

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 08, 2016

Nummer 8, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:290 19-02-2016

werknemer/Autocentrum Zuid Nederland BV

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:495 18-02-2016

werknemer/Personeelsvoorziening B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:262 16-02-2016

werknemster/curator in faillissement Taxi Rijnlander V.O.F.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:467 16-02-2016

werknemer/Special Investments B.V., DRM Holding, Stichting Administratiekantoor DRM Holding, erven van wijlen X

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:263 16-02-2016

werknemer/Airconomics BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:1116 15-02-2016

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:91 19-01-2016

X/Y

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:491 05-01-2016

werknemer/Executive Property Invest B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3149 24-11-2015

werknemer/KPN B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4658 10-11-2015

Deltacell B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:697 24-02-2015

X/Y

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:3884 30-09-2014

Laboratories Int. BV/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1185 16-02-2016

Securitas Beveiliging B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1467 15-02-2016

Panteia B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1465 15-02-2016

Panteia B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1466 15-02-2016

Panteia B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1464 15-02-2016

Panteia B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1462 15-02-2016

Panteia B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:717 12-02-2016

NVZ Vereniging van Ziekenhuizen/ondernemingsraad NVZ Vereniging van Ziekenhuizen

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:1028 08-02-2016

werkneemster/Stichting Meandergroep Zuid-Limburg

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:519 05-02-2016

Vereniging X/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1060 05-02-2016

SV Co B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:530 02-02-2016

ondernemingsraad ROC Flevoland/Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Flevoland

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

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:969 01-02-2016

werknemer/Jenbacher B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 19-02-2016

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 19-02-2016

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 10-02-2016

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 10-02-2016

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Autocentrum Zuid Nederland BV

Gebruik van strafrechtelijke begrippen zoals diefstal impliceert niet dat de delictsomschrijving volledig bewezen hoeft te worden bij ontslag op staande voet.

(Cassatieberoep van AR 2014-0600.) Werknemer (geboren 1960) is op 1 september 2003 krachtens een arbeidsovereenkomst bij Autocentrum in dienst getreden als autoverkoper. Hij is laatstelijk werkzaam geweest als vestigingsmanager. Tot 1 oktober 2008 reed werknemer in een bedrijfsauto en tankte hij met een tankpas van Autocentrum, ongeacht of het ging om zakelijk of privégebruik van deze auto. Werknemer is per 1 oktober 2008 in een eigen auto, een Mitsubishi Pajero (hierna: de Pajero), gaan rijden. Hij is toen blijven tanken met de zakelijke tankpas. Werknemer heeft in oktober of november 2008 voor zijn echtgenote een Renault Laguna (hierna: de Laguna) van Autocentrum gekocht. In november heeft hij tweemaal met gebruik van de zakelijke tankpas de Laguna getankt (op 14 en 24 november). Op 7 januari 2009 is werknemer om die reden op staande voet ontslagen. Autocentrum vordert in deze bodemprocedure een verklaring voor recht dat het door haar op 6 januari 2009 aan werknemer verleende ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en veroordeling van werknemer tot terugbetaling aan Autocentrum van het salaris c.a. dat hij over de periode van 6 januari tot 1 juli 2009 van Autocentrum heeft ontvangen, zijnde een bedrag van € 33.276,71 netto, vermeerderd met de wettelijke rente, alsmede tot terugbetaling aan Autocentrum van het door haar aan werknemer betaalde bedrag van € 13.096,40 netto ter zake de voorwaardelijke ontbindingsvergoeding, en veroordeling van werknemer in de kosten van deze procedure. Autocentrum legt aan haar vorderingen ten grondslag dat zij werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen nu hij in de maand november 2008 tweemaal (te weten op 14 en 24 november) ten behoeve van de privé-auto van zijn vrouw (de Laguna) heeft getankt met gebruikmaking van de zakelijke tankpas zonder dat aan Autocentrum terug te betalen en aldus diefstal heeft gepleegd. Het hof heeft de vorderingen van Autocentrum toegewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer in cassatie. Aan het middel ligt de stelling ten grondslag dat het enkel hanteren van strafrechtelijke begrippen in de ontslagbrief tot gevolg heeft dat de werkgever in beginsel alle bestanddelen van de strafrechtelijke delictsomschrijving moet bewijzen. Voor het onderhavige geval betekent dit volgens

werknemer dat Autocentrum dient te bewijzen dat werknemer enig goed dat geheel of ten dele aan een ander (Autocentrum) toebehoort, heeft weggenomen met het oogmerk het zich wederrechtelijk toe te eigenen. Het middel klaagt onder meer vanuit diverse invalshoeken dat het hof het ontslag geldig heeft geacht zonder te hebben vastgesteld dat Autocentrum heeft aangetoond dat aan alle bestanddelen van de delictsomschrijving van artikel 310 Sr is voldaan.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In geval van opzegging van een arbeidsovereenkomst om een dringende reden dient die reden onverwijld aan de wederpartij te worden meegedeeld (art. 7:677 lid 1 BW). De strekking hiervan is dat voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk behoort te zijn welke eigenschappen of gedragingen de ander hebben genoopt tot het beëindigen van de dienstbetrekking. De wederpartij moet zich immers na de mededeling kunnen beraden of zij de opgegeven reden(en) als juist erkent en als dringend aanvaardt (vgl. HR 23 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0939, NJ 1993/504; HR 26 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2052, NJ 1996/609; HR 7 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3126, NJ 2014/498). De werkgever die een werknemer aldus heeft ontslagen, dient in geval van betwisting van de dringende reden door de werknemer, te stellen en zo nodig te bewijzen dat de door de werkgever meegedeelde ontslaggrond zich heeft voorgedaan en is aan te merken als dringende reden (vgl. HR 26 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9664; HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BHO387; HR 7 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3126, NJ 2014/498). Een ontslaggrond behoeft niet onder alle omstandigheden aan de wederpartij te worden meegedeeld. Mededeling kan achterwege blijven in het uitzonderlijke geval dat het voor de werknemer aanstonds duidelijk is welke dringende reden tot de opzegging heeft geleid, althans dat daaromtrent bij de werknemer, gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid geen enkele twijfel kan bestaan (zie de hiervoor in 3.5.2 vermelde arresten van 23 april 1993 en 26 april 1996). Reeds uit de hiervoor vermelde rechtspraak, in samenhang gezien, volgt dat aan de letterlijke tekst van een ontslagbrief niet steeds doorslaggevende betekenis toekomt voor het antwoord op de vraag welke dringende reden aan de wederpartij is meegedeeld, en dat het uiteindelijk erom gaat of voor de werknemer aanstonds duidelijk is welke dringende reden tot de opzegging heeft geleid. Ook een in een ontslagbrief vermelde opzeggingsgrond dient mede te worden uitgelegd in het licht van de omstandigheden van het geval. Anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, is het bovenstaande niet principieel anders indien in de ontslagbrief enkel strafrechtelijke begrippen worden gehanteerd (vgl. HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BHO387). In de arresten HR 26 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9664 en HR 23 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7616, waarop het middel een beroep doet, was de vraag naar uitleg van de aan de werknemer gedane mededeling in de procedure niet aan de orde gesteld. Omdat werknemer in een tweetal gesprekken is gewezen op de tankbeurt met de Laguna, moet voor hem duidelijk zijn geweest dat de gebezigde term 'diefstal' hierop betrekking had.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:290

Zaaknummer: 14/05316

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en G. de Groot

Advocaten: S. Kousedghi, B.J. van Dorp en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Is pakketbezorger PostNL werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst? Postbezorger niet-ontvankelijk in vordering, nu de opzegging waartegen het verzoek is gericht niet meer bestaat.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (hierna: subcontractors). PostNL heeft daartoe met deze subcontractors overeenkomsten gesloten. X drijft sinds 1 september 2011 een eenmanszaak. Op 11 mei 2012 heeft X na een proefperiode een 'vervoersovereenkomst' (hierna: de overeenkomst) gesloten met PostNL. PostNL heeft de overeenkomst met X op 30 september 2015 opgezegd. Daarbij is aangegeven dat X niet kan aantonen dat hij per 1 januari 2016 over een Eurovergunning beschikt. Bij brief van 16 november 2015 heeft PostNL aan X bericht dat de opzegging van 30 september 2015 niet langer geldt en dat X een nader uitstel wordt verleend tot 1 april 2016 om de Eurovergunning te overleggen. Bij brief van 28 december 2015 heeft PostNL de overeenkomst opgezegd, omdat X niet heeft aangetoond per 1 april 2016 over de Eurovergunning te kunnen beschikken. Indien X er toch in slaagt de Eurovergunning voor 1 april 2016 te overleggen, wil PostNL de opzegging ongedaan maken. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X).

De kantonrechter oordeelt als volgt. In haar verweerschrift heeft PostNL allereerst gesteld dat X geen belang meer heeft bij zijn verzoekschrift dat is gericht tegen de opzegging van 30 september 2015. Eerst bij re- en dupliek bij de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van X tussen neus en lippen door gesteld dat het verzoekschrift zich ook richt tegen de opzegging van 28 december 2015. Dit kan echter niet als een deugdelijke en toegestane aanvulling dan wel wijziging van een verzoekschrift worden gezien. X wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, nu de opzegging waartegen het verzoek is gericht niet meer bestaat.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-02-2016

Zaaknummer: 4598419/AZ 15-91, 4744299 VV, 4744687

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Subcontractor heeft bewust gekozen voor zelfstandig ondernemerschap en heeft aangeboden arbeidsovereenkomst geweigerd.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (subcontractors). X heeft sinds 1 september 2011 een eenmanszaak. Op 21 oktober 2011 hebben PostNL en X na een proefperiode een ‘vervoersovereenkomst’ gesloten op basis waarvan X als subcontractor werkzaamheden heeft verricht. Bij van brief 30 september 2015 heeft PostNL de overeenkomst opgezegd, omdat X niet per 1 januari 2016 over een Eurovergunning beschikte. X is een arbeidsovereenkomst aangeboden. X heeft dat aanbod afgeslagen. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het toetsingskader wordt gevormd door artikel 7:610 BW en de inhoud die daaraan is gegeven door de Hoge Raad in (onder meer) de arresten Groen/Schoevers (NJ 1998/149), ABN AMRO/Mahli (NJ 2003/124), Diosynth/Groot (NJ 2005/239), Thuiszorg Rotterdam/PGGM (NJ 2007/449) en De Gouden Kooi (NJ 2011/594) en recentelijk HR 9 oktober 2015 (JAR 2015/277). In het precontract is bepaald dat partijen geen arbeidsovereenkomst beoogden. Op grond hiervan lijkt de partijbedoeling duidelijk niet gericht te zijn geweest op het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Echter, in een situatie waarin partijen maatschappelijk en economisch als gelijkwaardig zijn te beschouwen, dient meer gewicht te worden toegekend aan de partijbedoeling zoals deze blijkt uit de tussen hen gesloten overeenkomst(en), dan in een situatie waarin sprake is van maatschappelijke ongelijkheid en economische afhankelijkheid. In dat laatste geval zijn er immers minder argumenten om betrokkenen de ongelijkheidscompensatie van het arbeidsrecht te ontfangen. In het onderhavige geval is door partijen niets gesteld met betrekking tot hetgeen tussen hen is besproken ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, met name ten aanzien van aanspraken op WW en WIA, het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering en een

eventuele pensioenvoorziening.

Vast staat dat X zijn bedrijf kort voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst met PostNL heeft opgericht. Daar staat tegenover dat X een proefperiode van zes weken heeft gehad. Vast staat dat X niet werd beloond op basis van zijn inspanningen en/of op basis van gewerkte uren, maar op basis van het door hem geleverde resultaat. De aard van de werkzaamheden is zodanig dat ten aanzien van de inhoud van het werk weinig inhoudelijke instructie valt te geven. PostNL heeft echter ten aanzien van vrijwel alles wat met de uitvoering van het werk samenhangt, zoals de bedrijfskleding, het schoeisel en de wijze waarop de scanner voor pakjes bevestigd dient te worden aan de broekriem, gedetailleerde instructies gegeven. Hetzelfde geldt ten aanzien van de kleur en de maatvoering waaraan de bus van X dient te voldoen. Er zijn Werkinstructies en Huisregels van toepassing verklaard die ook gelden voor de werknemers van PostNL. De werkzaamheden van X werden op vaste dagen verricht. Vast staat dat X zich voor 5% van de tijd heeft laten vervangen door maximaal twee anderen. Ten aanzien van X is de kantonrechter van oordeel dat, alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemend, geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Alle omstandigheden in aanmerking genomen en afwegend, komt bij X een beeld naar voren van een subcontractor die bewust heeft gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap, die geacht mag worden de consequenties daarvan te kunnen overzien, zich daar ook naar heeft gedragen en op het moment suprême heeft geopteerd voor afwijzing van de werknemersstatus.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-02-2016

Zaaknummer: 4598414/AZ 15-90, 4744299 VV, 4744365 /AZ 16-13

RECHTSPRAAK

werknemer/Personeelsvoorziening B.V.

Agressief rijdende, brokkenmakende buschauffeur terecht op e-grond ontslagen. Geen billijke vergoeding. Geen transitievergoeding. Proceskosten ten laste van werknemer.

