

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 11, 2017

Nummer 11, 2017

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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:2017:410 10-03-2017

werknemer/ABN AMRO

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:404 10-03-2017

advocaat/werkneemster

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:954 09-03-2017

werknemer/Dairy Industry B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:448 07-03-2017

Owercare B.V./werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:388 07-03-2017

werkneemster/Vopak Global Information Services BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:445 07-03-2017

Vakbondsunie van het Europees Octrooibureau (VEOB, afdeling Den Haag) en SUEPO (Staff Union of the European Patent Office)/Europese Octrooi Organisatie

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:1794 03-03-2017

werkneemster/Stichting Algemeen Christelijk Ziekenhuis Groningen, h.o.d.n. Martini Ziekenhuis

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:859 02-03-2017

X Automatisering/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:858 02-03-2017

Ferro Informatie Systemen B.V./werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:860 02-03-2017

werknemer/Enterprise de Désossage X S.A.R.L.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:856 02-03-2017

werknemer/Stichting tanteLouise Zorg (voorheen genaamd Stichting tanteLouise-

Vivensis Zorg)

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:830 28-02-2017

erflater/Stichting Swalm & Roer voor onderwijs en opvoeding

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3727 27-12-2016

GMH Benelux B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3449 29-11-2016

werknemer/Linde Gas Benelux BV

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:1245 08-03-2017

werknemer/Arkema B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:828 08-03-2017

werknemster/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2068 06-03-2017

werknemster/Care Dienstengroep B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2050 06-03-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:1534 06-03-2017

werknemster/Stichting MC Astmacentrum

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1883 01-03-2017

werknemer/Xerox Manufacturing (Nederland) B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1063 01-03-2017

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1089 01-03-2017

werkgeefster/werknemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1729 24-02-2017

werknemster/Royal Teamwork B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1927 24-02-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2085 23-02-2017

werknemster/Innovo stichting voor katholiek onderwijs

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2084 23-02-2017

Perfectcall B.V. , h.o.d.n. Teleperformance Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:543 22-02-2017

werknemster/werkgeefster c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1024 13-02-2017

werknemer/Comfortenergy B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:1138 07-02-2017

Q4U Bouwconsultants B.V./werknemer c.s.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:751 01-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:752 01-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:698 22-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:701 22-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:702 22-02-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Holland 16-02-2017

X c.s./Albert Heijn B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 10-02-2017

werknemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 28-02-2017

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Yoska In- en Ompakbemiddeling B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 21-02-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 07-03-2017

werknemer/Elektrotechniek Den Haag BV c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Informatieplicht van ondernemingsraad versus vakbonden bij reorganisatie

mr. dr. L.C.J. Sprengers

Annotatie

Informatieplicht van ondernemingsraad versus vakbonden bij reorganisatie

mr. dr. L.C.J. Sprengers

RECHTSPRAAK

erflater/Stichting Swalm & Roer voor onderwijs en opvoeding

CAO PO mag nadere eisen stellen aan aanvangsmoment arbeidsovereenkomst bij flexpool. Aanbod en aanvaarding leiden niet tot arbeidsovereenkomst, aanvang werkzaamheden wel.

Feiten

Om de continuïteit van het onderwijs te waarborgen maakt de stichting gebruik van gekwalificeerde invalkrachten. Dat doet zij door middel van een zogenaamde Vaste Invalspool (hierna: V.I.P.) van regulier personeel in dienst van de Stichting, en een zogenaamde Digitale Invalspool (hierna: D.I.P.) van leerkrachten die incidenteel voor de stichting werkzaam zijn. Erflater heeft zich op of omstreeks 1 januari 2011 aangemeld voor de D.I.P. en zij heeft sedertdien werkzaamheden verricht voor de stichting, telkens via de D.I.P. Zij heeft steeds nadat zij werkzaamheden had verricht een verzamelakte ontvangen van de stichting waarop steeds was vermeld op welke dag zij werkzaam was geweest en dat op dit dienstverband (onder meer) de CAO PO van toepassing was. In de zomer van 2011 is erflater in het ziekenhuis opgenomen geweest in verband met epileptische aanvallen (oorzaak hersentumoren). Erflater kreeg geen uitkering, omdat ziekmelding niet heeft plaatsgevonden. In eerste aanleg heeft erflater (samengevat) gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat de stichting toerekenbaar tekort is geschoten, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar vanwege het nalaten van het doen van een melding krachtens artikel 38 lid 2 Ziektewet en tevens als gevolg daarvan aansprakelijk jegens haar is voor alle geleden en nog te lijden schade als gevolg van het nalaten van die melding. Voorts heeft zij gevorderd dat de stichting wordt veroordeeld om de in de dagvaarding genoemde bedragen aan haar te voldoen ter zake schadevergoeding en subsidiair dat de kantonrechter de stichting zal gebieden om alsnog de betreffende melding te doen aan het UWV, op straffe van verbeurte van dwangsommen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Oordeel – CAO PO mag nadere eisen aan aanvangsmoment arbeidsovereenkomst stellen

Het hof is met appellant van oordeel dat de constructie van de D.I.P. moet worden beschouwd als een voorovereenkomst tot het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Partijen twisten over de vraag of in de onderhavige constructie van de D.I.P. de arbeidsovereenkomsten tot stand komen door (slechts) de aanvaarding van het aanbod om vervangingswerk te komen verrichten, of dat daarvoor ook nodig is dat een aanvang is gemaakt met het uitvoeren van het vervangingswerk. Partijen zijn het erover eens dat de CAO PO 2009 van toepassing is (hierna: de cao). Artikel 6.12 lid 1 van de cao luidt als volgt: 'Behoudens het gestelde in de navolgende leden gaan de benoeming of aanstelling en het salaris in op de dag waarop de werknemer zijn werkzaamheden aanvangt.' Het hof leidt hieruit af dat in de onderhavige constructie een arbeidsovereenkomst eerst tot stand komt zodra de vervanger aanvangt met het verrichten van de arbeid. Het hof verwerpt de stelling van erflater dat dit in strijd is met dwingend recht. Er gelden immers geen dwingendrechtelijke regels voor de wijze, of het moment waarop een arbeidsovereenkomst tot stand komt. Niet valt in te zien waarom bij cao niet nader bepaald zou mogen worden wanneer een arbeidsovereenkomst tot stand komt. Het hof kan erflater evenmin volgen in zijn standpunt dat er, ondanks artikel 6.12 lid 1 van de cao, toch een arbeidsovereenkomst tot stand kan komen zonder dat een aanvang is gemaakt met de uitvoering van het werk. Volgens erflater is uitsluitend bepalend of een aanbod is aanvaard en dat dit een kwestie is van uitleg. Voorts heeft hij aangevoerd dat het heel gebruikelijk is dat een arbeidsovereenkomst wordt gesloten die ingaat op een later moment. Erflater miskent daarmee echter dat in de cao een totstandkomingsvereiste is opgenomen, waaraan voldaan moet zijn wil er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Erflater ziet er met zijn stelling voorts aan voorbij dat het in dit geval gaat om een flexibele arbeidsrelatie en dat de D.I.P. niet is bedoeld om in een regulier arbeidspatroon werk te verrichten. Met andere woorden, dit totstandkomingsvereiste past bij de onderhavige constructie waarin het de bedoeling is dat beide partijen veel vrijheid hebben. De stichting heeft de vrijheid om een door haar gewenste vervanger uit de D.I.P. te benaderen en de vervanger heeft de vrijheid om niet op het verzoek van een schoolhoofd in te gaan (vervangers die deelnemen aan V.I.P. hebben wél zo'n verplichting, zo blijkt uit art. 1.1 van het protocol). Uit het protocol blijkt niet dat een vervanger gehouden is om te komen werken zodra hij is ingegaan op een verzoek van een schoolhoofd. Nergens uit blijkt dat de vervanger zich nadien niet meer zou mogen bedenken. Omgekeerd geldt hetzelfde. Hoewel partijen zich wel gehouden zullen 'voelen' om hun afspraak uit te voeren, bestaat daartoe geen verplichting, althans dat kan niet worden afgeleid uit de cao en ook niet uit het protocol, noch uit de praktijk. Integendeel, zo'n verplichting zou in strijd zijn met de cao, gelet op het hiervoor weergegeven artikel 6.12 lid 1. Een ander oordeel zou ertoe leiden dat een vervanger de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd zou worden, wanneer hij zich bedenkt, nadat hij is ingegaan op een verzoek van een schoolhoofd om te komen vervangen. Gelet op de aard van

de relatie en de D.I.P. is dat niet goed voorstelbaar en dat zou een onwerkbare situatie opleveren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:830

Zaaknummer: 200.188.989/01

Rechters: M. van Ham, A.E. Bos en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: V.N. van Waterschoot en G.J. Heussen

Wetsartikelen: 7:610 BW en 38 ZW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO

Weigering afgifte integriteitsverklaring oud-werkgever (ABN AMRO) leidt niet tot schadevergoeding aan werknemer.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2015-0963 na eerder cassatieberoep AR 2014-0407.) Werknemer is van 1 oktober 1974 tot 1 mei 2005 bij ABN AMRO in dienst geweest. De arbeidsovereenkomst is tussen partijen beëindigd onder toekenning van een vergoeding van € 770.000 aan werknemer en met een geheimhoudingsbeding. Werknemer is met ingang van 1 mei 2005 in dienst getreden bij Fortis Bank (Nederland) als relatiemanager bij MeesPierson. In de arbeidsovereenkomst is het niet verkrijgen van een integriteitsverklaring (conform de Integriteitscode van de Nederlandse Vereniging van Banken) als ontbindende voorwaarde opgenomen. ABN AMRO heeft geweigerd de integriteitsverklaring voor werknemer af te geven, omdat volgens ABN AMRO werknemer (soms ten koste van collega's) het behalen van financiële doelstellingen boven alles plaatste en zich manipulatief zou hebben opgesteld in het managementteam. MeesPierson heeft werknemer vervolgens medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met hem als van rechtswege geëindigd beschouwt omdat de ontbindende voorwaarde is vervuld. Werknemer acht deze gang van zaken in strijd met de overeenkomst dan wel onrechtmatig. De kantonrechter en het hof hebben schadevergoeding op te maken bij staat toegewezen. Volgens het hof zijn de verwijten onvoldoende om werknemer niet integer in de zin van de Integriteitscode te achten.

Oordeel Hoge Raad 2014

De Hoge Raad heeft het arrest van het hof vernietigd, omdat het hof de verwijten (ook) in onderlinge samenhang had moeten beschouwen. Naar het oordeel van het verwijzingshof heeft werknemer, gezien het totaalbeeld, niet integer gehandeld in de zin van de Integriteitscode. De gewraakte brief van ABN AMRO van 28 juli 2005 wordt niet in strijd met de geheimhoudingsclausule of onrechtmatig geacht. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

Conclusie A-G (Hartlief)

Werknemer klaagt dat de Integriteitscode tussen banken geldt en niet tussen de werknemer en werkgever. Derhalve had stringenter aan de contractuele afspraken tussen werknemer en werkgever getoetst moeten worden. Bovendien zou het goed werkgeverschap onvoldoende zijn meegewogen. In een procedure na cassatie en verwijzing die volgt op een vernietiging van een einduitspraak is de verwijzingsrechter gebonden aan alle in de vernietigde uitspraak gegeven beslissingen die in cassatie niet of vergeefs zijn bestreden. De in cassatie onbestreden overwegingen hebben immers kracht van gewijsde verkregen en de in cassatie vergeefs bestreden beslissingen zijn onaantastbaar geworden door het arrest van de Hoge Raad. De verwijzingsrechter is slechts in twee gevallen niet aan een eerdere eindbeslissing gebonden, namelijk als de eindbeslissing vanwege de vernietiging in cassatie niet in stand is gebleven (art. 424 Rv) of als in cassatie tegen de eindbeslissing is opgekomen en de gegrondheid van die klacht in het midden is gelaten. Deze situatie doet zich niet voor, zodat om procesrechtelijke redenen de klachten falen.

Oordeel Hoge Raad

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:410

Zaaknummer: 16/01087

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en C.E. Du Perron

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:611 BW en Integriteitscode Nederlandse Vereniging Banken

RECHTSPRAAK

advocaat/werkneemster

Niet verwijzen naar passage in grieven levert een beroepsfout op in 658-zaak, maar geen schadevergoeding wegens ontbreken causaliteit 'fout' en 'gevolg'.

Feiten

Werkneemster is in de periode van in ieder geval 17 juli 1997 tot en met 23 december 1998 als analiste werkzaam geweest bij de Stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Zaaigoed en Pootgoed van Landbouwgewassen (hierna: NAK). Zij werkte in deze periode op de schoningsafdeling van NAK in Ede, waar onder meer grasmonsters werden bewerkt. Ten behoeve van het afvoeren van het stof dat vrijkomt bij het schonen, waren op de werkplek afzuiginstallaties geïnstalleerd. In 1999 is werkneemster arbeidsongeschikt uitgevallen. In 2003 stelt zij NAK aansprakelijk, omdat er een verband zou zijn met de arbeidsongeschiktheid en slechte afzuiging op de afdeling. In feitelijke instanties wordt de vordering van werkneemster afgewezen. In cassatie verzuimt de cassatieadvocaat naar de passage in de memorie van grieven en naar de passage in de notulen van het werkoverleg te verwijzen waarin staat dat 'werknemer is blootgesteld aan een stof'. Werkneemster heeft vervolgens haar advocaat aansprakelijk gesteld voor de schade ten gevolge van deze beroepsfout. De rechtbank oordeelde dat hoewel sprake is van een beroepsfout, wegens het ontbreken van een causaal verband werkneemster geen schade heeft geleden door deze fout. Het hof oordeelde anders en kende werkneemster gedeeltelijk schade toe. Tegen dit oordeel keert de advocaat zich in cassatie.

Oordeel Hoge Raad – niet verwijzen naar passage in grieven levert een beroepsfout op, maar geen schadevergoeding

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De eisen van een behoorlijke rechtspleging brengen mee dat een partij die een beroep wil doen op uit bepaalde producties blijkende feiten en omstandigheden, dit op een zodanige wijze dient te doen dat voor de rechter duidelijk is welke stellingen hem ter beoordeling worden voorgelegd en dat voor de wederpartij duidelijk is waartegen zij zich dient te verweren (vgl. HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo729, NJ

1992/814 en HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2810, *NJ* 1999/342). De rechter heeft slechts te letten op de feiten waarop een partij ter ondersteuning van haar standpunt een beroep heeft gedaan, en de enkele omstandigheid dat uit door een partij overgelegde stukken een bepaald feit blijkt, impliceert niet dat zij zich ter ondersteuning van haar standpunt op dat feit beroept (vgl. HR 10 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1176, *NJ* 1994/686). Vast staat dat in de eerste procedure in de memorie van grieven is verzuimd een beroep te doen op het feit dat in de notulen van een werkoverleg van 17 november 1997 was vermeld dat werkneemster in die week haar werkzaamheden op therapeutische basis voor halve dagen had hervat. Daarom kan advocaat niet als beroepsfout aangerekend worden dat zij in het door haar opgestelde cassatiemiddel niet heeft verwezen naar de desbetreffende passage in de notulen van het werkoverleg. Het gerechtshof te Arnhem behoefde immers niet met die passage rekening te houden. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Gelet op het voorgaande is uitgangspunt dat advocaat alleen als beroepsfout kan worden aangerekend dat zij in de eerste procedure in het cassatiemiddel geen verwijzing heeft opgenomen naar de passage in de memorie van grieven. De rechtbank heeft in de onderhavige procedure geoordeeld dat, in het veronderstelde geval dat deze beroepsfout niet zou zijn gemaakt, niet aannemelijk is dat de Hoge Raad het in de eerste cassatieprocedure bestreden oordeel van het gerechtshof zou hebben gekwalificeerd als 'onbegrijpelijk' en het arrest zou hebben vernietigd. Mede gelet op hetgeen namens werkneemster in de onderhavige procedure daartegen in hoger beroep is aangevoerd, laten de stukken van het geding geen andere conclusie toe dan dat het hoger beroep ongegrond is. Dat brengt mee dat het vonnis van de rechtbank bekrachtigd moet worden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:404

Zaaknummer: 15/04488

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, C.E. du Perron, M.V. Polak en M.J. Kroeze

Advocaten: B.J. van Dorp en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dairy Industry B.V.

Hoger beroep in zaak waarin het hof voornemens was prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voor te leggen over richtlijnconformiteit uitsluiting AOW-leeftijd met EU-recht is ingetrokken.

(Vervolg AR 2017-0130.) Het hof heeft het voornemen uitgesproken prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad over de uitsluiting van AOW-gerechtigden met betrekking tot de transitievergoeding (art. 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW) en de (on)verenigbaarheid met Richtlijn 2000/78/EG. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de voorgestelde vragen. Partijen zijn tot een minnelijke regeling gekomen. Het hoger beroep is ingetrokken. Het voorgaande heeft tot gevolg dat het hof op processuele gronden niet meer toekomt aan een (nadere) inhoudelijke beoordeling van de zaak en dat werknemer in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:954

Zaaknummer: 200.199.022/01

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en A.J. Henzen

Advocaten: B. van Meurs en J.A.J. Hooymayers

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Nu buitengerechtelijke vernietiging ontslag op staande voet niet (meer) mogelijk is, is werkneemster vanwege verstrijken vervaltermijn niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Feiten

Werkneemster is op 8 december 2016 op staande voet ontslagen wegens haar ‘ongeoorloofde afwezigheid en onverantwoorde alcoholgebruik’. Werkneemster verzoekt loondoorbetaling.

Oordeel

De gemachtigde van werkneemster heeft bij brief van 16 december 2016 namens werkneemster de nietigheid van het gegeven ontslag buitengerechtelijk ingeroepen. Ingevolge artikel 7:681 lid 1 BW (zoals dit reeds sedert 1 juli 2015 luidt) kan een werknemer een in zijn visie niet rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst niet zelf, buitengerechtelijk, vernietigen, maar dient de desbetreffende werknemer zich tot de kantonrechter te wenden met een verzoek om de opzegging te vernietigen (of aan hem een billijke vergoeding toe te kennen). Artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW bepaalt voorts dat de bevoegdheid om een dergelijk verzoek bij de kantonrechter in te dienen vervalst twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Dit is een – gelet op het belang van de rechtszekerheid dat speelt bij vervaltermijnen – strikte, dwingendrechtelijke termijn, die anders dan bij een verjaringstermijn, niet kan worden gestuit, geschorst of verlengd. Door het verstrijken van de vervaltermijn gaat niet alleen de rechtsvordering teniet, maar ook het recht zelf. Gezien het belang van deze bepaling wordt door de kantonrechter ambtshalve bezien of van een zodanig verval sprake is. Voor de onderhavige zaak betekent voornoemde bepaling dat de vervaltermijn is gaan lopen de dag nadat de arbeidsovereenkomst door werkgever is beëindigd, derhalve op 9 december 2016 en dat die vervaltermijn is geëindigd op 9 februari 2017. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig vernietigd door de brief van 16 december 2016 omdat een buitengerechtelijke vernietiging sedert 1 juli 2015 niet langer mogelijk is. Evenmin kan in het onderhavige verzoek tot loondoorbetaling impliciet een verzoek tot vernietiging van het ontslag worden gelezen, nu de vordering slechts ziet op betaling van loon

en in het verzoek de (onmogelijke) buitengerechtelijke vernietiging als motivering van die vordering wordt aangevoerd. Evenmin is er ruimte voor aanvulling van het verzoek ter zitting met een verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet in rechte omdat het daarvoor, gezien de vervaltermijn, simpelweg te laat is. Het recht van werkneemster om de in haar ogen niet geldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan te tasten is derhalve tenietgegaan. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 8 december 2016 definitief is geëindigd en dat werkneemster met toepassing van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW niet-ontvankelijk is in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:828

Zaaknummer: 5651482 AR VERZ 17-3

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: H.A. de Boer

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Vakbondsunie van het Europees Octrooibureau (VEOB, afdeling Den Haag) en SUEPO (Staff Union of the European Patent Office)/Europese Octrooi Organisatie

Hof heeft geen rechtsmacht wegens eigen rechtsgang voor individuele werknemers internationaal publiekrechtelijke rechtspersoon (verwijzing EOO-arrest).

Feiten

EOO is een internationale publiekrechtelijke rechtspersoon met vestigingen in verschillende Europese landen. EOO is in 1973 opgericht bij het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien (Europees Octrooi Verdrag, hierna: EOv), dat op 7 oktober 1977 voor Nederland in werking is getreden. De hoofdvestiging van EOO is in München. EOO heeft nevenvestigingen in Rijswijk, Wenen en Brussel. EOO is belast met de uitvoering van het EOv.

VEOB is een vakbond voor werknemers die werkzaam zijn bij de EOO-vestiging in Rijswijk. SUEPO is de overkoepelende vakbond voor werknemers van EOO. De arbeidsvoorwaarden van het personeel van EOO zijn neergelegd in de 'Service Regulations for Permanent Employees' (hierna: het Dienstreglement). Het Dienstreglement voorziet in een interne beroepsprocedure voor het beslechten van geschillen tussen (voormalige) personeelsleden van EOO. Een personeelslid kan tegen een jegens hem genomen besluit op grond van het Dienstreglement bezwaar maken bij de president van EOO. Tegen de beslissing van de president kan op grond van artikel 13 EOv beroep worden ingesteld bij het International Labour Organisation Administrative Tribunal (hierna: ILOAT). Op 1 januari 2013 heeft EOO de volgende circulaire aangenomen: circulaire 341: 'Policy on the prevention of harassment and the resolution of conflicts at the EOO' en circulaire 342: 'Guidelines for investigations at the EOO'. De tweede circulaire introduceert de mogelijkheid van intern onderzoek naar vermeend wangedrag van werknemers van EOO. VEOB c.s. vorderden onder meer EOO op te dragen een externe onafhankelijke deskundige in te schakelen om de lopende en voorgenomen onderzoeken van de Investigative Unit en de lopende en voorgenomen tuchtrechtelijke procedures tegen de bestuursleden van VEOB c.s. te toetsen aan de eisen van

een eerlijke en redelijke procesgang en erop toe te zien dat deze het vakbondswerk niet onnodig belemmeren. VEOB c.s. voeren aan dat er voor de vakbonden (anders dan de individuele leden) geen alternatieve rechtsgang voorhanden is. De individuele werknemers kunnen zich bovendien niet beklagen over het interne onderzoek van de Investigative Unit en ook niet over de beslissing van de president om een tuchtprocedure te beginnen. Pas ‘aan het einde van de rit’ kunnen zij opkomen tegen het eindbesluit van de president en tegen de sancties die eventueel zijn opgelegd.

