknemer opnieuw een zinvolle kans te bieden. Ontbinding op verzoek werknemer onder toekenning dezelfde vergoedingen als in eerdere ontbindingsprocedure: transitievergoeding € 31.104 en billijke vergoeding € 15.000.

Werknemer is op 1 juli 2015 in dienst getreden bij Wind Energy Solutions WES B.V. (hierna: WES). WES heeft in oktober 2015 een ontbindingsverzoek ingediend. De kantonrechter heeft bij beschikking van 4 november 2015 de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 maart 2016 en WES wegens ernstig verwijtbaar handelen veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding te betalen van € 31.104 en een billijke vergoeding van € 15.000 (zie AR 2015-1111). WES heeft het ontbindingsverzoek op 16 november 2015 ingetrokken en heeft werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 26 november 2015. Werknemer is op deze datum niet verschenen. Op 27 november 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst met WES te ontbinden met ingang van 1 april 2016 op grond van artikel 7:671c BW met toekenning van een transitievergoeding van € 31.104 en een billijke vergoeding van € 31.104.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Alhoewel door WES is aangegeven dat er wat haar betreft geen noodzaak is tot beëindiging van het dienstverband, is voldoende gebleken dat de verhouding tussen partijen dusdanig verstoord is dat van werknemer niet langer gevergd kan worden de arbeidsrelatie voort te zetten. In deze zaak is sprake van de situatie waarin de werknemer na eerdere intrekking door de werkgever, een eigen verzoek indient tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Bij een dergelijk geval is de toets of de werkgever na het intrekken van zijn ontbindingsverzoek een substantiële en geloofwaardige poging heeft gedaan om de werknemer opnieuw een zinvolle kans te bieden. De kantonrechter is van oordeel dat WES onvoldoende inspanningen heeft verricht om het vertrouwen te herstellen. WES heeft aan werknemer geen uitleg gegeven over de redenen waarom zij is overgegaan tot het intrekken van het ontbindingsverzoek. Daarnaast heeft WES werknemer niet in staat gesteld zijn werkzaamheden te hervatten. De door WES aangeboden mediation hield in dat

een wederzijdse vriend van een van de bestuursleden van WES en werknemer ingeschakeld zou worden, zodat dit voorstel bezwaarlijk als een serieus aanbod tot mediation gezien kan worden. Alles overziend komt er een beeld naar voren van een werkgever die onvoldoende inziet dat gelet op alles wat er is gebeurd, er tijd en moeite nodig is om de relatie te herstellen en dat daar wellicht een externe mediator voor nodig is. Gelet op het voorgaande is de situatie niet fundamenteel gewijzigd ten opzichte van de situatie die heeft geleid tot de ontbindingsbeschikking van 4 november 2015, zodat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van WES. De verzochte transitievergoeding zal worden toegewezen. Waar het gaat om de hoogte van de gevorderde billijke vergoeding leidt het voorgaande ertoe dat, nu er geen sprake is van een fundamenteel gewijzigde situatie, geen plaats is voor bijstelling van de in de ontbindingsbeschikking van 4 november 2015 toegekende vergoeding ex € 15.000. Bovendien maakt de houding van werknemer, van wie gelet op de functie die hij bekleedde enig initiatief tot herstel had mogen worden verwacht, dat de kantonrechter geen aanleiding ziet tot het toekennen van een hogere billijke vergoeding dan eerder al werd toegekend. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en veroordeling van WES tot betaling van een transitievergoeding van € 31.104 en een billijke vergoeding van € 15.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:553

Zaaknummer: 4640608

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: J.S. Dallinga en J.H. Prins

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/raad van bestuur van het UWV

Ontslag werknemster met WIA-uitkering niet kennelijk onredelijk na 29 maanden re-integratie.

Werknemeester is op 1 maart 1994 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van het UWV. Op 20 januari 2005 heeft werknemeester een herseninfarct gehad waardoor zij halfzijdig verlamd is geraakt. In 2006 krijgt werknemeester een WIA-uitkering waarbij zij volledig arbeidsongeschikt werd bevonden. Vanaf 2008 verricht werknemeester werkzaamheden als werkcoach. Op 30 maart 2009 heeft een werkplekonderzoek plaatsgevonden waaruit naar voren kwam dat werknemeester haar werkzaamheden niet ongewijzigd kon voortzetten. In overleg met de bedrijfsarts is besloten dat werknemeester zou doorwerken zonder pc- en computergebruik. Het UWV heeft vervolgens de benodigde aangepaste apparatuur verstrekt/aangebracht. Op 7 februari 2011 is werknemeester geïnformeerd over een op handen zijnde reorganisatie waarbij de taak van werkcoach zou veranderen in die van e-coach. In mei valt werknemeester ziek uit. In 2012 stelt werknemeester UWV aansprakelijk op grond van artikel 7:611 jo. 7:658 BW wegens het niet of onvoldoende verrichten van re-integratieverplichtingen. In 2013 is de arbeidsovereenkomst opgezegd op grond van het feit dat werknemeester op 13 mei 2012 twee jaar arbeidsongeschikt was en er geen re-integratiemogelijkheden meer waren. Werknemeester heeft UWV aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden (art. 7:658 BW) en schade als gevolg van kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW). De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het feit dat werknemeester zich uiteindelijk met psychische klachten heeft moeten ziek melden volgt, zonder deugdelijke onderbouwing die ontbreekt, niet dat het UWV in de nakoming van haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 BW is tekortgeschoten. Werknemeester stelt ook niet welke maatregelen het UWV heeft nagelaten te nemen om haar uitval te voorkomen of de kans daarop te verkleinen. Zij noemt ook geen functies die zij, gelet op haar beperkingen destijds had kunnen vervullen. Dat had temeer op haar weg gelegen nu in het kader van de WIA-keuring in 2006 is geoordeeld dat voor werknemeester, gezien haar beperkingen, geen functies op de Nederlandse arbeidsmarkt zijn te vinden.

Met betrekking tot het kennelijk onredelijk ontslag oordeelt het hof als volgt. Tot de kern teruggebracht gaat het in deze zaak om een op zichzelf ongetwijfeld voor werkneemster heel droevige situatie waarin een werkneemster die eerder is uitgevallen door een buiten het werk opgelopen letsel (hier: een herseninfarct) die jaren na de werkhervatting van het (aangepaste werk) opnieuw uitvalt vanwege een reden die niet losgezien kan worden van de eerdere uitval, waarna re-integratie onmogelijk blijkt. De na ruim 29 maanden arbeidsongeschiktheid gedane opzegging valt tegen de achtergrond van de ampele vaststelling van de feiten in deze zaak, ook als de leeftijd, de duur van het dienstverband en de ten tijde van het eindigen van de arbeidsovereenkomst bestaande ongunstige vooruitzichten van werkneemster op de arbeidsmarkt worden meegewogen, mede in aanmerking genomen ook de omstandigheid dat zij een WIA-uitkering ontvangt niet kennelijk onredelijk te noemen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:22

Zaaknummer: 200.164.780/01

Rechters: M.A. Goslings, S.F. Schütz en C.G. Kleene-Eijk

Advocaten: E.P.W.A. Brink en E.M. Hoogeveen

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW, 7:658a BW, 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer heeft naast vergoeding sociaal plan ook recht op ‘extra uitkering’ uit bedrijfsregeling nu uit niets blijkt dat het sociaal plan bestaande bedrijfsregelingen terzijde schuift.