Werknemer (geboren 1956) is op 1 december 2006 in dienst getreden van X Personeelsvoorziening BV als buschauffeur. X Personeelsvoorziening BV heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht wegens verwijtbaar handelen zonder toekenning van een transitievergoeding. X heeft aan haar verzoek tot ontbinding met name ten grondslag gelegd dat zij vanaf 2009 veel klachten van reizigers over werknemer heeft ontvangen, dat werknemer meermaals een aangeboden coachingstraject heeft geweigerd en dat werknemer bovenmatig schades heeft gereden en daarbij verwijtbaar heeft gehandeld. Het gaat om ernstige klachten. Geklaagd wordt onder meer over uitschelden, intimideren, de achterdeur van de bus niet willen openen als reizigers daar met een kinderwagen staan en/of de deur zo snel dicht doen dat de reiziger door de deur wordt geraakt of de kinderwagen tussen de deur komt te zitten, te snel wegrijden (als reizigers nog niet zitten), agressief rijden ten opzichte van andere weggebruikers en te hard rijden in het algemeen. Het aantal over werknemer ingediende klachten is vele malen groter dan het gemiddeld aantal klachten dat over een buschauffeur wordt ingediend bij X. Werknemer is telkens op deze klachten aangesproken en heeft daarbij de gelegenheid gehad om te reageren. Bovendien heeft werknemer onder meer schade aan de bus gereden en met een kapotte ruit die nog deels in de sponning hing gereden. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het aantal en de ernst van de hiervoor weergegeven gedragingen van werknemer rechtvaardigen de conclusie dat sprake is van verwijtbaar handelen van hem, zodanig dat van X in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer heeft betoogd dat hem geen verwijt kan worden gemaakt van zijn gedrag jegens klanten omdat hij niet in staat was om zijn gedrag aan te passen. Ook dat verweer wordt verworpen. Allereerst kan betwijfeld worden of werknemer daartoe niet in staat was. Indien er al van uit moet worden gegaan dat werknemer niet in staat was om zijn gedrag aan te passen, geldt dat X hem bij de bespreking van de klachten van reizigers diverse

malen concreet coaching en begeleiding heeft aangeboden. Die trajecten zijn door werknemer, ondanks de ernst van de besproken klachten, van de hand gewezen. Onder die omstandigheden kan werknemer er zich niet op beroepen dat geen sprake is van verwijtbaar handelen van hem. Voor zover werknemer al terecht mocht twijfelen aan de aanvankelijk aangeboden coach, had hij gelet op het voortduren van de klachten en de daarover geuite zorgen door X, niet mogen weigeren om mee te werken aan het ontwikkelplan dat door de psycholoog was voorgesteld. Uit het voorgaande volgt dat het hof evenals de kantonrechter van oordeel is dat sprake is van een redelijke grond in de zin van artikel 7:669 lid 1 BW. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen ligt herplaatsing niet in de rede. De conclusie is dan ook dat het verzoek van X tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst terecht is toegewezen op de grond dat sprake is van verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel e BW. Daarmee is echter geenszins gezegd dat dit verwijtbaar handelen ook moet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW. Of daarvan sprake is zal niet door het hof worden beoordeeld, nu werknemer blijkens het petitum in de memorie van grieven enkel heeft verzocht om een transitievergoeding voor het geval het hof tot het oordeel mocht komen dat de kantonrechter de ontbinding ten onrechte heeft toegewezen, maar de arbeidsovereenkomst niet wil herstellen. Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van werknemer strekkend tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel toekenning van een billijke vergoeding moet worden afgewezen. Werknemer zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:495

Zaaknummer: 200.179.357/01

Rechters: R.J.M. Cremers, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: A.A.M. Broos en H.J.A. Jansen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Airconomics BV

Op werkgever rust verplichting duidelijkheid te verschaffen wat de plaats van werkzaamheden is (art. 7:655 BW). Opzeggingsbrief is geen stuiting van verjaring vordering overuren.

Werknemer is in dienst geweest van Ariconomics als koeltechnicus. Zijn loon bedroeg, laatstelijk, € 3.156,92 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst in 2011 opgezegd. In de CAO voor Metaalnijverheid is bepaald dat werknemer recht heeft op een vergoeding indien hij vanuit huis naar klanten reist, voor zover de reistijd meer bedraagt dan de reguliere tijd naar het werk. Werknemer verrichtte regelmatig werk vanuit huis (naar de klant). Bij brief van 30 december 2011 aan Airconomics heeft werknemer uitdrukkelijk aanspraak gemaakt op uitbetaling van een bedrag van € 61.430 bruto voor gedurende het dienstverband gewerkte overuren.

Het hof oordeelt als volgt. De brief van 29 juni 2011, de brief waarmee de arbeidsovereenkomst is opgezegd door werknemer, valt niet aan te merken als een brief waarmee de verjaring van aanspraken van werknemer (op uitbetaling van alle gestelde overuren) is gestuit. In de zinsnede 'Ik verzoek u vriendelijk om per einde dienstverband een correcte eindafrekening op te maken. Tevens verzoek ik u (...) de gemaakte overuren te specificeren en deze uit te betalen (...) Bij gebreke van tijdige betaling zal ik aanspraak maken op vergoeding van de wettelijke rente, de wettelijke verhoging en de buitengerechtelijke incassokosten (...)', valt niet een ondubbelzinnig voorbehoud van het recht op nakoming (te weten uitbetaling van alle gestelde overuren) te lezen en als zodanig heeft Airconomics de mededeling niet opgevat en niet op behoeven te vatten. Van stuiting was eerst sprake toen de juridisch adviseur van werknemer bij brief van 30 december 2011 uitdrukkelijk aanspraak maakte op betaling van de gestelde overuren. De kantonrechter heeft de vordering wegens onbetaalde overuren niet toewijsbaar geoordeeld voor zover het gaat om bedragen die opeisbaar zijn geworden in de periode voorafgaand aan 30 december 2006. Het hof maakt dat oordeel tot het zijne. Verjaard is dan ook de vordering van werknemer tot een bedrag van € 12.550,73 bruto. Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter ten onrechte geconcludeerd dat Ridderkerk dient te worden aangemerkt als de 'plaats waarvoor de dienstbetrekking is aangegaan' in de zin van artikel 44

van de cao. Het enkele feit dat het kantoor van Airconomics is gevestigd in Ridderkerk en werknemer op sommige dagen zijn werkzaamheden startte of eindigde op de vestiging in Ridderkerk is onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat dit de plaats is waarvoor de dienstbetrekking is aangegaan. In dit verband acht het hof ook relevant dat in de arbeidsovereenkomst niets is bepaald over de 'plaats van de werkzaamheden', terwijl artikel 7:655 lid 1 onderdeel b BW die verplichting wel voorschrijft voor de werkgever. Andere feiten of omstandigheden die kunnen leiden tot de conclusie dat Ridderkerk dient te worden aangemerkt als 'de plaats waarvoor de dienstbetrekking is aangegaan' zijn door Airconomics gesteld noch gebleken. Airconomics heeft in haar conclusie van antwoord in conventie/eis in reconventie weliswaar gesteld dat aan werknemer voor zijn indiensttreding nadrukkelijk gezegd is dat alleen een vacature/plek voor hem was in Ridderkerk, maar dit is door werknemer betwist. Airconomics heeft gesteld dat het aan werknemer zou zijn om bewijs te leveren dat er sprake zou zijn van een andere standplaats. Daarmee miskent Airconomics als werkgever haar verplichtingen uit hoofde van artikel 7:655 BW, terwijl Airconomics op dit punt bovendien geen ter zake dienend bewijsaanbod heeft gedaan, zodat het hof niet aan bewijslevering toekomt. Werknemer kan gelet op het voorgaande ingevolge artikel 44 lid 3 van de cao aanspraak maken op vergoeding van reisen voor karweiwerkzaamheden voor zover door reisen sprake was van overschrijding van de gebruikelijke arbeidsduur (38 uur per week). Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld bij akte een deugdelijke specificatie te verschaffen van de uren die op de voet van voornoemde cao-bepaling voor vergoeding in aanmerking komen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:263

Zaaknummer: 200.171.376/01

Rechters: S.R. Mellema, C.J. Frikkee en H.J. Vetter

Advocaten: H.H.G. Theunissen en M. Kokx

Wetsartikelen: 7:655 BW en 44 lid 3 CAO voor Metaalnijverheid

RECHTSPRAAK

**werknemer/Special Investments B.V., DRM Holding,
Stichting Administratiekantoor DRM Holding, erven van
wijlen X**

Directe en indirecte bestuurders valt een persoonlijk verwijt te maken van leegtrekken BV waarin werknemer ruim een jaar lang geen loon heeft ontvangen.

Werknemer vordert schadevergoeding van de (in)direct bestuurders van werkgever. Werknemer heeft aan zijn vorderingen samengevat het volgende ten grondslag gelegd. Special Investments, DRM, STAK en erflater hebben als (directe resp. indirecte) bestuurders van Dakbedekkingen X onrechtmatig jegens hem gehandeld. Dit onrechtmatige handelen bestaat onder meer uit het uiterlijk eind 2007 onttrekken van voorraden aan Dakbedekkingen X zonder dat daar een concrete betaling tegenover stond. Daardoor kreeg Special Investments voldoening van haar vordering op Dakbedekkingen X, terwijl Dakbedekkingen X als een lege huls achter bleef en geen verhaal meer bood voor derden, waaronder werknemer. Genoemde bestuurders kan van deze benadeling van werknemer persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt, nu zij moedwillig een situatie hebben laten ontstaan en bevorderd waarin Dakbedekkingen X geen verhaal meer bood voor derden, waaronder werknemer. In dit verband heeft werknemer onder meer gesteld dat erflater destijds de enige (indirecte) bestuurder en (indirecte) aandeelhouder van Dakbedekkingen X was die allesbepalende zeggenschap had. Verder stelt werknemer dat genoemde bestuurders wisten dat er een gereede kans bestond dat de kantonrechter de door werknemer op 17 september 2008 ingestelde loonvordering zou toewijzen en dat zij daarmee rekening hadden moeten houden. Dat zij rekening moesten houden met de loonvordering van werknemer gold volgens hem ook al tijdens de onttrekking van de voorraden per ultimo 2007. Verder stelt werknemer dat indien Special Investments als direct bestuurder van Dakbedekkingen X persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die werknemer lijdt doordat hij zijn vordering op Dakbedekkingen X niet kan verhalen, de indirecte bestuurders DRM, STAK en erflater hiervoor op grond van artikel 2:11 BW ook persoonlijk aansprakelijk zijn. Tot slot stelt werknemer dat hij de erven kan aanspreken voor zijn vordering op erflater, omdat deze vordering in het vermogen van erflater

valt en dit vermogen krachtens algemene of bijzondere titel is overgegaan op de erven. De rechtbank heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval (zie o.a. HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627). Indien de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt en de vordering van de schuldeiser op de vennootschap onbetaald blijft en onverhaalbaar blijkt, kan persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder worden aangenomen als de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen (zie o.a. HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). Ten tijde van de overdracht van de voorraden begin 2007 had werknemer al ruim een jaar geen salaris van Dakbedekkingen X ontvangen. Vast staat dat Special Investments, DRM, STAK en erflater dat toen ook wisten; werknemer heeft immers onweersproken gesteld dat zij vanaf 1 januari 2006 iedere maand wisten dat Dakbedekkingen X geen salaris aan werknemer betaalde. Het hof houdt het ervoor dat Special Investments als directe bestuurder van Dakbedekkingen X en DRM, STAK en erflater als haar indirecte bestuurders, ten tijde van de overdracht van de voorraden begin 2007 rekening hadden moeten houden met de loonvordering van werknemer op Dakbedekkingen X. Desondanks hebben zij bewerkstelligd dan wel toegelaten dat begin 2007 bij wege van inbetalinggeving alle voorraden van Dakbedekkingen X aan haar directe bestuurder Special Investments werden overgedragen, zonder daarbij een voorziening op de balans te treffen of anderszins geld te reserveren voor de voldoening van de loonvordering van werknemer. Voorts staat tussen partijen als onbetwist vast dat door de overdracht van de voorraden (die eind 2006 nog voor € 260.000 op de balans van Dakbedekkingen X stonden en eind 2007 voor hetzelfde bedrag op de balans van Special Investments stonden) de enige 'harde' bezittingen aan Dakbedekkingen X werden onttrokken. Hierdoor - zo staat eveneens als onbetwist vast - bleef Dakbedekkingen X als 'een lege huls' achter en werd enig verhaal door derden op het vermogen van Dakbedekkingen X onmogelijk gemaakt. Gelet op dit een en ander concludeert het hof dat Special Investments, DRM, STAK en erflater hebben bewerkstelligd dan wel hebben toegelaten dat Dakbedekkingen X haar contractuele betalingsverplichtingen jegens werknemer niet nakomt. Het hof neemt hierbij nog in ogenschouw dat Special Investments c.s. niet hebben aangevoerd dat de vordering van werknemer al voor de overdracht van de voorraden onverhaalbaar was. Verder moet in het licht van al het voorgaande worden aangenomen dat genoemde directe en indirecte

bestuurders van Dakbedekkingen X wisten of redelijkerwijze hadden behoren te begrijpen dat de door hen bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van Dakbedekkingen X tot gevolg zou hebben dat deze haar betalingsverplichtingen jegens werknemer niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:467

Zaaknummer: 200.141.712_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, D.A.E.M. Hulskes en J. van der Steenhoven

Advocaten: A.J. ter Wee en J.F.E. Kikken

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Voorwaardelijk herstel van de arbeidsovereenkomst na ontorechte voorwaardelijke ontbinding. Overgangsrecht WWZ. Transitievergoeding.

Werkneemster is op 30 november 2009 in dienst getreden van werkgever in de functie van productiemedewerker. Werkneemster heeft zich op 5 december 2014 bij werkgever ziek gemeld in verband met zwangerschapgerelateerde klachten. Werkneemster is op 13 februari 2015 door werkgever voor de duur van één week (als ordemaatregel) geschorst om reden dat bij werkgever het vermoeden was ontstaan dat werkneemster in haar ziekteperiode, terwijl zij geen werkzaamheden verrichtte, maar wel door werkgever werd betaald, elders (betaalde) werkzaamheden zou hebben verricht (in de shoarmatent van haar man). Hierdoor was volgens werkgever mogelijk sprake van een dringende reden die tot beëindiging van het dienstverband zou kunnen leiden. Daarop wilde werkgever zich de komende dagen beraden, zo heeft zij bij brief van 13 februari 2015 aan werkneemster bevestigd. Bij brief van 20 februari 2015 heeft werkgever werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft werkgever bij exploit van 28 juli 2015 in kort geding gedagvaard. Werkgever heeft bij verzoekschrift van 6 augustus 2015 de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden voor zover die niet reeds op 20 februari is geëindigd. De kantonrechter heeft bij de bestreden beschikking de arbeidsovereenkomst tussen partijen (voorwaardelijk) met ingang van 1 november 2015 ontbonden, aan werkneemster ten laste van werkgever een transitievergoeding van € 4.328 bruto toegekend en de proceskosten tussen partijen gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Het hof oordeelt als volgt.