Oordeel – geen rechtsmacht wegens eigen rechtsgang voor individuele werknemers internationaal publiekrechtelijke rechtspersoon

Het gerechtshof oordeelt als volgt. In zijn arrest van 20 januari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:57) heeft de Hoge Raad het arrest van dit hof van 17 februari 2015 vernietigd. Na enkele inleidende beschouwingen over de toekenning van immuniteit aan internationale organisaties en de proportionaliteit van die toekenning in relatie tot het recht op toegang tot de rechter heeft de Hoge Raad overwogen: ‘5.8 Voor zover VEOB c.s. hun vorderingen in de onderhavige procedure hebben gebaseerd op het recht op collectieve actie, wordt het volgende overwogen. De leden van VEOB c.s. hebben de mogelijkheid om op te komen tegen de jegens hen getroffen maatregelen, en in dat kader ook tegen de daaraan ten grondslag liggende besluiten, in een interne procedure bij EOO, gevolgd door een rechtsgang bij ILOAT. Mede gelet op hetgeen hiervoor in 4.2, 4.3 en 5.5 is overwogen, moeten deze mogelijkheden, hoewel zij onderdoen voor die van het nationale recht, worden aangemerkt als een voldoende redelijk alternatief om het uit art. 11 lid 1 EVRM voortvloeiende recht op collectieve actie effectief te kunnen beschermen. Van een rechtsmiddel dat alleen kan worden aangewend nadat de inbreuk heeft plaatsgevonden, kan niet zonder meer worden gezegd dat het niet effectief is (vgl. EHRM 20 januari 2011, nr. 36036/04, Makedonski, rov. 56; EHRM 27 oktober 2016, nr. 55977/13, NDP/Duitsland, rov. 23). Het feit dat leden van VEOB c.s. alleen achteraf, dat wil zeggen nadat reeds maatregelen jegens hen zijn getroffen, kunnen opkomen tegen de door EOO vastgestelde bepalingen die VEOB c.s. in de onderhavige procedure ter discussie stellen, betekent dus nog niet dat het rechtsmiddel dat aan hen ter beschikking staat, geen voldoende effectief rechtsmiddel is in de zin van art. 13 EVRM.’ De door VEOB c.s. in hoger beroep ingenomen stellingen zijn met dit oordeel in strijd. Hun stelling dat stelselmatig op oneigenlijke gronden interne onderzoeken en tuchtprocedures tegen bestuursleden worden geëntameerd in verband met hun vakbondswerk kan door de individuele leden in een procedure tegen eventuele tuchtmaatregelen bij het ILOAT aan de orde worden gesteld. Datzelfde geldt voor hun bezwaren tegen de wijze waarop de onderzoeken worden uitgevoerd en hun stelling dat de vakbonden door de betreffende onderzoeken en tuchtprocedures het werken onmogelijk wordt gemaakt. Het hof neemt bij dat oordeel in aanmerking dat de Hoge

Raad oordeelde dat de individuele beroepsmogelijkheden van de leden van VEOB c.s. moeten worden aangemerkt als een voldoende redelijk alternatief om het uit artikel 11 EVRM voortvloeiende recht op collectieve actie effectief te kunnen beschermen. Ook de stelling van VEOB c.s. dat de beroepsgang bij het ILOAT niet effectief is omdat de individuele werknemers daar pas terecht kunnen nadat een sanctie is opgelegd, stuit af op het oordeel van de Hoge Raad. Aangezien VEOB c.s. zelf stellen dat deze procedure niet gaat om de (on)rechtmatigheid van algemene regels, kunnen hun opmerkingen over de vraag of algemene regels bij het ILOAT aan de orde kunnen worden gesteld, onbesproken blijven, dit nog daargelaten dat ook die stellingen afstuiten op het oordeel van de Hoge Raad.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:445

Zaaknummer: 200.198.398/01

Rechters: J.J. van der Helm, M.E. Honée en M.A.F. Tan-de Sonnaville

Advocaten: L. Zegveld en G.R. den Dekker

Wetsartikelen: Europees Octrooi Verdrag en 11 EVRM

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting MC Astmacentrum

Overgang van onderneming. Afwijzing ontbindingsverzoek van werknemer, omdat geen aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer wordt vastgesteld.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 1989 bij de Nederlandse (private stichting) Merem Behandelcentra in dienst getreden om in het astmabehandelcentrum van Merem werkzaamheden te verrichten. Het laatstsgenoten salaris van werkneemster bedraagt € 2862,20 bruto, exclusief bijkomende vergoedingen. Merem is per 1 juli 2016 overgenomen door de (eveneens private stichting) MCA. De medewerkers van Merem zijn op grond van artikel 7:662 BW, een overgang van onderneming, naar MCA overgegaan. Een deel van de werknemers van Merem, met diverse nationaliteiten, was bij Merem werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst naar Zwitsers recht. De arbeidsovereenkomsten met die medewerkers zijn in wederzijds goedvinden geëindigd en ze zijn in dienst getreden bij een nieuw opgerichte Zwitserse vennootschap, geheten NAD Healthcare AG. De medewerkers met een contract naar Nederlands recht, waaronder werkneemster, zijn in dienst bij MCA gekomen. Dat betreft ongeveer zes medewerkers. Het doel was ook deze werknemers op den duur in dienst te laten treden bij de Zwitserse vennootschap. Bij brief van 12 december 2016 heeft Merem werkneemster bevestigd dat het dienstverband met Merem per 20 juni 2016 was geëindigd en dat in december 2016 vakantiegeld en eindejaarsuitkering opgebouwd bij Merem zouden worden uitgekeerd.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden op de in artikel 7:665 onderdeel a BW – waarin artikel 4 lid 2 Richtlijn 2001/23 is uitgewerkt – genoemde grond, namelijk dat de overgang van onderneming van Merem naar MCA een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van werkneemster ten gevolge heeft. Alleen dan kan werkneemster aanspraak maken op een (transitie)vergoeding, nu werkneemster niets heeft gesteld – en de kantonrechter ook

anderszins niet is gebleken – met betrekking tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van MCA. Overwogen wordt dat MCA tot heden geen enkele wijziging in de arbeidsvoorwaarden van werknemster heeft voorgesteld of eenzijdig heeft doorgevoerd. Hetzelfde geldt voor het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst naar Zwitsers recht. Bij dat overleg gelden de gewone regels van het Nederlandse arbeidsovereenkomstenrecht en dus dient MCA daarover eerst met werknemster tot overeenstemming te komen. Dat werknemster geen vertrouwen in MCA heeft of dat werknemster (gegrond of ongegrond) de vrees heeft dat in de toekomst op enig moment door MCA een nadelige wijziging van haar arbeidsvoorwaarden zal worden voorgesteld, is niet voldoende om het verzoek van werknemster op toe te wijzen. Dat de A1-verklaring zal worden verleend of worden geweigerd, is nog niet duidelijk. Wat dat betreft is het verzoek van werknemster prematuur. Maar zelfs als de verklaring geweigerd wordt, betekent dat nog niet dat deswege de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden onder toepassing van artikel 7:665 onderdeel a BW. Alsdan moet eerst worden gezien wat de redenen en de gevolgen van de weigering zijn, en of er een aanmerkelijke nadelige wijziging van de arbeidsvoorwaarden voor werknemster uit voortvloeit, die aan de overgang van onderneming is toe te schrijven. Naar het oordeel van de kantonrechter is al met al onvoldoende komen vast te staan dat als gevolg van de overgang van onderneming de arbeidsvoorwaarden van werknemster aanmerkelijk zijn gewijzigd of zich – binnen afzienbare tijd – zullen wijzigen in een voor werknemster nadelige zin. Het verzoek van werknemster zal dan ook worden afgewezen, waarbij de kantonrechter het verzoek van werknemster zo begrijpt dat zij alleen ontbinding wenst onder toekenning van de transitievergoeding en anders niet.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:1534

Zaaknummer: EA VERZ 16-1573

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.W.A. Wijsman en M. de Birk

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:665 onderdeel a BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster is maandloon verschuldigd wegens niet voldoen aan aanzegverplichting. Dat werknemer een arbeidsovereenkomst is aangeboden, ontslaat werkgeefster niet van aanzegverplichting.

Feiten

Werknemer is met ingang van 11 april 2016 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – namelijk tot 10 november 2016 – in dienst getreden als ‘technicus werkplaats’. Enkele dagen voordat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege eindigde, heeft werkgeefster aan werknemer aangeboden om de arbeidsovereenkomst te verlengen. Over die duur van die (aangeboden) verlenging verschillen partijen van mening, evenals de vraag of dit aanbod mondeling of schriftelijk is gedaan. Kern van het geschil betreft de vraag of werkgever de aanzegvergoeding verschuldigd is.

Oordeel

Niet in geschil is dat werkgeefster werknemer nimmer schriftelijk heeft geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst en werknemer ook niet schriftelijk heeft bericht over de voorwaarden waaronder zij de arbeidsovereenkomst wil voortzetten. Voor zover werkgeefster heeft willen betogen dat die aanzegging overbodig was omdat aan werknemer een arbeidsovereenkomst is aangeboden, faalt dit betoog. Partijen twisten over de vraag of dit aanbod mondeling dan wel schriftelijk is gedaan en wat de duur van die verlengde arbeidsovereenkomst zou zijn. Nog daargelaten dat dit aanbod in ieder geval niet binnen de termijn van één maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst is gedaan en ook niet schriftelijk is geschied, ontbreekt een begeleidende brief of e-mailbericht waarin steun voor de juistheid van de stelling van werkgeefster kan worden gevonden. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om werknemer schriftelijk te berichten over de voorwaarden waaronder zij de arbeidsovereenkomst wenste voort te zetten om werknemer zodoende in de gelegenheid te stellen om dit aanbod in beraad te nemen. Dit heeft zij nagelaten. Overigens bevreemdt het de kantonrechter ten zeerste dat een werknemer, die zo ondermaats functioneert als werkgeefster stelt, desalniettemin een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangeboden.

Werkgeefster is een vergoeding van € 2259 bruto verschuldigd (art. 7:668 lid 3 BW).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2050

Zaaknummer: 5629273 AZ VERZ 17-3

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: S.A. van der Kuij

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting tanteLouise Zorg (voorheen genaamd Stichting tanteLouise-Vivensis Zorg)

Voldragen d-grond: verbetertraject 1,5 jaar ruim voldoende.

Feiten

Werknemer (geboren 1956) is op 14 juni 2004 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van tanteLouise in de functie van hoofd facilitaire dienst. Werknemer heeft in de functie van hoofd facilitaire dienst nooit aanmerkingen gehad op zijn functioneren. Eind 2012 is door tanteLouise aan werknemer meegedeeld dat zijn functie, als gevolg van een wijziging in de organisatiestructuur van de afdeling Facilitair, zou komen te vervallen. Vanaf 2014 is werknemer als senior medewerker facilitair verantwoording verschuldigd aan een nieuw aangestelde manager facilitair. In mei, juni en juli 2014 is in gespreksverslagen terug te lezen dat de manager forse kritiek heeft op werknemer. Eind juli is met een verbetertraject gestart. In het kader van het verbetertraject is tweewekelijks een inhoudelijk gesprek gehouden tussen werknemer en manager facilitair en vond eens per maand een evaluatiegesprek tussen hen plaats in aanwezigheid van een P&O-adviseur. De inhoud van deze gesprekken werd in een verslag vastgelegd. Werknemer heeft telkens schriftelijk gereageerd op de verslagen van de maandelijkse evaluatiegesprekken. Na verschillende beoordelingsmomenten en verbetertrajecten (met coach) vindt op 15 oktober 2015 een (eind)evaluatie van het verbetertraject plaats. Blijkens de inhoud van het verslag van deze evaluatie is manager facilitair tot de conclusie gekomen dat werknemer onvoldoende verbetering heeft laten zien. Manager facilitair heeft het verbetertraject met drie maanden verlengd om werknemer nog een kans te geven. Op 5 februari 2016 is aan werknemer meegedeeld dat tanteLouise het dienstverband wenst te beëindigen vanwege onvoldoende functioneren. Op 9 februari 2016 is aan werknemer een beëindigingsvoorstel gedaan. Op dit voorstel is werknemer niet ingegaan. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de d-grond ontbonden (€ 67.107,66 bruto transitievergoeding). Werknemer keert zich tegen dit oordeel in hoger beroep.

Oordeel – d-grond voldragen, verbetertraject van 1,5 jaar ruim voldoende

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat tanteLouise voldoende aannemelijk heeft

gemaakt dat al vrij snel bleek dat werknemer niet voldeed aan de functie-eisen. Het hof is voorts van oordeel dat tanteLouise werknemer ruim in de gelegenheid heeft gesteld zich aan te passen aan de nieuwe situatie en zijn functioneren te verbeteren. Met ingang van 29 juli 2014 is een verbetertraject gestart. In het kader van dit traject werd er tweewekelijks een inhoudelijk gesprek tussen werknemer en manager facilitair gehouden en vond eenmaal per maand een evaluatiegesprek plaats in aanwezigheid van een P&O-adviseur. Dit traject is in april 2015 verlengd, waarbij werknemer tevens een coachingtraject van zes maanden heeft gevolgd. Vervolgens is in oktober 2015 het verbetertraject nogmaals met drie maanden verlengd. Dit betekent dat werknemer in totaal anderhalf jaar de gelegenheid heeft gehad om zijn functioneren te verbeteren. Werknemer heeft nog aangevoerd dat het verbetertraject alleen is opgestart om een dossier tegen hem op te bouwen en dat de uitkomst hiervan bij voorbaat vast stond. Werknemer vermoedt dat tanteLouise heeft aangestuurd op de beëindiging van zijn dienstverband, omdat hij gezien zijn leeftijd een dure kracht is. Hij heeft de indruk dat er sprake is van leeftijdsdiscriminatie. Het hof ziet in de feiten onvoldoende grond voor die op aannames gebaseerde indruk. De lengte van het traject, dat verschillende malen is verlengd, het feit dat er nog een coachingtraject is doorlopen en het feit dat er in de gespreksverslagen en het verslag van het functioneringsgesprek ook positieve ontwikkelingen worden benoemd, zijn veeleer aanwijzingen dat geen sprake is geweest van het van aanvang af aansturen op beëindiging van het dienstverband. TanteLouise heeft, naar het oordeel van het hof, voldoende zorg betracht om de samenwerking tussen werknemer en manager facilitair te verbeteren. De wijze van communiceren is diverse malen aan de orde geweest tijdens de evaluatiegesprekken, waarbij manager facilitair ook van haar zijde heeft geprobeerd de communicatie te verbeteren. Daarnaast is er een coach ingeschakeld voor werknemer, die ook diverse malen bij de gesprekken tussen werknemer en manager facilitair heeft gezeten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:856

Zaaknummer: 200.199.582/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A.J. Henzen en J.P. de Haan

Advocaten: E.F. Gomes en R. van der Stap

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

Ferro Informatie Systemen B.V./werkneemster

Uitleg MKB-regeling (art. 8 UWV Ontslagprocedure en 24 Ontslagregeling): tijdstip bepaling refertejaar (voor aanpassing bij nadere regeling 2016).

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-0764. Zie ook ECLI:NL:GHSHE:2017:857.) Werkneemster is vanaf 1 april 1997 tot 1 februari 2016 in dienst geweest bij Ferro Informatie Systemen B.V. (hierna: FIS). FIS heeft op 10 juli 2015 voor werkneemster een ontslagvergunning aangevraagd vanwege bedrijfseconomische redenen. Daarbij heeft FIS zich beroepen op de Overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers. Bij beschikking van 11 augustus 2015 heeft het UWV de gevraagde toestemming verleend. Tevens heeft het UWV verklaard dat FIS niet aan alle voorwaarden voldoet voor de overbruggingsregeling. Aangezien FIS in 2012 een positief nettoresultaat heeft behaald, heeft FIS geen negatief nettoresultaat over de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst van de werknemers eindigt of niet wordt voortgezet. Per brief van 31 augustus 2015 heeft FIS de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd met ingang van 1 februari 2016, derhalve tegen een langere opzegtermijn. Aan werkneemster is door FIS met toepassing van de overbruggingsregeling een deel van de transitievergoeding betaald. FIS heeft volgens de kantonrechter door op 10 juli 2015 een ontslagvergunning aan te vragen, waarbij zij zich heeft beroepen op de overbruggingsregeling en op basis van artikel 8 van de Ontslagregeling een daartoe strekkende verklaring heeft aangevraagd, haar referentieperiode vastgelegd (te weten 2012, 2013, en 2014; hof). De kantonrechter heeft hierbij betrokken de aanpassing die met de Verzamelwet SZW in artikel 7:673d lid 1 BW per 1 januari 2016 is gedaan ten aanzien van de referentieperiode voor de berekening van het gemiddeld aantal werknemers.

Oordeel – aanvraag MKB-regeling bepaalt niet refertejaar, datum einde arbeidsovereenkomst wel (let op: inmiddels gewijzigd)

In artikel 8 van de Regeling UWV Ontslagprocedure is geregeld dat partijen bij de behandeling van een verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen het UWV kunnen

vragen te beoordelen of aan de voorwaarden is voldaan bedoeld in artikel 24 lid 2 onderdelen a tot en met c van de Ontslagregeling. Een dergelijk verzoek moet door de werkgever gelijktijdig met het verzoek om toestemming worden gedaan. Het hof toetst dit oordeel niet marginaal. Het geschil tussen partijen spitst zich allereerst toe op de vraag of voldaan is aan de voorwaarde van het tweede lid onderdeel a van artikel 24 van de Ontslagregeling. Ten tijde hier van belang hield deze voorwaarde in dat het nettoresultaat van de onderneming van de werkgever over de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet kleiner is geweest dan nul. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 1 februari 2016. Voorts stelt het hof vast dat het in het tweede lid onderdeel a van artikel 24 van de Ontslagregeling gaat om de boekjaren gelegen voor het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt. Dit blijkt ook uit de toelichting bij dit artikelonderdeel (*Stcrt.* 2015, 12685). Dit leidt in dit geval tot de conclusie dat de referentieperiode voor de beoordeling van de financiële situatie van FIS is 2013, 2014 en 2015. Het hof onderschrijft niet het oordeel van de kantonrechter dat door op 10 juli 2015 een ontslagvergunning aan te vragen, waarbij zij zich heeft beroepen op de overbruggingsregeling en op basis van artikel 8 van de Ontslagregeling een daartoe strekkende verklaring heeft aangevraagd, haar referentieperiode heeft vastgelegd (te weten 2012, 2013, en 2014). Dit oordeel verdraagt zich niet met het uitgangspunt dat als partijen een geschil hebben over (de hoogte van) de transitievergoeding, de rechter vol dient te toetsen. Ook kan hierbij, anders dan de kantonrechter heeft gedaan, niet worden betrokken de aanpassing die met de Verzamelwet SZW in artikel 7:673d lid 1 BW per 1 januari 2016 is gedaan. Dit betreft immers de referentieperiode voor het gemiddeld aantal werknemers (in de zin van het eerste lid van art. 24 van de Ontslagregeling), terwijl hier gaat om de referentieperiode voor de boekjaren met het oog de beoordeling van de financiële situatie van FIS. Ten slotte kan niet tot een andere conclusie leiden dat artikel 24 van de Ontslagregeling is gewijzigd in die zin dat thans moet worden uitgegaan van boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin het verzoek om toestemming (of ontbinding) wordt ingediend (en dus niet waarin de arbeidsovereenkomst eindigt). Deze wijziging (*Stcrt.* 2016, 34013) is namelijk per 1 juli 2016 van kracht geworden, dus na het einde van de arbeidsovereenkomst en het verschuldigd worden van de transitievergoeding. In zoverre slagen de grieven van FIS. Het hof acht het evenwel in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat FIS zich beroept op de overbruggingsregeling. FIS heeft te veel de indruk gewekt dat werknemer onverkort de transitievergoeding zou toekomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:858

Zaaknummer: 200.199.691/01

Rechters: J.P. de Haan, P.P.M. Rousseau en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: F.P.J. Schraa en J.J.M. Cliteur

Wetsartikelen: 24 Ontslagregeling, 8 Regeling UWV Ontslagprocedure en 7:673d BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Enterprise de Désossage X S.A.R.L.

Erkenning eerdere datum opzegging werkgever door werknemer leidt tot aanvang vervaltermijn werknemer ondanks later daterende ontslagbrief.

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-0960.) Werknemer is via X als uitbener werkzaam in de vleesindustrie (op uitzendbasis). Vanaf februari 2016 ontvangt werknemer – nadat hij zich ziek zou hebben gemeld – geen loon meer. Volgens X is hij op staande voet ontslagen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de ontslagbrief hem nimmer heeft bereikt en hij derhalve ontvankelijk is in zijn vernietigingsverzoek. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer te laat zijn verzoek heeft ingediend.

Oordeel – erkenning opzegging werkgever leidt tot aanvang vervaltermijn werknemer

Het hof oordeelt als volgt. Volgens werknemer heeft de opzegging door X hem pas op 19 mei 2016 bereikt, omdat hij toen pas kennisnam van de opzeggingsbrief van X. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft werknemer hieraan het volgende toegevoegd. Tijdens zijn ziekmelding is telefonisch tegen werknemer gezegd dat hij zou worden ontslagen als hij niet meer zou komen werken. Vervolgens merkte werknemer dat hij geen salaris meer kreeg. De boekhouder van werknemer heeft toen naar X gebeld. X heeft tegen zijn boekhouder gezegd dat hij niet meer kon werken en dat hij ontslagen was. Werknemer is daarna in maart 2016 naar het juridisch loket gegaan omdat hij was ontslagen. Naar het oordeel van het hof volgt uit dit eigen betoog van werknemer dat hem in maart 2016, via zijn boekhouder, een mondelinge opzegging door X heeft bereikt. Werknemer wist toen niet met zekerheid per welke datum de arbeidsovereenkomst zou eindigen, maar hij wist wel dat X ervan uitging dat de arbeidsovereenkomst in februari of maart 2016 was geëindigd. Hieruit volgt dat de arbeidsovereenkomst van werknemer door opzegging van X in elk geval vóór 1 april 2016 is geëindigd. De bevoegdheid van werknemer om een verzoekschrift tot vernietiging van de opzegging bij de kantonrechter in te dienen vervalt twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid tot indiening van zijn

subsidiaire verzoeken (art. 7:686a lid 4 onderdeel a BW). Werknemer heeft pas na het verstrijken van deze termijn, namelijk bij verzoekschrift dat op 7 juni 2016 bij de griffie is binnengekomen, de kantonrechter verzocht om het ontslag op staande voet te vernietigen. Dit is te laat. Dat betekent dat de door X gedane opzegging wegens een dringende reden niet meer kan worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:860

Zaaknummer: 200.201.738/01

Rechters: M.E. Smorenburg, M. van Ham en J.F.M. Pols

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en D.D.J.M. Gulpers

Wetsartikelen: 7:686a BW

RECHTSPRAAK

X Automatisering/werkneemster

Opvolgend werkgeverschap naar criteria Van Tuinen ‘wegens onmiddellijke werking’ WWZ.