Werknemer (1960) is in 1981 in dienst getreden van werkgever en was laatstelijk werkzaam in de vestiging Hoorn in de functie van productie cel-leider, tegen een salaris van laatstelijk € 2.782 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. De arbeidsovereenkomst is met wederzijds goedvinden geëindigd per 30 april 2013. Op de arbeidsovereenkomst met werknemer was van toepassing een zogenoemde infomap. In de infomap is bepaald dat een werknemer bij beëindiging met wederzijds goedvinden bij 12½-30-jarig dienstverband één maand salaris bruto en bij 30- en meerjarig dienstverband twee maanden salaris bruto meekrijgt. Tussen werkgever en vakbonden is een sociaal plan overeengekomen (met een looptijd van 1 december 2012 tot 1 december 2015) waarin is bepaald dat een werknemer bij beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst recht heeft op een beëindigingsvergoeding (‘vergoeding’) overeenkomstig de kantonrechtersformule. Werkgever heeft aan werknemer een bedrag betaald van € 132.268,90 bruto als vergoeding voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en het in verband daarmee gederfde en/of te derven loon. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een extra uitkering op grond van de infomap. Deze uitkering is gelijk aan twee maandsalarissen zijnde € 6.189,40 bruto. Werkgever heeft geweigerd hem deze uitkering te betalen. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de beoordeling of werknemer recht heeft op de door hem genoemde extra vergoeding is van belang hoe de regeling in de infomap en die in het sociaal plan dienen te worden uitgelegd. Werknemer was bij de totstandkoming van beide regelingen geen partij. Beide regelingen zijn regelingen die naar hun aard bestemd zijn om in een groot aantal situaties te worden toegepast en zijn tot stand gekomen zonder dat derden zoals werknemer op die totstandkoming invloed hebben gehad. De uitleg van die regelingen dient daarom aan de hand van de zogenaamde cao-norm plaats te vinden. Dat de infomap in de arbeidsovereenkomst van toepassing is verklaard, en dat werknemer zelf een

vaststellingsovereenkomst heeft getekend waarin verwezen wordt naar de infomap en het sociaal plan maakt het vorengaande niet anders. Gelet op de genoemde omstandigheden (de regeling in de infomap was reeds voor het sociaal plan aanwezig, het sociaal plan maakt geen uitzondering of voorbehoud op de infomap) is het hof van oordeel dat de (letterlijke) tekst van de infomap, het sociaal plan en de in het sociaal plan opgenomen regelingen, alsmede die van de conceptvaststellingsovereenkomst duiden op het naast elkaar bestaan van de aanspraken op grond van de infomap en het sociaal plan. De plaatsing van de regeling omtrent de extra uitkering op grond van de infomap en die van de vergoeding uit hoofde van het sociaal plan geeft ook geen aanleiding ervan uit te gaan dat de extra uitkering deel uitmaakt van genoemde vergoeding in het sociaal plan. Het hof is aldus van oordeel dat werknemers die voldoen aan de in de infomap genoemde criteria, te weten een langdurig dienstverband en een beëindiging van dat dienstverband met wederzijds goedvinden, recht hebben op de in die regeling genoemde extra uitkering.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:5176

Zaaknummer: 200.165.336/01

Rechters: G.C. Boot, S.F. Schütz en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J.P. Boot en K. Wiersma

Wetsartikelen: Sociaal plan

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet dierenverzorger/valkenier niet rechtsgeldig. Werkgever wordt (ook ten aanzien van ontbindingsverzoek) niet in gelegenheid gesteld bewijs te leveren, omdat stellingen van werknemer onvoldoende gemotiveerd zijn betwist. Proceskostenveroordeling wegens schending waarheidsplicht en veroorzaken nodeloze kosten door werkgever.

Werknemer is sinds 2008 in dienst als dierenverzorger/valkenier. Op 24 november 2015 is hij op staande voet ontslagen. Werkgever verzoekt ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g, e of d BW. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek. Werknemer heeft een tegenverzoek gedaan en vordert vernietiging van het ontslag en loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig. Werkgever voert in de ontslagbrief van 24 november 2015 aan dat sprake is van diefstal van bedrijfseigendommen, namelijk het leeghalen van de fooienpot. Werknemer heeft de verwijten uitgebreid en gemotiveerd weersproken en onder meer aangegeven dat er geen duidelijk beleid was omtrent de fooienpot en dat de wijze waarop deze al jarenlang werd besteed (onder meer aan vrijwilligers) bekend was bij werkgever. Werkgever heeft hier verder niet inhoudelijk op gereageerd, onder meer is niet nader onderbouwd dat sprake zou zijn van diefstal. Daarnaast is niet gesteld of gebleken dat werkgever tussen 21 november (toen de vermeende diefstal werd gemeld) en 24 november 2015 enig onderzoek heeft verricht. Werkgever wordt niet in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van zijn stellingen omdat - voor zover al sprake is van een concreet bewijsaanbod - werkgever daartoe de stellingen van werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. De opzegging wordt vernietigd (art. 7:681 lid 1 BW). Ook de loonvordering van werknemer wordt toegewezen.

De door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW. De kantonrechter stelt vast dat de werkgever niet een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de verschillende gronden.

Hij voert hetzelfde feitencomplex aan ter onderbouwing van zowel de g-, e- en d-grond. Werkgever heeft ter onderbouwing van het verzoek diverse incidenten en verwijten opgesomd variërend van het in strijd met de afspraken met de hand voeren van dieren, systematisch laten openstaan van de hokken van roofdieren, zonder toestemming verkopen of meenemen van vogels, in strijd met de regels dieren uit hun hokken halen, verwaarlozen van dieren tot aan het verwijt dat werknemer geprobeerd zou hebben zelfmoord te plegen door zich in te laten sluiten in het verblijf van de hyena's. Niet gebleken is dat de aangevoerde verwijten terecht zijn. Daarnaast is niet gebleken dat de verwijten (tijdig) besproken zijn en blijkt dat werkgever zich onvoldoende heeft ingespannen om tot een verbetering van de arbeidsverhouding te komen. Ook in de zaak van het verzoek van werkgever geldt dat werkgever het uitgebreide en met stukken onderbouwde verweer van werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft betwist zodat de kantonrechter werkgever niet in de gelegenheid zal stellen bewijs van zijn stellingen te leveren, voor zover al sprake is van een voldoende concreet bewijsaanbod. Het ontbindingsverzoek van werkgever wordt afgewezen. De proceskosten komen voor rekening van werkgever. Voorts is sprake van schending van artikel 21 Rv (waarheidsplicht). Voor een groot deel blijkt dat al uit hetgeen hiervoor gerelateerd is. Daarnaast heeft werkgever in zijn verzoekschrift omtrent het verweer van werknemer niet meer aangevoerd dan dat werknemer stupéfait was, terwijl een groot deel van het verweer van werknemer wel aan werkgever bekend was nu dit bleek uit de correspondentie tussen de advocaten voorafgaand aan het indienen van het verzoekschrift. Doordat werkgever werknemer daarnaast in deze procedure talloze verwijten heeft gemaakt, zodanig dat werknemer gedwongen was in een uitgebreid relaas de relevante feiten en achtergronden aan te voeren, is daarnaast sprake van het veroorzaken van nodeloze kosten in de zin van artikel 237 lid 1 Rv. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van de daadwerkelijk door werknemer gemaakte proceskosten (€ 5.000).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:898

Zaaknummer: 4688356 \ OA VERZ 15-248

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: A.J.J. van der Heiden en D.Th.G. Thuijs

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 21 Rv en 237 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever is op onderdelen tekortgeschoten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst, welke tekortkomingen gevolgen hebben gehad voor het ontstaan en de hoogte van de bonus. Bonus over boekjaar 2011 en 2012 alsnog verschuldigd. Schadevergoeding € 25.000. Wettelijke rente 10%.

Tussen werkgever en werknemer is in geschil of werknemer recht heeft op uitbetaling van een bonus. In het tussenvonnis is geoordeeld dat werkgever op verschillende onderdelen jegens werknemer tekort is geschoten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst, welke tekortkomingen gevolgen hebben gehad voor het ontstaan van en de hoogte van een eventuele bonus. Werknemer was in enige mate beperkt in zijn mogelijkheden om te handelen als gevolg van enerzijds ontoereikende administratieve en boekhoudkundige systemen en anderzijds omdat hij onvoldoende middelen ter beschikking had om te handelen. De hoogte van de als gevolg hiervan door werknemer geleden schade zal ex aequo et bono geschat worden. Voorts zou de bonus van werknemer gebaseerd worden op de resultaten van een 'Interest Rate and Forex Trading Book'. Werkgever heeft in strijd met artikel 6 van de arbeidsovereenkomst geen Interest Rate and Forex Trading Book ingesteld, als gevolg waarvan mogelijk een correct overzicht van de bonusgevende transacties ontbreekt. Werknemer is ten aanzien van deze laatste tekortkoming in de gelegenheid gesteld een onderbouwing te geven van zijn recht op een bonus aan de hand van de door hem verrichte bonusgevende transacties, zodat het eventuele recht op een bonus alsnog berekend kan worden. Werkgever is op grond van artikel 7:619 lid 1 BW veroordeeld de daarvoor benodigde informatie aan werknemer ter beschikking te stellen.