Overgangsrecht voorwaardelijk ontbindingsverzoek

In artikel XII lid 1 aanhef en onderdeel b van het Overgangsrecht bij de WWZ is onder andere bepaald dat het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen, alsmede afdeling 9 van Boek 7 titel 10 van het BW, zoals deze luiden vóór 1 juli 2015, van toepassing blijven op de opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan vóór dat tijdstip en op de gedingen die 'daarop'

betrekking hebben. Het hof is van oordeel dat een voorwaardelijke ontbindingsprocedure niet kan worden aangemerkt als een geding dat betrekking heeft op 'de opzegging', zoals omschreven in artikel XII lid 1 aanhef en onderdeel b van het Overgangsrecht. Een voorwaardelijke ontbindingsprocedure ziet naar haar aard op een andere - zelfstandige - wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en staat in zoverre los van de opzegging, zoals in dit geval, wegens een dringende reden. Niet van belang is dat aan het voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst nagenoeg hetzelfde feitencomplex ten grondslag is gelegd als aan het ontslag op staande voet, aangezien een voorwaardelijke ontbindingsprocedure een ander - eigen - beoordelingskader heeft dan gedingen die betrekking hebben op een ontslag op staande voet. Dit betekent dat het onderhavige verzoek moet worden beoordeeld op basis van het met ingang van 1 juli 2015 geldende recht.

Voorwaardelijke ontbinding

De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of er na de invoering van het nieuwe ontslagrecht per 1 juli 2015 nog plaats is voor een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst na een ontslag op staande voet, waarvan de rechtsgeldigheid naar oud recht moet worden beoordeeld. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt het volgende. In het kader van het inmiddels vervallen artikel 7:685 BW is aanvaard dat een werkgever, nadat een werknemer de vernietigbaarheid van een ontslag op staande voet heeft ingeroepen, een gerechtvaardigd belang kan hebben bij voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, nu het geruime tijd kan duren voordat bij in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak zekerheid is verkregen over het effect van het ontslag op staande voet (HR 21 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4670). Het hof is van oordeel dat er geen grond is om in het geval van een naar oud recht te beoordelen ontslag op staande voet voor een voorwaardelijke ontbinding met toepassing van artikel 7:671b lid 1 BW tot een ander oordeel te komen om de enkele reden dat tegen de beslissing op dat ontbindingsverzoek hoger beroep en cassatie is opengesteld. De mogelijk langere duur waarop zekerheid over voorwaardelijke ontbinding, dan wel (op de voet van art. 7:683 lid 3 BW) voorwaardelijk herstel of een billijke vergoeding wordt verkregen, doet daaraan onvoldoende af.

Voorwaardelijk herstel van de arbeidsovereenkomst/voorzieningen

Het hof is van oordeel dat niet meer is komen vast te staan dan dat werkneemster incidenteel, in het weekend, enige hand- en spandiensten in de shoarmatent van haar partner heeft verricht, die niet als (loonvormende) arbeid kunnen worden beschouwd. Voor deze hand- en spandiensten had zij geen toestemming van werkgever nodig. Gesteld noch gebleken is dat het verrichten van deze hand- en spandiensten de re-integratie van werkneemster hebben belemmerd. Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit voort dat het verwijt van werkgever aan

het adres van werkneemster dat zij op dit punt een leugenachtige verklaring heeft afgelegd, geen doel kan treffen. Werkneemster heeft consistent verklaard dat zij tijdens haar ziekte geen werkzaamheden elders heeft verricht. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kunnen de door werkgever aangevoerde gronden de door haar verzochte voorwaardelijke ontbinding op grond van (primair) artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW niet dragen. Werkgever heeft subsidiair aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk dient te worden ontbonden omdat sprake is van een verstoorde verhouding tussen partijen, zodanig dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren (art. 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW). Werkgever heeft met betrekking tot de voorwaardelijke ontbinding op deze grond dezelfde feiten en omstandigheden aangevoerd als die zij ten grondslag heeft gelegd aan haar verzoek tot voorwaardelijke ontbinding op de in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW vermelde grond. Zij heeft geen, althans onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die meebrengen dat het voorwaardelijk verzoek tot ontbinding op deze grond zou moeten worden gehonoreerd. Werkgever heeft meer subsidiair aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk dient te worden ontbonden op grond van andere omstandigheden die zodanig zijn dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (art. 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. art. 7:669 lid 3 onderdeel h BW). Werkgever heeft met betrekking tot de voorwaardelijke ontbinding op deze grond dezelfde feiten en omstandigheden aangevoerd als die zij ten grondslag heeft gelegd aan haar verzoek tot voorwaardelijke ontbinding op de in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW vermelde grond. Zij heeft aldus geen ‘andere omstandigheden’ als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW gesteld die tot toewijzing van het voorwaardelijk verzoek op deze grond kunnen leiden. Het hof overweegt hierbij dat artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW niet bedoeld is om als restgrond te dienen voor een ontslag waarvoor geen redelijke grond bestaat als opgenomen onder de overige onderdelen van artikel 7:669 lid 3 BW. De slotsom is dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werkgever heeft toegewezen. De grieven van werkneemster slagen. Het hof overweegt dat in het systeem van de WWZ een door de kantonrechter uitgesproken ontbinding ondanks hoger beroep van kracht blijft. Als het hof, zoals in dit geval, tot het oordeel komt dat de kantonrechter ten onrechte tot ontbinding is overgegaan, kan het hof ofwel de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, ofwel in plaats daarvan aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen (zie art. 7:683 lid 3 BW). Het hof zal het verzoek van werkneemster tot herstel van de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk, voor het geval in rechte onherroepelijk komt vast te staan dat het dienstverband tussen partijen niet op 20 februari 2015 is beëindigd, toewijzen met ingang van de datum waarop de kantonrechter de arbeidsovereenkomst, naar het oordeel van het hof ten onrechte, voorwaardelijk heeft

ontbonden. Over de hiervoor vermelde voorwaarde zijn beide partijen het eens. Het hof zal deze voorwaarde in het dictum van de beschikking opnemen. Voor een andere beslissing ziet het hof geen reden in dit geval, waarin de werkgever primair inzet op ontslag op staande voet en geen bijzondere redenen heeft aangevoerd op grond waarvan, voor het geval dat ontslag geen stand houdt, het hof de voorwaardelijk ontbonden arbeidsovereenkomst tegen een latere datum zou moeten herstellen dan de ontbindingsdatum. Omwille van de duidelijkheid zal het hof in het dictum opnemen dat het hof verstaat dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek van werkgever tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft toegewezen.

Transitievergoeding

Naar het oordeel van het hof is er, nu er als gevolg van de voorwaardelijke veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk aansluitend op de voorwaardelijke ontbindingsdatum feitelijk geen transitieperiode is geweest, ook geen reden om de beslissing omtrent die vergoeding in stand te laten. In zoverre dient de bestreden beschikking te worden vernietigd. Het verzoek van werkneemster tot toekenning van een transitievergoeding zal alsnog worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:1116

Zaaknummer: 200.179.151

Rechters: E.B. Krottnerus, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: J.V. van Ophem en E.E.P. Gosling-Verheijen

Wetsartikelen: 7:683 BW en XII WWZ

RECHTSPRAAK

X/Y

Advocaat heeft in strijd met goede procesorde gehandeld, nu hij zonder bericht van verhindering niet is verschenen op datum getuigenverhoor en hij voorafgaande aan nader bepaalde datum heeft verzuimd aan de advocaat van de wederpartij de getuigen aan te zeggen. Geen verdere bewijslevering.

In deze zaak heeft het hof op 24 februari 2015 een tussenarrest uitgesproken. Bij dit tussenarrest heeft het hof bepaald dat een getuigenverhoor zal plaatshebben. Dit is vervolgens vastgesteld op 23 juni 105 en daarna op 27 oktober 2015. De advocaat van X heeft voorafgaande aan de zitting van 23 juni 2015 verzuimd op de voet van het bepaalde in artikel 170 lid 1 Rv getuigen aan te zeggen. X en zijn advocaat zijn niet verschenen en het hof heeft geen bericht van verhindering ontvangen. De advocaat van X heeft vervolgens het hof bericht dat een en ander het gevolg was van een misverstand aan zijn zijde en verzocht een nieuwe datum vast te stellen. Het hof heeft dit verzoek gehonoreerd en een nadere datum voor het verhoor bepaald, te weten 27 oktober 2015. Ter zitting van 27 oktober 2015 heeft de advocaat van Y meegedeeld dat hem geen getuigen waren aangezegd. De advocaat van X verklaarde dat hij meende dat het voldoende was dat de getuigen in de memorie van grieven waren genoemd. De raadsheer-commissaris heeft onder deze omstandigheden het getuigenverhoor niet door laten gaan omdat het enkel noemen van getuigen in de memorie van grieven onvoldoende was voor de advocaat van Y om zich op het getuigenverhoor te prepareren.

Het hof oordeelt als volgt. X heeft tweemaal de gelegenheid gehad voor het doen horen van getuigen. De eerste gelegenheid heeft hij ongebruikt voorbij laten gaan. Bij de tweede gelegenheid is hij het wettelijk voorschrift omtrent het horen van getuigen niet nagekomen. Nu de eisen van een goede procesorde zich gezien het hiervoor overwogene verzetten tegen het horen van de door X voorgebrachte getuigen en, gelet op de herhaalde verzuimen van X, met de eisen van een goede procesorde eveneens onverenigbaar is het voor de derde maal aanhouden van het verhoor, zal het bestreden vonnis bij gebreke van bewijslevering door X worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:91

Zaaknummer: 200.104.872/02

Rechters: S.F. Schütz, W.H.F.M. Cortenraad en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J.P. van Rossem en M.J. Meijer

Wetsartikelen: 170 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/KPN B.V.

Het stond werkgever vrij om, na sluiten vaststellingsovereenkomst, werknemer te weigeren een toegangspas tot een bedrijfsgebouw in eigendom van werkgever te verstrekken in het kader van indiensttreding bij nieuwe werkgever. Belang van werkgever om integriteitsrisico's in haar bedrijfsgebouwen te vermijden weegt in dit geval zwaarder.

Werknemer is van 1 augustus 1991 tot 1 januari 2012 bij KPN B.V. (hierna: KPN) in dienst geweest. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is beëindigd middels een vaststellingsovereenkomst van 30 december 2011 nadat werknemer op staande voet was ontslagen vanwege onrechtmatig gebruik van de hem door KPN ter beschikking gestelde tankpas. Werknemer heeft de tankpas een groot aantal malen gebruikt (of laten gebruiken) om auto's van anderen van brandstof te voorzien en heeft toegestaan dat zijn door KPN ter beschikking gestelde telefoon voor gesprekken in het criminele circuit is gebruikt. Per 15 april 2013 is werknemer in dienst getreden van Alcatel Lucent (hierna: Alcatel). Dit bedrijf was destijds gehuisvest in gebouwen die eigendom zijn van (en in medegebruik zijn bij) KPN. Werknemer had een toegangspas nodig van KPN om zijn werkzaamheden voor Alcatel te kunnen verrichten. Op 12 april 2013 heeft KPN geweigerd de toegangspas aan werknemer te verstrekken. Alcatel heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer gedurende de proeftijd beëindigd. Werknemer vordert KPN te veroordelen tot betaling van schadevergoeding aan werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer bepleit dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst door KPN, doordat deze hem op de 'zwarte lijst' heeft geplaatst en aldus, in aanvulling op het ontslag, nog een extra maatregel heeft opgelegd, te weten de weigering van de toegangspas. De vaststellingsovereenkomst van 30 december 2011 reikt echter naar het oordeel van het hof niet zover dat het KPN niet meer vrij zou staan later te weigeren aan werknemer een toegangspas te verstrekken om daarmee bedrijfspanden van KPN te kunnen betreden. De clausule waarin

partijen afspreken niets meer van elkaar te vorderen te hebben of zullen krijgen, kan redelijkerwijs niet zo worden opgevat dat KPN daarmee ook afstand zou hebben gedaan van haar bevoegdheid werknemer in de toekomst geen toegang tot haar bedrijfspanden te verlenen. Dat klemmt temeer waar het voor werknemer duidelijk moet zijn geweest dat KPN de door haar ontdekte gedragingen van werknemer zeer hoog opnam. Ook was in de vaststellingsovereenkomst bepaald dat partijen zich in de toekomst tegenover elkaar zullen gedragen overeenkomstig de normen van goed werkgever- en goed werknemerschap. Gezien de bewoordingen van die regeling en de bedoelingen van partijen (toepassing Haviltex-norm) moet de conclusie worden getrokken dat KPN hierin geen afstand heeft gedaan van haar bevoegdheid om als eigenaar/verhuurder haar kennis van de gebeurtenissen die tot het ontslag hebben geleid aan te wenden ter bescherming van haar eigen belangen. De vraag of KPN, geheel los van de vaststellingsovereenkomst, onrechtmatig heeft gehandeld jegens werknemer dient ook ontkennend te worden beantwoord. Uitgangspunt is dat KPN, als eigenaar van haar bedrijfsgebouwen en als ondernemer, de bevoegdheid heeft aan derden de toegang tot haar bedrijfsgebouwen te ontfangen. Die bevoegdheid heeft wel grenzen en kan misbruikt worden, in het bijzonder wanneer zich de in artikel 3:13 lid 2 BW bedoelde onevenredigheid van de over en weer betrokken belangen voordoet. Van een dergelijke onevenredigheid is echter in dit geval geen sprake. Werknemer had een belang bij het verkrijgen van de toegangspas om zijn werkzaamheden voor Alcatel te kunnen verrichten. Echter, dat belang weegt niet zwaarder dan het belang van KPN om integriteitsrisico's in haar bedrijfsgebouwen te vermijden. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer en bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:3149

Zaaknummer: 200.149.772/01

Rechters: H.J. Vetter, J.M.T. van der Hoeven-Oud en V. Disselkoen

Advocaten: M.P.A. Bos en A.A.T.M. de Jong

Wetsartikelen: 3:13 BW, 6:74, 6:162 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Deltacell B.V./werknemer

Ontslag wetenschappelijk directeur kennelijk onredelijk. Werkgever heeft op onredelijke gronden besloten werknemer te houden aan het concurrentiebeding, nu dit niet was gelegen in het veiligstellen van haar bedrijfsdebiët, maar in het verkrijgen van een zo hoog mogelijke overnameprijs voor haar activa nadat de bedrijfsactiviteiten reeds waren gestaakt.