Feiten

Werkneemster is in 1996 in dienst getreden van Y. Op 8 augustus 2012 is Y failliet verklaard. X Automatisering heeft werkneemster in september 2012 met terugwerkende kracht tot augustus een baan aangeboden. Met toestemming van UWV is de arbeidsovereenkomst met werkneemster per 1 mei 2016 opgezegd. Partijen verschillen van mening over de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap. Indien ja, dan komt werkneemster een additionele transitievergoeding en opzegvergoeding toe. De kantonrechter oordeelde dat op grond van het Wolters/Van Tuinen-arrest (ECLI:NL:HR:2012:BV9603) sprake is van opvolgend werkgeverschap.

Oordeel – opvolgend werkgeverschap naar criteria Van Tuinen ‘wegens onmiddellijke werking’

De Wet werk en zekerheid is in werking getreden met ingang van 1 juli 2015 (*Stb.* 2014, 274). Het voorgaande betekent dat de wet vanaf dat moment geldend recht is en onmiddellijke werking heeft, tenzij (bij overgangsrecht) anders is bepaald. Onmiddellijke werking wil zeggen dat het nieuwe recht terstond van toepassing is op dat wat ten tijde van de inwerkingtreding bestaat en op hetgeen zich na inwerkingtreding voordoet (vgl. *Parlementaire geschiedenis BW Inv. 3, 5 en 6 Overgangsrecht 1991*, p. 36 (nr. 4), *M.v.A. II Inv.*, *W.H.M. Reehuis en E.E. Slob*, ten aanzien van art. 68a). Voor de onderhavige situatie betekent het voorgaande dat indien X Automatisering ten tijde van de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid redelijkerwijs geacht moet worden opvolgend werkgever voor werkneemster te zijn, de gevolgen die de Wet werk en zekerheid aan dit zijn van opvolgend werkgever verbindt, tenzij (bij overgangsrecht) anders is bepaald, wel onmiddellijk van toepassing zijn op X Automatisering. De vraag of X Automatisering op het moment van inwerkingtreding redelijkerwijs geacht moet worden jegens werkneemster opvolgend werkgever te zijn dient evenwel te worden beantwoord op basis van het recht dat gold vóór de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid. Aan het huidige criterium (d.w.z. het criterium onder de Wet werk

en zekerheid) op grond waarvan werkgevers ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn, zoals bepaald in artikel 7:668a lid 2 BW, is immers geen terugwerkende kracht verleend. Voor het onderhavige geval betekent het voorgaande dat de vraag of X Automatisering als opvolgend werkgever heeft te gelden dient te worden beantwoord aan de hand van de criteria geformuleerd door de Hoge Raad in het zogenaamde Wolters/Van Tuinen-arrest (ECLI:NL:HR:2012:BV9603).

Opvolgend werkgeverschap: reeds voor faillissement vergaande overnamegesprekken met ex-werkgever

Werkneemster is hetzelfde werk blijven verrichten (dezelfde arbeid) en tussen X Automatisering en de ex-werkgever heeft intensief overleg plaatsgevonden voor faillissement. Daarna is werkneemster blijven werken 'ondanks' ontslag en heeft ook langs die wijze X Automatisering kennis kunnen nemen van de kwaliteiten van werkneemster. De slotsom luidt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:859

Zaaknummer: 200.201.735/01

Rechters: O.G.H. Milar, J.P. de Haan en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: R.B.J.M. van der Linden en J.A. van Soolingen

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Werkgeefster als gevolg van verstrijken vervaltermijn niet ontvankelijk in verzoek tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werkneemster is in dienst in de functie van Algemeen Directeur. Op enig moment is er tussen partijen een verschil van inzicht ontstaan over de uitvoering van de werkzaamheden door werkneemster. Een door partijen geplande afspraak op 14 december 2015 om 15:00 uur heeft geen doorgang gevonden. Enkele uren voorafgaand aan dit gesprek is de situatie tussen partijen ernstig geëscaleerd. Werkneemster heeft bij de politie aangifte gedaan van mishandeling door B, aandeelhouder van werkgeefster. B heeft de door werkneemster gestelde gang van zaken uitdrukkelijk betwist. Op 15 januari 2016 is werkneemster op staande voet is ontslagen. Werkneemster heeft aanvankelijk bezwaar gemaakt tegen het ontslag op staande voet, maar heeft er uiteindelijk in berust. Werkgeefster verzoekt veroordeling van werkneemster tot betaling van een bedrag van € 9234 ter zake van gefixeerde schadevergoeding omdat werkneemster door haar opzet of schuld aan werkgeefster een dringende reden heeft gegeven om haar op staande voet te ontslaan.

Oordeel

Ingevolge het bepaalde in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW geldt voor een verzoek tot vergoeding in verband met schadeplichtigheid ten gevolge van een ontslag op staande voet een vervaltermijn van twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Vast staat dat werkgeefster binnen de vervaltermijn niet een dergelijk verzoek tot vergoeding heeft gedaan. De mogelijkheid om een verzoekschrift strekkende tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding in te dienen is derhalve komen te vervallen. Werkgeefster wordt daarom niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering/verzoek tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1089

Zaaknummer: 5742629 UE VERZ 17-77 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.E.J. van Gelderen en A.T. Eisenmann

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Yoska In- en Ompakbemiddeling B.V.

Werkgever is uitzendonderneming in de zin van de CAO voor Uitzendkrachten. Sprake van een constructie waarbij op gekunstelde wijze wordt getracht buiten het bereik van de cao's te blijven, terwijl uit de feitelijke situatie volgt dat sprake is van uitzendwerk. Veroordeling werkgever tot naleving cao's.

Feiten

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) ziet toe op een correcte naleving van de CAO voor Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna: de cao's). Yoska In- en Ompakbemiddeling B.V. (hierna: Yoska) houdt zich bezig met het in- en ompakken van bloemen, planten en aanverwante artikelen. In deze zaak staat met name de vraag centraal of Yoska gekwalificeerd kan worden als uitzendonderneming en of zodoende de cao's van toepassing zijn op door Yoska gesloten arbeidsovereenkomsten.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat Yoska geen contractspartij is bij de cao's en dat haar binding aan de cao's uitsluitend gebaseerd kan worden op de algemeenverbindendverklaring van de cao's.

Is Yoska een uitzendonderneming?

Of sprake is van een uitzendonderneming dient, gezien artikel 1 onderdeel u van de CAO voor Uitzendkrachten, te worden beantwoord aan de hand van de in artikel 7:690 BW gegeven definitie van de uitzendovereenkomst. Er moet in casu sprake zijn van: (a) een arbeidsovereenkomst tussen Yoska en haar werknemer, (b) de werknemer wordt in het kader van het bedrijf van Yoska ter beschikking gesteld aan een derde, (c) de terbeschikkingstelling vindt plaats krachtens een door de derde aan Yoska verstrekte opdracht en (d) de arbeid wordt door de werknemer van Yoska verricht onder toezicht en leiding van de derde. De beoordeling vindt plaats in het licht van het arrest van de Hoge Raad van 4 november 2016 (zie AR 2016-

1230), alsmede aan de hand van de feitelijke situatie.

Ad a: arbeidsovereenkomst

Yoska erkent dat zij met haar werknemers arbeidsovereenkomsten heeft gesloten en dat zij als zodanig werkgever is.

Ad b: in het kader van het bedrijf van Yoska

Yoska erkent dat zij zich bezighoudt met het in- en ompakken van bloemen, planten en aanverwante artikelen en dat zij die werkzaamheden steeds door haar werknemers laat uitvoeren bij derden. Yoska erkent dat zij niet over de benodigde bedrijfsruimten beschikt. Daarmee staat vast dat de werknemers de werkzaamheden bij derden uitvoeren in het kader van het bedrijf van Yoska.

Ad c: terbeschikkingstelling krachtens door de derde verstrekte opdracht aan Yoska

Yoska voert als verweer dat de overeenkomsten die zij met haar opdrachtgevers sluit kunnen worden aangemerkt als overeenkomsten van aanneming van werk, waardoor geen sprake is van uitzenden. De kantonrechter overweegt dat uit de in het geding gebrachte offertes blijkt dat de werkzaamheden steeds op uurbasis worden uitgevoerd en gefactureerd en niet op basis van een prijs per te realiseren 'product' (stukbasis). Reeds daarmee staat vast dat Yoska met haar opdrachtgevers overeenkomsten van opdracht sluit en geen overeenkomsten tot aanneming van werk. Voorts is nog van belang dat de werknemers van Yoska gebruik maken van de bedrijfsruimte, materialen en productiemiddelen van de opdrachtgevers van Yoska zonder dat Yoska daarvoor betaalt, hetgeen een duidelijke indicatie is dat de werknemers van Yoska in opdracht werken en dat van aanneming van werk geen sprake is.

Ad d: onder toezicht en leiding van de derde

Uit het reeds eerder aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 4 november 2016 volgt dat de vraag of sprake is van 'toezicht en leiding' als bedoeld in artikel 7:690 BW dient te worden beantwoord aan de hand van dezelfde maatstaven die gelden voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een gezagsverhouding als bedoeld in artikel 7:610 BW. De kantonrechter is van oordeel dat in casu, ondanks de formele afspraken tussen de opdrachtgevers en Yoska, op de werkvloer een situatie is blijven bestaan waarbij een relevant deel van het werkgeversgezag is blijven berusten bij de opdrachtgevers. Bij de opdrachtgevers is – ondanks de afspraken – in ieder geval de bevoegdheid blijven berusten om aanwijzingen te geven ter bevordering van de goede orde binnen de onderneming. Zo blijkt bijvoorbeeld dat de opdrachtgever bepaalt wanneer en waar in zijn pand gewerkt moet worden en dienen door de

werknemers van Yoska algemene veiligheidsinstructies van de opdrachtgever te worden opgevolgd.

Overige relevante omstandigheden

De kantonrechter hecht eveneens belang aan het feit dat Yoska zich jegens opdrachtgevers presenteert als uitleenbedrijf. Ook haar bedrijfsnaam wekt de indruk van bemiddeling. Ook is de rechter van oordeel dat zowel Yoska als haar opdrachtgevers er financieel belang bij hebben dat Yoska niet als uitzendbureau wordt aangemerkt, omdat de opdrachtgevers van Yoska zodoende tegen lagere kosten personeel van Yoska binnen hun bedrijf werkzaamheden kunnen laten verrichten, terwijl een (goede) controle van de feitelijke gang van zaken praktisch onmogelijk is.

Conclusie

Naar het oordeel van de kantonrechter is in casu sprake van een constructie waarbij op een gekunstelde wijze wordt getracht buiten het bereik van de cao's te blijven, terwijl uit de feitelijke situatie volgt dat sprake is van uitzendwerk. De kantonrechter concludeert dat Yoska een uitzendonderneming als bedoeld in artikel 1 onderdeel u van de CAO voor Uitzendkrachten is. De cao's zijn van toepassing op de door Yoska met haar werknemers gesloten uitzendovereenkomsten. Volgt onder meer veroordeling van Yoska tot naleving van de cao's, alsmede tot betaling van een boete van € 100.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-02-2017

Zaaknummer: 5253932 RL EXPL 16-20902

RECHTSPRAAK

werkneemster/Innovo stichting voor katholiek onderwijs

Werkgever is, gelet op datum indiensttreding werkneemster, transitievergoeding van € 42.384,01 bruto verschuldigd. Tegenverzoeken werkgever vinden geen grondslag in een artikel dat bij of krachtens afdeling 9 van titel 7.10 BW is bepaald (art. 7:686a lid 3 BW), met niet-ontvankelijkheid tot gevolg.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 augustus 1985 bij de rechtsvoorgangster van Innovo stichting voor katholiek onderwijs (hierna: Innovo) voor onbepaalde tijd aangesteld als leraar basisonderwijs. Op 28 juni 2016 heeft Innovo, met toestemming van het UWV, werkneemster met ingang van 1 oktober 2016 eervol ontslagen wegens arbeidsongeschiktheid op grond van ziels- en/of lichaamsgebreken. Innovo heeft diezelfde dag een berekening van de transitievergoeding aan werkneemster gestuurd. Innovo is bereid die vergoeding uit te keren aan werkneemster, mits werkneemster tekent voor finale kwijting. Werkneemster verzoekt thans veroordeling van Innovo tot betaling van de transitievergoeding. Innovo verzoekt onder meer te bepalen dat geen sprake is van door Innovo veroorzaakte schade bij werkneemster in het kader van artikel 7:658 BW en te bepalen dat Innovo, na betaling van de transitievergoeding, niets meer aan werkneemster verschuldigd is.

Oordeel

Transitievergoeding

Partijen zijn verdeeld over de omvang van de transitievergoeding. De primair door werkneemster becijferde maximale transitievergoeding is niet toewijsbaar. Innovo heeft terecht aangevoerd dat bij de berekening moet worden uitgegaan van het loon van werkneemster vanaf 1 september 2003 aan de hand van een werktijdfactor van 0,5425. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, volgt niet dat ook de WAO-uitkering als loon moet worden begrepen aan de hand waarvan de hoogte van de transitievergoeding wordt bepaald. Voor de vraag of Innovo de subsidair of meer subsidair verzochte transitievergoeding verschuldigd is,

is relevant welke datum als ingang van het dienstverband heeft te gelden. Werkneemster stelt dat dit 6 september 1979 is, volgens Innovo is dat 20 september 1984. Uit de door werkneemster overgelegde akte van aanstelling blijkt dat zij van 6 september 1979 tot en met 23 september 1979 bij de Stichting RK. Interparochieel Schoolbestuur Born (waarvan niet ter discussie staat dat dit een rechtsvoorgangster van Innovo is) in dienst is geweest. Door werkneemster zijn voor het overige geen akten van benoemingen overgelegd waaruit blijkt dat zij in de periode nadien aaneengesloten werkzaamheden voor rechtsvoorgangsters van Innovo heeft verricht. De kantonrechter gaat onder meer vanwege het voorgaande uit van 20 september 1984 als datum van indiensttreding van werkneemster bij de rechtsvoorgangster van Innovo. Nu partijen het erover eens zijn dat de berekening van de meer subsidiair verzochte transitievergoeding voor het overige in overeenstemming met het bepaalde in artikel 7:673 lid 2 BW is, bedraagt de transitievergoeding € 42.384,01 bruto.

Tegenverzoeken werkgever

Vooropgesteld wordt dat werkneemster zelf geen verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding heeft gedaan. De tegenverzoeken van Innovo vinden geen grondslag in een artikel dat bij of krachtens afdeling 9 van titel 7.10 BW is bepaald (art. 7:686a lid 3 BW). Verzoeken op grond van afdeling 9 van titel 7.10 BW hebben namelijk een schadeoorzaak die verband houdt met de beëindiging van het dienstverband, terwijl die schadeoorzaak ex artikel 7:658 BW is gelegen in de (beweerde) schending van de zorgplicht door de werkgever. Dit betekent dat Innovo niet-ontvankelijk is in haar tegenverzoeken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2085

Zaaknummer: 5601311 AZ VERZ 16-253

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: A.J.T.J. Meuwissen en M.S. van Hien

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

**Perfectcall B.V. , h.o.d.n. Teleperformance Nederland
B.V./werknemer**

Werknemer is onvindbaar en reageert niet op berichten en uitnodigingen van werkgever. Ontbinding arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op basis van de h-grond.

Feiten

Werknemer is op 27 juni 2016 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (tot 26 mei 2017) bij Teleperformance in dienst getreden als medewerker contact center. Vanaf 27 november 2016 is hij onvindbaar en zonder bericht van verhindering niet meer op het werk verschenen. Op 1 december 2016 heeft Teleperformance schriftelijk verzocht om binnen drie werkdagen contact op te nemen met zijn leidinggevende. Op 6 december 2016 is dit verzoek nogmaals gedaan, waarbij is aangegeven dat het loon met ingang van 27 november 2016 wordt opgeschort indien werknemer niet reageert. Bij aangetekende brief van 9 december 2016 heeft Teleperformance de loonopschorting omgezet in een loonstop en werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 12 december 2016. Op dat gesprek is werknemer zonder bericht van verhindering niet verschenen. Op 13 december 2016 is werknemer wederom schriftelijk uitgenodigd voor een afspraak, ditmaal op 15 december 2016. In die brief is tevens aangekondigd dat, wanneer een reactie van werknemer uitblijft, over zal worden gegaan tot indiening van een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter. Ook op deze laatste uitnodiging is werknemer, zonder bericht van verhindering, niet ingegaan. Teleperformance verzoekt ontbinding op basis van de h-grond.

Oordeel

Tegen de niet verschenen werknemer wordt verstek verleend. Vooropgesteld wordt dat ook een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (ongeacht of daarin wel of geen tussentijdse opzegmogelijkheid is opgenomen) door de kantonrechter op grond van artikel 7:671b onderdeel a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdelen c tot en met h BW kan worden ontbonden. Werknemer heeft geen verweer gevoerd tegen de verzochte ontbinding

van de arbeidsovereenkomst op de h-grond, zodat strikt genomen alleen al daarom de ontbinding op die grond kan worden uitgesproken. Daar komt bij dat het vanaf 27 november 2016 door de werknemer op geen enkele wijze reageren op verzoeken van de werkgever om met zijn werkgever in contact te treden en het vanaf die datum zonder enig bericht van verhindering niet meer verschijnen op de werkplek, de arbeidsovereenkomst een lege huls is geworden. Daarmee sluit dit geval aan bij de in de memorie van toelichting genoemde voorbeelden die onder de h-grond vallen. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 april 2017 ontbonden. De kantonrechter ziet geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW en de arbeidsovereenkomst tegen een eerdere datum te ontbinden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2084

Zaaknummer: 5640154 AZ VERZ 17-4

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: L. Hendrix en A. Koch

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster c.s.

Uitzondering op strikte handhaving vervaltermijn (art. 7:686a BW) gerechtvaardigd. Niet ingrijpen bij zwartmakerij en teamoverleg dat uitmondt in een ‘volksgericht’ waarin werkneemster is afgebrand, levert ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster op. Billijke vergoeding € 40.000.

Feiten

Werkneemster is in juni 2007 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van wijkziekenverzorgende. Werkneemster heeft zich op 14 januari 2014 ziek gemeld, nadat een teamvergadering heeft plaatsgevonden waar een gesprekscoach bij aanwezig was, waarin werkneemster op een negatieve manier is bejegend door haar collega's. Zij is kort daarop weer aan het werk gegaan, maar is vervolgens niet meer ingepland, waarna zij zich op 22 januari 2014 opnieuw ziek heeft gemeld. De bedrijfsarts heeft bij werkneemster medische beperkingen ten aanzien van arbeid vastgesteld, maar ook de aanwezigheid van een arbeidsconflict. Tussen 4 april en 14 juli 2014 heeft mediation plaatsgevonden, maar deze is beëindigd zonder dat een oplossing is bereikt. Medio 2014 is bij werkneemster een posttraumatische stressstoornis (PTSS) vastgesteld. Werkgeefster heeft op 13 juli 2016 aan werkneemster geschreven dat het dienstverband met toestemming van UWV wordt opgezegd per 1 september 2016 wegens langdurige ziekte van werkneemster. Werkneemster verzoekt thans toekenning van een billijke vergoeding van € 65.000 bruto. Werkneemster merkt de moederverenootschap van werkgeefster als werkgever aan. Volgens de moederverenootschap is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen haar en werkneemster, maar tussen werkgeefster en werkneemster.

Oordeel

Wie is werkgever?

De kantonrechter overweegt dat uit de uittreksels uit het handelsregister blijkt dat de moederverenootschap en werkgeefster twee verschillende juridische entiteiten zijn en dat

werkgeefster een 100% dochter is van de moederverenootschap. De schriftelijke arbeidsovereenkomst (en de wijzigingen daarop) is gesloten tussen werkgeefster en werkneemster. De door werkneemster overgelegde salarisspecificaties, de beslissing op de ontslagaanvraag en de opzeggingsbrief van 13 juli 2016 zijn afkomstig van of gericht aan werkgeefster. Dit betekent dat het verzoek van werkneemster jegens de moederverenootschap zal worden afgewezen. Herstel (waardoor het verzoek geacht moet worden te zijn ingesteld tegen werkgeefster) is naar het oordeel van de kantonrechter niet mogelijk.

Vervaltermijn verstreken?

Vast staat dat werkneemster haar verzoekschrift jegens de moederverenootschap tijdig heeft ingediend, maar het verzoekschrift jegens werkgeefster is drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd uitgebracht, na het verstrijken van de vervaltermijn. De kantonrechter is van oordeel dat, gelet op de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, een uitzondering op de strikte handhaving van deze vervaltermijn gerechtvaardigd is. Hierbij is van belang dat werkgeefster een 100% dochterverenootschap van de moederverenootschap is, dat de moederverenootschap kennelijk steeds betrokken is geweest bij de situatie aangaande de ziekte van werkneemster (zo volgt uit de stukken) en dat het voor werkgeefster kennelijk bekend was dat werkneemster van haar werkgever een billijke vergoeding wenste te verkrijgen. Zij heeft bovendien voor verwarring gezorgd door regelmatig onder verschillende handelsnamen te corresponderen. Gelet daarop wordt werkneemster ontvangen in haar verzoek.

Ernstig verwijtbaar handelen/nalaten werkgeefster?

Werkgeefster heeft de vele concrete verwijten die werkneemster haar maakt niet weersproken. Door niet op de zitting te verschijnen heeft zij naar het oordeel van de kantonrechter geïllustreerd hoe zij met werkneemster omgaat. Werkneemster heeft gesteld dat zij reeds vóór 14 januari 2014 last had van een negatieve sfeer op het werk. Deze pesterijen escaleerden tijdens het overleg op 14 januari 2014, waar haar collega's haar hebben beschuldigd van rommelen met de planning en werkneemster 'eruit' hebben gestemd. De aanwezige coach heeft niet ingegrepen. De mediator heeft vervolgens gerapporteerd dat werkneemster 'persona non grata' lijkt te zijn geworden in haar team en dat zijn beeld van werkneemster is dat zij een vrouw is met hart voor haar werk, die steeds goed heeft gefunctioneerd, maar met wie haar team niet meer wil samenwerken. Het overleg op 14 januari 2014 is uitgemond in een 'volksgericht' waarin werkneemster is bestookt en afgebrand. De mediator kan zich niet voorstellen dat de moederverenootschap (lees: werkgeefster) achter zo'n cultuur staat. De kantonrechter staat geheel achter het standpunt van de mediator. Het toestaan door werkgeefster van een dergelijke zwartmakerij van een medewerker is zorgelijk

en moet worden aangepakt om te voorkomen dat een individu de schuld in de schoenen krijgt geschoven van problemen die niets met diens bemoeienis te maken hebben. Werkgeefster heeft overigens ook na de mediation geen moeite gedaan om de relatie met werknemster (en haar collega's) te herstellen. Uit de stellingen en de door werknemster overgelegde stukken volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat werknemster door het handelen of nalaten van werkgeefster is gekrenkt en dat dit heeft gezorgd voor een toename van haar depressieve gevoelens en – blijkens de verklaring van de psycholoog – een PTSS. Een en ander levert ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van werkgeefster op, zodat aanleiding bestaat aan werknemster een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter acht een billijke vergoeding van € 40.000 bruto op zijn plaats. Deze vergoeding dient een sanctie te zijn op ontoelaatbaar handelen en een prikkel voor werkgeefster om dergelijk handelen in voorkomende gevallen na te laten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:543

Zaaknummer: 5474838 UE VERZ 16-516

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: H. Aydemir en O.M. Bos-Steenbergen

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek op grond van disfunctioneren en verstoorde arbeidsverhouding, nu werknemer onvoldoende tijd heeft gehad zijn functioneren te verbeteren.