De kantonrechter gaat uitgebreid in op de afzonderlijke transacties die volgens werknemer aan het bonusgevende resultaat ten grondslag liggen. Geoordeeld wordt dat de bonus over het boekjaar 2011 op USD 64.598,20 uitkomt. Over boekjaar 2012 wordt de bonus begroot op USD 174.251,55. Nu in Nederland wordt geprocedeerd, is werknemer op grond van artikel 6:123 lid 1 BW bevoegd betaling in euro's te vorderen. Daarbij dient echter op grond van artikel 6:124 BW de koers van de dag van betaling gehanteerd te worden. Werknemer heeft de wettelijke

verhoging ex artikel 7:625 BW van 50% gevorderd over de toe te wijzen bedragen. De betalingen op grond van artikel 6 van de arbeidsovereenkomst (de bonus over de boekjaren 2011 en 2012) zijn afhankelijk van door werknemer verrichte arbeid en kwalificeren daardoor als loon in de zin van artikel 7:624 BW, om welke reden werkgever hierover de wettelijke verhoging verschuldigd is. Dit bedrag zal gelet op de omstandigheden van het geval worden gematigd tot 10%. Het toewijsbare bedrag van € 25.000 betreft geen loon, maar is een schadevergoeding. Artikel 7:625 BW is hierop niet van toepassing, waardoor over dit bedrag geen wettelijke verhoging verschuldigd is. De wettelijke rente wordt toegewezen, met uitzondering van de over boekjaar 2012 verschuldigde bonus. Op 1 maart 2012 was het boekjaar 2012 immers nog niet voltooid, waardoor werkgever de bonus over dat jaar op dat moment nog niet verschuldigd kon zijn.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-12-2015

Zaaknummer: 1411817 CV EXPL 13-2042

RECHTSPRAAK

werknemer/Hertel B.V.

Wanneer is vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen? Dat werknemer rechtsgeldig gebruik heeft gemaakt van bedenktijd, laat onverlet dat werkgever gerechtvaardigd mocht vertrouwen op de e-mail van gemachtigde van werknemer, inhoudende de berusting in de eerder ondertekende vaststellingsovereenkomst.

In 2015 praten Hertel en werknemer over de beëindiging van het dienstverband van werknemer. Op 21 september bericht Kerkhof, de gemachtigde van werknemer, aan Hertel dat werknemer akkoord gaat met de vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft deze overeenkomst ondertekend en gedateerd op 28 september 2015. Bij brief van 9 oktober 2015 bericht Kerkhof aan Hertel dat werknemer gebruik maakt van zijn bedenktijd. Hertel laat weten de ingeroepen ontbinding niet te accepteren. Vervolgens heeft Kerkhof op 3 november 2015 een e-mail gestuurd aan Hertel, waaruit blijkt dat werknemer berust in de eerder ondertekende vaststellingsovereenkomst. Thans vordert werknemer loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Werknemer voert hiertoe het volgende aan. Werknemer heeft de beëindigingsovereenkomst tijdig, dat wil zeggen binnen de in artikel 7:670b lid 2 BW genoemde termijn van 14 dagen, ontbonden door middel van de brief van 9 oktober 2015. Hertel voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag die partijen verdeeld houdt, is wanneer de vaststellingsovereenkomst moet worden geacht tot stand te zijn gekomen, ofwel wanneer aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan. De tekst van genoemde bepaling biedt niet direct uitkomst bij de beantwoording van die vraag. In de wetsgeschiedenis valt echter te lezen dat '[v]anwege het grote belang van een werknemer bij een arbeidsrelatie [ervoor is] gekozen om werknemers die schriftelijk instemmen met een opzegging of die een beëindigingsovereenkomst ondertekenen een bedenktijd van veertien dagen te gunnen om hierop terug te kunnen komen' (*Kamerstukken II 2013/14*, 33818, 7, p. 56-58). Verder blijkt uit de wetgeschiedenis dat voor de tekst van het artikel is aangesloten bij artikel 7:653 lid 1 BW (*Kamerstukken II 2013/14*, 33818, 9, p. 17-18). Die bepaling ziet op het schriftelijkheidsvereiste bij een concurrentiebeding. Door de Hoge Raad is in dat verband op 28 maart 2008 (*JIN*

2008/288) geoordeeld dat aan dat vereiste in ieder geval is voldaan indien sprake is van ondertekening door de werknemer. Dit brengt mee dat de ondertekening van werknemer op 28 september 2015 als beslissend moet worden aangemerkt. De conclusie is dan ook dat hij met de brief van 9 oktober 2015 tijdig gebruik heeft gemaakt van zijn recht om de ontbinding van de beëindigingsovereenkomst in te roepen. Het voorgaande kan werknemer echter niet baten gelet op de e-mail van 3 november 2015. Dat werknemer naar eigen zeggen nooit opdracht heeft gegeven aan Kerkhof om deze e-mail te verzenden, doet er niet aan af dat Hertel er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat een dergelijke mededeling van de gemachtigde van werknemer ook daadwerkelijk namens hem is gedaan. De inhoud van de e-mail kan bezwaarlijk anders worden opgevat dan dat werknemer alsnog akkoord is gegaan met de eerder door hem ontbonden beëindigingsovereenkomst. Dit betekent dat in ieder geval vanaf 3 november 2015 tussen partijen een beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen. De vorderingen van werknemer worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:996

Zaaknummer: 4645281 VV EXPL 15-591

Rechters: V.F. Milders

Advocaten: J.A. Koolmees en C. Heerink-van Hattem

Wetsartikelen: 7:670b BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Odfjell terminals B.V.

Werknemer (plaatsmaker) heeft recht op de vrijwillige vertrekvergoeding conform het sociaal plan.

Op 16 januari 2013 is werknemer op de hoogte gesteld van een aantal voorgenomen veranderingen binnen Odfjell. Om de personele gevolgen van herstructurering/reorganisatie bij Odfjell op te vangen is op 1 maart 2013, in samenspraak met FNV Bondgenoten en CNV Vakmensen, een sociaal plan opgesteld, waarin een plaatsmakersregeling is opgenomen. Op 24 februari heeft werknemer aan Odfjell laten weten dat hij zich aanbiedt als plaatsmaker. Odfjell stelt dat werknemer niet voldoet aan de eisen van plaatsmaker. Vervolgens heeft de geschillencommissie aan de directie van Odfjell geadviseerd alsnog de plaatsmakersregeling op werknemer toe te passen. Odfjell heeft werknemer laten weten dit advies niet op te volgen. Werknemer is vervolgens een procedure gestart om een verklaring voor recht te krijgen, waaruit blijkt dat werknemer als plaatsmaker valt aan te merken. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Nu vordert werknemer vernietiging van het vonnis.

Het hof oordeelt als volgt. De eerste grief keert zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat de uitspraak van de geschillencommissie niet in de weg staat aan een hernieuwde inhoudelijke beoordeling, nu het (enkel) gaat om een niet-bindende uitspraak. De kantonrechter had, aldus werknemer, slechts mogen oordelen over de vraag of de geschillencommissie in redelijkheid tot haar oordeel heeft kunnen komen. Het hof onderschrijft de stellingname van werknemer niet. Partijen verschillen namelijk van mening of werknemer een op artikel 4.7 van het sociaal plan gebaseerde uitkering toekomt. In dat kader heeft werknemer zich gewend tot de geschillencommissie. Die commissie heeft in bedoelde kwestie een advies uitgebracht. Het is dan uiteindelijk aan Odfjell ter beoordeling of een aanspraak als door werknemer gemaakt, al dan niet moet/kan worden gehonoreerd. Waar werknemer het met de beslissing van Odfjell in dezen niet eens is, dient te worden beoordeeld of dat besluit van Odfjell in overeenstemming is met de tekst en strekking van genoemd artikel 4.7 van het sociaal plan. Dat besluit en niet het advies van de geschillencommissie dient te worden beoordeeld. Grief I gaat daarom niet op. In de grieven II en III ligt het verwijt besloten dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat werknemer niet in

aanmerking komt voor een vergoeding als bedoeld in artikel 4.7 van het sociaal plan. Grief II en III slagen wel. Werknemer valt namelijk aan te merken als werknemer in de zin van artikel 4.7 van het sociaal plan. Immers, hij had een arbeidsovereenkomst met Odfjell voor onbepaalde tijd en was ten tijde van het indienen van het verzoek niet boventallig verklaard. Verder heeft hij zich bereid verklaard plaats te maken voor een collega die werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, beschikte over gelijkwaardige kwaliteiten en wel boventallig was verklaard. Daarmee kwalificeert werknemer zich als plaatsmaker. Werknemer kan echter uitsluitend gebruik maken van de plaatsmakersregeling zolang er sprake is van overbezetting. Dat er in casu sprake was van overbezetting wordt afgeleid uit productie XVIII. Het hof concludeert dan ook dat er zowel op het moment dat werknemer zich als plaatsmaker aanbood als ten tijde van zijn vertrek sprake was van overbezetting. Dat nadien aan de overbezetting een einde gekomen is, doet aan het vorenstaande niet af, nog daargelaten dat Odfjell onvoldoende concreet heeft aangegeven wanneer dat zou zijn gebeurd. Vorenstaande betekent dat het bestreden vonnis niet in stand kan blijven. De vorderingen zoals door werknemer in eerste aanleg zijn ingesteld worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:156