Werknemer is van 1 maart 2003 tot 1 oktober 2013 bij Deltacell B.V. (hierna: Deltacell) in dienst geweest, laatstelijk in de functie van wetenschappelijk directeur. Op 10 mei 2013 heeft Deltacell het UWV om een ontslagvergunning verzocht voor alle zeven werknemers van Deltacell op de grond dat zij niet meer in staat was te voldoen aan haar betalingsverplichtingen en de onderneming zou worden gestaakt. Op 18 juni 2013 heeft het UWV de ontslagvergunning voor werknemer verleend. Deltacell heeft de arbeidsovereenkomst van werknemer opgezegd tegen 1 oktober 2013. Bij vonnis van 17 februari 2014 heeft de kantonrechter op vordering van werknemer het concurrentiebeding en het boetebeding dat onderdeel was van de arbeidsovereenkomst geschorst. In eerste aanleg vorderde werknemer een verklaring voor recht dat het door Deltacell aan hem gegeven ontslag kennelijk onredelijk is en veroordeling van Deltacell tot betaling van schadevergoeding. Werknemer heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat sprake is van een valse/voorgewende reden en voorts dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgcriterium. De kantonrechter heeft beide grondslagen juist bevonden en Deltacell veroordeeld tot betaling van € 135.000 met wettelijke rente. Tegen deze beslissing komt Deltacell in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat in deze zaak het na het einde van de arbeidsovereenkomst gebonden blijven aan het concurrentiebeding door werknemer zwaar weegt bij de beantwoording van de vraag of de opzegging kennelijk onredelijk is. Het verweer van Deltacell komt erop neer dat zij weliswaar had besloten haar bedrijfsactiviteiten te staken, maar dat zij belang erbij hield werknemer aan het

concurrentiebeding te houden met het oog op haar onderhandelingspositie tegenover Resem B.V. (hierna: Resem), met welke vennootschap zij in gesprek was over de verkoop van haar activa. Indien zij werknemer zou toestaan bij Resem in dienst te treden, zo voert Deltacell aan, zou Resem niet meer bereid zijn voor die activa een substantieel bedrag te betalen. Het belang van Deltacell bij handhaving van het concurrentiebeding ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst was aldus niet gelegen in het veiligstellen van haar bedrijfsdebet als nog actieve onderneming, maar in het verkrijgen van een zo hoog mogelijke overnameprijs voor haar activa nadat haar bedrijfsactiviteiten reeds waren gestaakt. Uit de gang van zaken leidt het hof af dat reeds ten tijde van de ingang van het ontslag uitermate dubieus was of de gesprekken met Resem wel tot enigerlei overname van activa van Deltacell zou leiden, nu voor Deltacell op een gegeven moment duidelijk werd dat Resem maar over een klein eigen vermogen beschikte en daarom niets te bieden had. Daartegenover stond het evidente belang van werknemer om ontheven te worden uit zijn verplichtingen uit het concurrentiebeding. Het hof acht de keuze van Deltacell haar eigen belang in dezen te laten prevaleren onredelijk. Temeer nu zij kennelijk ook niet heeft overwogen werknemer hiervoor financieel te compenseren. Hierover zou mogelijk nog anders geoordeeld kunnen worden indien Deltacell bereid zou zijn geweest werknemer toe te staan elders dan bij Resem in dienst te treden, maar die bereidheid bestond bij Deltacell evenmin. Met de hiervoor beschreven opstelling van Deltacell was voor haar ten tijde van het ontslag voorzienbaar dat het werknemer in elk geval door de werking van het concurrentiebeding geruime tijd niet zou lukken een werkring op zijn oude werkterrein te vinden. Die tijd bedroeg niet slechts de termijn genoemd in het concurrentiebeding, maar ook een zekere periode nadien nu het hof aannemelijk acht dat de kansen van werknemer op het vinden van een vergelijkbare werkring verder zou verslechteren doordat werknemer een jaar lang zou worden afgehouden van de arbeidsmarkt op dat terrein. De kennelijke onredelijkheid van het hier gegeven ontslag is gelegen in de omstandigheid dat Deltacell op onredelijke gronden heeft besloten werknemer te houden aan het concurrentiebeding. Deltacell is daarom gehouden de door die opstelling veroorzaakte schade, begroot op € 135.000, te vergoeden. Dat werknemer gedurende twee maanden is vrijgesteld van werk en dat hij nu vrije tijd heeft, hetgeen ook geld waard is, is hier zonder betekenis. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4658

Zaaknummer: 200.160.875/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en A.M.A. Verscheure

Advocaten: R.A.M. Schram en B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Wie stelt, moet bewijzen. Van de controller had mogen worden verwacht dat hij ervoor zorgde dat hij een door partijen ondertekende arbeidsovereenkomst ontving en loonstroken ontving en dat hij deze stukken bewaarde. Geen reden voor omkering bewijslast.

X heeft in eerste aanleg gevorderd dat Y zal worden veroordeeld tot betaling van € 3.245,81 bruto ter zake van achterstallig loon over de maanden oktober 1997 tot en met juli 1998. Aan deze vordering heeft X ten grondslag gelegd dat hij tijdens genoemde periode bij Y werkzaam is geweest in de functie van controller voor minimaal twee en een half uur per week en dat Y over de genoemde periode zijn loon niet heeft uitbetaald. De kantonrechter heeft bij verstekvonnis van 3 september 1998 de vorderingen van X grotendeels toegewezen. Bij dagvaarding van 20 januari 2010, waarmee de thans aan de orde zijnde procedure is ingeleid, is Y in verzet gekomen tegen het verstekvonnis. De kantonrechter heeft bij het eindvonnis het verstekvonnis vernietigd en de oorspronkelijke vorderingen van X afgewezen. X vordert in hoger beroep dat het hof het eindvonnis zal vernietigen, en Y tot kwaad opposante zal verklaren zodat X het verstekvonnis kan executeren.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de verhaalsrapportage valt niet af te leiden dan Y zich heeft gedragen op een wijze waardoor X in zijn bewijsmogelijkheden is beknot. Zeker nu X - naar hij stelt - als controller voor Y werkte had van hem mogen worden verwacht dat hij ervoor zorgde dat hij een door partijen ondertekende arbeidsovereenkomst ontving en loonstroken ontving en dat hij deze stukken bewaarde. Het beroep van X dat op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere bewijslastverdeling voortvloeit wordt dan ook verworpen. De door X gestelde feiten en omstandigheden kunnen een door hem beoogde omkering van de bewijslast niet dragen. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de kantonrechter met toepassing van de hoofdregel van artikel 150 Rv X terecht heeft belast met het bewijs van zijn stelling dat hij met Y een arbeidsovereenkomst heeft gesloten en dat hij in opdracht van Y in de periode oktober 1997 tot en met juli 1998 werkzaamheden heeft verricht. Het verzoek van X om in hoger beroep verschillende personen, van wie een aantal in eerste aanleg niet als getuige was voorgebracht, te doen horen zal worden gehonoreerd, nu het

desbetreffende bewijsaanbod betrekking heeft op betwiste en niet reeds bewezen geoordeelde feiten. In afwachting van de bewijslevering houdt het hof iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:697

Zaaknummer: 200.104.872-02

Rechters: S.F. Schütz, W.H.F.M. Cortenraad en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J.P. van Rossem en M.J. Meijer

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/curator in faillissement Taxi Rijnlander V.O.F.

Uitleg vaststellingsovereenkomst (Haviltex). Nu is overeengekomen dat werkgeefster tot en met 31 maart 2014 salaris zou voldoen en partijen elkaar over en weer finale kwijting hebben verleend, heeft werkneemster afgezien van loon over de periode na 31 maart 2014.

Werkneemster is op 20 december 2012 bij Taxi Rijnlander V.O.F. (hierna: Taxi Rijnlander) in dienst getreden. Tussen werkneemster en Taxi Rijnlander is een kortgedingprocedure gevoerd waarbij werkneemster achterstallig loon heeft gevorderd over (1) de periode van 1 januari 2014 tot en met 28 februari 2014, alsmede (2) het loon vanaf 1 maart 2014 tot aan de dag der rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Partijen zijn op 15 april 2014, tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding, tot een minnelijke regeling gekomen. Voornoemde regeling werd vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. In de vaststellingsovereenkomst is onder meer opgenomen dat Taxi Rijnlander aan werkneemster tot en met 31 maart 2014 (een gedeelte van het) loon zal voldoen. Stellende dat de vaststellingsovereenkomst enkel betrekking heeft op de loonbetalingen tot en met 31 maart 2014 maar niet over de periode daarna (volgens werkneemster duurde de arbeidsovereenkomst tot 19 juni 2014), vorderde werkneemster in eerste aanleg betaling van achterstallig salaris, welke vordering door de kantonrechter is afgewezen. In hoger beroep vordert zij vernietiging van het vonnis van de kantonrechter met toewijzing van het gevorderde.

Het hof oordeelt als volgt. De kern van deze zaak draait om de uitleg van de vaststellingsovereenkomst. De vraag hoe in een schriftelijke overeenkomst als hier aan de orde de verhouding van partijen is geregeld en of die overeenkomst een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van

elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. Onderdeel van het geschil was, zo blijkt uit de kortgedingdagvaarding, de salarisbetaling 'vanaf 1 maart 2014 tot aan de dag der rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst'. Over dat punt bevat de vaststellingsovereenkomst geen bepaling. Waar met betrekking tot betaling van loon na 31 maart 2014 in de door de kantonrechter ter gelegenheid van de kortgedingzitting opgestelde vaststellingsovereenkomst geen afspraak of voorbehoud gemaakt is, partijen verklaard hebben na voldoening van het salaris over de periode van 1 januari 2014 tot en met 31 maart 2014 niets meer van elkaar te vorderen te hebben ter zake van het geschil (waaronder de loonbetaling na 31 maart 2014), alsmede elkaar ter zake over en weer finale kwijting verleend hebben en Taxi Rijnlander de overeengekomen betaling ook daadwerkelijk verricht heeft, moet de conclusie zijn dat er voor aanspraken door werkneemster op loonbetaling na 31 maart 2014 geen valide grond meer aanwezig is. Tegen deze achtergrond kan het oordeel niet anders zijn dan dat werkneemster heeft afgezien van loon over de periode na 31 maart 2014 in het kader van de getroffen schikking. Dat hier van een omissie sprake is blijkt uit niets, en als dat al zo zou zijn dan komt dat in de gegeven omstandigheden voor rekening en risico van werkneemster, die zich immers voor de procedure bij de kantonrechter van juridische bijstand had laten voorzien. Taxi Rijnlander mocht erop vertrouwen dat met de vaststellingsovereenkomst de aanspraken van werkneemster beperkt waren tot het loon over de eerste drie maanden van 2014. Volgt afwijzing van de vorderingen van werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:262

Zaaknummer: 200.173.029/01

Rechters: S.R. Mellema, H.J. Vetter en C.J. Frikkee

Advocaten: R.A. Severijn

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

NVZ Vereniging van Ziekenhuizen/ondernemingsraad NVZ Vereniging van Ziekenhuizen

***Geen vervangende toestemming ex artikel 27 lid 4 WOR voor
aanpassing rechtspositiereglement. Branchevereniging niet-
ontvankelijk. Rechtspositiereglement in dit geval niet aan te merken
als regeling in de zin van artikel 27 lid 1 WOR.***