Feiten

Werknemer is sedert 11 oktober 2010 in dienst van werkgever, laatstelijk als medewerker gebouwinstallatie. Werkgever stelt, kort samengevat en zakelijk weergegeven, dat werknemer niet goed functioneert en dat (als gevolg daarvan) de arbeidsverhouding is verstoord. Omdat onvoldoende verbetering werd geconstateerd in het functioneren van werknemer, heeft werkgever op 26 mei 2016 met werknemer besproken dat een verbetertraject zou worden gestart. Bij brief van 8 december 2016 stelt werkgever, kort samengevat, dat onvoldoende sprake is van een verbetering van het functioneren van werknemer en dat zij de arbeidsovereenkomst niet wenst voort te zetten. Werknemer verzet zich tegen het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en bestrijdt dat sprake is van disfunctioneren of van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Het verzoek zal worden afgewezen nu de kantonrechter in de eerste plaats van oordeel is dat werknemer onvoldoende gelegenheid heeft gehad om zijn functioneren te verbeteren, nog daargelaten of van disfunctioneren aantoonbaar sprake is, terwijl bovendien van werkgever verwacht had mogen worden eventueel een andere functie aan werknemer aan te bieden, bijvoorbeeld die van opzichter. Ook acht de kantonrechter het verwijt van disfunctioneren onvoldoende aangetoond. Immers, de conclusie van een beoordelingsverslag van 19 januari 2015 betreffende het jaar 2014 luidt dat het functioneren van werknemer 'normaal' is, op onderdelen van zijn functie moet hij worden bijgeschoold. De conclusie van een beoordeling over 2015 luidt 'normaal/goed'. Dan wordt in mei 2016 door de nieuwe leidinggevende plotseling een verbetertraject voor werknemer opgestart. Met betrekking tot dit verbetertraject heeft werkgever een voortgangsrapportage overgelegd bestaande uit 32 punten. Het laatste voortgangsgesprek volgens dit verslag is 29 november 2016. De conclusie dat werknemer de

gestelde taken in het kader van het verbetertraject niet heeft gehaald en dat hij slecht functioneerde, is mitsdien onvoldoende onderbouwd en hiervan is evenmin gebleken. Bovendien had werkgever niet reeds op 8 november 2016 tot de conclusie mogen komen dat werknemer slecht functioneert, mede in het licht van een verbetertraject waarvan ongeveer een week eerder niet was gebleken dat verweerder de gestelde doelen niet heeft gehaald. Nu de gestelde verstoorde arbeidsrelatie kennelijk is gebaseerd op het niet aannemelijk gemaakte slecht functioneren van werknemer, en hiervan niet is gebleken, is ook de juistheid van deze grond niet komen vast te staan. Het verzoek zal daarom worden afgewezen met veroordeling van werkgever in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-02-2017

Zaaknummer: 5646148\ EJ VERZ 17-80271

RECHTSPRAAK

X c.s./Albert Heijn B.V.

Albert Heijn is op grond van protocol behorende bij cao 2010-2012 niet gehouden uitzendkrachten een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Stelsel cao-recht verzet zich tegen de werking van een derdenbeding. Rechtsverwerking.

Feiten

Voor werknemers van Albert Heijn die werkzaam zijn bij de distributiecentra geldt de CAO voor het personeel van Logistics van Albert Heijn. Albert Heijn en de vakbonden hebben in de afgelopen jaren meerdere afspraken gemaakt, vernieuwd en/of vervangen met betrekking tot de inzet van uitzendkrachten. Deze afspraken zijn neergelegd in het Protocol Uitzendkrachten en gedetacheerde werknemers bij Logistics van Albert Heijn B.V. (hierna: het protocol) dat als bijlage IV bij de cao is gevoegd. In het protocol staat opgenomen dat uitzendkrachten die een jaar als magazijnmedewerker hebben gewerkt, een dienstverband voor bepaalde of onbepaalde tijd krijgen aangeboden. Kern van het geschil is of Albert Heijn gehouden is op grond van de cao 2010-2012 en het bijbehorende protocol aan X c.s. (zes uitzendkrachten) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden.

Oordeel

Naar het oordeel van het kantonrechter is Albert Heijn niet gehouden een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Ter zitting is namens X c.s. erkend dan wel niet gemotiveerd weersproken dat de werkingssfeer van de cao 2010-2012 beperkt is tot werknemers van Albert Heijn Logistics, dat zij geen lid zijn van FNV of CNV en dat de cao 2010-2012 (destijds) niet middels incorporatie onderdeel van de arbeidsovereenkomsten van X c.s. met het uitzendbureau is geworden. Voor zover X c.s. hebben betoogd dat zij op grond van het gebruik rechten kunnen ontlenen aan het bij de cao 2010-2012 behorende protocol, hebben zij hun stelling niet onderbouwd.

Derdenbeding

X c.s. stellen dat het protocol moet worden bestempeld als derdenbeding. Het (min of meer) gesloten stelsel waarin het cao-recht is ondergebracht verzet zich tegen de werking van een derdenbeding als bedoeld in artikel 6:253 BW. Uitgangspunt van dat stelsel is immers dat alleen partijen bij die cao, te weten (aangesloten) werkgevers en werknemer, rechten kunnen ontlelen aan de door die werkgever en vakbonden afgesloten cao. Vast staat dat X c.s. als uitzendkrachten niet behoren tot die exclusieve kring. In het geval de bepaling in het protocol wel als een derdenbeding aangemerkt kan worden, komt het aan op de uitleg van deze bepaling. Die uitleg kan evenmin het door X c.s. beoogde resultaat hebben. Uit de bewoordingen van artikel 3 van het protocol in samenhang met de daaraan voorafgegane artikelen 1 en 2, volgt dat het gaat om afspraken tussen werkgever en vakbonden teneinde het percentage uitzendkrachten, werkzaam bij Albert Heijn Logistics, te reguleren. De achterliggende gedachte van de afspraken is om verdringing van vaste medewerkers van Albert Heijn door (goedkopere) uitzendkrachten te voorkomen. Niet is komen vast te staan dat het de bedoeling van partijen bij de cao is geweest dat uitzendkrachten aan de in het protocol neergelegde afspraken (zelfstandige) rechtens afdwingbare rechten zouden kunnen ontlelen. Bovendien kan uit de letterlijke tekst van het protocol evenmin worden afgeleid dat Albert Heijn de verplichting op zich heeft genomen uitzendkrachten die aan de genoemde vereisten voldoen, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Het behoort immers tot de keuzevrijheid van Albert Heijn om uitzendkrachten een contract voor bepaalde of onbepaalde tijd te geven.

Rechtsverwerking

Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat het beroep van Albert Heijn op rechtsverwerking slaagt. X c.s. hebben zich nadat een periode van vier jaar was verstreken jegens Albert Heijn op de vermeende aanspraak beroepen. Dit kan niet worden aangemerkt als binnen bekwame tijd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-02-2017

Zaaknummer: 5209832 \ CV EXPL 16-3883

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Afspraak dat werkneemster twee halve dagen werkt is niet aan te merken als arbeidsvoorwaarde. Werkgever heeft afspraken op goede gronden eenzijdig kunnen wijzigen. Artikel 7:611 BW. Belang werkneemster (problemen met opvang van kinderen) ondergeschikt aan belang werkgever.

Feiten

Werkneemster is per september 2007 bij werkgever in dienst getreden als coach. Werkneemster heeft vijf kinderen en ten behoeve van de opvang van haar kinderen heeft zij haar werkrooster afgestemd op dat van haar partner. Op 8 juni 2016 heeft werkgever aan werkneemster gevraagd of zij wegens een tekort aan teamleiders tijdelijk de functie van teamleider wilde vervullen. Werkneemster was hiertoe bereid. Het werkrooster is vervolgens gewijzigd. Op 9 augustus 2016 heeft werkgever aan werkneemster kenbaar gemaakt dat de functie van trainster is komen te vervallen en is haar de functie van teamleider aangeboden. Werkneemster heeft de functie geaccepteerd, maar heeft laten weten dat zij haar arbeidstijden niet kan aanpassen. Werkgever heeft hierop laten weten dat de arbeidstijden niet eenzijdig worden gewijzigd, maar dat in de functie flexibiliteit wordt gevraagd en dat vaste afspraken of een garantie voor bepaalde werktijden niet worden gegeven. De vraag die in het geding voorligt is of werkneemster aanspraak kan maken op onverkorte handhaving van de tussen partijen gemaakte afspraak ten aanzien van het per 1 januari 2016 geldende werkrooster (te weten, twee halve dagen werken).

Oordeel

Arbeidsvoorwaarde

Allereerst dient te worden beoordeeld of de per 1 januari 2016 gemaakte afspraak dat werkneemster twee halve dagen werkt kan worden aangemerkt als een arbeidsvoorwaarde. De kantonrechter is met werkgever van oordeel dat geen sprake is van een arbeidsvoorwaarde. De afspraak over het werkrooster is niet opgenomen in de tussen partijen gesloten

arbeidsovereenkomst. Weliswaar is dit niet van doorslaggevende betekenis, maar dat nadien het werkrooster onderdeel van de arbeidsovereenkomst is gaan uitmaken volgt onvoldoende uit de stellingen van werkneemster en uit de overgelegde stukken. Van een verworven recht is evenmin sprake, nu slechts een halfjaar uitvoering is gegeven aan de gemaakte afspraken omtrent het werkrooster en voordien ook wijzigingen in het werkrooster hebben plaatsgevonden.

Eenzijdige wijziging mogelijk?

Nu geen sprake is van een arbeidsvoorwaarde is toetsing aan de criteria zoals geformuleerd in het arrest Stoof/Mammoet niet aan de orde, maar heeft artikel 7:611 BW als maatstaf te gelden. Werkgever heeft naar het oordeel van de kantonrechter de noodzaak van een wijziging van het werkrooster voldoende aannemelijk gemaakt. Zo is sprake van verslechterde bedrijfseconomische omstandigheden, is de functie van trainer komen te vervallen en is voor de functie van teamleider een wijziging in het werkrooster noodzakelijk. Werkgever heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat haar opdrachtgevers, ten opzichte van wie werkgever in een afhankelijke positie staat, thans van werkgever een hoge bezetting van de agents op de avonden en op zaterdag verwachten. Op deze veranderingen in de markt moet werkgever inspelen. Gelet op deze omstandigheden was de door werkgever voorgestelde wijziging alleszins redelijk, hetgeen bevestiging vindt in het feit dat de ondernemingsraad daarmee heeft ingestemd. De kantonrechter acht het voorstel van werkgever om dinsdag acht uur te werken en woensdag roostervrij te zijn redelijk en is tevens van oordeel dat aanvaarding van dat voorstel in redelijkheid van werkneemster kan worden gevergd. Zij heeft aangevoerd dat de wijziging van het werkrooster problemen oplevert voor de opvang van haar kinderen, maar dit belang kan niet prevaleren boven het belang van werkgever. Dit geldt temeer nu de wijziging slechts een halve dag betreft en werkgever bovendien aan werkneemster de mogelijkheid heeft geboden op dinsdag een splitdienst te werken, waardoor zij in de middag thuis is voor de kinderen. Ook heeft werkneemster inmiddels ruim de tijd gehad haar privésituatie aan te passen aan het door werkgever gedane voorstel.

Conclusie

Werkgever heeft de met werkneemster gemaakte afspraken op goede gronden eenzijdig kunnen wijzigen en, nu werkneemster hier geen gevolg aan gaf, werkgever was gerechtigd het salaris in te houden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-02-2017

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

GMH Benelux B.V./werknemer

Schorsing concurrentiebeding. Werkgever heeft nagelaten in arbeidsovereenkomst duidelijk te omschrijven wat de werkzaamheden van werknemer waren en wat dus onder het bereik van het concurrentiebeding viel. Onbillijke benadeling werknemer.

Feiten

Werknemer is per 1 december 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij GMH. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. In eerste aanleg heeft GMH bij wijze van voorlopige voorziening gevorderd dat werknemer zal worden veroordeeld tot onverkorte nakoming van het non-concurrentiebeding. Werknemer heeft in reconventie gevorderd dat hij bij wijze van voorlopige voorziening zal worden ontheven uit het non-concurrentiebeding, dan wel dat dit beding zal worden geschorst, een en ander vooruitlopend op de bodemprocedure tot vernietiging van het beding op grond van artikel 7:653 BW. De kantonrechter heeft ter zake van de vordering tot naleving van het non-concurrentiebeding overwogen dat GMH onvoldoende heeft aangevoerd om tot het oordeel te komen dat van haar niet mag worden verwacht dat zij een bodemprocedure afwacht. Deze vordering is daarom afgewezen. Verder acht de kantonrechter het aannemelijk dat de rechter in een bodemprocedure het non-concurrentiebeding (gedeeltelijk) zal vernietigen omdat de belangen van werknemer zwaarder wegen dan de belangen van GMH. De kantonrechter heeft daarom het non-concurrentiebeding geschorst. Tegen dit oordeel keert GMH zich in hoger beroep.

Oordeel

Op deze kwestie is artikel 7:653 BW van toepassing zoals dit gold voor de inwerkingtreding van de WWZ, nu de arbeidsovereenkomst is gesloten voor 1 januari 2015. Het hof stelt, in het kader van de voorliggende voorlopige voorziening, het volgende voorop. Het non-concurrentiebeding is weliswaar in tijd beperkt, maar heeft overigens een ruim toepassingsbereik. De schriftelijke arbeidsovereenkomst vermeldt dat werknemer de functie van machinist vervulde, maar in werkelijkheid waren zijn werkzaamheden veel breder. Het

non-concurrentiebeding is – blijkens haar tekst – in beginsel ook op al deze andere werkzaamheden van toepassing. Voorts constateert het hof dat GMH heeft nagelaten om in de schriftelijke arbeidsovereenkomst duidelijk te omschrijven wat de werkzaamheden van werknemer waren en wat dus onder het bereik van het concurrentiebeding viel. De consequenties van het beding waren voor werknemer daarom niet op voorhand duidelijk. Tot slot volgt uit de tekst van het onderhavige concurrentiebeding dat het ook van toepassing is als werknemer in dienst treedt bij een bedrijf waarmee GMH niet of niet noemenswaardig concurreert. Concreet betekent, naar het voorlopig oordeel van het hof, de onverkorte toepassing van het concurrentiebeding dat werknemer – gezien de functie die hij volgens GHM in januari 2013 reeds vervulde en de wijze waarop deze zich naderhand heeft ontwikkeld – op grond van het non-concurrentiebeding geen werkzaamheden zou mogen verrichten (bij welk bedrijf in Nederland dan ook) als machinist/vakinhoudelijk leidinggevende, als opleider/examinator in de spoorwereld, als ontwikkelaar van software voor simulatoren en als specialist op gebied van spoorbeveiliging en ERTMS. Naar het oordeel van het hof wordt werknemer aldus aanzienlijk benadeeld in zijn arbeidsmobiliteit en de mogelijkheden zijn positie te verbeteren. Daar komt bij dat voorshands niet aannemelijk is geworden dat GMH een voldoende zwaarwegend belang heeft bij de onverkorte nakoming van het concurrentiebeding. GMH stelt weliswaar dat zij veel tijd en geld heeft besteed aan het opleiden van werknemer tot ERTMS-specialist, maar werknemer heeft dit bestreden. Verder acht het hof van belang dat de opleidingsactiviteiten die werknemer thans verricht, niet de corebusiness van GMH vormen. De conclusie is dat de kantonrechter terecht het non-concurrentiebeding bij wijze van voorlopige voorziening heeft geschorst. Uit het vorenstaande vloeit voort dat GMH op dit moment geen spoedeisend belang heeft bij haar vordering tot naleving van het concurrentiebeding. Hetzelfde geldt voor haar vordering tot betaling van een voorschot op de volgens GMH verschuldigde schadevergoeding. De grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3727

Zaaknummer: 200.203.051/01

Rechters: C.A. Joustra, S.R. Mellema en M. Brink

Advocaten: D. Schuurman en E.W. Mehring

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Elektrotechniek Den Haag BV c.s.

Er is sprake van overgang van onderneming, waardoor het ontslag op staande voet (feitelijk) is gegeven door de verkrijger. Voor het tijdstip van overgang wordt uitgegaan van de datum van inschrijving van de verkrijger in het handelsregister. Ontslag op staande voet onterecht. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is in 2003 in dienst getreden bij JCK Elektrotechniek BV (hierna: JCK). Werknemer ontving gedurende een lange periode zijn salaris niet althans te laat (en in deelbetalingen). Daarnaast is werknemer op enig moment een bedrijfsongeval overkomen en zijn naar aanleiding daarvan discussies ontstaan over de re-integratie. Op 29 november 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. Tevens vordert werknemer primair EDH en subsidiair JCK te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer heeft zijn verzoeken primair gericht tegen EDH, omdat hij van mening is dat sprake is van overgang van onderneming, waardoor hij op 26 oktober 2016 van rechtswege bij EDH in dienst is gekomen. Het ontslag op staande voet is daarom, zo stelt werknemer, door EDH gegeven.

Oordeel

Overgang van onderneming

JCK heeft in november 2016 de huur van de bedrijfsruimte van JCK opgezegd vanwege het staken van haar activiteiten. In 2014 heeft Y de eenmanszaak EDH opgericht en op 26 oktober 2016 is EDH ingeschreven bij de KvK. EDH is gevestigd op het woonadres van Y en Z, de voormalig bestuurders van JCK. Y is per 1 november 2016 uitgeschreven als bestuurder van JCK en per 26 oktober 2016 ingeschreven als (middelrijk) bestuurder van EDH. Het ligt voor de hand dat, hoewel Z formeel geen bestuurder is van EDH, hij feitelijk wel als zodanig fungeert en dat Y en Z bij EDH net als bij JCK gezamenlijk de leiding hebben. JCK en EDH voeren beide

een elektronisch installatiebedrijf. Dat de vennootschappen verschillende klanten bedienen moge zo zijn, maar dat doet er niet aan af dat sprake is van dezelfde of soortgelijke activiteiten. Verder staat vast dat er in de aanloop naar de oprichting van EDH een overheveling heeft plaatsgevonden van de activa en passiva van JCK naar EDH, dat de inventaris van JCK thans wordt gebruikt door EDH en dat lopende opdrachten en werkzaamheden van JCK zijn overgenomen door EDH. EDH/JCK heeft niet weersproken dat de bedrijfsbusjes van JCK zijn ontdaan van het JCK-logo en nu in gebruik zijn bij EDH. Met het voorgaande is voldoende komen vast te staan dat de identiteit van de onderneming van JCK behouden is gebleven en dat haar bedrijfsactiviteiten zijn voortgezet door EDH. EDH/JCK heeft ook geen feiten of omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel zouden moeten leiden. Er is kortom sprake van overgang van onderneming. Daaruit volgt dat de rechten en plichten die bestaan voor JCK uit de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer van rechtswege zijn overgegaan op EDH. Voor het aannemen van overgang van onderneming is niet vereist dat er een schriftelijke overeenkomst bestaat tussen vervreemder en verkrijger. Een dergelijke overeenkomst is er niet en er is dus ook geen tijdstip van overgang schriftelijk overeengekomen. In de omstandigheden van het geval is er aanleiding om voor het tijdstip van overgang uit te gaan van de datum van inschrijving van EDH in het handelsregister van de KvK, te weten 26 oktober 2016. Dat betekent dat het ontslag op staande voet is gegeven door EDH.

Ontslag op staande voet

De brief van EDH van 26 november 2016 vermeldt een aantal 'redenen', maar geen daarvan, afzonderlijk noch in onderlinge samenhang, kan worden aangemerkt als een dringende reden. EDH/JCK heeft dit ook niet weersproken. Hieruit volgt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW.

Billijke vergoeding

De kantonrechter kan aan de werknemer ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgever is daarvoor niet vereist, omdat een opzegging die niet rechtsgeldig wordt geacht als zodanig al ernstig verwijtbaar is. Nu hiervoor is geoordeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding worden toegewezen. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 10.000. Daarbij is in aanmerking genomen dat EDH/JCK in de aanloop naar het ontslag op 29 november 2016 ernstig tekort is geschoten in haar werkgeversverplichtingen. Zij heeft gedurende een periode van meer dan een jaar veelvuldig het salaris van werknemer te laat of in deelbetalingen voldaan, waardoor werknemer was genooddaakt juridische bijstand in te schakelen en loonvorderingen in te stellen. Verder heeft

EDH/JCK niet voldaan aan haar re-integratieverplichtingen, maar heeft zij werknemer met betrekking tot zijn arbeidsongeschiktheid onterechte verwijten gemaakt. Zij heeft werknemer, kort nadat hij weer aan het werk was, naar huis gestuurd omdat er geen werk voorhanden zou zijn, terwijl een tijdelijke kracht was ingehuurd om het werk van werknemer over te nemen. Vervolgens heeft zij werknemer per brief op volstrekt ondeugdelijke gronden ontslagen. Al met al heeft EDH/JCK bijzonder verwijtbaar gehandeld ten opzichte van werknemer, zodat dit een substantiële vergoeding rechtvaardigt. Anderzijds is bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding meegewogen dat EDH een klein bedrijf is en het financieel niet bijzonder breed heeft, en is rekening gehouden met het feit dat werknemer op grond van de lengte van zijn dienstverband recht heeft op een aanzienlijke transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-03-2017

Zaaknummer: 5668564 RP VERZ 17-50032

RECHTSPRAAK

werkneemster/Vopak Global Information Services BV

Uitleg cao-bepaling. De taalkundige uitleg van de bepaling brengt mee dat van de transitievergoeding zijn uitgezonderd alle werknemers van wie het dienstverband wordt beëindigd wegens arbeidsongeschiktheid. Als bedoeld zou zijn hiervoor een uitzondering aan te nemen voor arbeidsongeschikten met een IVA-uitkering, dan zou dat in de cao zijn opgenomen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1980 in dienst bij Vopak Global Information Services BV (hierna: Vopak). Op de arbeidsovereenkomst is de Vopak-cao (hierna: de cao) van toepassing. In de cao van 2015 is in artikel 2.9.5 bepaald dat bij ontbinding van het dienstverband door Vopak, aan de werknemer een transitievergoeding wordt toegekend van € 6000 bruto per dienstjaar. Medewerkers waarvan het dienstverband wordt beëindigd vanwege arbeidsongeschiktheid (WIA-WGA-uitkering) zijn uitgezonderd in deze bepaling. Vopak heeft in 2016 de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Aan werkneemster is de wettelijke transitievergoeding betaald. Werkneemster ontvangt thans een IVA-uitkering. Werkneemster verzoekt Vopak te veroordelen tot betaling aan werkneemster van de transitievergoeding conform de cao. Daarbij heeft zij aangevoerd dat zij weliswaar arbeidsongeschikt is, maar niet valt onder de in de cao opgenomen uitzondering, nu zij niet de genoemde WIA/WGA-uitkering ontvangt maar een IVA-uitkering, welke uitkering juist niet in de uitzonderingsbepaling is benoemd. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt zij in hoger beroep.