Zaaknummer: 2447641 \ CV EXPL 13-50711

Rechters: S.R. Mellema, M.M. Olthof en C.J. Frikkee

Advocaten: M.J. Klinkert

Wetsartikelen: 4.7 Sociaal plan

RECHTSPRAAK

werkneemster/Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

UWV handelt onrechtmatig jegens werkneemster bij behandeling ontslagaanvraag. Verlenen ontslagvergunning is onrechtmatig en UWV wordt veroordeeld tot vergoeding van advocaatkosten (bijna € 19.000) die verband houden met kennelijk-onredelijkontslagprocedure.

Werkneemster heeft van 1 juni 2004 tot 1 maart 2010 bij werkgever gewerkt in de functie medewerker bediening. Werkgever heeft op 2 december 2009 voor (onder andere) werkneemster, wegens bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning aangevraagd. In de ontslagaanvraag is vermeld dat werkneemster de unieke functie van barmedewerker vervult en dat die functie niet uitwisselbaar is met de functie van medewerker bediening en voorts dat werkneemster geen eten serveert en dat ook niet wil. Werkneemster heeft verweer gevoerd en aangevoerd dat zij wel in de bediening werkt en dat haar functie uitwisselbaar is. Het UWV heeft de ontslagvergunning voor werkneemster verleend en vastgesteld dat van een uitwisselbare functie geen sprake is. Werkneemster is een kennelijk-onredelijkontslagprocedure (hierna: koo-procedure) begonnen. Geoordeeld is dat de opzegging kennelijk onredelijk is wegens het niet toepassen van het afspiegelingsbeginsel. Werkgever is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 5.000 en de proceskosten van € 2.245,93. Werkgever heeft niet aan de betalingsveroordeling voldaan en biedt geen verhaal. De klachtencommissie van het UWV heeft de klachten van werkneemster gegrond verklaard. In de onderhavige procedure vordert werkneemster dat voor recht wordt verklaard dat UWV onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en dat UWV wordt veroordeeld tot volledige vergoeding van advocaatkosten van € 20.965,78 die verband houden met en/of voortvloeien uit de koo-procedure.

De rechtbank oordeelt als volgt. Voorop wordt gesteld dat het UWV erkent dat de ontslagvergunning op grond van de destijds beschikbare informatie niet had kunnen worden verleend. Onrechtmatig handelen door het UWV is gegeven. De vraag is vervolgens of de

normschending heeft geleid tot de door werkneemster gestelde schade. Het UWV betwist dat dit causaal verband bestaat. De rechtbank zal moeten beoordelen of de ontslagvergunning ook bij een zorgvuldig onderzoek zou zijn verleend. Dit is naar zijn aard een enigszins speculatieve beoordeling, omdat bedoeld onderzoek nu juist niet heeft plaatsgevonden. Het komt hierbij aan op wat het meest waarschijnlijke scenario zou zijn geweest. De getuigenverklaringen in de koo-procedure zaaien voldoende twijfel over het standpunt van werkgever dat werkneemster een unieke functie bekleedde. Aangenomen wordt dat het UWV bij onzorgvuldig handelen de ontslagvergunning niet zou hebben verleend. De volgende vraag is of de door werkneemster gestelde schade het gevolg is van het onterecht verlenen van de ontslagvergunning. Voorop gesteld wordt dat het *condicio sine qua non*-verband tussen de onterechte ontslagvergunning en de koo-procedure gegeven is. Zonder ontslagvergunning zou werkneemster niet zijn ontslagen en had zij geen koo-procedure kunnen voeren. Het UWV voert aan dat het voeren van een koo-procedure niet nodig was om het UWV te kunnen aanspreken en dat de koo-procedure ten overvloede is gevoerd. Daarmee miskent het UWV echter dat de koo-procedure een geëigende weg was voor werkneemster om de negatieve gevolgen van het ontslag (zo veel mogelijk) te beperken. Daarbij verdient opmerking dat werkneemster tegen de ontslagvergunning zelf niet in het geweer kon komen, nu daartegen geen rechtsmiddel openstaat. De schade die werkneemster door het voeren van de koo-procedure heeft geleden is toerekenbaar aan het UWV. Werkneemster heeft door het voeren van de koo-procedure meer kosten gemaakt en dus meer schade geleden dan het bedrag dat haar aan (forfaitaire) proceskostenvergoeding is toegewezen. Nu sprake is van een onrechtmatige daad, dient het UWV de volledige kosten te vergoeden. Wel moeten van de door werkneemster gevorderde kosten de proceskostenvergoeding worden afgetrokken die in de koo-procedure aan haar is toegewezen. Voor dat deel van de kosten heeft werkneemster een executoriale titel tegen werkgever en het feit dat werkgever die kosten niet betaalt, is niet toe te rekenen aan het UWV. Er wordt een schadevergoeding toegekend van € 18.719,85. Ook wordt de gevorderde vergoeding van buitengerechtelijke kosten (€ 2.049,59) toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:620

Zaaknummer: C/13/579693 / HA ZA 15-65

Rechters: W.M. de Vries

Advocaten: S.W.G. Wolters en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster blijkt allergisch voor stoffen in parfums, waardoor zij niet meer geschikt is voor haar eigen werk. Werkgeefster heeft voldoende aan re-integratie (ook tweede spoor) gedaan. Opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid niet kennelijk onredelijk en geen schending zorgplicht door werkgeefster.

Werkneemster is van 1 september 2007 tot 1 oktober 2014 in dienst geweest. Laatstelijk was zij werkzaam in de functie Counter Manager. Op 21 november 2011 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Er is een re-integratietraject gestart. Op 7 maart 2013 heeft een arbeidsdeskundige vastgesteld dat werkneemster niet geschikt is voor het eigen werk. Na aanleiding hiervan is re-integratie in het tweede spoor ingezet. Na verkregen toestemming op 22 juli 2014 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst tegen 1 oktober 2014 wegens langdurige arbeidsongeschiktheid opgezegd. Werkneemster stelt dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en vordert een schadevergoeding van € 80.000. Daarnaast stelt zij dat werkgeefster op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de door haar geleden en nog te lijden schade als gevolg van bedrijfsomstandigheden (blootstelling aan gevaarlijke stoffen).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster wordt niet gevolgd in haar stelling dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd wegens een valse reden. De stelling dat wel een passende functie voorhanden was wordt betwist en mist feitelijke grondslag. Uit de stukken blijkt immers dat, vanaf het moment dat duidelijk was dat werkneemster een allergie heeft voor de stoffen rosin, cocamidopropyl en nikkelsulfaat, zowel de bedrijfsarts als de arbeidsdeskundige hebben geoordeeld dat zij niet geschikt was voor het eigen werk. Gelet op de beperkingen van werkneemster zijn geen andere passende functies aanwezig. Ter zitting is aan de orde geweest dat werkgeefster, op zoek naar tijdelijke gedeeltelijke werkzaamheden voor werkneemster, heeft onderzocht of zij enkele vertaalwerkzaamheden zou kunnen verrichten, gecombineerd met werkzaamheden ter ondersteuning van de Trainingmanager te Maarssen. Omdat de reistijd te lang was en zij niet over een rijbewijs beschikt, heeft werkneemster hiervan afgezien. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt in de gegeven omstandigheden niet in te zien hoe van werkgeefster kon worden verwacht dat zij een

blijvende functie als vertaler voor werknemster in het leven zou roepen. Van een valse reden is geen sprake. Ook het beroep op het gevolgcriterium faalt. Meegewogen wordt dat de arbeidsperspectieven van werknemster, gelet op haar jonge leeftijd op het moment van de opzegging (38) en haar opleidingsniveau (universitair docent/vertaler) redelijk worden geacht. Vast staat dat bij werknemster een allergie is geconstateerd voor stoffen die in parfums voorkomen en waarmee bij werkgeefster wordt gewerkt, maar dit maakt parfums nog niet tot gevaarlijke stoffen, waarmee zij werknemster heeft laten werken. Bovendien heeft werkgeefster, vanaf het moment dat zij van de allergie afwist, ingezet op re-integratie in het tweede spoor. Ook de vordering ex artikel 7:658 BW wordt afgewezen. Werkgeefster heeft haar zorgplicht jegens werknemster niet geschonden door haar bloot te stellen aan gevaarlijke stoffen. Evenmin is komen vast te staan dat werkgeefster (anderszins) in strijd met de Arbowet of haar eigen gedragscode heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2016