NVZ Vereniging van Ziekenhuizen (hierna: NVZ) is de branchevereniging voor algemene ziekenhuizen en categorale zorginstellingen. NVZ valt niet onder de werkingssfeer van een cao. Teneinde de rechtspositie van haar werknemers te regelen is NVZ met de ondernemingsraad NVZ Vereniging van Ziekenhuizen (hierna: OR) een rechtspositiereglement overeengekomen, laatstelijk op 15 november 2011. De CAO Ziekenhuizen vormt de basis van het rechtspositiereglement. In de preambule van voornoemd reglement is onder meer opgenomen dat wijzigingen ervan alleen met instemming van de OR tot stand komen. Tevens is in het rechtspositiereglement een wachtgeldregeling opgenomen. Met ingang van 1 maart 2014 is de CAO Ziekenhuizen 2014-2016 in werking getreden. In de cao is de wachtgeldregeling komen te vervallen. In plaats daarvan kent de cao een zogenoemde activeringsregeling voor boventallig verklaarde en ontslagen werknemers, onder meer bestaande uit een regeling omtrent de aanvulling op een WW-uitkering, met een maximumduur van 38 maanden. De nieuwe cao voorziet tevens in salarisverhogingen. NVZ en de OR hebben naar aanleiding daarvan vanaf medio 2015 met elkaar gesproken over aanpassing van het rechtspositiereglement. Partijen hebben hierover geen overeenstemming kunnen bereiken. NVZ heeft desondanks besloten om met terugwerkende kracht tot 1 januari 2015 de salarisverhoging, zoals die in de cao is overeengekomen, aan haar werknemers uit te betalen. NVZ verzoekt de kantonrechter op grond van artikel 27 lid 4 WOR om vervangende instemming om artikel 10 van het rechtspositiereglement opnieuw vast te stellen in die zin dat de maximale duur van de aanvulling op een WW-uitkering voor alle werknemers maximaal 38 maanden bedraagt. De OR stelt zich op het standpunt dat NVZ in haar verzoek niet-ontvankelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het onderhavige geschil gaat het niet om een van de in artikel 27 lid 1 WOR opgesomde regelingen. NVZ verzoekt immers om vervangende toestemming voor de verlangde wijziging van het met de OR overeengekomen rechtspositiereglement. De enkele omstandigheid dat de voorgestelde wijziging van de wachtgeldregeling materieel mogelijk als een regeling op het gebied van het ontslagbeleid kan worden beschouwd, zijnde een van de regelingen uit de opsomming van artikel 27 lid 1 WOR, brengt in de formele status van het rechtspositiereglement geen verandering. Het rechtspositiereglement kan tevens niet worden aangemerkt als een ondernemingsovereenkomst in de zin van artikel 32 lid 2 WOR, waardoor ook via die route geen vervangende toestemming aan de kantonrechter kan worden gevraagd. NVZ en de OR zijn jegens elkaar in een positie komen te staan die gelijkenis vertoont met die waarin een werkgever(sorganisatie) en een vakbond verkeren bij de onderhandeling over een cao. Dat is een wezenlijk andere verhouding dan die welke onder de vigeur van de WOR bestaat tussen ondernemer en OR. Waar daar de gerechtvaardigde behoefte bestaat om een voorgenomen besluit van de ondernemer inzake het sociale beleid aan de rechter ter beslechting voor te leggen, ontbreekt deze mogelijkheid in de verhouding tussen (quasi-)cao-partijen. Partijen hebben daarbij uiteraard wel de mogelijkheid om met elkaar overeen te komen dat een derde, bijvoorbeeld een rechter, kan worden gevraagd om vervangende toestemming te geven voor een wijziging van het rechtspositiereglement ingeval ondernemer en ondernemingsraad geen overeenstemming bereiken, maar dat hebben NVZ en de OR in het rechtspositiereglement niet gedaan. Dat reglement voorziet wél in een interpretatiecommissie, aan welke uitleggeschillen kunnen worden voorgelegd, maar niet in een rechtsgang als die van artikel 27 lid 4 WOR. Voor de kantonrechter is daarom in een geding als het onderhavige geen rol weggelegd. NVZ wordt in haar verzoek niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:717

Zaaknummer:

Advocaten: R.J.A. Dil en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 27 WOR en 32 WOR

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Subcontractor heeft gekozen voor zelfstandig ondernemerschap en mag geacht worden daarvan de consequenties te overzien.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (subcontractors). X heeft sinds 7 april 2009 een eenmanszaak. Op 8 juni 2009 en 21 januari 2010 hebben PostNL en X een ‘vervoersovereenkomst’ gesloten op basis waarvan X als subcontractor werkzaamheden heeft verricht. Bij van brief 9 september 2015 heeft PostNL de overeenkomst opgezegd. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst geeft het arrest Groen/Schoevers (HR 14 november 1997) het beoordelingskader maar volgens latere rechtspraak dient daarbij ook op het totaalbeeld van alle omstandigheden van het geval te worden gelet. Ten aanzien van de partijbedoeling wordt geoordeeld dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst niet een arbeidsovereenkomst voor ogen heeft gestaan. Partijen hebben een vervoersovereenkomst gesloten, waarbij de toepasselijkheid van Boek 7 BW is uitgesloten. Ten aanzien van de feitelijke uitvoering wordt overwogen dat het vast staat dat X werd beloond op basis van het door hem geleverde resultaat. Hij ontving per succesvolle stop een vergoeding. Het risico van het niet-bezorgen en, in het verlengde daarvan, het risico van de beloning lag bij X. X was niet verplicht om het vervoer van de pakketten zelf uit te voeren. De enige voorwaarde die PostNL aan de vervanger stelt is het bezit van een rijbewijs en een VOG. In geval van ziekte of vakantie ontving X geen vergoeding. De feitelijke uitvoering van de werkzaamheden (beloning, omzet, het ontbreken van de verplichting om de werkzaamheden persoonlijk uit te voeren) wijst op zelfstandig ondernemerschap. X heeft zich ingeschreven in het Handelsregister als een eenmanszaak. De Belastingdienst merkt X aan als een zelfstandige en X beschikt sinds 2014 over een zogenaamde VAR. Het feit dat PostNL gedetailleerde instructies gaf ten aanzien van het werk

en ook op de naleving daarvan toezicht hield, hetgeen op zichzelf alle kenmerken heeft van een arbeidsverhouding, weegt in dit geval niet op tegen de andere omstandigheden. Aannemelijk is dat X heeft gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap. Hij mag worden geacht de consequenties daarvan te overzien. Er is dus geen sprake van een arbeidsovereenkomst. De klacht van X dat slechts een gering inkomen wordt verdiend in verhouding tot de uren die hij moet maken, doet aan de conclusie niet af.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-02-2016

Zaaknummer: 4582122 \ EJ VERZ 15-686

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Subcontractor heeft gekozen voor zelfstandig ondernemerschap en mag geacht worden daarvan de consequenties te overzien.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (subcontractors). X heeft sinds 4 april 2011 een eenmanszaak. Op 20 mei 2011 hebben PostNL en X een ‘vervoersovereenkomst’ gesloten op basis waarvan X als subcontractor werkzaamheden heeft verricht. Bij van brief 30 september 2015 heeft PostNL de overeenkomst opgezegd. Op 4 november 2015 heeft PostNL X een arbeidsovereenkomst aangeboden. X heeft dat aanbod afgeslagen. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst geeft het arrest Groen/Schoevers (HR 14 november 1997) het beoordelingskader maar volgens latere rechtspraak dient daarbij ook op het totaalbeeld van alle omstandigheden van het geval te worden gelet. Ten aanzien van de partijbedoeling wordt geoordeeld dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst niet een arbeidsovereenkomst voor ogen heeft gestaan. Partijen hebben een vervoersovereenkomst gesloten, waarbij de toepasselijkheid van Boek 7 BW is uitgesloten. Ten aanzien van de feitelijke uitvoering wordt overwogen dat het vast staat dat X werd beloond op basis van het door hem geleverde resultaat. Hij ontving per succesvolle stop een vergoeding. Het risico van het niet-bezorgen en, in het verlengde daarvan, het risico van de beloning lag bij X. X was niet verplicht om het vervoer van de pakketten zelf uit te voeren. De enige voorwaarde die PostNL aan de vervanger stelt is het bezit van een rijbewijs en een VOG. In geval van ziekte of vakantie ontving X geen vergoeding. De feitelijke uitvoering van de werkzaamheden (beloning, omzet, het ontbreken van de verplichting om de werkzaamheden persoonlijk uit te voeren) wijst op zelfstandig ondernemerschap. X heeft zich ingeschreven in het Handelsregister als een eenmanszaak. De Belastingdienst merkt X aan als een zelfstandige en X beschikt sinds 2014 over een

zogenaamde VAR. X publiceert de jaarrekening. Het feit dat PostNL gedetailleerde instructies gaf ten aanzien van het werk en ook op de naleving daarvan toezicht hield, hetgeen op zichzelf alle kenmerken heeft van een arbeidsverhouding, weegt in dit geval niet op tegen de andere omstandigheden. Aannemelijk is dat X heeft gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap. Hij mag worden geacht de consequenties daarvan te overzien. Er is dus geen sprake van een arbeidsovereenkomst. De klacht van X dat slechts een gering inkomen wordt verdiend, doet aan de conclusie niet af.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-02-2016

Zaaknummer: 4637358 \ EJ VERZ 15-735

RECHTSPRAAK

werknemer/Jenbacher B.V.

Ontslag op staande voet. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werkzaamheden te verrichten voor een directe concurrent van werkgever. Dringende reden. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek toegewezen. Bij de huidige stand van zaken kan niet worden geconcludeerd dat werkgeefster daarbij geen enkel belang heeft.

Werknemer is op 1 januari 2008 in dienst getreden van Jenbacher B.V. (hierna: Jenbacher). In de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenactiviteiten, alsmede een geheimhoudingsbeding opgenomen. In het handelsregister van de Kamer van Koophandel staat de vriendin van werknemer ingeschreven met een eenmanszaak. Werknemer verricht naast zijn werkzaamheden voor Jenbacher vanaf januari 2014 eveneens werkzaamheden voor voornoemde eenmanszaak. Eind 2014 althans begin 2015 is een aantal klanten van Jenbacher overgestapt naar Engine Competence Service B.V. (hierna: ECS). Een collega van werknemer heeft omstreeks maart 2015 tegenover Jenbacher verklaard dat hij heeft waargenomen dat werknemer ECS herhaaldelijk heeft geholpen om communicatie tussen de machines van Jenbacher en het computersysteem van ECS tot stand te brengen. Op 10 augustus 2015 heeft Jenbacher een gesprek met werknemer gevoerd, waarna hij hangende een onderzoek naar zijn handelswijze op non-actief is gesteld. Op 6 oktober 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Jenbacher verzoekt, voor zover het ontslag wordt vernietigd dan wel voor zover de arbeidsovereenkomst in hoger beroep wordt hersteld, de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als niet betwist staat vast dat werknemer - via de eenmanszaak van zijn vriendin - werkzaamheden heeft verricht voor ECS. Voorts staat vast dat ECS een directe concurrent van Jenbacher is. Daarmee heeft werknemer jegens Jenbacher ernstig verwijtbaar gehandeld. Van werknemer mocht worden verwacht dat hij zich op grond van zijn dienstverband ervan zou onthouden om gelijksoortige werkzaamheden te verrichten voor een directe concurrent van Jenbacher. Het vorenstaande levert dan ook een dringende

reden voor ontslag op staande voet op. Het ontslag is tevens onverwijld gegeven. Tussen de op non-actiefstelling en het ontslag ligt een periode van twee maanden. Jenbacher heeft daarvoor valide redenen gegeven. Het nader te verrichten onderzoek was omvangrijk, omdat het zich niet beperkte tot gedragingen van werknemer, maar dit onderdeel was van een groter onderzoek naar alle gebeurtenissen betrekking hebbende op de verhouding tussen ECS en Jenbacher. Gelet op het voorgaande wordt het verzoek tot vernietiging afgewezen.

Nu het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt afgewezen, heeft het voorwaardelijk verzoek van Jenbacher tot ontbinding van de overeenkomst enkel nog betrekking op de situatie dat de arbeidsovereenkomst in hoger beroep wordt hersteld. Daarover wordt als volgt overwogen. Over de vraag of werkgeefster wel belang heeft bij een dergelijk verzoek wordt in de literatuur verschillend gedacht. Enerzijds doet de gedachte opgeld dat een inhoudelijk andersluidende beoordeling van het geschil in hoger beroep zich zal gaan vertalen in een billijke vergoeding, zodat het ontslag in stand zal blijven en de voorwaardelijke ontbinding geen toegevoegde waarde heeft. Anderzijds is dit geen wetmatigheid en blijft er de mogelijkheid dat alsdan de arbeidsovereenkomst wordt hersteld. Over de vraag of dit dan in een nieuwe arbeidsovereenkomst resulteert of dat dit moet worden gezien als een voortzetting van de oude wordt ook niet eensluidend gedacht. Al met al kan bij deze stand van zaken niet geconcludeerd worden dat werkgeefster geen enkel belang heeft of kan hebben bij haar verzoek. Nu Jenbacher het voorwaardelijk verzoek primair grondt op artikel 7:699 lid 3 onderdeel e BW (verwijtbaar handelen) en daartoe een beroep doet op dezelfde feiten en omstandigheden als waarop de dringende reden voor het ontslag op staande voet is gegrond, zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden. De ontbinding wordt per heden uitgesproken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:969

Zaaknummer: 4583589

Rechters: G.J. Heevel

Advocaten: M.J. Blom en J. Oster

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Executive Property Invest B.V.

Werknemer heeft met werkgever een arbeidsovereenkomst - en dus niet, zoals werknemer achteraf betoogt, een payrollovereenkomst - gesloten. Derde partij, waarbij werknemer feitelijk werkzaam is geweest, kan niet worden aangesproken tot betaling van achterstallig loon.

Op 1 april 2010 hebben Executive Property Invest B.V. (hierna: EPI), eigenaar van het Hirschgebouw in Amsterdam, en ADLB B.V. (hierna: ADLB) een overeenkomst gesloten uit hoofde waarvan ADLB voor EPI zorgde voor dagelijkse bezetting van de functie van assistent locatiemanager in het Hirschgebouw. In de hiervoor genoemde functie heeft werknemer, die op 1 mei 2010 bij ADLB in dienst is getreden, werkzaamheden verricht in het Hirschgebouw. EPI heeft de overeenkomst met ADLB beëindigd met ingang van 1 december 2012. Daaropvolgend heeft ADLB de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Werknemer heeft de nietigheid van de opzegging ingeroepen en in kort geding een aantal vorderingen tegen ADLB ingesteld. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat ADLB en EPI hoofdelijk zullen worden veroordeeld tot onder meer betaling van achterstallig salaris. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer op ADLB gedeeltelijk toegewezen. De vorderingen tegen EPI zijn afgewezen. Daartegen richten zich de grieven van werknemer. Primair legt werknemer aan zijn vorderingen tegen EPI ten grondslag dat hij in dienst was van EPI, mede omdat tussen partijen volgens werknemer een gezagsverhouding bestond. De overeenkomsten die werknemer met ADLB is aangegaan moeten worden gezien als payrollcontracten, hetgeen de loonbetaling door ADLB verklaart. Subsidiair baseert werknemer zijn vorderingen op een door EPI gepleegde onrechtmatige daad, bestaande uit het nalaten erop toe te zien dat ADLB aan haar betalingsverplichtingen jegens werknemer voldeed.