Oordeel

Uitleg cao-bepaling

De uitzondering in artikel 2.9.5 van de cao laat geen andere uitleg toe dan dat van de transitievergoeding zijn uitgezonderd werknemers van wie het dienstverband wordt beëindigd vanwege arbeidsongeschiktheid. Dat het daarbij gaat om arbeidsongeschikten met een WIA-

uitkering ligt voor de hand. Zoals Vopak terecht naar voren heeft gebracht, kan het dienstverband van arbeidsongeschikte werknemers die niet in aanmerking komen voor een WIA-uitkering in beginsel niet (vanwege die arbeidsongeschiktheid) worden beëindigd, tenzij de werknemer instemt met de beëindiging. Tussen partijen is in geschil in hoeverre aan de toevoeging '(WIA/WGA-uitkering)' in de uitzonderingsbepaling, zelfstandige betekenis toekomt. Van een zelfstandige betekenis als bedoeld, is geen sprake. Het gaat hier slechts om een onvolkomenheid in de tekst van de cao. De taalkundige uitleg van de bepaling brengt mee dat van de transitievergoeding zijn uitgezonderd alle werknemers van wie het dienstverband wordt beëindigd wegens arbeidsongeschiktheid. Als bedoeld zou zijn hiervoor een uitzondering aan te nemen voor arbeidsongeschikten met een IVA-uitkering, dan zou dat, gelet op het belang daarvan, met zoveel woorden in de cao zijn opgenomen; het ligt niet voor de hand dat een uitzondering voor arbeidsongeschikte werknemers met een IVA-uitkering impliciet moet worden afgeleid uit de tussen haakjes opgenomen woorden 'WIA/WGA-uitkering'. Bij dit oordeel wordt ook betrokken dat de door werkneemster voorgestane uitleg (namelijk dat, nu de WGA wel is vermeld en de IVA niet, alleen arbeidsongeschikte werknemers met een WGA-uitkering zijn uitgezonderd) zou leiden tot een ongelijke behandeling van de twee verschillende categorieën arbeidsongeschikte werknemers en daarmee tot niet-aannemelijke rechtsgevolgen. Een WGA-uitkering is bedoeld voor werknemers die langer dan twee jaar ziek zijn en in de toekomst weer kunnen gaan werken; een IVA-uitkering is bedoeld voor werknemers die niet of nauwelijks kunnen werken en voor wie er slechts een kleine kans is dat zij in de toekomst weer aan de slag kunnen. In de lezing van werkneemster zou een niet te rechtvaardigen onderscheid worden gemaakt tussen arbeidsongeschikte werknemers aan wie een WGA-uitkering is toegekend, die in deze uitleg geen aanspraak zouden hebben op de transitievergoeding, en arbeidsongeschikte werknemers met een IVA-uitkering, die in deze uitleg wel aanspraak zouden kunnen maken op de transitievergoeding. Werkneemster rechtvaardigt dit onderscheid met de gedachtegang dat een werkgever meer kosten moet maken ten behoeve van de re-integratie van een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer voor een werknemer die geheel en blijvend arbeidsongeschikt is. Dat zou betekenen dat door Vopak intern te maken kosten in rekening gebracht worden aan de arbeidsongeschikte werknemer, en wel door een IVA-gerechtigde wel, en een WGA-gerechtigde geen transitievergoeding op grond van de cao toe te kennen. Uit niets blijkt dat de cao-partijen deze bedoeling hebben gehad met de toevoeging '(WIA/WGA uitkering)' in artikel 2.9.5. Daar komt bij dat het uitgangspunt van de cao juist is dat beide groepen werknemers materieel hetzelfde worden behandeld. Zij ontvangen beiden in het derde tot en met zesde jaar van arbeidsongeschiktheid (krachtens art. 5.4 van de cao) een aanvulling op de WIA-uitkering tot hetzelfde inkomensniveau. Dit is een bij de uitleg in aanmerking te nemen aanwijzing dat WGA- en IVA-gerechtigde werknemers op grond van de cao gelijk worden

behandeld en bevestigt dat de in artikel 2.9.5 genoemde uitzondering betrekking heeft op beide groepen WIA-gerechtigden. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:388

Zaaknummer: 200.199.620/01

Rechters: S.R. Mellema, F. Damsteegt-Molier en C.A. Joustra

Advocaten: R.H.G. Evers en A. van Toledo

Wetsartikelen: 2.9.5 Vopak-cao en 7:673b BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Algemeen Christelijk Ziekenhuis
Groningen, h.o.d.n. Martini Ziekenhuis**

Geen doorbrekingsgronden van het appelverbod. De kantonrechter heeft het verzoek tot het houden van een getuigenverhoor afgewezen omdat de werknemer de pest- en roddelcampagne onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Dit levert geen schending van hoor en wederhoor op.

Feiten

Werkneemster is sinds 1996 in dienst bij Stichting Algemeen Christelijk Ziekenhuis Groningen (hierna: het ziekenhuis) in de functie van medisch secretaresse. De leidinggevende van werkneemster heeft sinds 2012 meerdere malen fouten van werkneemster geconstateerd. Er hebben gesprekken plaatsgevonden over een verbetertraject voor werkneemster. Op 12 januari 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld met spanningsklachten. Het ziekenhuis heeft haar vervolgens meerdere malen uitgenodigd voor een gesprek over haar re-integratie. Zij is op geen van deze uitnodigingen ingegaan. Het ziekenhuis verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van een dringende reden, dan wel veranderingen in de omstandigheden als bedoeld in artikel 7:685 lid 2 (oud) BW, zonder toekenning aan werkneemster van enige vergoeding. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep. Zij legt aan haar appel ten grondslag dat de kantonrechter bij het nemen van zijn beslissing fundamentele rechtsbeginselen heeft geschonden. Werkneemster beroept zich daarmee op door de Hoge Raad erkende doorbrekingsgronden van het rechtsmiddelenverbod van artikel 7:685 lid 11 (oud) BW.

Oordeel

Geen doorbrekingsgronden

Door het bewijsaanbod en het verzoek van werkneemster tot het houden van een voorlopig

getuigenverhoor te passeren, heeft de kantonrechter niet een fundamenteel rechtsbeginsel geschonden. De kantonrechter heeft zijn beslissing gemotiveerd, door te overwegen dat door werkneemster geen enkele concrete aanleiding is genoemd op grond waarvan van het ziekenhuis verlangd had kunnen worden onderzoek te doen naar een pest- en roddelcampagne, dat de pest- en roddelcampagne pas sinds februari 2015 wordt genoemd en dat werkneemster geen concrete omstandigheden heeft gesteld waarover getuigen gehoord zouden kunnen worden. Hieruit blijkt dat de kantonrechter de argumenten van werkneemster in eerste aanleg heeft gewogen, maar te licht heeft bevonden. Van schending van het beginsel van hoor en wederhoor kan echter niet worden gesproken. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat het ziekenhuis zich niet verzette tegen een andersluidende beslissing van de kantonrechter, leidt dit niet tot een ander oordeel. Het is immers aan de rechter om te beslissen of een bewijsaanbod voldoende concreet en ter zake dienend is. De beslissing van de kantonrechter om het bewijsaanbod en het verzoek van het voorlopig getuigenverhoor van werkneemster te passeren is ook niet onbegrijpelijk tegen de achtergrond van de aard van de ontbindingsprocedure zoals die vóór 1 juli 2015 was ingericht. Die procedure was gericht op een spoedige beslissing en leende zich niet voor (uitvoerige) bewijslevering. Hierbij moet worden bedacht dat de in een ontbindingsprocedure aangenomen feiten geen gezag van gewijsde krijgen. Naar vaste rechtspraak wettigt de aard van de ontbindingsprocedure niet te aanvaarden dat in een volgend geding bindende kracht toekomt aan beslissingen van de kantonrechter die niet de ontbinding en de naar billijkheid toe te kennen vergoeding betreffen. Het staat de rechter in een eventueel volgend geding dan ook vrij anders te oordelen dan de kantonrechter heeft gedaan over de relevantie van de door werkneemster gestelde pest- en roddelcampagne en de bewijslevering daaromtrent. De kantonrechter kon het bewijsaanbod van werkneemster in de ontbindingsprocedure dan ook passeren zonder afbreuk te doen aan de processuele positie van werkneemster in de zaak met nummer 4127785 CV 15-6049. Dat de kantonrechter in zijn beslissing de VIM-meldingen heeft meegewogen zonder nader onderzoek te hebben verricht naar de door werkneemster betwiste toelaatbaarheid van het gebruik van die meldingen, behoort tot de vrijheid die een rechter gelaten dient te worden bij zijn oordeelvorming. Klachten daarover moeten worden beschouwd als motiveringsklachten die geen grond bieden voor doorbreking van het appelverbod. Werkneemster heeft voorts betoogd dat de kantonrechter ten onrechte feiten heeft aangevuld door te veronderstellen en zelf in te vullen wat de arboarts heeft bedoeld in zijn e-mail van 21 april 2015. Zelfs indien de kantonrechter bij het geven van zijn beslissing zou zijn uitgegaan van een feitelijke vaststelling die afwijkt van hetgeen werkneemster heeft gesteld, betekent dit niet dat de kantonrechter een fundamenteel rechtsbeginsel zoals dat van hoor en wederhoor heeft veronachtzaamd. Van dit laatste zou wel sprake zijn indien de kantonrechter tot een feitenvaststelling zou zijn gekomen door zich ambtshalve, buiten

partijen om, in een onderzoek aangaande de feiten te begeven, zonder partijen in de gelegenheid te stellen zich omtrent de uitkomst van zodanig onderzoek uit te laten. Daarvan is in dit geval echter geen sprake. De kantonrechter heeft in de aangehaalde rechtsoverweging niet aan feitenvaststelling gedaan, maar slechts de wat hem betreft meest plausibele uitleg gegeven aan hetgeen partijen hebben gesteld over de achtergrond van het advies van de arboarts om snel 'naar een oplossing te zoeken'. Volgt verwerping van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1794

Zaaknummer: 200.181.149/01

Rechters: O.E. Mulder, D.H. de Witte en R.A. Zuidema

Advocaten: P. van Wijngaarden en G. Ham

Wetsartikelen: 7:685 (oud) BW en 186 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Linde Gas Benelux BV

Ontslag op staande voet onterecht. Niet is komen vast te staan dat sprake was van bewuste misleiding en/of bewust foutief informeren. Ook geen sprake van verwijtbaar handelen. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2003 in dienst bij Linde Gas Benelux BV (hierna: Linde). Van 2013 t/m 2015 was werknemer hoofd van de afdeling Plan & Source PGP Benelux. In 2013 kreeg zijn afdeling de opdracht tot het laten verschroten van ongeveer 5000 acetylenecilinders. In 2014 is geconstateerd dat bij de verschroting van de door Linde aangeleverde acetylenecilinders asbest is vrijgekomen. Op 24 december 2015 is werknemer naar aanleiding van dit incident op staande voet ontslagen. Als dringende reden heeft Linde aangevoerd dat werknemer welbewust een uitzonderlijk gevaarlijke situatie heeft laten ontstaan, aangezien hij zich ervan bewust was dat de acetyleenflessen gevaarlijke stoffen konden bevatten en dit niet heeft vermeld. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd. Wel heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden omdat hij van oordeel is dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Tegen dit vonnis komen beide partijen in hoger beroep. Linde verzoekt een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Werknemer verzoekt hem alsnog een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW toe te kennen.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Op grond van de op de acetylenecilinders aangebrachte veiligheidsstickers en op grond van het op de website van Linde gepubliceerde 'Veiligheidsinformatieblad Acetyleen, opgelost' moet worden aangenomen dat het binnen Linde – en ook bij werknemer – bekend was dat acetylenecilinders in sommige gevallen asbest bevatten. Werknemer heeft na het incident aan Linde meerdere malen te kennen gegeven dat hem door (een) medewerker(s) van Linde was

medegedeeld dat alleen acetylenecilinders die dateerden van vóór 1968, asbest konden bevatten. Tijdens het getapte telefoongesprek is noch door werknemer, noch door X gezegd dat werknemer ten tijde van het verlenen van de opdracht aan Zemo al wist dat deze veronderstelling onjuist was. In dat gesprek bespreken werknemer en X dat zij destijds ervan uitgingen dat zo'n 99% van de te verschroten cilinders asbestvrij zou zijn en dat de overige 1-2% – die dus wel asbest zouden kunnen bevatten – visueel te herkennen waren. X heeft – naar aanleiding van een opmerking van de advocaat van Linde dat de cilinders van vóór 1968 niet te herkennen zouden zijn geweest – opgemerkt dat in de cilinders de bouwdatum en de keurdatum zijn ingeslagen. Op grond hiervan gaat het hof er dan ook van uit dat waar X in het telefoongesprek gewag maakt van 1-2% van de cilinders die asbest kunnen bevatten, maar visueel herkenbaar zijn, hij doelt op het feit dat het bouwjaar van de cilinders zichtbaar was zodat de cilinders van vóór 1968 uit het verschrotingsproces konden worden gehaald. Hieruit volgt ook dat werknemer redelijkerwijs mocht aannemen dat Zemo in staat zou zijn vast te stellen om welke cilinders het ging en deze cilinders buiten het verschrotingsproces te houden. Er kan dus op basis van de telefoontranscriptie niet worden geconcludeerd dat werknemer bewust de opdracht heeft gegeven tot het laten verschroten van acetylenecilinders waarvan hij wist dat deze asbest konden bevatten.

Ontbinding wegens verwijtbaar handelen

In het voorafgaande is geoordeeld dat werknemer niet ervan op de hoogte was dat de acetylenecilinders van na 1968 asbest konden bevatten. Hij kon daarmee dus geen rekening houden bij de transport van de cilinders. Linde heeft overigens ook niet concreet toegelicht welke extra maatregelen in verband met de aanwezigheid van asbest bij het transport zouden zijn genomen, als de aanwezigheid van asbest wel bekend was geweest. Werknemer is in zoverre tekortgeschoten dat van hem verwacht had kunnen worden dat hij erop zou toezien dat de relevante wet- en regelgeving voor het transport van afval zou worden nageleefd. De handelwijze van werknemer kwalificeert echter niet als zodanig verwijtbaar handelen of nalaten dat van Linde in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren.

Billijke vergoeding

Werknemer maakt niet langer aanspraak op herstel van het dienstverband. Het is in de gegeven omstandigheden redelijk om ten aanzien van de billijke vergoeding aansluiting te zoeken bij het sociaal plan dat binnen Linde bestond ten tijde van het ontslag van werknemer. De situatie van werknemer is voldoende vergelijkbaar met de situatie van collega's van wie het dienstverband in diezelfde periode in verband met de reorganisatie werd beëindigd. Werknemer wordt door de toepassing van het sociaal plan in een positie gebracht alsof zijn

arbeidsovereenkomst niet ten onrechte op grond van verwijtbaar handelen zou zijn ontbonden. Linde heeft niet voldoende gemotiveerd weersproken dat werknemer op grond van het sociaal plan een bedrag van € 105.595 zou hebben ontvangen. Uit de door werknemer overgelegde beschikking van 6 september 2016 van de kantonrechter te Rotterdam volgt reeds dat Linde een bedrag van € 35.046,50 aan transitievergoeding dient te betalen. De transitievergoeding is in de onderhavige procedures dus niet aan de orde. Het hof stelt de door Linde aan werknemer te betalen billijke vergoeding vast op (afgerond) € 70.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3449

Zaaknummer: 200.194.432/01 en 200.194.543/01

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

Advocaten: M.L. Egeter en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW, 7:677 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Arkema B.V.

Opzegging in strijd met artikel 7:671 BW. Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door, ondanks waarschuwingen, geen beschermingsmiddelen te dragen. Geen transitievergoeding. Billijke vergoeding van één maandsalaris te vermeerderen met de pensioenschade.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1994 in dienst getreden bij Arkema. Hij is werkzaam als operator. Arkema maakt deel uit van een concern dat chemicaliën produceert. In de verslagen van de functioneringsgesprekken over de jaren 2012 en 2013 is gesproken over het niet gebruiken van persoonlijke beschermingsmiddelen. Op 3 november 2016 heeft werknemer een chemische stof in zijn linkeroog gekregen. Arkema heeft op 30 december 2016 bij deurwaardersexploot een op 16 december 2016 gedateerde brief laten betekenen waarin is vermeld dat de arbeidsovereenkomst opgezegd wordt per 1 januari 2017. Hierna heeft werknemer bij e-mail van diezelfde dag aan Arkema laten weten dat hij van verdere juridische stappen afziet en zijn 'ontslag zal onder tekenen'. In de onderhavige procedure stelt werknemer dat Arkema de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Hij verzoekt ingevolge het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW aan hem een billijke vergoeding toe te kennen van € 5000 bruto. Ook verzoekt hij een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Arkema heeft verweer gevoerd tegen de verzochte billijke vergoeding en de transitievergoeding.

Oordeel

Geen transitievergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen

Arkema heeft onbetwist gesteld dat werknemer in strijd met de in het bedrijf geldende voorschriften, geen overzetbril/gelaatsmasker droeg. Een dergelijke overzetbril wordt over de gewone werkbril heen gedragen. Of werknemer zijn werkbril (met zijkapjes) wel of niet op de juiste manier droeg is niet relevant, omdat vaststaat dat de overzetbril hoe dan ook over deze

gewone werkbril kon en moest worden gedragen. Werknemer is in elk geval vanaf 2012 in functioneringsgesprekken gewezen op het voorschrift zijn beschermingsmiddelen te dragen. De laatste twee jaar is besproken dat het gebruik van deze middelen achtereenvolgens 'matig=' en 'slecht' was en is werknemer erop gewezen dat 'het sanctiebeleid' zou worden toegepast. Het niet dragen van de overzetbril is een van de oorzaken geweest van het feit dat werknemer de stof in zijn oog heeft kunnen krijgen. Dit is geen 'domme pech' geweest zoals werknemer ter zitting heeft gezegd, maar een gevolg van het in strijd met de voorschriften niet dragen van de voorhanden zijnde beschermingsmiddelen. Werknemer had ernstig gewond kunnen raken met ook de nodige consequenties voor Arkema. De kantonrechter kwalificeert het handelen van werknemer als ernstig verwijtbaar, zodat het verzoek om toekenning van de transitievergoeding wordt afgewezen.

Billijke vergoeding

Arkema heeft betoogd dat werknemer (schriftelijk) met de opzegging heeft ingestemd, zodat niet is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW en dus geen billijke vergoeding kan worden toegekend. Arkema verwijst in dit verband naar de door werknemer op 30 december 2016 gestuurde e-mail. Dit verweer wordt verworpen. Uit bedoelde e-mail kan niet worden afgeleid dat de wil van werknemer daadwerkelijk was gericht op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. De bewoordingen die werknemer heeft gebruikt kunnen evenzeer in die zin worden verstaan dat hij geen (juridische) strijd wilde aangaan over de opzegging. Van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring inhoudend dat werknemer akkoord gaat met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is hiermee geen sprake. Omdat geen sprake is geweest van de in artikel 7:671 lid 1 onderdeel a tot en met h BW genoemde uitzonderingen, staat hiermee vast dat Arkema heeft opgezegd in strijd met dit artikel. De kantonrechter zal reeds daarom ten laste van Arkema overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:681 BW een billijke vergoeding toekennen. Arkema heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij, in het geval zij niet tot overeenstemming met werknemer zou zijn gekomen en niet zou hebben opgezegd, (reeds) in januari 2017 een ontbindingsverzoek zou hebben ingediend. Uitgaande van de door de rechtbank in acht te nemen termijnen voor de behandeling van en uitspraak op een dergelijk verzoek en gelet op het ernstig verwijtbaar handelen van werknemer – waarmee de kantonrechter het einde van de arbeidsovereenkomst zou hebben bepaald met voorbijgaan aan de opzegtermijn –, is aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst in elk geval per de door Arkema genoemde datum van 1 juni 2017 zou zijn geëindigd. In de omstandigheid dat Arkema in strijd met de geldende voorschriften heeft opgezegd ligt besloten dat deze wijze van opzegging Arkema ernstig valt aan te rekenen. Hiervoor is echter reeds overwogen dat werknemer het feit dat de arbeidsovereenkomst door Arkema is beëindigd, geheel aan zichzelf te wijten heeft. De billijke vergoeding wordt daarom, mede in aanmerking genomen dat

Arkema een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging dient te betalen, vastgesteld op uitsluitend het bedrag dat werknemer misloopt met het door Arkema handelen in strijd met de wettelijke voorschriften, derhalve op één maandsalaris te vermeerderen met de pensioenschade. Dit bedrag wordt begroot op € 3250 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1245

Zaaknummer: 5661999 HA VERZ 17-5

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: R.J. Voorink en M.J. Hoekstra

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Owercare B.V./werknemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer – onder toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer na een dubbele vernietiging van ontslag op staande voet – houdt stand.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 februari 2016 voor de duur van acht maanden in dienst getreden bij Owercare als algemeen medewerkster. Op 12 april 2016 is werkneemster door Owercare op non-actief gesteld, nadat werkneemster een kritische brief had geschreven naar Owercare over een aantal aspecten betreffende haar werkomstandigheden. Bij e-mails van 15, 16, 17 en 18 april 2016 heeft werkneemster aan Owercare gevraagd haar te berichten over de planning van haar werkzaamheden. Owercare heeft niet op deze e-mails geantwoord. Bij e-mail van 21 april 2016 heeft Owercare werknemer opgeroepen om op 25 april 2016 haar dienst te hervatten. Toen werkneemster vervolgens op 25 april 2016 niet verscheen, heeft Owercare haar bij e-mail van diezelfde datum opgeroepen om op 26 april 2016 op het werk te komen. Ook toen is werkneemster niet verschenen. Owercare heeft werkneemster daarop bij brief van 26 april 2016 op staande voet ontslagen. Bij brief van 23 mei 2016 heeft Owercare naar aanleiding van een brief van de gemachtigde van werkneemster waarin die de nietigheid heeft ingeroepen van het ontslag op staande voet en meedeelde dat werkneemster de e-mails van Owercare van 21 en 25 april niet had ontvangen, onder meer het volgende geschreven: 'Indien onze mails je inderdaad niet hebben bereikt, dan is dat een vervelende en ongewenste situatie. Indien je tijdig op het werk verschijnt, dan zullen wij het ontslag op staande voet intrekken en kun je de werkzaamheden hervatten.' Bij brief van 30 mei 2016 heeft de gemachtigde van Owercare aan werkneemster onder meer geschreven: 'Doordat u niet op het werk bent verschenen is het ontslag op staande voet niet ingetrokken. Voor zover het eerste ontslag op staande voet geen stand houdt, ontsla ik u hierdoor namens cliënte alsnog op staande voet.' Bij beschikking van 25 augustus 2016 heeft de kantonrechter zowel het ontslag op staande voet van 26 april 2016 als dat van 30 mei 2016 vernietigd. Voorts heeft de kantonrechter op verzoek van werkneemster de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 oktober 2016, onder toekenning van een billijke vergoeding van € 2000 bruto. De grieven zullen gezamenlijk worden

behandeld.