Zaaknummer: 4020691 CV EXPL 15-8385

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Partijen zijn het erover eens dat arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Geen billijke vergoeding, omdat seksuele intimidatie en/of onredelijke druk door leidinggevende niet vast is komen te staan. Werkneemster heeft wel recht op een transitievergoeding, omdat het heimelijk maken van geluidsopnamen niet ernstig verwijtbaar is.

Werkneemster is in dienst als account manager Milieu/Uitvaart/Begraafplaatssystemen. Na een overname is zij de functie commercieel directeur gaan vervullen. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g en h BW. Werkgeefster voert daarvoor het volgende aan. Werkneemster heeft in de e-mail van 11 november 2015 het vertrouwen in leidinggevende en daarmee werkgeefster opgezegd. Deze e-mail kwam voor werkgeefster als een donderslag bij heldere hemel en daarmee heeft werkneemster een bom onder de tot dan toe goede samenwerking gelegd. In de e-mail en het daarop volgende gesprek heeft werkneemster leidinggevende zwart gemaakt en bewust het conflict gezocht. Toen was duidelijk dat werkneemster zich niet meer voor het bedrijf wilde inzetten en dat zij alleen nog maar zonder concurrentiebeding afscheid wil nemen van werkgeefster. Werkneemster voert gemotiveerd verweer. Daarnaast verzoekt werkneemster betaling van een transitie- en billijke vergoeding en het ongeldig verklaren/schorsen/vernietigen van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werkgeefster naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Uit de dossierstukken en het verhandelde op de zitting is gebleken dat partijen van mening zijn dat een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan en dat geen herplaatsing mogelijk is. Het ontbindingsverzoek wordt dan ook toegewezen. In de zaak van de tegenverzoeken wordt als volgt geoordeeld. Het enkele feit dat werkneemster op 13 oktober 2015 en 12 november 2015 geluidsopnames heeft gemaakt van gesprekken, maakt niet dat zij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Hoewel het niet netjes is om zonder

medeweten van leidinggevende geluidsopnamen te maken van deze gesprekken, heeft werkneemster de objectieve noodzaak daarvan wel aangetoond. Het voorgaande leidt ertoe dat werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. De kantonrechter ziet geen aanleiding aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Niet is vast komen te staan dat leidinggevende zich schuldig heeft gemaakt aan seksuele intimidatie. In de geluidsopname is te horen dat leidinggevende erkent dat hij werkneemster een keer heeft vastgepakt, maar daarover zegt hij dat hij geen seksuele bedoelingen had. Dat leidinggevende in zijn algemeenheid excuses heeft aangeboden voor het feit dat hij zich stevig heeft opgesteld in de bespreking(en), maakt nog niet dat daarmee de gestelde intimidatie een feit is. Evenmin is komen vast te staan dat leidinggevende werkneemster zakelijk onder onredelijke druk heeft gezet. Werkneemster kon verwachten dat leidinggevende zakelijk zou reageren, zeker nu onomstreden is dat leidinggevende € 250.000 heeft geïnvesteerd in een bedrijf waarvan werkneemster het gezicht is en waarbij leidinggevende afhankelijk is van werkneemster. De schorsing van werkneemster is een logisch gevolg van de gebeurtenissen op 11 en 12 november 2015. Nu de arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen vóór 1 januari 2015, blijft artikel 7:653 lid 1 en 2 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW), zoals dat luidde op de dag voor dat tijdstip van toepassing. Uit het overzicht van de functiegroei blijkt dat werkneemster van account manager is opgeklommen tot rechterhand van de directeur. Naar het oordeel van de kantonrechter lag deze doorgroei in de lijn van verwachtingen. Ook kan niet worden ingezien dat door de enkele functiewijziging het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Tevens is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster in de zin van artikel 7:653 lid 4 BW zoals dit luidt vanaf 1 januari 2015. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het concurrentiebeding haar gelding niet heeft verloren.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:996

Zaaknummer: 4664209 \ AO VERZ 15-374

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: R.G. Verheij en M.G. Jansen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:673 lid 2 BW en 7:653 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Living-IT B.V.

Concurrentiebeding IT-consultant staat indiensttreding bij nieuwe werkgever niet in de weg. Bij nieuwe werkgever staan IT-werkzaamheden ten dienste van de ‘core business’, terwijl dit bij de voormalige werkgever juist de ‘core business’ is. Onduidelijkheid omvang concurrentiebeding komt voor risico van werkgever.

Werknemer is op 1 november 2012 in dienst getreden bij Living-IT B.V. (hierna: Living-IT) in de functie van Senior Test Consultant. Living-IT is een onderneming die IT-werkzaamheden verricht. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Sinds 1 april 2014 is werknemer, via Living-IT, werkzaam bij NS. Bij brief van 15 oktober 2015 heeft NS werknemer aangeboden om per 1 januari 2016 bij NS als Performance Consultant in dienst te treden. Living-IT heeft echter te kennen gegeven dat het werknemer niet vrijstaat om bij NS in dienst te treden, gezien het tussen partijen gesloten concurrentiebeding. Per e-mailbericht van 30 november 2015 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst per 1 januari 2016 opgezegd, onder de ontbindende voorwaarde dat de kortgedingrechter oordeelt dat het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst aan indiensttreding bij NS per 1 januari 2016 in de weg staat. Werknemer vordert Living-IT te verbieden werknemer te houden aan het concurrentiebeding in zijn arbeidsovereenkomst en Living-IT te gebieden het werknemer toe te staan in dienst te treden bij NS.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een spoedeisend belang. Tevens verbiedt het concurrentiebeding werknemer naar het oordeel van de kantonrechter om bij een bedrijf werkzaam te zijn dat activiteiten verricht, dan wel daaromtrent adviezen geeft, soortgelijk of aanverwant aan die, welke verricht worden door Living-IT. Beoordeeld dient te worden of NS een dergelijk bedrijf is. Living-IT verricht IT-werkzaamheden voor derden. NS is een bedrijf dat zich richt op het vervoer van reizigers over het spoor. Het feit dat NS beschikt over een omvangrijke ICT-afdeling waar IT-werkzaamheden worden verricht heeft naar het oordeel van de kantonrechter niet tot gevolg dat NS moet worden aangemerkt als een onderneming in de zin van het concurrentiebeding. Bij NS staan de IT-werkzaamheden immers ten dienste van de ‘core business’, namelijk het vervoeren van reizigers over het spoor, terwijl bij Living-

IT het verrichten van IT-werkzaamheden voor derden juist haar 'core business' is. Indien Living-IT met het concurrentiebeding ook heeft beoogd werknemer te verbieden bij een IT-bedrijfs onderdeel van een grote onderneming werkzaam te zijn, had Living-IT dat in duidelijke bewoordingen in het concurrentiebeding moeten opnemen, hetgeen niet is gebeurd. Gelet op het feit dat een concurrentiebeding de werknemer beperkt in zijn recht om na het einde van de arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn op een wijze die de werknemer geheel zelf heeft gekozen, is de kantonrechter van oordeel dat de omvang van een concurrentiebeding voor de werknemer bij het aangaan daarvan duidelijk moet zijn en dat bij onduidelijkheid over de inhoud daarvan het beding in beginsel in het voordeel van de werknemer dient te worden uitgelegd. Naar het oordeel van de kantonrechter is de door Living-IT beoogde omvang van het concurrentiebeding, dat het tevens niet is toegestaan bij een IT-bedrijfs onderdeel van een grote onderneming werkzaam te zijn, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen voor werknemer niet duidelijk en was dat zeker niet het geval bij het aangaan van de overeenkomst. Deze onduidelijkheid komt voor risico van Living-IT. De kantonrechter bepaalt dan ook als ordemaatregel dat het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst niet aan indiensttreding bij NS in de weg staat.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:921