Het hof oordeelt als volgt. Door uitsluitend jegens ADLB de nietigheid van de door deze gedane opzegging in te roepen en vervolgens slechts tegen ADLB in kort geding een loonvordering in te stellen heeft werknemer er blijk van gegeven dat hij alleen ADLB als zijn werkgever beschouwde. Voor de koerswijziging van werknemer inhoudende dat EPI en niet

ADLB moet worden gezien als zijn werkgever heeft zijn advocaat bij pleidooi in hoger beroep desgevraagd slechts de verklaring gegeven dat zij was ingegeven door 'voortschrijdend inzicht'. Aannemelijker acht het hof het dat de nieuwe benadering van werknemer verband houdt met de omstandigheid dat ADLB niet in staat is de vorderingen te voldoen. Als werknemer van EPI instructies kreeg, zoals hij stelt, laat zich dat zeer wel verenigen met een uitzendconstructie. Werknemer heeft zijn stelling dat de overeenkomst tussen hem en ADLB als een payrollcontract moet worden aangemerkt onvoldoende onderbouwd, nog daargelaten of de juistheid daarvan zou dwingen tot toewijzing van de vorderingen. Onbestreden heeft EPI gesteld dat zij niet met werknemer heeft onderhandeld over zijn arbeidsvoorwaarden. Reeds deze omstandigheden staan eraan in de weg dat de overeenkomst tussen werknemer en ADLB als een payrollovereenkomst moet worden aangemerkt en dat zij slechts is tussengeschoven met het oog op de loonbetaling. Uit het voorgaande volgt dat de primaire grondslag voor de vordering, het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen EPI en werknemer, ondeugdelijk is. Ook de secundaire grondslag kan de vordering van werknemer niet dragen. Niet kan worden aangenomen dat EPI in enig opzicht onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld. Het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:491

Zaaknummer: 200.165.228/01

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

Advocaten: B.W.M. Zegers en A.A.H.J. Huizing

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Panteia B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar (lagere) vergoeding conform sociaal plan. Toepassing Besluit overgangsrecht transitievergoeding niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Werknemer is sinds 1999 in dienst. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Panteia van toepassing. Sedert 2010 kampt werkgever met een teruglopende omzet en over de jaren 2011, 2013 en 2014 was er sprake van een negatief netto bedrijfsresultaat. Op 17 juli 2015 heeft werkgever aan haar ondernemingsraad (hierna: de OR) verzocht om advies uit te brengen over het voorgenomen reorganisatiebesluit tot aanpassing van de organisatiestructuur en reductie van de personele formatie met circa 21 fte. De OR heeft positief geadviseerd. Op 23 juni 2015 hebben de werknemersorganisaties MVP (Medewerkers van Panteia) en FNV een nieuw sociaal plan getekend voor de periode tot 1 juli 2016. In het sociaal plan is onder meer een suppletie op de WW-uitkering opgenomen en een suppletie voor het geval de werknemer elders een baan vindt met een lager brutosalaris. Werkgever heeft het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst van werknemer op te zeggen. Het UWV heeft toestemming geweigerd. Werkgever heeft tegelijk met het onderhavige ontbindingsverzoek (op grond van art. 7:669 lid 3 onderdeel a BW) voor vier andere boventallig verklaarde werknemers een ontbindingsverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een redelijke grond voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Vast staat dat de jaren 2011, 2013, 2014 en 2015 verliesgevend zijn geweest. Werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat de voorgenomen besparing op personeelskosten ad € 2,1 miljoen noodzakelijk is om, uitgaande van de voor 2016 begrote omzet van € 11 miljoen, in 2016 over voldoende werkkapitaal te kunnen beschikken en om dat jaar te kunnen afsluiten met een positief resultaat van circa € 800.000 (netto). Het voorgaande kan niet los worden gezien van het feit dat de bank de kredietfaciliteit in 2016 verkleint en het feit dat aandeelhouders enkel bereid zijn om geld bij te storten als het realistisch is dat er (nu eindelijk) winst gaat worden gemaakt. De begrote winst in 2016 is dan

niet onredelijk. De keuze van werkgever voor de onderhavige reorganisatie (incl. het in omvang terugbrengen van het bedrijfssecretariaat) valt daarom te billijken. Werkgever heeft eveneens aannemelijk gemaakt dat zonder beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de vijf resterende werknemers (waaronder werknemer) de begrote winst over 2016 bijna halveert. Daarbij komt dat werkgever ter zitting (onweersproken) heeft gesteld dat de begroting voor het jaar 2016 al niet meer kan worden gehaald vanwege de weigering van het UWV. Aan het betoog van werknemer dat werkgever het afspiegelingsbeginsel onjuist heeft toegepast gaat de kantonrechter voorbij. Er is geen reden om te oordelen dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is.

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer aanspraken kan ontlenen aan het sociaal plan. De kantonrechter is van oordeel dat het door de werkgever gedane beroep op artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Daartoe overweegt de kantonrechter dat het verschil tussen het bedrag van de transitievergoeding en de geldelijke waarde van de aanvulling op de WW-uitkering conform het sociaal plan voor werknemer weliswaar groot is, maar dat het om een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen gaat waarvoor een sociaal plan is gesloten met de MVP en FNV, en dat bij het sluiten van het sociaal plan, kort vóór de inwerkingtreding van de WWZ, is onderkend en beoogd dat de boventallige werknemers geen aanspraak zouden krijgen op de transitievergoeding. Werkgever heeft geen verweer gevoerd tegen de verzochte vernietiging van het concurrentie- en/of relatiebeding zodat dit verzoek van werknemer wordt toegewezen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 mei 2016. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar de vergoeding conform het sociaal plan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1464

Zaaknummer: 4703783/15-50846

Rechters: E. Weiss

Advocaten: J.L.R. Kenens en S. Tempel

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 2 lid 1 Besluit overgangsrecht transitievergoeding en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Panteia B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar (lagere) vergoeding conform sociaal plan. Toepassing Besluit overgangsrecht transitievergoeding niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Werknemer is sinds 1993 in dienst. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Panteia van toepassing. Sedert 2010 kampt werkgever met een teruglopende omzet en over de jaren 2011, 2013 en 2014 was er sprake van een negatief netto bedrijfsresultaat. Op 17 juli 2015 heeft werkgever aan haar ondernemingsraad (hierna: de OR) verzocht om advies uit te brengen over het voorgenomen reorganisatiebesluit tot aanpassing van de organisatiestructuur en reductie van de personele formatie met circa 21 fte. De OR heeft positief geadviseerd. Op 23 juni 2015 hebben de werknemersorganisaties MVP (Medewerkers van Panteia) en FNV een nieuw sociaal plan getekend voor de periode tot 1 juli 2016. In het sociaal plan is onder meer een suppletie op de WW-uitkering opgenomen en een suppletie voor het geval de werknemer elders een baan vindt met een lager brutosalaris. Werkgever heeft het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst van werknemer op te zeggen. Het UWV heeft toestemming geweigerd. Werkgever heeft tegelijk met het onderhavige ontbindingsverzoek (op grond van art. 7:669 lid 3 onderdeel a BW) voor vier andere boventallig verklaarde werknemers een ontbindingsverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een redelijke grond voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Vast staat dat de jaren 2011, 2013, 2014 en 2015 verliesgevend zijn geweest. Werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat de voorgenomen besparing op personeelskosten ad € 2,1 miljoen noodzakelijk is om, uitgaande van de voor 2016 begrote omzet van € 11 miljoen, in 2016 over voldoende werkkapitaal te kunnen beschikken en om dat jaar te kunnen afsluiten met een positief resultaat van circa € 800.000 (netto). Het voorgaande kan niet los worden gezien van het feit dat de bank de kredietfaciliteit in 2016 verkleint en het feit dat aandeelhouders enkel bereid zijn om geld bij te storten als het realistisch is dat er (nu eindelijk) winst gaat worden gemaakt. De begrote winst in 2016 is dan

niet onredelijk. De keuze van werkgever voor de onderhavige reorganisatie (incl. het in omvang terugbrengen van het bedrijfssecretariaat) valt daarom te billijken. Werkgever heeft eveneens aannemelijk gemaakt dat zonder beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de vijf resterende werknemers (waaronder werknemer) de begrote winst over 2016 bijna halveert. Daarbij komt dat werkgever ter zitting (onweersproken) heeft gesteld dat de begroting voor het jaar 2016 al niet meer kan worden gehaald vanwege de weigering van het UWV. Tussen partijen staat vast dat werknemer boventallig is geworden. Er is geen reden om te oordelen dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is.

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer aanspraken kan ontlenen aan het sociaal plan. De kantonrechter is van oordeel dat het door de werkgever gedane beroep op artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Daartoe overweegt de kantonrechter dat het verschil tussen het bedrag van de transitievergoeding en de geldelijke waarde van de aanvulling op de WW-uitkering conform het sociaal plan voor werknemer weliswaar groot is, maar dat het om een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen gaat waarvoor een sociaal plan is gesloten met de MVP en FNV, en dat bij het sluiten van het sociaal plan, kort vóór de inwerkingtreding van de WWZ, is onderkend en beoogd dat de boventallige werknemers geen aanspraak zouden krijgen op de transitievergoeding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 april 2016. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar de vergoeding conform het sociaal plan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1462

Zaaknummer: 4703887/15-50847

Rechters: E. Weiss

Advocaten: J.L.R. Kenens en R.W. Bres

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 2 lid 1 Besluit overgangsrecht transitievergoeding en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Panteia B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar (lagere) vergoeding conform sociaal plan. Toepassing Besluit overgangsrecht transitievergoeding niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Werknemer is sinds 1988 in dienst. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Panteia van toepassing. Sedert 2010 kampt werkgever met een teruglopende omzet en over de jaren 2011, 2013 en 2014 was er sprake van een negatief netto bedrijfsresultaat. Op 17 juli 2015 heeft werkgever aan haar ondernemingsraad (hierna: de OR) verzocht om advies uit te brengen over het voorgenomen reorganisatiebesluit tot aanpassing van de organisatiestructuur en reductie van de personele formatie met circa 21 fte. De OR heeft positief geadviseerd. Op 23 juni 2015 hebben de werknemersorganisaties MVP (Medewerkers van Panteia) en FNV een nieuw sociaal plan getekend voor de periode tot 1 juli 2016. In het sociaal plan is onder meer een suppletie op de WW-uitkering opgenomen en een suppletie voor het geval de werknemer elders een baan vindt met een lager brutosalaris. Werkgever heeft het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst van werknemer op te zeggen. Het UWV heeft toestemming geweigerd. Werkgever heeft tegelijk met het onderhavige ontbindingsverzoek (op grond van art. 7:669 lid 3 onderdeel a BW) voor vier andere boventallig verklaarde werknemers een ontbindingsverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een redelijke grond voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Vast staat dat de jaren 2011, 2013, 2014 en 2015 verliesgevend zijn geweest. Werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat de voorgenomen besparing op personeelskosten ad € 2,1 miljoen noodzakelijk is om, uitgaande van de voor 2016 begrote omzet van € 11 miljoen, in 2016 over voldoende werkkapitaal te kunnen beschikken en om dat jaar te kunnen afsluiten met een positief resultaat van circa € 800.000 (netto). Het voorgaande kan niet los worden gezien van het feit dat de bank de kredietfaciliteit in 2016 verkleint en het feit dat aandeelhouders enkel bereid zijn om geld bij te storten als het realistisch is dat er (nu eindelijk) winst gaat worden gemaakt. De begrote winst in 2016 is dan

niet onredelijk. De keuze van werkgever voor de onderhavige reorganisatie (incl. het in omvang terugbrengen van het bedrijfssecretariaat) valt daarom te billijken. Werkgever heeft eveneens aannemelijk gemaakt dat zonder beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de vijf resterende werknemers (waaronder werknemer) de begrote winst over 2016 bijna halveert. Daarbij komt dat werkgever ter zitting (onweersproken) heeft gesteld dat de begroting voor het jaar 2016 al niet meer kan worden gehaald vanwege de weigering van het UWV. Het betoog van werknemer dat werkgever het afspiegelingsbeginsel onjuist heeft toegepast en een andere functie uitwisselbaar is met zijn functie wordt verworpen. Er is geen reden om te oordelen dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is.