Oordeel

De kantonrechter heeft terecht overwogen dat Owericare, door werkneemster bij brief van 23 mei 2016 alsnog de kans te geven om haar werkzaamheden te hervatten, aan het eerder gegeven ontslag op staande voet van 26 april 2016 de dringende reden heeft ontnomen. Een voorwaardelijke intrekking van een ontslag op staande voet, waarbij de handhaving van dat ontslag afhankelijk wordt gemaakt van verder handelen van de werknemer, is in strijd met het karakter van het ontslag op staande voet als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW en maakt het ontslag op staande voet ongeldig. Daargelaten of de e-mails waarin Owericare werkneemster heeft opgeroepen voor werk die in de spambox van een provider terecht zijn gekomen de geadresseerde hebben bereikt in de zin van artikel 3:37 lid 3 BW, kan het geen gevolg geven aan een gedane oproep om op het werk te verschijnen onder deze omstandigheden niet worden beschouwd als – kort gezegd – werkweigering die een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Het hof neemt daarbij mede in aanmerking dat Owericare werkneemster op non-actief had gesteld en haar de toegang tot de werkplanning had ontzegd. Ook het ontslag op staande voet dat Owericare op 30 mei 2016 aan werkneemster heeft gegeven is terecht door de kantonrechter vernietigd. Het ontslag op staande voet van 30 mei 2016 moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van het niet verschijnen van werkneemster op de oproep van 23 mei 2016 om te verschijnen op 26 mei 2016. Vast staat dat werkneemster op het moment dat Owericare de oproep verzond op vakantie was. Onder die omstandigheden acht het hof de afwezigheid op 26 mei 2016 geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Owericare heeft haar bezwaren tegen de beschikking voorts gericht tegen de beslissing tot toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671c lid 2 onderdeel b BW. De rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding als genoemd is reeds gegeven met het oordeel dat de twee eerdere ontslagen op staande voet niet rechtsgeldig waren. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat alle grieven falen en dat de beschikking waartegen Owericare beroep heeft ingesteld zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:448

Zaaknummer: 200.202.103/01

Rechters: M. Flipse, M.J. van der Ven en H.M. Wattendorff

Advocaten: H. Eijer en E. Spijer

Wetsartikelen: 3:37 BW, 7:671c lid 2 onderdeel b BW en 7:677 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Beroep werkgever op verrekening van loonvordering met gefixeerde schadevergoeding verworpen. Voor geslaagd beroep op verrekening is vereist dat werkgever binnen vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW een verrekeningsverklaring aan werknemer doet toekomen.

Feiten

Werkneemster is per 1 december 2013 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van Algemeen Directeur. Bij brief van 9 december 2015 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd tegen 1 februari 2016. Op 14 december 2015 is de situatie tussen werkneemster en werkgeefster geëscaleerd. Werkneemster heeft bij de politie aangifte gedaan van mishandeling door de aandeelhouder van werkgeefster. Werkneemster is vervolgens op 15 januari 2016 op staande voet ontslagen. Werkneemster vordert veroordeling van werkgeefster tot betaling van achterstallig loon, openstaande verlofuren en vakantiebijslag. Werkgeefster erkent een deel van de vorderingen van werkneemster, maar beroept zich op verrekening. Volgens werkgeefster heeft zij een tegenvordering op werkneemster van € 9234 ter zake van gefixeerde schadevergoeding, € 1019,59 ter zake van een negatief saldo aan verlofuren en € 272 ter zake van eigen risico in verband met schade aan de leaseauto. Per saldo dient werkneemster nog € 6325,11 netto aan werkgeefster te voldoen. In reconventie vordert werkgeefster veroordeling van werkneemster tot betaling van dit bedrag.

Oordeel

Spoorwissel

Werkgeefster heeft bij conclusie van eis in reconventie onder meer veroordeling van werkneemster gevorderd tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding naar aanleiding van het door werkgeefster gegeven ontslag op staande voet. Deze vordering had echter bij verzoekschrift moeten worden ingediend (art. 7:686a lid 2 BW). De kantonrechter zal deze

vordering daarom op de voet van artikel 69 Rv (spoorwissel) naar de verzoekschriftenprocedure verwijzen.

Verrekening

In artikel 6:127 lid 2 BW is bepaald dat een schuldenaar de bevoegdheid heeft tot verrekening, wanneer hij een prestatie te vorderen heeft die beantwoordt aan zijn schuld jegens dezelfde wederpartij en hij bevoegd is zowel tot betaling van de schuld als tot het afdwingen van de betaling van de vordering. Uit het bepaalde in artikel 6:127 lid 1 BW volgt dat de verrekening plaatsvindt door de verklaring van de schuldenaar dat hij zijn schuld met een vordering verrekent. Voor een geslaagd beroep van werkgeefster op verrekening met de gefixeerde schadevergoeding is daarom op zijn minst vereist dat zij binnen de in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW genoemde vervaltermijn van twee maanden na het ontslag op staande voet een verrekeningsverklaring aan werkneemster heeft doen toekomen. Aan deze voorwaarde is niet voldaan. De e-mail van 15 januari 2016 van werkgeefster aan werkneemster kan niet als een dergelijke verklaring worden beschouwd, nu in deze e-mail door werkgeefster slechts is vermeld: 'Daarnaast is uw cliënte schadeplichtig (artikel 7:677 lid 2 BW).' De kantonrechter neemt als vaststaand aan dat werkgeefster de in artikel 6:127 lid 1 BW bedoelde verklaring pas heeft uitgebracht nadat de vervaltermijn was verstreken. Op dat moment was het recht op de gefixeerde schadevergoeding evenwel al tenietgegaan (vgl. Hof Den Bosch 19 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:134). Hieraan doet niet af dat artikel 6:131 BW bepaalt dat de bevoegdheid tot verrekening niet eindigt door verjaring van de rechtsvordering, omdat hier immers geen sprake is van een verjaringstermijn (met zwakke werking) maar van een vervaltermijn (met sterke werking). Het beroep van werkgeefster op verrekening van de loonvordering met de gefixeerde schadevergoeding wordt derhalve verworpen.

Schade aan de leaseauto

Werkgeefster heeft voorts gesteld dat op grond van artikel 7:661 lid 1 BW aanspraak gemaakt kan worden op € 270 ter zake van eigen risico voor schade aan de leaseauto. Werkneemster kan op grond van voornoemd artikel echter enkel aansprakelijk zijn voor de schade indien vast komt te staan dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid. Werkgeefster heeft geen feiten en omstandigheden gesteld die deze conclusie rechtvaardigen. Werkneemster kan dan ook niet aansprakelijk worden gehouden voor de schade aan de leaseauto.

Verlofuren

De kantonrechter zal werkgeefster in staat stellen te bewijzen dat het op de salarisspecificatie van januari 2016 vermelde verlofsaldo niet klopt en dat het door haar gestelde negatieve

verlofsaldo van 296 uur juist is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1063

Zaaknummer: 5170943 UC EXPL 16-9351 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.T. Eisenmann en M.E.J. van Gelderen

Wetsartikelen: 6:127 BW, 7:661 BW, 7:677 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek werkgever. Het verwijt dat werkneemster gegevens van vertrouwelijke aard aan derden heeft verstrekt treft geen doel en de verstoorde arbeidsrelatie vindt geen objectieve rechtvaardiging in de gedragingen van werkneemster. Toewijzing tegenverzoek tot betaling achterstallig loon gelijk aan het overeengekomen garantieloon.

Feiten

Werkneemster en werkgever hebben een arbeidsovereenkomst ondertekend op 4 juli 2012 waarin is bepaald dat werkneemster met ingang van 1 mei 2001 in dienst van werkgever treedt in de functie van fysiotherapeut. In artikel 15 van deze arbeidsovereenkomst is 'de collectieve arbeidsovereenkomst alsmede de daarbij behorende bijlagen' van toepassing verklaard. In april 2015 heeft de dochter van werkneemster een ernstig ongeluk gehad. Tijdens een vakantie in juli 2015 heeft de dochter van werkneemster wederom een ernstig ongeval gehad, als gevolg waarvan werkneemster zich nog tijdens deze vakantie heeft ziek gemeld. Vanaf 1 februari 2016 heeft zij haar werkzaamheden weer volledig hervat. Op 18 februari 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden waarbij aanwezig waren werkgever, een financieel adviseur, werkneemster en haar partner. Tijdens dat gesprek is namens werkgever het standpunt ingenomen dat, indien werkneemster op jaarbasis gemiddeld minder dan de overeengekomen 22,5 uur per week werkt, aan haar loon uitbetaald wordt op grond van de daadwerkelijk door werkneemster gewerkte uren. Partijen hebben vervolgens vanaf april 2016 gecorrespondeerd en overlegd over de vraag wat de juiste wijze is waarop het loon van werkneemster berekend dient te worden. Daarnaast hebben partijen gediscussieerd over het overeengekomen uurloon. Partijen zijn uiteindelijk niet tot overeenstemming gekomen. In de loop van de tijd is een persoonlijk conflict ontstaan tussen vader van werkneemster en werkgever. In september 2016 heeft werkneemster zonder toestemming 'opnames' van een patiënt gemaakt voor cursusdoeleinden. Werknemer heeft op enig moment, op verzoek van haar vader een cd-rom met medische informatie van een patiënt van vader meegenomen. Op 29 september 2016

heeft werkneemster (op verzoek van haar vader) zonder werkgever daarvan vooraf mededeling te doen een fotolijst (met persoonlijke foto's van vader) meegenomen. Op 4 oktober 2016 is werkneemster door werkgever geschorst/op non-actief gesteld. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

Verwijtbaar handelen werkneemster en verstoorde arbeidsrelatie

Ten aanzien van de door werkneemster gemaakte 'opnames' is ter zitting komen vast te staan dat het in feite gaat om een schriftelijk stuk. Werknemer heeft daarin verslag gedaan van haar onderzoeksbevindingen van een patiënt van wie de gegevens zijn geanonimiseerd. Het verwijt van werkgever dat werkneemster zodoende gegevens van vertrouwelijke aard aan derden (medecursisten) heeft verstrekt treft geen doel aangezien het verslag niet valt te herleiden tot een concrete persoon. Bovendien staat (onbetwist) vast dat de patiënt vooraf mondeling heeft ingestemd met het gebruik van de gegevens. De kantonrechter is voorts van oordeel dat werkgever ten onrechte werkneemster een verwijt maakt van het meenemen van de fotolijst met persoonlijke foto's die haar vader toebehoren. Vast staat dat de fotolijst met foto's eigendom is van de vader van werkneemster. Werknemer kan wel een verwijt gemaakt worden van het feit dat zij een cd-rom van een (voormalige) patiënt van haar vader heeft meegenomen. De kantonrechter is op grond van voorgaande overwegingen van oordeel dat alleen het verwijt van werkgever dat werkneemster de cd-rom niet had mogen meenemen terecht is gemaakt. De stelling van werkgever dat dit als ernstig verwijtbaar handelen gekwalificeerd dient te worden, wordt verworpen. Op grond van voorgaande overwegingen kan de door werkgever aan haar verzoek ten grondslag gelegde e-grond niet tot toewijzing van het verzoek leiden. De subsidiair aan het verzoek ten grondslag gelegde g-grond kan evenmin tot toewijzing daarvan leiden. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever de verwijten tegenover werkneemster veel te zwaar aangezet heeft, temeer daar die verwijten grotendeels ten onrechte zijn gemaakt. Als de arbeidsverhouding daardoor in de subjectieve beleving van werkgever al verstoord is, en daar lijkt het wel op, vindt die verstoring geen objectieve rechtvaardiging in de gedragingen van werkneemster en moet zij geacht worden door werkgever zelf te zijn veroorzaakt. Dat de discussie over de hoogte van het loon in deze zaak tot een verstoring van de arbeidsverhouding heeft geleid, is onvoldoende gebleken. De discussie hierover heeft, zo blijkt uit de overgelegde stukken, op een zakelijke manier plaatsgevonden. Werkgever stelt voorts dat de arbeidsverhouding verstoord is doordat werkneemster stelselmatig minder dan de overeengekomen 30 uur per week gewerkt heeft en dat zij halsstarrig is blijven vasthouden aan een werkweek van 22,5 uur per week. De kantonrechter is van oordeel dat in een werkgever-werknemersrelatie (zoals de onderhavige)

het op de weg van de werkgever ligt om de werknemer in staat te stellen en – indien nodig – op te dragen de arbeid in de overeengekomen urenomvang te verrichten. Niet gebleken is dat werkgever dit gedaan heeft. Op grond van bovenstaande overwegingen zal het verzoek van werkgever afgewezen worden.

Onvoorwaardelijk tegenverzoek

Werknemer verzoekt werkgever bij onvoorwaardelijk tegenverzoek te veroordelen tot betaling van het brutoloon en vakantiebijslag vanaf 1 juli 2016. In de door werkneemster en haar toenmalige werkgever (haar vader) ondertekende arbeidsovereenkomst is een variabel loon en daarnaast een garantieloon overeengekomen. In het voorafgaand aan deze procedure tussen partijen gevoerde debat heeft werkgever het standpunt ingenomen dat de bepaling omtrent het garantieloon zo uitgelegd dient te worden dat werkneemster, indien zij minder dan 22,5 uur per week werkt, slechts recht heeft op loon over de daadwerkelijk door haar gewerkte uren. Deze uitleg is onjuist. Op de arbeidsovereenkomst is immers de cao van toepassing verklaard en deze schrijft eveneens voor dat het garantieloon wordt bepaald door het overeengekomen aantal minimaal te werken uren te vermenigvuldigen met het uurloon. De bewoordingen van deze bepaling geven geen ruimte voor de (voor werkneemster) ongunstige uitleg die werkgever bepleit. De cao is bovendien een zogenoemde minimum-cao waarvan slechts in voor de werknemer gunstige zin mag worden afgeweken. Op grond van voorgaande overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster recht heeft op een garantieloon van € 1907,40 bruto per maand.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1927

Zaaknummer: 5583252 AZ VERZ 16-246

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: M. Callemeijn en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:639 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 8 onderdeel a BW en 7:671b lid 8 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Royal Teamwork B.V.

Opvolgend werkgeverschap door werkzaamheden voor twee uitzendbureaus, waardoor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Spoorwissel ten aanzien van nevenvorderingen.

Feiten

Royal Teamwork en Royal Uitzendbureau houden zich bezig met het ter beschikking stellen van uitzendkrachten aan inleners. Werkneemster heeft voor beide uitzendbureaus via inlener VTM werkzaamheden verricht voor Plukon Blokker, een onderneming in de pluimveesector. Via Royal Uitzendbureau van 26 mei 2010 tot en met 31 december 2012, via Royal Teamwork van 31 december 2012 tot en met 29 oktober 2015 en via Royal Teamwork van 29 oktober 2015 tot en met 28 oktober 2016. Werkneemster heeft zich op 20 oktober 2016 ziek gemeld. Korte tijd later heeft werkneemster van Royal Teamwork te horen gekregen dat haar arbeidsovereenkomst zou eindigen op 28 oktober 2016. Kern van het geschil betreft de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap en werkneemster bij Royal Teamwork werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Oordeel

Van Tuinen-criterium

De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 11 mei 2012 (JAR 2012/150) beslist dat aan de eis dat de nieuwe werkgever redelijkerwijze geacht moet worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van de vorige werkgever te zijn in de regel voldaan is als: (1) De nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst; en (2) tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door die laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. De door de Hoge Raad geformuleerde tweede eis, in de praktijk aangeduid als het zogenaamde ‘bandencriterium’ wordt in de huidige wet niet meer gesteld (Kamerstukken II 2013/14, 33818, p. 14 en 15). De vraag die dus moet worden beantwoord is of

het werk dat werkneemster voor Royal Teamwork verrichtte wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eiste als het werk dat zij verrichtte via Royal Uitzendbureau. Op basis van een viertal schriftelijke verklaringen van (oud-)collega's is voldoende komen vast te staan dat werkneemster (ook) inpakwerk verrichtte voor Royal Uitzendbureau. Royal Teamwork is daarmee als opvolgend werkgever van Royal Uitzendbureau aan te merken. Nu sprake is van opvolgend werkgeverschap dienen de periodes dat werkneemster voor Royal Uitzendbureau en voor Royal Teamwork werkte bij elkaar te worden opgeteld (art. 17 van de cao). Toepassing van het fasensysteem (art. 13 van de cao) leert dan dat 78 weken plus vier jaar na 26 mei 2010 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan tussen werkneemster en Royal Teamwork, zijnde op 27 november 2015.

Nevenverzoeken: spoorwissel

Werkneemster heeft een zevental nevenverzoeken geformuleerd. Royal Teamwork heeft daartegen verweer gevoerd. Op basis van artikel 7:686a lid 3 BW kunnen in de onderhavige zaak (neven)vorderingen die met het einde van het dienstverband verband houden worden ingesteld. Daarvan is met betrekking tot de door werkneemster ingestelde nevenvorderingen geen sprake. De kantonrechter zal derhalve splitsing en spoorwisseling gelasten conform artikel 7:686a lid 10 BW juncto artikel 69 Rv. Hoewel de zaak formeel op zitting is geweest, acht de kantonrechter het in dit geval opportuun een nadere schriftelijke ronde toe te staan. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1729

Zaaknummer: 5595027 \ AZ VERZ 16-440 en 5595058 \ AZ VERZ 16-441

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: G.P. Geelkerken en H. Feyli

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Q4U Bouwconsultants B.V./werknemer c.s.

Geen nietigheid concurrentiebeding op grond van artikel 9a Waadi. Geen sprake van ‘uitzendkracht’ en ‘uitzendbureau’ in de zin van de Uitzendrichtlijn. Gedeeltelijke schorsing concurrentiebeding, gelet op specialistische kennis/kans op werkloosheid werknemer.

Feiten

Werknemer is in 2001 bij Q4U Bouwconsultants B.V. (hierna: Q4U), een bouwkundig adviesbureau, in dienst getreden in de functie van opzichter/directievoerder. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. Op 3 maart 2016 heeft Q4U een overeenkomst van opdracht gesloten met BOAG, op basis waarvan werknemer per 1 maart 2016 als projectmanager werkzaamheden voor BOAG ging verrichten. BOAG heeft op haar beurt op 8 maart 2016 een overeenkomst van opdracht gesloten met ABC Nova Arnhem B.V. (hierna: ABC) op basis waarvan zij werknemer per 1 maart 2016 aan ABC ter beschikking stelde als projectmanager voor een project bij de Radboud Universiteit. Op 27 september 2016 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Q4U opgezegd en in de schriftelijke bevestiging aan Q4U gemeld dat hij bij ABC zal gaan werken. Q4U vordert werknemer te verbieden om tot 1 december 2017 zowel direct als indirect werkzaam te zijn voor ABC. Ook vordert Q4U ABC te verbieden om werknemer voor haar werkzaam te laten zijn tot 1 december 2017. Tot slot vordert Q4U hoofdelijke veroordeling van werknemer en ABC tot betaling van een voorschot op een schadevergoeding gelijk aan het aantal werkdagen vanaf 1 december 2016 tot heden vermenigvuldigd met een bedrag van € 208,66. Werknemer vordert schorsing van het concurrentiebeding dan wel veroordeling van Q4U tot betaling van een voorschot op de billijke vergoeding ex artikel 7:653 lid 5 BW.

Oordeel

Concurrentiebeding nietig?

Het meest verstrekkende verweer van werknemer en ABC is dat het non-concurrentiebeding nietig is op grond van artikel 9a lid 2 Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs

(Waadi). Voornoemd artikel vormt een implementatie van artikel 6 lid 2 van de Uitzendrichtlijn. Uit de definitie van het begrip 'uitzendbureau' in de Uitzendrichtlijn volgt dat de richtlijn ziet op situaties dat personeel in dienst wordt genomen teneinde dit personeel uit te lenen. Daaronder valt niet zonder meer de situatie dat een bedrijf zelf opdrachten uitvoert en in het kader van een opdracht af en toe personeel ter beschikking stelt van derden teneinde opdrachten uit te voeren. De voorzieningenrechter ziet aanleiding om te veronderstellen dat Q4U geen uitzendbureau in de zin van de Uitzendrichtlijn is. Er is onvoldoende aanknopingspunt voor de gedachte dat werknemer, die al zestien jaar krachtens een vaste arbeidsovereenkomst bij Q4U in dienst is, specifiek in dienst is genomen teneinde te worden uitgeleend aan andere bedrijven. Daar komt bij dat de richtlijn ziet op het geval dat de uitgeleende werknemer onder toezicht en leiding van de inlener werkt. Op papier was dit in casu niet het geval. De conclusie is dan ook dat Q4U geen uitzendbureau en werknemer geen uitzendkracht in de zin van de Uitzendrichtlijn is en dat een richtlijnconforme interpretatie van de Waadi met zich brengt dat in casu geen sprake is van ter beschikking stellen van arbeidskrachten als in artikel 9a Waadi is bedoeld.

Concurrentiebeding overtreden?

De WWZ is op het betreffende beding niet van toepassing, omdat de arbeidsovereenkomst dateert van vóór 1 januari 2015. Er is sprake van een rechtsgeldig non-concurrentiebeding, aangezien dit beding schriftelijk is overeengekomen. Hoewel het beding niet erg gespecificeerd en uitgewerkt is, is op zichzelf wel duidelijk dat de bedoeling van het beding is dat werknemer gedurende een jaar na het einde van zijn arbeidsovereenkomst met Q4U niet in dienst treedt bij een concurrent van Q4U. Voldoende aannemelijk is dat Q4U en ABC concurrenten van elkaar zijn. Werknemer heeft door zijn indiensttreding bij ABC dus het non-concurrentiebeding uit zijn arbeidsovereenkomst met Q4U geschonden.

Onbillijke benadeling?

Werknemer wordt bij handhaving van het non-concurrentiebeding aanmerkelijk in zijn mogelijkheden beperkt. Het beding geldt voor de duur van een jaar en zonder enige geografische beperking. Aannemelijk is dat, indien het non-concurrentiebeding wordt gehandhaafd, werknemer gezien zijn specialistische kennis en ervaring gedurende een jaar geen ander werk zal kunnen aanvaarden en dus werkloos zal zijn. Geconcludeerd wordt dan ook dat onverkorte handhaving van het non-concurrentiebeding tot een onbillijke benadeling van werknemer leidt, terwijl er weinig vrees is voor nadeel aan de zijde van Q4U indien hij in de gegeven omstandigheden in dienst treedt van ABC. Het concurrentiebeding wordt geschorst voor zover het betreft de indiensttreding van werknemer bij ABC en de voorzieningenrechter zal werknemer verbieden gedurende de duur van een jaar op enigerlei

wijze directe relaties van Q4U te benaderen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1138

Zaaknummer: 312772

Rechters: R.J.B. Boonekamp

Advocaten: A.J.S. van Popering-Kalkman, A.C.G. Reezigt en P.C.A. van Baaren

Wetsartikelen: 7:653 BW en ga Waadi

RECHTSPRAAK

werkneemster/Care Dienstengroep B.V.