Zaaknummer: 4677483 VV EXPL 15-613

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: E.M. Hoogeveen en H.V. Hess

Wetsartikelen: 7:653 BW

ANNOTATIE

Gebondenheid aan oordeel cao-(ontslag)commissie

mr. dr. L.C.J. Sprengers

1. Inleiding

De vraag of een werkgever of werknemer gebonden is aan het oordeel van een geschillencommissie die is geregeld in een cao of een sociaal plan leidt niet zo vaak tot een arrest van de Hoge Raad. In het verleden heeft de Hoge Raad geoordeeld over de bindendheid van de uitspraken van commissies van beroep in het onderwijs. Ook heeft de Hoge Raad geoordeeld over arbitrage bij ontslag en de vraag of op die wijze de toegang tot de rechter kan worden onthouden. Bij de WWZ heeft het onderwerp weer ruime aandacht gekregen bij de introductie van cao-ontslagcommissies, waarbij andere ontslagcriteria in de cao mogen worden opgenomen en aldus een meer op maat gesneden ontslagrecht kan worden gecreëerd bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen (de a-grond).

Eind 2015 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over de vraag of een werkgever gebonden wordt door het bindend advies van een bezwaarcommissie uit een sociaal plan. Dit arrest is voor mij aanleiding om de rechtspraak van de Hoge Raad in deze zaak (par. 2) alsook daarvoor (par. 3) nog eens onder de loep te nemen en vervolgens stil te staan bij de cao-ontslagcommissie (par. 4) om tot slot (par. 5) de verschillende vormen van binding van werkgever en werknemer langs te lopen.

2. Hoge Raad 18 december 2015, AR Updates 2015-1273

Feiten

Het Kempisch Centrum voor Muziek en Dans (KCMD) gaat haar activiteiten met ingang van 1 augustus 2008 staken en sluit met de vakbonden een sociaal plan af waarin geregeld wordt dat werknemers die voor 1 januari 1950 zijn geboren met de FPU gaan. Tijdens de FPU wordt het salaris aangevuld en pensioen ingekocht, waardoor de werknemer geen nadeel ondervindt van het gebruik van de FPU. Werknemers hebben daardoor geen gebruik meer kunnen maken van de gunstige zogenaamde Vendrik-regeling door pas een maand voordat ze 65 jaar werden

gebruik te maken van de FPU. De regeling is genoemd naar Vendrik, die als Kamerlid een amendement had ingediend bij de behandeling van de Wet VPL waardoor mensen die met FPU gingen niet-gebruikte FPU-rechten in pensioen konden omzetten, maar alleen als zij vóór hun 65ste stopten met werken (ook wel aangeduid als de 64.11-regel). Het geschil gaat over de vraag of de (garantie)bepaling in het sociaal plan ook met zich brengt dat het niet gebruik kunnen maken van de Vendrik-regeling gecompenseerd moet worden. De werkgever is van mening dat zulks niet het geval is.

In het sociaal plan is voorzien in de mogelijkheid een geschil voor te leggen aan een bezwarencommissie. Over de uitspraak van de commissie is opgenomen: 'de werkgever is verplicht, indien het bezwaar gegrond is verklaard, met inachtneming van die uitspraak, een nieuw besluit te nemen, tenzij tot genoegen van de bezwarencommissie kan worden aangetoond dat zulks geheel of gedeeltelijk onmogelijk is.'

De werkgever heeft – na door de bezwarencommissie in het ongelijk gesteld te zijn – een nieuw besluit genomen waarin hij concludeert dat het uitgangspunt dat de werknemer geen nadeel mag ondervinden van de gebruikmaking van de FPU niet de verplichting omvat de Vendrik-regeling te compenseren.

Reikwijdte oordeel bezwarencommissie

In cassatie stelt KCMD dat de tekst in het sociaal plan dat de werkgever met inachtneming van de uitspraak van de bezwarencommissie een nieuw besluit neemt, niet uitgelegd kan worden dat de werkgever in beginsel aan de uitspraak is gebonden. De werkgever is van mening dat dit betekent dat hij slechts is gehouden de aan de uitspraak van de bezwarencommissie ten grondslag liggende overwegingen te verdisconteren in de motivering van zijn nieuw besluit. De Hoge Raad geeft aan dat het hof deze uitleg klaarblijkelijk niet aannemelijk heeft geacht. Dat is niet onbegrijpelijk, nu die uitleg zou leiden tot het onaannemelijk rechtsgevolg dat in de bepaling voorziene uitzondering (tenzij tot genoegen van de bezwarencommissie kan worden aangetoond dat zulks geheel of gedeeltelijk onmogelijk is) enkel betrekking zou hebben op de motiveringsverplichtingen. KCMD heeft niet aangevoerd in welke omstandigheden het geheel of gedeeltelijk onmogelijk zou zijn een afwijking van de uitspraak van de bezwarencommissie te motiveren, zodat de uitzondering waarin de bepaling voorziet bij de door KCMD bepleite uitleg zonder zin zou zijn. De Hoge Raad oordeelt daarom dat de werkgever in beginsel gehouden is het inhoudelijk oordeel van de bezwarencommissie over te nemen.

Afstand van recht toegang tot overheidsrechter

Het andere aspect in deze zaak waar ik in de annotatie op in wil gaan, betreft de stelling van KCMD dat de voornoemde bepaling van het sociaal plan inhoudt dat afstand van het recht op

toegang tot de overheidsrechter wordt gedaan, zonder dat er sprake is van ondubbelzinnig afstand doen hiervan. Het cassatiemiddel borduurt hiermee voort op eerdere rechtspraak van de Hoge Raad dat afstand van recht op toegang tot de overheidsrechter kan, indien daarvan ondubbelzinnig afstand is gedaan. De Hoge Raad geeft aan dat bij de beoordeling van deze klacht tot uitgangspunt dient dat KCMD door de uitleg die het hof heeft gegeven aan deze bepaling uit het sociaal plan slechts in zoverre wordt beperkt in haar bevoegdheid het geschil aan de rechter voor te leggen, dat de verplichting om een nieuw besluit te nemen in overeenstemming met het oordeel van de bezwarencommissie eerst geldt indien het geschil niet door een werknemer of werkgever bij de rechter aanhangig is gemaakt. Dit is zelfs nog mogelijk tijdens de behandeling van het bezwaar door de bezwaarcommissie, zodat de werkgever een ruime gelegenheid heeft het geschil aan de rechter voor te leggen. In het oordeel van het hof ligt voorts besloten dat KCMD, die als contractpartij betrokken was bij het overeenkomen van het sociaal plan, de uit de uitleg van het hof voortvloeiende beperking van haar bevoegdheid ondubbelzinnig heeft aanvaard door ondertekening van het sociaal plan, aldus de Hoge Raad.

3. Eerdere jurisprudentie Hoge Raad

Commissie van beroep

De eerdere rechtspraak van de Hoge Raad waarop het cassatiemiddel voortborduurde, speelde in de onderwijssector. Tot 1 juli 2015 was in de bekostigingsvoorwaarden in de onderwijswetgeving opgenomen dat in het bijzonder onderwijs het bevoegd gezag aangesloten is bij een commissie van beroep. Bij deze commissie van beroep kan het personeel beroep instellen tegen onder meer besluiten van het bevoegd gezag tot ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat de pensioengerechtigde leeftijd is bereikt. Onderwijsgevend personeel viel tot 1 juli 2015 niet onder de preventieve ontslagtoets als geregeld in het BBA (art. 2 lid 1 onderdeel b (oud) BBA). Op deze wijze werd voorzien in een eigen vorm van rechtsbescherming.