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer aanspraken kan ontfangen aan het sociaal plan. De kantonrechter is van oordeel dat het door de werkgever gedane beroep op artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Daartoe overweegt de kantonrechter dat het verschil tussen het bedrag van de transitievergoeding en de geldelijke waarde van de aanvulling op de WW-uitkering conform het sociaal plan voor werknemer weliswaar groot is, maar dat het om een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen gaat waarvoor een sociaal plan is gesloten met de MVP en FNV, en dat bij het sluiten van het sociaal plan, kort vóór de inwerkingtreding van de WWZ, is onderkend en beoogd dat de boventallige werknemers geen aanspraak zouden krijgen op de transitievergoeding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 april 2016. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar de vergoeding conform het sociaal plan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1467

Zaaknummer: 4703573/15-50843

Rechters: E. Weiss

Advocaten: J.L.R. Kenens en N. Tursucu

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 2 lid 1 Besluit overgangsrecht transitievergoeding en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Panteia B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar (lagere) vergoeding conform sociaal plan. Toepassing Besluit overgangsrecht transitievergoeding niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Werknemer is sinds 1997 in dienst. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Panteia van toepassing. Sedert 2010 kampt werkgever met een teruglopende omzet en over de jaren 2011, 2013 en 2014 was er sprake van een negatief netto bedrijfsresultaat. Op 17 juli 2015 heeft werkgever aan haar ondernemingsraad (hierna: de OR) verzocht om advies uit te brengen over het voorgenomen reorganisatiebesluit tot aanpassing van de organisatiestructuur en reductie van de personele formatie met circa 21 fte. De OR heeft positief geadviseerd. Op 23 juni 2015 hebben de werknemersorganisaties MVP (Medewerkers van Panteia) en FNV een nieuw sociaal plan getekend voor de periode tot 1 juli 2016. In het sociaal plan is onder meer een suppletie op de WW-uitkering opgenomen en een suppletie voor het geval de werknemer elders een baan vindt met een lager brutosalaris. Werkgever heeft het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst van werknemer op te zeggen. Het UWV heeft toestemming geweigerd. Werkgever heeft tegelijk met het onderhavige ontbindingsverzoek (op grond van art. 7:669 lid 3 onderdeel a BW) voor vier andere boventallig verklaarde werknemers een ontbindingsverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een redelijke grond voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Vast staat dat de jaren 2011, 2013, 2014 en 2015 verliesgevend zijn geweest. Werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat de voorgenomen besparing op personeelskosten ad € 2,1 miljoen noodzakelijk is om, uitgaande van de voor 2016 begrote omzet van € 11 miljoen, in 2016 over voldoende werkkapitaal te kunnen beschikken en om dat jaar te kunnen afsluiten met een positief resultaat van circa € 800.000 (netto). Het voorgaande kan niet los worden gezien van het feit dat de bank de kredietfaciliteit in 2016 verkleint en het feit dat aandeelhouders enkel bereid zijn om geld bij te storten als het realistisch is dat er (nu eindelijk) winst gaat worden gemaakt. De begrote winst in 2016 is dan

niet onredelijk. De keuze van werkgever voor de onderhavige reorganisatie (incl. het in omvang terugbrengen van het bedrijfssecretariaat) valt daarom te billijken. Werkgever heeft eveneens aannemelijk gemaakt dat zonder beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de vijf resterende werknemers (waaronder werknemer) de begrote winst over 2016 bijna halveert. Daarbij komt dat werkgever ter zitting (onweersproken) heeft gesteld dat de begroting voor het jaar 2016 al niet meer kan worden gehaald vanwege de weigering van het UWV. Het betoog van werknemer dat werkgever het afspiegelingsbeginsel onjuist heeft toegepast wordt verworpen. Er is geen reden om te oordelen dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is.

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer aanspraken kan ontlenen aan het sociaal plan. De kantonrechter is van oordeel dat het door de werkgever gedane beroep op artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Daartoe overweegt de kantonrechter dat het verschil tussen het bedrag van de transitievergoeding en de geldelijke waarde van de aanvulling op de WW-uitkering conform het sociaal plan voor werknemer weliswaar groot is, maar dat het om een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen gaat waarvoor een sociaal plan is gesloten met de MVP en FNV, en dat bij het sluiten van het sociaal plan, kort vóór de inwerkingtreding van de WWZ, is onderkend en beoogd dat de boventallige werknemers geen aanspraak zouden krijgen op de transitievergoeding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 april 2016. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar de vergoeding conform het sociaal plan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1465

Zaaknummer: 4703721/15-50845

Rechters: E. Weiss

Advocaten: J.L.R. Kenens en D.F. Lansbergen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 2 lid 1 Besluit overgangsrecht transitievergoeding en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Panteia B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar (lagere) vergoeding conform sociaal plan. Toepassing Besluit overgangsrecht transitievergoeding niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Werknemer is sinds 1988 in dienst. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Panteia van toepassing. Sedert 2010 kampt werkgever met een teruglopende omzet en over de jaren 2011, 2013 en 2014 was er sprake van een negatief netto bedrijfsresultaat. Op 17 juli 2015 heeft werkgever aan haar ondernemingsraad (hierna: de OR) verzocht om advies uit te brengen over het voorgenomen reorganisatiebesluit tot aanpassing van de organisatiestructuur en reductie van de personele formatie met circa 21 fte. De OR heeft positief geadviseerd. Op 23 juni 2015 hebben de werknemersorganisaties MVP (Medewerkers van Panteia) en FNV een nieuw sociaal plan getekend voor de periode tot 1 juli 2016. In het sociaal plan is onder meer een suppletie op de WW-uitkering opgenomen en een suppletie voor het geval de werknemer elders een baan vindt met een lager brutosalaris. Werkgever heeft het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst van werknemer op te zeggen. Het UWV heeft toestemming geweigerd. Werkgever heeft tegelijk met het onderhavige ontbindingsverzoek (op grond van art. 7:669 lid 3 onderdeel a BW) voor vier andere boventallig verklaarde werknemers een ontbindingsverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een redelijke grond voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Vast staat dat de jaren 2011, 2013, 2014 en 2015 verliesgevend zijn geweest. Werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat de voorgenomen besparing op personeelskosten ad € 2,1 miljoen noodzakelijk is om, uitgaande van de voor 2016 begrote omzet van € 11 miljoen, in 2016 over voldoende werkkapitaal te kunnen beschikken en om dat jaar te kunnen afsluiten met een positief resultaat van circa € 800.000 (netto). Het voorgaande kan niet los worden gezien van het feit dat de bank de kredietfaciliteit in 2016 verkleint en het feit dat aandeelhouders enkel bereid zijn om geld bij te storten als het realistisch is dat er (nu eindelijk) winst gaat worden gemaakt. De begrote winst in 2016 is dan

niet onredelijk. De keuze van werkgever voor de onderhavige reorganisatie (incl. het in omvang terugbrengen van het bedrijfssecretariaat) valt daarom te billijken. Werkgever heeft eveneens aannemelijk gemaakt dat zonder beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de vijf resterende werknemers (waaronder werknemer) de begrote winst over 2016 bijna halveert. Daarbij komt dat werkgever ter zitting (onweersproken) heeft gesteld dat de begroting voor het jaar 2016 al niet meer kan worden gehaald vanwege de weigering van het UWV. Met werkgever is de kantonrechter van mening dat, gelet op hetgeen hiervoor is weergegeven, de inhoud van de functie van Themamanager al zodanig verschilt van die van Marktmanager dat de functies naar objectieve maatstaven niet vergelijkbaar zijn en dus ook niet (wederkerig) uitwisselbaar. Dit brengt mee dat de functie niet in aanmerking hoeft te worden genomen bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Er is geen reden om te oordelen dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is.

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer aanspraken kan ontlenen aan het sociaal plan. De kantonrechter is van oordeel dat het door de werkgever gedane beroep op artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Daartoe overweegt de kantonrechter dat het verschil tussen het bedrag van de transitievergoeding en de geldelijke waarde van de aanvulling op de WW-uitkering conform het sociaal plan voor werknemer weliswaar groot is, maar dat het om een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen gaat waarvoor een sociaal plan is gesloten met de MVP en FNV, en dat bij het sluiten van het sociaal plan, kort vóór de inwerkingtreding van de WWZ, is onderkend en beoogd dat de boventallige werknemers geen aanspraak zouden krijgen op de transitievergoeding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 april 2016. Werknemer komt geen transitievergoeding toe, maar de vergoeding conform het sociaal plan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1466

Zaaknummer: 4703441/15-50841

Rechters: E. Weiss

Advocaten: J.L.R. Kenens en N. Tursucu

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 2 lid 1 Besluit overgangsrecht transitievergoeding en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

SV Co B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek op basis van e-grond en g-grond wegens verband met opzegverbod tijdens ziekte.

Werknemer is sinds 1992 in dienst van (een rechtsvoorganger van) SV Co. Hij is sinds 2 juni 2014 arbeidsongeschikt wegens schouderklachten. Werknemer heeft in het kader van zijn re-integratie bij SV Co aangepaste werkzaamheden verricht. Tijdens het re-integratietraject is de arbeidsverhouding onder druk komen te staan en hebben zich diverse conflicten voorgedaan. SV Co verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en subsidiair g BW. Ter onderbouwing daarvan heeft SV Co het volgende naar voren gebracht. Werknemer heeft lange tijd naar tevredenheid bij SV Co gewerkt. Sinds 2013 is dat veranderd. Werknemer heeft meermalen te kennen gegeven dat hij zichzelf te oud vindt om te werken en heeft aangedrongen op ontslag met een vergoeding, zodat hij kan remigreren naar Tunesië. Werknemer loopt de kantjes ervan af. Door zijn negatieve houding ontstaat een negatieve werksfeer. Bovendien heeft werknemer een aantal collega's uitgescholden en vervloekt. Werknemer voert verweer tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Hij ontkent alle verwijten van SV Co aan zijn adres en stelt dat het ontbindingsverzoek verband houdt met het feit dat hij sinds 2 juni 2014 arbeidsongeschikt is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. SV Co heeft slechts gesteld dat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer omdat het gebaseerd is op andere gronden. Verder heeft SV Co de ernst van haar verwijten aan het adres van werknemer benadrukt. SV Co heeft het gemotiveerde verweer van werknemer dat het verzoek verband houdt met zijn ziekte onvoldoende weersproken. Daarbij komt dat SV Co desgevraagd niet heeft kunnen verklaren waarom zij het beweerdelijke, verwijtbare handelen van werknemer na 30 maart 2015 nooit meer onder de aandacht heeft gebracht van (de gemachtigde van) werknemer terwijl zij wel met SV Co correspondeerde over doorbetaling van het loon van werknemer. De kantonrechter acht dit merkwaardig. Gelet op de herhaaldelijke conflicten tussen partijen over ziekmeldingen van werknemer, de door SV Co aangeboden aangepaste werkzaamheden en de verplichting tot doorbetaling van het salaris tijdens ziekte neemt de kantonrechter gezien het

vorenstaande aan dat het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte van werknemer. Gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 2 BW wordt het ontbindingsverzoek afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1060

Zaaknummer: 4665841 RP VERZ 15-50795

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: M. de Jong en E.M.F. Prickartz

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

RECHTSPRAAK

Laboratories Int. BV/werknemer

Verzoek werknemer om terug te komen op bindende eindbeslissingen wordt afgewezen, omdat geen sprake is van een onjuiste feitelijke of juridische grondslag. Wel acht het hof het doelmatig tussentijds cassatieberoep open te stellen.

Werknemer heeft - bij faxbericht van 15 augustus 2014 - het hof meegedeeld dat hij cassatie wenst in te stellen tegen één of meer eindbeslissingen van het arrest van 10 juni 2014. Daarop heeft werknemer verzocht de comparitie van 21 augustus 2014 aan te houden. Dit aanhoudingsverzoek is door de rolraadsheer opgevat als een eenzijdig verzoek om doorhaling ex artikel 8.1 van het pilot procesreglement voor civiele dagvaardingszaken. Vervolgens heeft werknemer op 2 september 2014 een akte na tussenarrest genomen. In deze akte verzoekt werknemer het hof om terug te komen op een aantal bindende eindbeslissingen in genoemd arrest op in de akte nader omschreven gronden.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof ziet in de door werknemer aangevoerde gronden geen aanleiding op deze beslissingen terug te komen. Anders dan werknemer stelt, is geen sprake van een onjuiste feitelijke of juridische grondslag. Het hof verwijst en persisteert bij hetgeen in het arrest van 10 juni 2014 is beslist. Voor het geval het hof niet terugkomt op de genoemde eindbeslissingen verzoekt werknemer tegen het arrest van 10 juni 2014 tussentijds cassatieberoep open te stellen. In de akte merkt werknemer op dat de raadvrouw van werkgever geen bezwaar heeft tegen toewijzing van dit verzoek. De raadvrouw van werkgever heeft dit ook telefonisch bevestigd. Het hof wijst het verzoek daarom toe. Het hof acht het doelmatig thans cassatieberoep open te stellen tegen het tussen partijen gewezen arrest van 10 juni 2014.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:3884

Zaaknummer: HD 103.005.765/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: C. Blanken en F.C. Schirmeister

RECHTSPRAAK

Securitas Beveiliging B.V./werknemer

Ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer heeft tijdens zijn dienstverband een directe concurrent van werkgever, in het kader van een aanbestedingsproject, bijgestaan. Afwijzing billijke vergoeding.