Kort geding. Sprake van overgang van onderneming. Schoonmaakster werkte voorafgaand aan arbeidsongeschiktheid en tijdens re-integratieperiode uitsluitend op het (later overgenomen) project. De band tussen werkneemster en het project bestond derhalve ten tijde van de overgang nog steeds.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 4 november 2013 in dienst getreden bij Care Dienstengroep B.V. (hierna: Care) in de functie van schoonmaakster. Op de arbeidsovereenkomst is de cao in het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) van toepassing verklaard.

Werkneemster is sinds 30 november 2015 (tot op heden) arbeidsongeschikt. Voordat zij arbeidsongeschikt werd, verrichtte zij haar werkzaamheden (uitsluitend) op het project JFC (Allied Force Command Headquarters) te Brunssum. Met ingang van 1 januari 2017 is na een aanbestedingstraject het project JFC overgenomen door Hectas Facility Services (hierna: Hectas). De arbeidsovereenkomsten met de 31 werknemers die voorheen namens Care op het project werkzaam waren, zijn voortgezet door Hectas, met uitzondering van de arbeidsovereenkomst met werkneemster. Werkneemster vordert Care thans onder meer te veroordelen werkneemster toe te laten tot aangepaste werkzaamheden. Care stelt zich op het standpunt dat sprake is van overgang van onderneming, zodat de rechten en plichten die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst met werkneemster van rechtswege zijn overgegaan op Hectas.

Oordeel

Anders dan uit de formulering van artikel 7:663 BW, gelezen in samenhang met artikel 7:662 BW, zou kunnen worden afgeleid, is voor een overgang van onderneming niet vereist dat de verkrijger en vervreemder een daartoe strekkende overeenkomst gesloten hebben. Het volstaat dat de overgang plaatsvindt in het kader van contractuele betrekkingen. Daarvan is hier sprake. Het project JFC is op basis van een contract tussen JFC en Hectas aan Hectas

gegund. Voorts is het contract tussen Care en JFC geëindigd op 31 december 2016. De kantonrechter is voorts van oordeel dat in een bodemprocedure naar alle waarschijnlijkheid zal worden geoordeeld dat er sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663 BW. Het begrip ‘onderneming’ dient immers zeer ruim uitgelegd te worden. Van overgang van onderneming kan blijkens vaste jurisprudentie ook sprake zijn in een geval waarin niet een gehele onderneming maar slechts een gedeelte, althans een gedeelte van de ondernemingsactiviteiten wordt overgedragen. In deze zaak is sprake van overdracht van ondernemingsactiviteiten. Beslissend is dan of de groep werknemers die deze activiteiten verrichten een economische entiteit vormen. In deze zaak heeft het daar alle schijn van. Vast staat immers dat alle werknemers die werkzaam waren op het project JFC (met uitzondering van werkneemster) zijn overgegaan naar Hectas. Voorts staat vast dat alle werknemers die op dat project voorheen via Care werkten een veiligheidsscreening hebben ondergaan en dat die screening noodzakelijk was om te worden toegelaten tot de beveiligde gebouwen van het project. De kosten van de screening bedragen € 1038 per werknemer. Werkneemster heeft voorts betoogd dat er ten tijde van de overname geen band meer bestond tussen haar en het project JFC. De kantonrechter verwerpt dit verweer. Werkneemster werkte direct voorafgaand aan haar arbeidsongeschiktheid uitsluitend op dit project. Vervolgens heeft zij uitsluitend op dit project re-integratiewerkzaamheden verricht. De band tussen werkneemster en het project bestond derhalve ten tijde van de overgang nog steeds. Op grond van voorgaande overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat in een bodemprocedure naar alle waarschijnlijkheid zal worden geoordeeld dat er sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663 BW. De uit de arbeidsovereenkomst met Care voortvloeiende rechten en verplichtingen zijn dan met ingang van 1 januari 2017 overgegaan op Hectas. Volgt afwijzing van de vordering van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2068

Zaaknummer: 5679970 CV EXPL 17-878

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: J.T.J. Poell en E.P.W.A. Brink

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van arbeidsongeschiktheid. Beroep op vertrouwensbeginsel faalt. Het moest appellant duidelijk zijn dat een beoordeling door een arts noodzakelijk was alvorens over zijn recht op ZW-uitkering zou kunnen worden beslist.

Appellant treedt per 1 oktober 2012 uit dienst bij zijn voormalig werkgever. Op 9 oktober 2013 meldt appellant zich bij UWV met ingang van 1 oktober 2012 ziek. Appellant wordt bij besluit van 4 november 2013, zonder beoordeling door een arts, met ingang van 3 oktober 2012 in aanmerking gebracht voor een ZW-uitkering. Bij besluit van 19 november 2013 laat UWV aan appellant weten dat het besluit van 4 november 2013 niet had mogen worden verstuurd, omdat appellant weliswaar recht heeft op een ZW-uitkering, maar de juiste periode nog door een arts moet worden bepaald. De verzekeringsarts komt in haar rapport van 3 december 2013 tot de conclusie dat appellant doorlopend geschikt is geweest voor de maatgevende arbeid. Op basis van voornoemd rapport bepaalt UWV bij besluit van 9 december 2013 dat appellant met ingang van 1 oktober 2012 niet arbeidsongeschikt was en dus geen recht had op een ZW-uitkering. Het bezwaar van appellant tegen de besluiten van 19 november 2013 en 9 december 2013 verklaart UWV ongegrond. Het beroep tegen voornoemde besluiten verklaart de rechtbank eveneens ongegrond. Appellant herhaalt in hoger beroep dat hij in de periode in geding door psychische klachten niet in staat was zijn arbeid te verrichten en beroept zich voorts op het vertrouwensbeginsel.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uit de periode in geding is geen medische informatie beschikbaar; appellant was destijds niet onder behandeling. De verzekeringsarts van UWV heeft appellant op 3 december 2013 op het spreekuur gezien. Appellant maakte toen op haar een gezonde indruk. Bij onderzoek van de psyche werden door haar, anders dan een wat somber getinte stemming, geen bijzonderheden gevonden. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft appellant gezien op de hoorzitting van 30 juni 2014. Hij heeft aandacht besteed aan de op de hoorzitting naar voren gebrachte stelling van appellant dat hij ongeveer een jaar 'van het padje af' was geweest. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft niet aannemelijk geacht dat appellant gedurende de periode in geding ongeschikt is geweest om zijn arbeid te verrichten. Gelet op het voorgaande concludeert de Raad dat appellant

gedurende de periode in geschil niet ongeschikt is geweest voor zijn arbeid.

Met de rechtbank wordt voorts geoordeeld dat het beroep van appellant op het vertrouwensbeginsel niet slaagt. Het moest appellant na een telefoongesprek met UWV van 21 oktober 2013 duidelijk zijn dat een beoordeling door een arts noodzakelijk was alvorens over zijn recht op uitkering zou kunnen worden beslist. Ook moest hem duidelijk zijn dat deze beoordeling, toen hij het besluit van 4 november 2013 ontving, nog niet had plaatsgevonden. UWV heeft appellant voorts al na anderhalve week laten weten dat het besluit van 4 november 2013 niet juist was. Dat ook de tekst van het besluit van 19 november 2013 niet geheel correct was in die zin dat werd gesteld dat wel recht bestond maar dat de juiste periode nog door de arts moest worden bepaald doet daaraan niet af. Er is feitelijk geen uitkering uitbetaald aan appellant, zodat hij ook daaraan geen in rechte te honoreren vertrouwen heeft kunnen ontlenen. Nadat appellant op 3 december 2013 het spreekuur van de verzekeringsarts had bezocht is hij vervolgens bij besluit van 9 december 2013 juist geïnformeerd. Van het verspelen van de bevoegdheid de gemaakte fout te herstellen kan dan ook onder deze omstandigheden geen sprake zijn. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:751

Zaaknummer: 15/4858 ZW

Rechters: A.I. van der Kris, H.G. Rottier en E. Dijt

Wetsartikelen: 19 ZW

RECHTSPRAAK

UWV legt ten onrechte loonsanctie op. Voldoende re-integratie-inspanningen tweede spoor. De periodieke re-integratievoortgang werd bewaakt, de medische situatie zoals vastgesteld door de bedrijfsarts was leidend, er werden regelmatig vacatures gezocht en concrete sollicitaties werden verricht.

Werknemer treedt op 12 februari 2006 in dienst van appellante als grondwerker/assistent pijpfitter. Op 17 januari 2011 meldt hij zich vanwege fysieke klachten ziek. Bij besluit van 13 december 2012 bepaalt UWV dat appellante, omdat zij niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan, het loon van werknemer moet doorbetalen tot 2 januari 2014. Appellante heeft volgens UWV de re-integratie in het zogenoemde tweede spoor niet adequaat aangepakt. Het bezwaar van appellante tegen voornoemd besluit verklaart UWV bij bestreden besluit ongegrond. Aan het bestreden besluit ligt een rapport ten grondslag van een arbeidsdeskundige bezwaar en beroep van 7 juni 2013. Bij besluit van 3 september bekort UWV de loonsanctie tot 4 oktober 2013, omdat appellante haar tekortkoming in haar re-integratieverplichting heeft hersteld. Het beroep van appellante tegen het bestreden besluit verklaart de rechtbank ongegrond. In hoger beroep benadrukt appellante onder meer dat de re-integratie-activiteiten door re-integratiebedrijf USG Restart (Restart) adequaat zijn opgepakt.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In het arbeidskundig rapport in bezwaar zijn verschillende aspecten genoemd die hebben geleid tot de opgelegde loonsanctie. Over de kritiek dat Restart zou zijn uitgegaan van toegenomen beperkingen tijdens het traject is komen vast te staan dat Restart weliswaar kennis heeft genomen van de door werknemer gestelde toename van klachten, maar de beoordeelde functies desalniettemin heeft getoetst aan de in 2011 opgestelde FML. Uit het Actieplan van Restart van 9 maart 2012, dat bij de aanvang van de begeleiding is opgemaakt, blijkt dat eveneens bij de te ondernemen activiteiten aansluiting is gezocht bij deze FML en het eerder op verzoek van appellante opgestelde arbeidskundig rapport dat de basis vormde voor het tweede spoor. Anders dan in het arbeidskundig rapport van 7 juni 2013 is genoemd, kan uit de vermelding in de rapporten van Restart van 14 juni 2012 en 11 september 2012, dat ook een vervroegde WIA-aanvraag kan

worden overwogen en dat de mogelijkheid voor een zogenoemde SW-indicatie kan worden onderzocht, niet worden afgeleid dat appellante via Restart werknemer niet adequaat zou re-integreren. Die opties hebben er niet aan afgedaan dat verschillende potentiële functies op haalbaarheid zijn onderzocht en ook is ingezet op het verder bemiddelbaar maken van werknemer. Uit de verschillende rapporten van Restart blijkt dat de periodieke voortgang in de re-integratie werd bewaakt, dat de medische situatie zoals door de bedrijfsarts was vastgesteld leidend was, dat regelmatig vacatures werden gezocht en op passendheid werden beoordeeld en dat eveneens concrete sollicitaties werden verricht.

Resteert de in het rapport van 7 juni 2013 vermelde kritiek dat vanaf 6 september 2012 geen re-integratie-inspanningen zouden zijn verricht omdat appellante werknemer volledig arbeidsongeschikt zou achten. Wat er ook zij van de betekenis die appellante zegt te hechten aan de bewoordingen van de periodieke evaluatie van de bedrijfsarts van 6 september 2012 dat werknemer volledig arbeidsongeschikt zou zijn, uit genoemd rapport van Restart van 14 november 2012 blijkt dat ook vanaf 6 september 2012 is uitgegaan van de eerder genoemde FML. Aan UWV kan worden toegegeven dat de concrete re-integratie volgens dat rapport beperkt is gebleven omdat acties zijn ingezet op het gereedmaken van het re-integratieverslag, maar ook in dat rapport wordt nog melding gemaakt van het zoeken door werknemer naar vacatures.

In het licht van de niet valide gebleken overige punten die volgens het arbeidskundig rapport van 7 juni 2013 aan de loonsanctie ten grondslag zijn gelegd, moet worden geoordeeld dat wat als grondslag van het bestreden besluit resteert onvoldoende is om daarop de conclusie te baseren dat sprake is geweest van een inadequaat traject in het tweede spoor. Gelet op het voorgaande oordeelt de Raad dat de rechtbank ten onrechte het standpunt van UWV heeft gevolgd dat sprake is geweest van onvoldoende re-integratie-inspanningen in het tweede spoor en dat daarvoor geen deugdelijke grond is. Het hoger beroep slaagt, het bestreden besluit wordt vernietigd en het loonsanctiebesluit wordt herroepen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:752

Zaaknummer: 15/7243 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der en Kolk en M.C. Bruning

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 65 WIA en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Xerox Manufacturing (Nederland) B.V.

***Is werkgever gerechtigd om de in de laatste cao opgenomen
afbouwregeling van de individuele toeslag bij werknemer toe te
passen?***

Feiten

Op 14 maart 1990 is werknemer bij Xerox in dienst getreden. Op zijn arbeidsovereenkomst is de CAO Xerox Manufacturing (Nederland) B.V. (hierna: de cao) van toepassing. In december 2015 is er overeenstemming bereikt over een nieuwe cao over de jaren 2015-2017. In deze cao is in artikel 8.4 een bepaling opgenomen die betrekking heeft op de overgang naar een functieformatieplaats met een lagere beloning op initiatief van de werkgever. In de daarvoor geldende cao (2013-2015) was een dergelijke bepaling niet opgenomen. Bij brief van 22 januari 2016 heeft Xerox aan de OR advies gevraagd over het voorgenomen besluit tot wijziging van de organisatie. Op 8 maart 2016 heeft de OR positief geadviseerd. Xerox heeft vervolgens de organisatiewijziging doorgevoerd. Als gevolg daarvan is de functie van werknemer vervallen. Xerox heeft vervolgens aan werknemer bij brief van 10 maart 2016 de functie van projectmanager PMO aangeboden per 1 april 2016 (salarisschaal 6). Ook is aan werknemer medegedeeld dat bij acceptatie van het aanbod een afbouwregeling gedurende 36 maanden toegepast zou worden op het salaris dat boven het maximum van de schaal uitkomt. Werknemer heeft deze functie onder protest aanvaard. De vraag die ter beantwoording voorligt is of Xerox gerechtigd is om de in de laatste cao opgenomen afbouwregeling (van de individuele toeslag) bij werknemer toe te passen.

Oordeel

Werknemer beantwoordt bovenstaande vraag ontkennend en heeft daartoe kort gezegd drie pijlers aangevoerd. Deze pijlers zullen hierna beoordeeld worden.

Ad 1. Strijd met goed werkgeverschap?

Allereerst stelt werknemer dat er sprake is van strijd met goed werkgeverschap. Volgens

werknemer heeft Xerox onvoldoende inspanningen verricht wat betreft begeleiding bij het zoeken en accepteren van een passende functie in een hogere salarisschaal. Xerox heeft dit betoog gemotiveerd bestreden. Met Xerox is de kantonrechter van oordeel dat het zoeken naar een hogere functie voor werknemer voor beide partijen een inspanningsverplichting is en geen resultaatverplichting. Dat Xerox tekort is geschoten in deze inspanningsverplichting is de kantonrechter niet gebleken. Ter zitting is vastgesteld dat werknemer in elk geval drie keer gesolliciteerd heeft en drie keer is afgewezen. De kantonrechter kan aan deze afwijzingen geen 'slecht werkgeverschap' verbinden. De vordering tot betaling van de individuele toeslag op deze grond kan dan ook niet slagen.

Ad 2. Toepasselijkheid cao?

Als de tweede pijler betwist werknemer dat de OR positief heeft geadviseerd over de afbouwregeling van de individuele toeslag. Gelet op de gemotiveerde betwisting van Xerox ligt het op de weg van werknemer om zijn stelling dat de OR niet positief heeft geadviseerd nader te onderbouwen, hetgeen hij heeft nagelaten. Deze stelling van werknemer dient dan ook verworpen te worden.

Voorts kan de stelling van werknemer dat er geen sprake is van een functiewijziging hem ook niet baten. Het gaat hier namelijk om de functieformatieplaats van werknemer en de vraag of de cao-bepaling (waarin de afbouwregeling is opgenomen) van toepassing is op de situatie van werknemer. Zoals Xerox reeds heeft vermeld in haar stukken heeft de kantonrechter te Roermond zich onlangs gebogen over eenzelfde kwestie (vonnis van 14 december 2016, zaaknummer 5316811 CV 16-8230). In deze andere zaak heeft een werknemer van Xerox ook aan de kantonrechter voorgelegd of Xerox gerechtigd is om zijn loon op grond van de cao af te bouwen. Die kantonrechter heeft kort gezegd geoordeeld dat tot afbouw mocht worden overgaan gelet op de toepasselijke cao. Dit oordeel geldt onverkort ook voor werknemer. Net als X is de functieformatieplaats van werknemer (na positief advies van de OR) opgeheven. Ook heeft werknemer gelijk aan X een andere functieformatieplaats aanvaard. Dat dit onder protest is gebeurd doet hier niet aan af. Op grond van artikel 8 lid 4 onderdeel e van de toepasselijke cao mag dan worden overgegaan tot afbouw ingaande 1 april 2016. De vordering tot betaling van de individuele toeslag op grond van de tweede pijler kan dan ook niet slagen.

Ad 3. Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden(?) ex artikel 7:613 BW

Ook deze grond kan niet leiden tot een toewijzing van de vordering tot betaling van de individuele toeslag. Ook als er sprake geweest zou zijn van een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden dan geldt dat de afbouwregeling redelijk is. Xerox heeft een redelijk voorstel aan werknemer gedaan als gevolg van de organisatiewijzigingen, waarmee

werknemer (weliswaar onder protest) toch akkoord is gegaan.

Gelet op al het voorgaande dient dan ook een afwijzing te volgen van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1883

Zaaknummer: 5543052 \ CV EXPL 16-11265

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: J.T.J. Poell en J.W.A. Ringeling

Wetsartikelen: 8.4 CAO Xerox Manufacturing

RECHTSPRAAK

Appellant heeft geen recht op een ZW-uitkering. Er is sprake geweest van zorgvuldig verricht medisch onderzoek. Aan het besluit van UWV waarin wordt vastgesteld dat appellant onder de doelgroep van de banenafpraak (Wet banenafpraak en quotum arbeidsbeperkten) valt, komt geen doorslaggevende betekenis toe.

Appellant is als werkvoorbereider werkzaam wanneer hij zich per 12 januari 2009 ziek meldt vanwege een auto-ongeval. Na een hersteldmelding in januari 2010 werkt appellant niet meer, omdat zijn werkgever geen werk beschikbaar heeft. Zijn dienstverband wordt beëindigd en UWV brengt appellant per 1 april 2010 in aanmerking voor een WW-uitkering. Appellant meldt zich op 28 september 2012 ziek vanwege toegenomen lichamelijke en psychische klachten. De (staf)verzekeringsarts acht appellant per voornoemde datum geschikt voor de laatst verrichte arbeid in de functie van werkvoorbereider. Vervolgens stelt UWV bij besluit van 22 oktober 2012 vast dat appellant met ingang van 28 september 2012 geen recht heeft op een ZW-uitkering. UWV verklaart het bezwaar van appellant tegen het besluit van 22 oktober 2012 ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. In hoger beroep herhaalt appellant dat hij per 28 september 2012 niet in staat was om het werk als werkvoorbereider te verrichten. Ter zitting benadrukt appellant dat de diagnose depressieve klachten niet eerder dan in 2012 is gesteld. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft appellant een besluit van UWV van 19 augustus 2015 inclusief de onderliggende stukken overgelegd. In dit besluit wordt vastgesteld dat appellant onder de doelgroep van de banenafpraak valt.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Wat appellant in hoger beroep heeft aangevoerd vormt geen aanleiding anders te oordelen dan de rechtbank heeft gedaan. Er is sprake geweest van een zorgvuldig verricht medisch onderzoek. Uit de rapporten van de verzekeringsartsen van UWV blijkt dat het dossier is bestudeerd, dat appellant is onderzocht, dat informatie van de behandelend sector bij de beoordeling van de belastbaarheid van appellant is meegewogen en dat daarover op inzichtelijke wijze is gerapporteerd.

Met de rechtbank wordt geoordeeld dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep inzichtelijk en

overtuigend heeft gemotiveerd waarom de in beroep overgelegde stukken van een neuroloog en medisch adviseur geen aanleiding hebben gegeven om tot een ander oordeel te komen. De neuroloog heeft namelijk het ontbreken van neurologische afwijkingen bevestigd. Hij heeft, zij het met de kanttekening dat hij geen psychiater is, ook opgemerkt dat hij geen psychiatrisch beeld heeft kunnen vaststellen. De diagnose van de neuroloog is chronische tendomyogene pijnklachten. Ter bestrijding van die klachten staat hij een activerend beleid voor. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft gesteld dat de medisch adviseur (te) veel waarde hecht aan de in 2012 gestelde diagnose lichte depressieve stoornis. Hij heeft navolgbaar toegelicht dat de psychische klachten ook altijd een rol hebben gespeeld bij de eerdere ziekmeldingen, dat al in 2010 werd gesproken over een burn-out en dat appellant sinds 2011 antidepressiva gebruikt. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft terecht opgemerkt dat waar het om gaat is of sprake is van een psychiatrische stoornis en of er belemmeringen voor (zijn) arbeid zijn. Van beide is onvoldoende gebleken.

Het in hoger beroep overgelegde, op grond van de per 1 mei 2015 in werking getreden Wet banenafpraak en quotum arbeidsbeperkten genomen, besluit van 19 augustus 2015 leidt niet tot een ander oordeel. Aan dit besluit komt geen doorslaggevende betekenis toe, mede omdat hierbij een ander toetsingskader wordt gehanteerd dan bij een ZW-beoordeling. De Wet banenafpraak en quotum arbeidsbeperkten heeft ook een ander doel dan de ZW.

Het oordeel van de rechtbank dat UWV terecht heeft gesteld dat appellant in staat moet worden geacht tot het verrichten van de maatgevende arbeid, wordt eveneens onderschreven. Over het werk van werkvoorbereider is in het dossier voldoende informatie beschikbaar. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep een voldoende duidelijk beeld heeft van de aard en zwaarte van dit werk. Het voorgaande brengt met zich dat het hoger beroep niet slaagt en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:698

Zaaknummer: 15/3994 ZW

Rechters: M.C. Bruning

Advocaten: M.A.E. Bol

Wetsartikelen: 19 ZW en Wet banenafpraak en quotum arbeidsbeperkten

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft in redelijkheid kunnen komen tot de verrichte re-integratie-inspanningen, zodat UWV de aanvankelijk opgelegde loonsanctie terecht heeft bekort.