In 1996 heeft de Hoge Raad zich voor het eerst gebogen over de bindendheid van de uitspraak van een commissie van beroep in het basisonderwijs. De werknemer stelde zich op het standpunt dat niemand tegen zijn wil mag worden afgehouden van de rechten die de wet hem toekent, zoals (inmiddels) geregeld in artikel 17 jo. artikel 122 Gw. De Hoge Raad geeft met verwijzing naar de wetsgeschiedenis van de onderwijswetgeving aan, dat daar niet uit valt af te leiden dat de wetgever beoogd heeft de leerkracht die zich wendt tot een commissie van beroep in enig opzicht aan de beslissing van die commissie te binden. 'Wel laat de wettelijke regeling ruimte voor de mogelijkheid dat tussen het bevoegd gezag en een leerkracht wordt overeengekomen dat de uitspraak van de commissie van beroep voor beide partijen zal gelden

als een bindend advies. Daartoe is echter vereist dat van zulk een overeenkomst ondubbelzinnig blijkt. Het enkele feit dat de leerkracht zich vrijwillig wendt tot de commissie van beroep is hiertoe onvoldoende' (r.o. 3.5, HR 31 mei 1996, *NJ* 1996/693 m.n. P.A. Stein). In 2001 heeft de Hoge Raad een vergelijkbare uitspraak gedaan in een geschil in het hoger beroepsonderwijs. De beslissing van de commissie van beroep wordt niet als een bindend advies aangemerkt, omdat uit de voorwaarden behorende bij de akte van benoeming van de ontslagen leerkracht niet bleek van een ondubbelzinnige overeenkomst van partijen als bovenbedoeld (HR 9 november 2001, *NJ* 2001/692).

Als gekeken wordt naar de formulering van de wettelijke bekostigingsvoorwaarde, dan valt op dat daarin alleen een toegang tot de commissie van beroep wordt geregeld en niets wordt vermeld over de bindendheid van de uitspraak. Dat heeft ertoe geleid dat later in lagere rechtspraak de conclusie is getrokken dat ook de werkgever op grond van de bekostigingsvoorwaarde niet gebonden is aan de uitspraak van de commissie van beroep: deze had zich immers ook niet ondubbelzinnig gebonden aan de bindendheid van de uitspraak (Hof Amsterdam 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP0651; Hof Amsterdam 19 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4254).

Arbitrage

Wil er sprake zijn van een ondubbelzinnige gebondenheid aan de uitspraak van een commissie, dan is een directe of indirecte bepaling vereist waaruit blijkt dat beoogd is de uitspraak van een commissie bindend voor partijen te laten zijn als bindend advies of arbitrage. Niet is vereist dat uitdrukkelijk afstand wordt gedaan van de toegang tot de rechter. Deze conclusie valt te trekken uit het HR-arrest inzake ABNAMRO/Teisman (HR 17 januari 2003, *NJ* 2004/280 m.n. H.J. Snijders. Zie uitvoerig G.W. van der Voet, 'Incorporatie van een in een CAO opgenomen arbitragebeding in de individuele arbeidsovereenkomst – rechtsgeldig?', *ArA* 2006-1, p. 33 e.v.). Een arbitraal beding in een cao die in de individuele arbeidsovereenkomst met een niet gebonden werknemer van toepassing wordt verklaard, is afdoende om het arbitraal beding in de relatie tussen werkgever en werknemer te doen gelden. Er is dan sprake van incorporatie van een cao met daarin opgenomen een bijzondere geschillenregeling bij een cao-commissie, in het geval van ABNAMRO/Teisman het Scheidsgerecht voor het bankbedrijf, dat ook bevoegd was te oordelen over een geschil over het ontslag. Dat ontslaggeschillen vatbaar zijn voor arbitrage en dus niet tot de exclusieve taak van de overheidsrechter behoren, valt slechts impliciet uit dit arrest af te leiden. Snijders wijst er in zijn annotatie op dat de arbitrabiliteit van een arbeidsgeschil niet in debat was. Het komt hem voor dat het hier een kwestie van zodanige openbare orde betreft, dat de Hoge Raad hier ambtshalve over had moeten oordelen, indien hij vond dat een ontslaggeschil niet voor arbitrage vatbaar zou kunnen zijn.

Tussenconclusie

Uit deze jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat het mogelijk is de bevoegdheid tot toetsing van een ontslag(voornemen) bij een cao-commissie neer te leggen, ook in de vorm van arbitrage met afstand doen van het recht op toegang tot de overheidsrechter. Daarvoor is wel vereist dat dit wordt vastgelegd in een ondubbelzinnige overeenkomst, waarbij wel volstaan kan worden met van toepassing verklaring van een cao of sociaal plan, waarin die geschillenregeling is opgenomen.

4. De ontslagcommissie in de WWZ*Collectieve arbeidsvoorwaarde*

De WWZ heeft de mogelijkheid gecreëerd voor cao-partijen om van het afspiegelingsbeginsel afwijkende ontslagcriteria overeen te komen in het geval van een bedrijfseconomisch ontslag (art. 7:669 lid 6 en 7:671a lid 2 en 3 BW). Voorwaarde daarbij is dat dan ook in de cao wordt voorzien in het instellen van een ontslagcommissie die de preventieve ontslagtoets in plaats van het UWV uitvoert. Een aangelegenheid die aanleiding is geweest tot veel debat, niet in de laatste plaats door de wijze waarop deze optie is toegelicht tijdens de parlementaire behandeling (zie voor verloop van dit debat en vindplaatsen J.M. van Slooten, I. Zaal & J.P.H. Zwemmer, *Handboek Nieuw ontslagrecht*, hfst. 13.3, p. 735-750, Deventer: Wolters Kluwer 2015; A.R. Houweling (red.), *Arbeidsrechtelijke Themata. Loonstra & Zondag*, hfst. 5.3, p. 100-107, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015). De kernvraag daarbij is de wijze van binding van de werkgever en werknemer aan het oordeel van een dergelijke cao-commissie. Daarbij speelt dat het naar zijn aard gaat om een bijzondere arbeidsvoorwaarde. Onmiskenbaar zijn de criteria die in acht genomen moeten worden om te bepalen of een werknemer ontslagen kan worden, te beschouwen als een essentiële arbeidsvoorwaarde. Maar in het geval van een bedrijfseconomisch ontslag gaat het naar zijn aard daarbij niet om een individuele maar om een collectieve arbeidsvoorwaarde. Immers, indien de bedrijfseconomische noodzaak voor een ontslag vaststaat, dan is daarmee in beginsel een redelijke ontslaggrond aanwezig (afgezien van herplaatsing en scholingsmogelijkheden). Dit betekent dat de werkgever aan de hand van de ontslagcriteria dient te bepalen wie voor ontslag in aanmerking komt. Indien de keuze ten onrechte op een bepaalde werknemer valt, betekent zulks dat de eerstvolgende werknemer voor ontslag in aanmerking zal komen. Dit vereist dat de werkgever in alle gevallen met een en dezelfde set van criteria zal moeten werken. Het is praktisch onmogelijk om voor gebonden werknemers met de cao-criteria te werken en op ongebonden werknemers het afspiegelingsbeginsel toe te passen. Dit zou immers tot een onoplosbaar selectieprobleem leiden.

Wetsgeschiedenis

Het gaat dus om de vraag hoe die binding te realiseren. In het eerste ontwerp van de wettelijke bepalingen was opgenomen dat de afspiegelingsregels niet van toepassing zijn indien in de 'toepasselijke cao' andere regels zijn gesteld. In een later stadium is de formulering aangepast door 'toepasselijke cao' te vervangen door 'bij cao'. In de toelichting daarop is aangegeven dat het feit dat de werkgever gebonden is bepalend is voor de te volgen rechtsgang. Het is immers de werkgever die om toestemming moet vragen voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens het vervallen van een arbeidsplaats wegens bedrijfseconomische redenen (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 50 en 131). Daarmee werd de knuppel in het hoenderhok van het cao-recht gegooid (zie bijv. N. Jansen, 'Houdt de WWZ voldoende rekening met de contractuele grondslag van het cao-recht?', *ArbeidsRecht* 2014/52). Binding van een ongebonden werknemer zonder enige vorm van (indirecte) overeenstemming is immers in strijd met de contractuele kenmerken van het (collectieve) arbeidsrecht. Richting de Eerste Kamer is de minister daar nader op ingegaan door te verwijzen naar de geïntroduceerde mogelijkheid om de bepaling over de instelling van een ontslagcommissie voor een termijn van vijf jaar algemeen verbindend te laten verklaren. Waarna aangegeven wordt dat de regering er voorts van uitgaat dat in geval van ondernemingscao's, die niet algemeen verbindend kunnen worden verklaard, partijen rekenschap zullen geven van de werking van het cao-recht en zulks bij hun afwegingen betrekken om al dan niet tot instelling van een cao-commissie of afwijkende ontslagvolgorde te besluiten. Onderdeel hiervan is ook de vraag of binnen een onderneming al dan niet gebruik gemaakt wordt van incorporatiebedingen in arbeidsovereenkomsten (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 22). Hiermee is het debat hierover niet beëindigd. De vraag resteert of dit laatste antwoord de eerder gegeven toelichting betekenisloos heeft gemaakt.