Werknemer is op 8 november 2002 bij Securitas in dienst getreden. Van januari 2010 tot 31 december 2013 heeft werknemer in de functie van teamleider voor Securitas werkzaamheden verricht op Rotterdam The Hague Airport (hierna: RTHA). Omstreeks 30 april 2015 heeft RTHA de opdracht tot het uitvoeren van beveiligingstaken opnieuw uitgeschreven. In het kader van dit aanbestedingsproject hebben, naast Securitas, onder meer Trigion en Seris Security een offerte uitgebracht. Medio 2015 heeft Seris Security werknemer benaderd om te solliciteren naar de functie van duty manager op RTHA, indien de opdracht van RTHA aan Seris Security gegund zou worden. Vervolgens heeft werknemer, zonder melding hiervan aan Securitas, Seris Security vertegenwoordigd tijdens de verificatiebijeenkomst. Hierna hebben gesprekken plaatsgevonden tussen Securitas en werknemer. Aansluitend is werknemer op non-actief gesteld. Met ingang van 1 februari 2016 heeft RTHA de opdracht gegund aan Trigion. Thans verzoekt Securitas (primair) ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen en (subsidiair) op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aanleiding voor de op non-actiefstelling is het feit dat werknemer tijdens zijn dienstverband met Securitas namens een concurrerend beveiligingsbedrijf aanwezig was op de verificatiebijeenkomst in het kader van een voor Securitas belangrijk aanbestedingstraject. Hoewel de handelwijze van werknemer in dezen op zijn zachtst gezegd niet verstandig was, heeft Securitas onvoldoende onderbouwd dat werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van haar niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Zo staat niet vast dat werknemer bedrijfsgevoelige informatie met Seris Security heeft gedeeld. Weliswaar is het project op RTHA uiteindelijk niet aan Securitas gegund, maar het staat niet vast dat Securitas deze opdracht mede door toedoen van werknemer is misgelopen. Daar komt bij dat werknemer gedurende zijn

dienstverband met Securitas verder goed heeft gefunctioneerd, zodat zijn handelen als incident kan worden beschouwd en derhalve geen redelijke e-grond oplevert. De reeds hiervoor genoemde feiten en omstandigheden leveren wel een redelijke g-grond op. Werknemer heeft zich immers in het kader van een ook voor Securitas belangrijk aanbestedingstraject naar derden toe gepresenteerd als (toekomstig) werknemer van concurrent Seris Security, terwijl hij nog in dienst was bij Securitas. Hij heeft in feite met dubbele petten aan die bijeenkomst deelgenomen, waarbij van belang is dat de verantwoordelijke functionarissen van RTHA, die de aanbestedingsgesprekken voerden, werknemer kenden en ook wisten dat hij bij Securitas werkzaam was. Tevens is van belang dat werknemer zijn aanwezigheid ten behoeve van Seris Security bij het aanbestedingsgesprek niet uit zichzelf bij Securitas heeft gemeld, maar pas toen hij er op 28 oktober 2015 door Securitas mee is geconfronteerd. Werknemer had moeten inzien dat het meegaan naar de presentatie van de offerte van een concurrent van Securitas van een geheel andere orde is dan het solliciteren naar een mogelijke functie bij Seris Security. Solliciteren naar een functie bij een andere werkgever tijdens dienstverband staat werknemer uiteraard vrij, maar het tijdens dienstverband bijstaan van een directe concurrent van Securitas, in het kader van een aanbestedingsproject, op welke wijze dan ook, niet. Hierbij is ook nog van belang dat Seris Security op dat moment geen ervaring had in het beveiligen van een luchthaven en werknemer van 2010 t/m 2013 voor Securitas op RTHA werkzaam is geweest. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 29.001,10. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1185

Zaaknummer: 4677514 VZ VERZ 15-22841

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: H. Dammingh en J.D. de Rooij

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Meandergroep Zuid-Limburg

Afwijzing vordering wedertewerkstelling. Het staat werkgever (binnen de grenzen van het goed werkgeverschap) vrij om werkneemster als allround verzorgende in te zetten in andere onderdelen van haar organisatie, zelfs indien vaststaat dat werkneemster niet heeft gedysfunctioneerd.

Werkneemster is op 1 september 2000 in dienst getreden van Meander in de functie van allround verzorgende. Sinds 1 januari 2013 heeft werkneemster die functie - tijdens de avonddiensten - op afdeling 1 GRZ van de Hamboskliniek verricht. Op 28 november 2014 heeft leidinggevende werkneemster aangesproken op het feit dat zij zorgt voor een negatieve sfeer op afdeling. Van dit gesprek is een verslag gemaakt. Werkneemster heeft dit verslag niet ondertekend. Werkneemster is vervolgens ingedeeld bij de dagdiensten. In augustus 2015 hebben leidinggevende en werknemer via de e-mail contact gehad over het eventueel uitlenen van werkneemster. Op 5 oktober 2015 heeft leidinggevende medegedeeld dat werkneemster wegens disfunctioneren niet meer werkzaam kon blijven op afdeling 1 GRZ. Op 26 oktober 2015 heeft werkneemster aangegeven dat zij akkoord was met (weder)tewerkstelling op de locatie Calshof. Vervolgens heeft werkneemster zich op 13 november 2015 weer ziek gemeld en heeft zij terugkeer naar afdeling 1 GRZ verzocht. Op 21 december 2015 heeft werkneemster haar werkzaamheden hervat op afdeling 5 van de Hamboskliniek. Zij heeft zich dezelfde dag ziek gemeld en heeft sindsdien niet meer gewerkt. Thans vordert werkneemster wedertewerkstelling op afdeling 1 GRZ. Meander voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van hetgeen partijen over en weer aangevoerd hebben is er onvoldoende grond om de gevorderde voorziening te treffen. Daarvoor moet hoogst aannemelijk zijn dat de bodemrechter een gelijkkluidende vordering zal toewijzen, en dat is het niet. Dit oordeel is gebaseerd op de volgende overwegingen. Werkneemster is door haar leidinggevende op 28 november 2014 erop aangesproken dat zij zorgt voor een negatieve sfeer op afdeling 1 GRZ van de Hamboskliniek. Het feit dat werkneemster het gespreksverslag niet heeft willen ondertekenen, leidt niet tot het oordeel dat de inhoud ervan onwaar is. Er is ook een door beide partijen gewenst vervolg aan gegeven, aldus dat werkneemster enige tijd

haar werkzaamheden gedurende de dagdiensten heeft verricht, zodat zij zou kunnen ervaren dat deze dermate hectisch zijn en dat daardoor werkzaamheden niet altijd afgerond kunnen worden, op grond van welke ervaring werkneemster haar kritiek wellicht zou matigen. Dat verbetering in de werkhouding en de wijze van communiceren van werkneemster noodzakelijk was om haar op de afdeling GRZ te kunnen handhaven, is hiermee aannemelijk. Ook is het aannemelijk dat de arbeidsverhouding tussen leidinggevende en werkneemster verstoord is. Dit blijkt allereerst uit de e-mailcorrespondentie. Dit blijkt voorts uit het feit dat werkneemster heeft verklaard dat zij niet meer met leidinggevende in één ruimte wil zitten. De verhouding is vervolgens verder verstoord toen aan werkneemster is medegedeeld dat zij wegens disfunctioneren niet meer werkzaam kon blijven op afdeling 1 GRZ. Het staat Meander, binnen de door normen van goed werkgeverschap getrokken grenzen, vrij om werkneemster als allround verzorgende in te zetten in andere onderdelen van haar organisatie, zelfs indien vast zou staan dat werkneemster niet heeft gedysfunctioneerd op de afdeling 1 GRZ op de Hamboskliniek. Werkneemster is immers niet aangesteld als allround verzorgende voor alleen die afdeling. Bovendien passen de aangeboden werkzaamheden binnen de functie, kennis en ervaring van werkneemster. Het enkele feit dat deze werkplekken niet haar eerste voorkeur genieten, laat onverlet dat de normen van goed werkgeverschap niet meebrengen dat Meander gehouden was werkneemster de plek van haar eerste voorkeur te gunnen. Het gegeven dat werkneemster zich na het gesprek op 5 oktober 2015 diverse malen ziek heeft gemeld, leidt ook niet tot een ander oordeel. De beslissing van Meander dat werkneemster voor het werk bij de afdeling GRZ niet (langer) geschikt is, is niet gebaseerd op de (dreigende) arbeidsongeschiktheid van werkneemster. De vordering van werkneemster wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:1028

Zaaknummer: 4707699 CV EXPL 15-12874

Advocaten: H.A.A. Berendsen en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**ondernemingsraad ROC Flevoland/Stichting Regionaal
Opleidingen Centrum Flevoland**

***Besluit ROC inhoudende dat ieder schooljaar start op de laatste
maandag van augustus is niet instemmingsplichtig.***

Op de arbeidsovereenkomsten van docerend en ondersteunend personeel van het ROC is de CAO MBO van toepassing. Met instemming van de ondernemingsraad (hierna: OR) is een vakantieregeling vastgesteld. Op 10 november 2015 heeft het ROC besloten dat ieder schooljaar start op de laatste maandag van augustus (hierna: het besluit). De ratio achter het besluit is het creëren van rust en regelmaat in het studiejaar, waardoor in ieder studiejaar een onderwijsprogramma van gelijke duur kan worden aangeboden en steeds kan worden voldaan aan de wettelijke verplichting van een onderwijsaanbod van ten minste 1600 studiebelastingsuren, verdeeld over 200 schooldagen per jaar. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of het besluit een instemmingsplichtig besluit in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel b WOR betreft.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de vakantieregeling, die met instemming van de OR op 17 juli 2012 is vastgesteld, is bepaald dat de planning van de vakantie van de werknemers van het ROC decentraal (door de leidinggevende in overleg met de individuele werknemers) wordt vastgesteld. In de vakantieregeling is voorgeschreven dat als *uitgangspunt* de door de raad van bestuur vastgestelde studentenvakanties wordt gehanteerd. De vakantieregeling biedt naar het oordeel van de kantonrechter ruimte aan de teams om bij de planning van vakantiedagen van het personeel, zoals ook expliciet in de vakantieregeling staat genoemd, af te wijken van de schoolvakantie van studenten. De stelling van de OR dat dit nauwelijks mogelijk is en dat het personeel feitelijk gedwongen is om in de studentenvakanties vakantie op te nemen, heeft zij onvoldoende onderbouwd. Bovendien is in de vakantieregeling bepaald dat de raad van bestuur bij de vaststelling van de studentenvakanties (waarvan het ROC - zij het overigens niet geheel eenduidig - stelt dat zij die niet (of niet langer) centraal regelt maar aan de teams overlaat) *in principe* de door het ministerie van OC&W afgegeven adviesdata volgt. Het laatste betreft naar het oordeel van de kantonrechter ook weer een uitgangspunt waarvan kan worden afgeweken. Als al moet worden aangenomen dat het besluit de

zomervakantie van studenten regelt, betekent dat dan ook niet dat het ROC daarmee in strijd met de vakantieregeling handelt. Gelet op het voorgaande concludeert de kantonrechter dat het besluit de regeling die betrekking heeft op de wijze waarop of de periode waarin door het personeel vakantie kan of moet worden opgenomen niet wijzigt en dat het besluit derhalve niet valt onder het instemmingsrecht van de OR op grond van artikel 27 WOR.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:530

Zaaknummer: 4656371 ME VERZ 15-310

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A.W.H. Joosten en R.J. Wiebosch

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Vereniging X/werknemer

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst leerkracht basisonderwijs die problemen heeft met het bewaken van de vereiste professionele distantie tussen hem en zijn leerlingen. Van werkgever had, mede gelet op artikel 7:611a BW, (meer) begeleiding mogen worden verwacht.

Werknemer (30 jaar) is per 1 augustus 2010 aangesteld als leraar in opleiding bij een basisschool. Vereniging X verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Volgens de Vereniging heeft werknemer zich gezien zijn contacten met E (een 12-jarige oud-leerling van de school) en door zijn deelname aan de groeps-app onprofessioneel en onbetamelijk gedragen. Nu werknemer na het gesprek op 22 september 2015, waarin hij is gewaarschuwd, toch contact heeft gezocht met E, hij op 16 november 2015 zaken heeft ontkend die achteraf wel het geval bleken te zijn en hij ondanks alle gesprekken en inspanningen van de Vereniging, bij voortduring de ernst van zijn handelen niet inziet, is het vertrouwen in hem verdwenen en is de arbeidsrelatie onherstelbaar en onomkeerbaar verstoord. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat werknemer zich in zijn omgang met voormalige leerlingen onprofessioneel en onbetamelijk heeft gedragen, staat niet ter discussie. Vast staat dat werknemer buiten medeweten van school en ouders, persoonlijk contact met de 12-jarige (voormalige) leerling E heeft onderhouden. Werknemer heeft E bij hem thuis ontvangen en heeft haar Facebook-berichten en een sms gestuurd met onder meer de volgende bewoordingen: '(...)Het spijt me echt van alles no. Vooral dat ik je kennelijk al die maanden/jaren alleen maar super ongelukkig heb gemaakt. Ik ben een lul ik weet t. Ik wil dat je weet hoeveel spijt ik heb als ik je pijn heb gedaan. Ik pak m'n leven weer op. Helaas zonder je :- (Als je alleen maar gaat schelden enzo. Stuur dan alsjeblieft niks terug. Bedoel t alleen maar goed.' De kantonrechter volgt de Vereniging niet in haar standpunt dat het handelen van werknemer thans vanwege een verstoorde arbeidsverhouding tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst moet leiden. Er was tot aan deze procedure geen sprake van wezenlijke

kritiek op het functioneren van werknemer als leerkracht. Het was al langere tijd bij de Vereniging bekend (in feite al vanaf zijn start als leerkracht in opleiding) dat werknemer problemen heeft met het bewaken van de vereiste professionele distantie tussen hem als leerkracht en zijn leerlingen, met het omgaan met en beheersen van emoties alsook met het vinden van een goede balans tussen werk en privé. Dat er vanuit de school concreet iets met deze aandachtspunten is gedaan, anders dan deze met werknemer te bespreken, is echter niet gebleken. Van de Vereniging had als goed werkgever, op basis van het bepaalde in artikel 7:611 en inmiddels vanaf 1 juli 2015 ook artikel 7:611a BW, (meer) begeleiding mogen worden verwacht. Niet uitgesloten is dat de in de zomer van 2015 ontstane grensoverschrijdende situatie met specifieke begeleiding had kunnen worden voorkomen. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

De door werknemer gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen per de datum waarop werknemer weer arbeidsgeschikt zal zijn, doch niet eerder dan binnen drie weken na deze beschikking. Wat betreft het communiqué is de kantonrechter van oordeel dat dit onderdeel van het verzoek van werknemer bij de mondelinge behandeling onvoldoende is besproken. De Vereniging wordt veroordeeld tot verzending en plaatsing van een in nader overleg met werknemer en in neutrale bewoordingen op te stellen communiqué. Van partijen mag worden verwacht dat zij daar gezamenlijk, met hun gemachtigden, zullen uitkomen. Een termijn van twee weken na deze beschikking is daartoe toereikend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:519

Zaaknummer: 4611365 UE VERZ 15-560 HV/1325

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: M.S. van Hien en M.R. van Hall

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:611a BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

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: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 lid 1 BW en 7:678 BW