Institutioneel karakter

De aantrekkelijkheid van de optie om met een cao-commissie te gaan werken wordt geringer voor werkgevers die (nog) niet in alle arbeidsovereenkomsten een incorporatiebepaling hebben opgenomen waarin de cao van toepassing wordt verklaard. Er zit immers een risico in dat een ongebonden werknemer zonder incorporatiebeding het hanteren van afwijkende ontslagcriteria kan frustreren. Hoe groot dit risico is hangt af van de duiding van de wetsgeschiedenis. Vergt de introductie van een binding zonder overeenstemming, die op gespannen voet staat met het contractuele karakter van het cao-recht, niet een uitdrukkelijk en weloverwogen toelichting van de wetgever? Of maakt de aard van de arbeidsvoorwaarde waar het hier om gaat, dat het institutionele, ordenende karakter van het collectief arbeidsrecht zwaarder moet wegen? Naar mijn mening is het laatste het geval. De wetgever heeft een nieuwe optie willen introduceren om daar waar behoefte is aan maatwerk onder

condities andere ontslagregels bij bedrijfseconomisch ontslag te hanteren. Dit brengt met zich dat een dergelijke optie dan ook reëel tot de mogelijkheden moet behoren en niet moet kunnen stranden op de (on)wil van een enkeling. Van belang is daarbij dan wel dat cao-partijen aan werknemerszijde voldoen aan de eisen die daaraan worden gesteld, hoewel die in de wet nog erg basaal zijn uitgewerkt en de ontslagcommissie eveneens. Voorts is van belang op te merken dat in de WWZ ook uitdrukkelijk is voorzien in de mogelijkheid om bij onvrede over het oordeel van de ontslagcommissie, net als ten aanzien van het UWV, de zaak aan de kantonrechter voor te leggen, in appel aan het hof en in cassatie aan de Hoge Raad. Dit biedt ook rechtsbescherming zowel voor wat betreft de toetsing van de rechtsgang bij de geschillencommissie als wat betreft de toetsing van en aan de cao-ontslagcriteria.

5. Gebondenheid van werkgever en werknemer: stand van zaken

Tot slot de stand van zaken die uit de rechtspraak valt af te leiden over de gebondenheid aan het oordeel van cao-(ontslag)commissies.

Gebondenheid door wet

Uit de rechtspraak over de (inmiddels achterhaalde) onderwijswetgeving valt af te leiden dat het creëren bij wet van een rechtsgang naar een geschillencommissie op zichzelf onvoldoende is voor de gebondenheid aan de uitspraak van zowel werkgever als werknemer. Daarvoor is vereist dat in aanvulling op de wettelijke bepaling uitdrukkelijke overeenstemming blijkt om dat oordeel bindend te laten zijn.

Wanneer bepalingen van een cao algemeen verbindend verklaard worden waarin een cao-commissie de bevoegdheid wordt toegekend bindende uitspraken te doen, is de individuele wilsuiting van werkgever en werknemer niet vereist. Van Drongelen heeft erop gewezen dat het hier gaat om een obligatoire bepaling die niet voor algemeenverbindendverklaring in aanmerking komt (J. van Drongelen, 'De zogenoemde "cao-ontslagcommissie" nader beschouwd', *TRA* 2014/85). Zeker in het geval van de cao-ontslagcommissie moet er echter wel bij betrokken worden dat de afwijking van de wettelijke ontslagcriteria alleen mogelijk is indien een cao-ontslagcommissie wordt ingesteld. Dit maakt dat het normatief karakter van deze cao-bepaling meer de overhand heeft (zie M.M. Olbers, 'Algemeen verbindendverklaring van bepalingen van de cao', *SMA* 1980, p. 314; zie ook Houweling 2015, par. 5.3.6.2). Nu zo uitdrukkelijk in recente wetgeving de mogelijkheid gecreëerd is tot algemeenverbindendverklaring van de cao-bepalingen over de ontslagcommissie voor vijf jaar, dient ervan uitgegaan te worden dat zulks mogelijk is.

Gebondenheid door cao

Voor werkgever en werknemer die gebonden zijn aan de cao, volgt daaruit ook de gebondenheid aan de uitspraak van de cao-geschillencommissie. Zoals het arrest van de Hoge Raad inzake KCMD duidelijk maakt, zal de mate van binding van de tekst van de cao-bepaling afhangen. Niet te lichtvaardig mag bijvoorbeeld heen gestapt worden over de verplichting van de werkgever om 'met inachtneming van die uitspraak een nieuw besluit te nemen'. Dit houdt meer in dan alleen maar een verplichting om het nieuwe besluit te motiveren. In het geval een nieuw besluit wordt genomen waarbij (gemotiveerd) voorbij wordt gegaan aan de (inhoud van) de uitspraak van de commissie kan er sprake zijn van strijdigheid met de cao-bepaling.

Gebondenheid door incorporatie

Wanneer in de arbeidsovereenkomst wordt opgenomen dat de bepalingen van de cao worden geïncorporeerd, ontstaat op die manier de binding van de ongebonden werknemer aan de cao-bepalingen. Uit het arrest ABN AMRO/Tiesman wordt duidelijk dat ook in geval van arbitrage niet vereist is dat uitdrukkelijk wordt afgezien van de gang naar de rechter. Wel verdient nog bijzondere aandacht het aspect dat het in het geval van de cao-ontslagcommissie gaat om een bepaling van drie kwart dwingend recht (of meer dan dat; zie L.G. Verburg, 'Artikel 669 lid 6 vormt 8¼ dwingend recht', <http://vaanvva.nl/wwz/artikel-669-lid-6-vormt-8%C2%BE-dwingend-recht>). De Hoge Raad heeft in het TPG/Bollemeijer-arrest (HR 20 december 20002, *JAR* 2003/19) bepaald dat ook de ongebonden werknemer aan een afwijking van drie kwart dwingend recht kan worden gebonden, ook al is deze cao/sociaal plan-afspraken niet rechtstreeks van toepassing. Het is dan ook aannemelijk dat een niet gebonden werknemer die heeft ingestemd met de incorporatie van de cao-bepalingen daaraan gebonden is, ook in het geval het gaat om een afwijking van drie kwart dwingend recht.

Indien de werkgever niet gebonden is aan een cao, maar wel (bepalingen van) een cao met daarin opgenomen een cao-(ontslag)commissie heeft geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst, ontstaat daarmee nog geen binding aan de bepalingen over de cao-commissie. Allereerst zal de cao-commissie zich niet bevoegd achten over een geschil te oordelen dat plaatsvindt buiten het bereik van de cao. Daarvoor zal vereist zijn dat de werkgever vooraf nadere afspraken maakt met de cao-commissie waarin deze expliciet de taak op zich neemt om ook die geschillen te beslechten. Het is overigens de vraag of zo'n cao-commissie daartoe bereid zou zijn. Maar tevens is de vraag of deze werkgever daarmee zich ook met recht op een afwijking van drie kwart dwingend recht kan beroepen. Is hiermee 'bij

cao' voorzien in een ontslagcommissie? In de TPG/Bollemeijer-zaak was de werkgever gebonden aan de cao en de in het sociaal plan, met dezelfde vakbonden als waarmee de cao was afgesloten, gemaakte afspraken. Deze rechtspraak kan daarom niet zonder meer als argument gehanteerd worden dat dit ook mogelijk is in het geval van een ongebonden werkgever. Ik acht het niet aannemelijk dat wanneer een werkgever niet gebonden is, hij door incorporatie van een cao alsnog kan afwijken van drie kwart dwingendrechtbepalingen, zeker als op die wijze een cao van toepassing wordt verklaard die qua werkingssfeer ligt buiten het bereik van de werkzaamheden van de werkgever.

Eenzijdige binding