Appellante is vanaf april 2006 bij werkgever in dienst in de functie van pedagogisch medewerkster kinderopvang. In maart 2010 valt appellante uit in verband met medische en psychische klachten. Nadat appellante haar werkzaamheden enige tijd gedeeltelijk hervat heeft, valt zij in oktober 2010 wederom uit. In juni 2012 vraagt appellante een WIA-uitkering aan. Omdat niet alle bij het re-integratieverslag behorende documenten tijdig zijn ingezonden, verlengt UWV de loondoorbetalingsverplichting van werkgever met 12 maanden tot 2 oktober 2013. In juli 2012 ontvangt UWV de ontbrekende documenten en vindt er een beoordeling van de verrichte re-integratie-inspanningen plaats. In dat verband oordeelt de arbeidsdeskundige van UWV in juli 2012 dat er geen sprake is van een bevredigend resultaat, omdat appellante minder uren werkzaam is dan mogelijk is en er geen loonwaarde is toegekend. De arbeidsdeskundige acht de inspanningen van de werkgever wel voldoende, omdat deze adequaat heeft gereageerd op de voorkomende situaties en heeft gedaan wat van haar verwacht had mogen worden. Bij besluit van 31 juli 2012 wordt periode waarover werkgever het loon van appellante moet doorbetalen bekort tot 26 september 2012. Het bezwaar en beroep tegen voornoemde beslissing zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Blijkens de Beleidsregels staat bij de beoordeling het bereikte resultaat voorop. Niet in geschil is dat appellante ten tijde van de beoordeling van de re-integratie-inspanningen niet in structurele arbeid had hervat. UWV heeft dan ook terecht aangenomen dat geen sprake was van een bevredigend resultaat als bedoeld in de Beleidsregels. UWV kon dan ook toekomen aan een beoordeling van de re-integratie-inspanningen. In dat verband overweegt de Centrale Raad van Beroep dat werkgever en appellante lange tijd intensief hebben getracht om appellante via een langzame urenuitbreiding van de werkzaamheden te re-integreren in haar eigen functie of een andere functie in de organisatie van werkgever. Gelet op de mate waarin die uitbreiding werd gerealiseerd leek dat lange tijd succesvol. Dat een en ander ook na de eerstejaarsbeoordeling is voortgezet was in het kader van de re-integratie een in redelijkheid begrijpelijke koers. Toen

na april 2012 en feitelijk pas in juni 2012 duidelijk werd dat er voor appellante binnen de organisatie van werkgever toch geen reële mogelijkheden waren, heeft de werkgever direct re-integratie in het tweede spoor gestart. Werkgever heeft aldus in redelijkheid adequaat gehandeld. Dat het tweede spoor eerder had kunnen worden gestart, doet gelet op de geschetste omstandigheden niet af aan de conclusie dat werkgever in redelijkheid heeft kunnen komen tot de verrichte re-integratie-inspanningen. Hieruit volgt dat het hoger beroep niet slaagt en dat de aangevallen uitspraak derhalve wordt bevestigd. Het verzoek van appellante om toekenning van een schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM, wordt vanwege een overschrijding van de redelijke termijn van ruim vijf maanden, toegekend tot een bedrag van € 500.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:701

Zaaknummer: 14/5606 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, E.W. Akkerman en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: S. de Vries

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 64 WIA, 65 WIA, 7:629 BW en 6 lid 1 EVRM

RECHTSPRAAK

Het ontvangen van een marginale stagevergoeding die niet opzettelijk is verzwegen vormt geen dringende reden om van terugvordering van de WW-uitkering af te zien.

Bij besluit van 1 augustus 2013 brengt UWV appellante met ingang van 20 juli 2013 in aanmerking voor een WW-uitkering, gebaseerd op een gemiddeld aantal arbeidsuren van negen uur per week en een TW-toeslag. Appellante verrichtte van 2 september 2013 tot en met 31 december 2013 werkzaamheden voor een stichting in het kader van een stage en ontvangt daarvoor een stagevergoeding. Bij besluit van 10 september 2014 trekt UWV de WW-uitkering en de toeslag van appellante over de periode van 2 september 2013 tot en met 31 december 2013 in op de grond dat appellante de stage niet heeft doorgegeven en daardoor ten onrechte een WW-uitkering en een toeslag heeft ontvangen. UWV vordert een bedrag van € 2.712,32 terug. Het bezwaar en beroep van appellante worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellante betwist niet dat zij tijdens haar stage gemiddeld meer heeft gewerkt dan de negen uur per week waarvoor zij een WW-uitkering ontving. Hieruit volgt dat er tijdens de stage geen relevant arbeidsurenverlies is geweest als bedoeld in artikel 16, eerste lid, WW op grond waarvan appellante als werkloos moet worden aangemerkt. Het recht op WW-uitkering eindigt ter zake van de negen arbeidsuren die appellante in een kalenderweek heeft. Nu appellante geen recht heeft op een WW-uitkering, voldoet zij niet aan de voorwaarden van artikel 2 van de TW en heeft zij evenmin recht op een toeslag. Ook in hoger beroep heeft appellante niet aannemelijk gemaakt dat zij de stagewerkzaamheden bij UWV heeft gemeld. UWV heeft terecht de WW-uitkering en toeslag over de periode van 2 september 2013 tot en met 31 december 2013 ingetrokken. Uit artikel 36, eerste lid, WW en artikel 20 TW volgt dat UWV verplicht was de onverschuldigd aan appellante betaalde WW-uitkering en toeslag van haar terug te vorderen. Hetgeen appellante heeft aangevoerd vormt geen dringende reden om van terugvordering van de WW-uitkering en toeslag af te zien. Van een dringende reden kan slechts sprake zijn indien de terugvordering tot onaanvaardbare sociale of financiële gevolgen zou leiden. Dat appellante een marginale stagevergoeding heeft ontvangen en dat zij de ontvangst van die vergoeding, naar zij stelt, niet opzettelijk heeft verzwegen, ziet niet op de gevolgen van het

terugvorderingsbesluit. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:702

Zaaknummer: 15/7114 WW

Rechters: A.I. van der Kris, E. Dijt en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: A.L. Kuit

Wetsartikelen: 16 WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

werknemer/Comfortenergy B.V.

Ontslag niet rechtsgeldig, nu (onder meer) geen sprake is van een dringende reden of toestemming UWV/instemming werknemer. Werknemer maakt terecht aanspraak op loon tot einde dienstverband. Overlegging deskundigenverklaring kan in redelijkheid niet van werknemer worden gevergd.

Feiten

Werknemer is op 3 oktober 2016 voor bepaalde tijd (tot en met 2 december 2016) in dienst getreden bij Comfortenergy B.V. in de functie van acquisiteur buitendienst. Het salaris bedraagt € 1600 netto per maand te vermeerderen met vakantietoeslag. Op 17 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 25 oktober 2016 deelt Comfortenergy via WhatsApp aan werknemer mee de overeenkomst per 1 oktober (2016) te beëindigen, omdat zij via 'andere kanalen' zou hebben vernomen dat werknemer weer opgeknapt is en Comfortenergy zich daardoor 'erg belazerd' voelt. Werknemer verzoekt thans vernietiging van de opzegging en veroordeling van Comfortenergy tot betaling van onder meer het loon (bij ziekte), vakantiegeld en opgebouwde vakantiedagen vanaf 3 oktober 2016 tot en met 2 december 2016.

Oordeel

Rechtsgeldigheid ontslag

Werknemer heeft onbetwist gesteld dat Comfortenergy de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder dat sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet, dan wel zonder toestemming van het UWV en zonder schriftelijke instemming van werknemer en voorts zonder dat sprake was van een van de situaties bedoeld in artikel 7:671 BW lid 1 onderdeel a tot en met h BW. Het ontslag is daarom niet rechtsgeldig gegeven, zodat werknemer op goede grond aanspraak maakt op betaling van zijn salaris over de periode dat het dienstverband heeft geduurd, namelijk van 3 oktober 2016 tot en met 2 december 2016.

Loon bij ziekte

Werknemer maakt in zijn verzoek aanspraak op betaling van loon bij ziekte. Een dergelijk verzoek moet in beginsel vergezeld gaan van een deskundigenverklaring van het UWV. Een dergelijke verklaring is door werknemer niet overgelegd. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval overlegging van bedoelde verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Comfortenergy heeft de ziekmelding van werknemer nimmer aanvaard. In reactie op de ziekmelding van werknemer heeft zij aan werknemer (met terugwerkende kracht) het einde van het dienstverband aangezegd in een whatsappbericht. Tot aan deze procedure heeft zij dit ontslag gehandhaafd. Beoordeling van de ziekmelding door een bedrijfsarts heeft niet plaatsgevonden. Comfortenergy heeft daarover ter zitting verklaard dat zij (nog) niet beschikte over een contract met een bedrijfsarts, aangezien zij dat als beginnend bedrijf te kostbaar vond. Na haar ontslagmededeling van 25 oktober 2016 heeft Comfortenergy ten opzichte van werknemer de houding aangenomen dat hij niet meer in dienst was. In die situatie acht de kantonrechter het aan werknemer niet verwijtbaar dat hij niet beschikt over een deskundigenverklaring van het UWV.

Hoogte toe te wijzen loonvordering

Werknemer heeft in het verzoekschrift gesteld dat – rekening houdend met het feit dat hij vanaf 17 oktober 2016 ziek is geworden – het niet betaalde loon neerkomt op een bedrag van € 2346,66 netto. De hoogte van dit bedrag is door Comfortenergy niet betwist. De kantonrechter gaat daarom uit van de juistheid daarvan, zodat dit bedrag zal worden toegewezen. Daarnaast maakt werknemer aanspraak op betaling van vakantietoeslag ad 8% en op uitbetaling van 3,33 opgebouwde vakantiedagen. Nu deze vorderingen evenmin zijn weersproken zullen ook deze posten worden toegewezen. In verband met de vertraging in de betaling is de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW toewijsbaar vanaf het einde van het dienstverband, te weten 2 december 2016. Gelet op de omstandigheden van het geval (een kortstondig dienstverband bij een jonge onderneming) acht de kantonrechter het billijk om de wettelijke verhoging te matigen tot 15%. Hierover is tevens de wettelijke rente toewijsbaar vanaf de datum van indiening van het verzoekschrift, te weten 15 december 2016.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1024

Zaaknummer: 5585629 \ HA VERZ 16-162

Rechters: F. Koster

Advocaten: R.H. Jansen, A.J. Melis en M.J. Dunselman

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:677 BW

ANNOTATIE

Informatieplicht van ondernemingsraad versus vakbonden bij reorganisatie

mr. dr. L.C.J. Sprengers

1. Inleiding

Het komt niet vaak voor dat vakbonden gaan procederen tegen een ondernemingsraad. In de meeste gevallen vindt er afstemming en samenwerking tussen vakbonden en de ondernemingsraad plaats rekening houdend met ieders rol bij reorganisatiebesluiten. Soms botsen de belangen en een enkele keer gaat het zo ver dat vakbond en ondernemingsraad in een procedure tegenover elkaar komen te staan. Recent heeft zich dit voorgedaan bij Monuta. Daar vond een reorganisatie plaats waarbij de oude functie van uitvaartverzorgers werd vervangen door de functie uitvaartverzorgers nieuwe stijl. Het inhoudelijk meningsverschil had betrekking op de vraag of de invulling van de nieuwe organisatie via stoelendansmethode dan wel via afspiegeling diende plaats te vinden. Daaraan voorafgaand speelde de vraag over de mate waarin de vakbond van informatie moest worden voorzien door de werkgever en door de ondernemingsraad om zich een goed beeld te kunnen vormen van hetgeen speelde bij deze reorganisatie. In januari 2017 is hierover geoordeeld door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland in een tweetal kortgedingprocedures. Hierna zal eerst kort geschetst worden wat er speelde bij Monuta en wat het oordeel van de rechter is geweest (par. 2). Daarna zal nader ingegaan worden op de rol van de vakbonden en ondernemingsraden (par. 3) en de verplichting van de ondernemingsraad om zijn achterban, waaronder ook de vakbond, van informatie te voorzien (par. 4).

2. De kortgedingprocedures

FNV en CNV spannen een kortgedingprocedure aan tegen Monuta Holding, Monuta uitvaartverzorging en de ondernemingsraad van Monuta Holding om meer informatie te krijgen over de op handen zijnde reorganisatie. In het eerste kort geding vorderden de bonden een afschrift van de recente adviesaanvragen en het advies van de ondernemingsraad alsook informatie over voorafgaande reorganisaties, het OR-reglement, de OR-verslagen van

vergaderingen in 2014, 2015 en 2016 en de jaarverslagen over diezelfde jaren.

Tussen de vakbonden en Monuta is een sociaal plan overeengekomen met een looptijd van 1 april 2015 tot 1 april 2018 waarin is opgenomen dat het sociaal plan van toepassing is op alle werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van wie de functies betrokken zijn bij organisatieveranderingen. 'In de regel is er hiervoor bij de ondernemingsraad, conform de WOR, een adviesaanvraag ingediend dan wel, bij zeer kleine reorganisaties overlegd met de ondernemingsraad', aldus gesteld in het sociaal plan. In de cao Uitvaartbranche is een bepaling opgenomen over werkgelegenheidsoverleg op ondernemingsniveau. Daarin staat: 'de werkgever die plannen voorbereidt, welke een belangrijke nadelige invloed op de werkgelegenheid in kwantitatieve en/of kwalitatieve zin kunnen hebben, informeert daarover zo spoedig mogelijk de vakverenigingen met inachtneming van de wettelijke kaders (WOR). De werkgever zal daarbij tevens inzicht geven in de overwegingen, die aan de voorgenomen plannen ten grondslag liggen.'

In kort geding oordeelt de voorzieningenrechter (Rb. Gelderland 20 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:342) dat de vakbonden onvoldoende hebben duidelijk gemaakt welk belang ze hebben bij de informatie ten aanzien van de voorgaande reorganisaties, de vergadernotulen over de jaren 2014 en 2015 alsook de jaarverslagen, waarvan het laatste nog niet is opgemaakt. Ten aanzien van het OR-reglement overweegt de rechter dat de bonden afgifte daarvan hebben gevorderd om te kunnen beoordelen of het gegeven advies tot stand is gekomen op een met het reglement overeenstemmende wijze. De vakbonden hebben daarover hun twijfels. Van de zijde van Monuta en de ondernemingsraad is niet aangegeven waarom afgifte van het reglement op bezwaren stuit, zodat die vordering wordt toegewezen. Ten aanzien van de vergaderverslagen van 2016 is de rechter van oordeel dat de vakbonden daarbij wel voldoende belang bij hun verzoek hebben. Immers staat vast dat Monuta in elk geval in april 2016 een rapportage heeft laten opstellen door een extern bureau, AWWN, over de beoordeling van uitwisselbaarheid van functies en in september 2016 is begonnen met de uitrol van het strategieplan. Aannemelijk is dat hierover binnen de ondernemingsraad is gesproken en dat daarover in de verslagen iets terug te vinden is. Eveneens acht rechter voldoende aannemelijk het belang van de vakbonden bij de informatie uit de adviesaanvraag en het verstrekte (deel)advies met betrekking tot de reorganisatie van de functie van de uitvaartverzorgers. Onbetwist is immers dat de vakbonden (mede) ten doel hebben de belangen van de bij hen aangesloten werknemers van Monuta te behartigen, onder meer door hen te adviseren en hen bij te staan bij te voeren procedures die op de huidige reorganisatie betrekking hebben. Voorshands is voldoende aannemelijk dat er werknemers van Monuta zijn die lid zijn van een van de vakbonden. Gelet op artikel 3:305a BW zijn de vakbonden gerechtigd een procedure te overwegen, zelfs al zou geen van de leden individueel dat willen

doen. De rechter stelt vast dat de vakbonden, in elk geval wanneer zij leden hebben onder de werknemers in de onderneming, aan te merken zijn als belanghebbenden in de zin van artikel 36 WOR.

De vordering ten opzichte van de ondernemingsraad ten aanzien van het OR-reglement en de verslagen van de OR-vergadering van 2016 wordt dan ook toegewezen. De vordering ten aanzien van de inhoud van de adviesaanvraag en het OR-advies wordt toegewezen in relatie tot de werkgever. Daarbij baseert de rechter zich met name op de cao-bepaling over het werkgelegenheidsoverleg. De rechter constateert dat in de aanhef van het artikel uit de cao wordt gesproken over werkgelegenheidsoverleg, maar de tekst van het artikel spreekt over een werkgever die de vakvereniging informeert en inzicht geeft. Verder wordt verwezen naar de bijlage waarin staat dat dit overleg tot doel heeft partijen bij de cao informatie te verstrekken met een meer continu en systematisch karakter om de werkgelegenheidsontwikkeling nauwgezet te kunnen volgen. De rechter verbindt daaraan de conclusie dat deze bepaling geen verdere verplichting voor de werkgever schept dan het tijdig verstrekken van informatie en het geven van inzicht, en niet een plicht tot overleg vestigt. Kijkend naar de informatievoorziening en het overleg tussen Monuta en de vakbonden tot dan toe concludeert de rechter dat de vakbonden een informatieachterstand hebben die door Monuta niet is weggenomen. Daardoor hebben de vakbonden niet de informatie waarover zij bij een juiste uitvoering wel beschikt zouden hebben en die zij nodig (kunnen) hebben voor een goede uitoefening van hun werkzaamheden, zoals de advisering van de leden-werknemers. Het feit dat in de adviesaanvraag en het advies informatie is opgenomen die onder de geheimhoudingsplicht valt, zoals bedrijfsgegevens over aantallen uitvaarten per regio, neemt niet weg dat deze stukken toch aan de vakbonden verschaft moeten worden maar daarbij is het Monuta toegestaan passages die ze geheim wenst te houden onleesbaar te maken, waarbij in algemene bewoordingen dient te worden aangegeven wat voor soort tekst of gegevens verwijderd zijn. Voorts vindt de rechter van belang dat de vakbonden hebben toegezegd de geheimhouding te zullen respecteren en bereid zijn een geheimhoudingsbeding te accepteren. Op die basis is de werkgever gehouden de adviesaanvraag en het advies van de ondernemingsraad ook aan de vakbonden te verschaffen.

Vervolgens hebben de bonden in een tweede kortgedingprocedure, alleen gericht tegen de werkgever, een vordering tot schorsing van de reorganisatie ingediend zolang niet in rechte is geoordeeld over de gehanteerde stoelendansmethode in plaats van de, in de ogen van de bonden, vereiste afspiegeling. Deze vordering wordt afgewezen (Rb. Gelderland 30 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL: 2017:559). De rechter constateert dat Monuta voldoende aannemelijk gemaakt heeft dat de belangrijkste informatie, te weten dat er gereorganiseerd zou worden, dat er een nieuwe functie zou komen, hoe de selectieprocedure zou verlopen en dat enige

tientallen medewerkers niet geschikt zouden worden bevonden, heeft gedeeld met de vakbonden. Niet is gebleken dat Monuta relevante informatie heeft achtergehouden of deze bewust later dan redelijkerwijs mogelijk was heeft verstrekt. Het feit dat Monuta een positief deeladvies van de ondernemingsraad heeft ontvangen ten aanzien van het in gang zetten van de invoering van de functie uitvaartverzorgers nieuwe stijl leidt, samen met bovenstaande, tot de conclusie dat Monuta heeft voldaan aan de in gevolge van de cao op haar rustende verplichting. De vraag ten aanzien van de toepassing van de stoelendansmethode komt neer op de vraag of de functie van uitvaartverzorgers en uitvaartverzorgers nieuwe stijl uitwisselbaar zijn. Dat is een vraag die in de kortgedingprocedure, aldus de rechter, niet beantwoord kan en mag worden en zal mogelijk aan de orde komen op het moment dat er ontslagprocedures bij de UWV opgestart gaan worden. Reden voor de rechter om de gevraagde voorzieningen door de bonden af te wijzen.

3. Wat is de rol van vakbond en ondernemingsraad?

In de loop der tijd is er de nodige aandacht besteed aan de afbakening tussen de rol van ondernemingsraad en vakbond. De volgende onderverdeling is te maken:

Belangenbehartiging De vakbonden zijn bij uitstek de (collectieve) belangenbehartiger van de belangen van hun leden. De ondernemingsraad wordt niet primair gezien als belangenbehartiger voor de in de onderneming werkzame personen. In artikel 2 WOR is als doel van de ondernemingsraad geformuleerd dat de ondernemingsraad in het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellingen dient te functioneren. Dit betekent dat ervan uitgegaan wordt dat een ondernemingsraad op grond van deze wettelijke doelstelling meer oog dient te hebben voor meer dan alleen de belangen van de in de onderneming werkzame personen. Daartegenover staat de vakbond die primair als belangenbehartiger optreedt, maar zeker in de Nederlandse arbeidsverhoudingen er ook blijk van geeft een bredere blik te hebben, vaak ook onderkent dat het belang van de leden van de vakbond en het belang van de onderneming zeker voor wat betreft het langetermijnperspectief van de onderneming veelal gelijk op zullen lopen. *Primaire arbeidsvoorwaarden* De vakbonden zijn de onderhandelaar over de primaire arbeidsvoorwaarden, de ondernemingsraad heeft geen bevoegdheden ten aanzien van primaire arbeidsvoorwaarden. Dit laatste is niet uit de wettekst als zodanig af te leiden, maar wel uit de wetsgeschiedenis en ook uit de rechtspraak (HR 11 februari 2000, NJ 2000/274, JAR 2000/86). Het feit dat de ondernemingsraad geen wettelijke taak heeft ten aanzien van primaire arbeidsvoorwaarden, sluit niet uit dat de ondernemingsraad bij wijze van extra bevoegdheid een rol op dat vlak kan worden toegekend. In een kort geding dat de vakbonden aanspanden tegen een ingenieursbureau, dat aan de vooravond van het uitbreken van acties van de vakbonden om tot een cao te komen, een arbeidsvoorwaardelijk protocol afsprak waarbij de ondernemingsraad bij overeenkomst als

overlegpartner over de arbeidsvoorwaarden werd gepositioneerd, werd duidelijk dat een dergelijke overeenkomst niet onrechtmatig is jegens de vakbonden omdat de wet een minimumkarakter heeft (Rb. Den Haag (pres.) 19 mei 1992, *NJ* 1993/342, *JAR* 1992/22). Bij de introductie van de ondernemingsovereenkomst in artikel 32 WOR is dit met zoveel woorden door de wetgever bevestigd. Dit houdt niet in dat daarmee een afspraak met de ondernemingsraad over primaire arbeidsvoorwaarden eenzelfde bindende status heeft als een cao-afpraak gemaakt met de vakbonden. Zeker daar waar het gaat om een afspraak met de ondernemingsraad om in negatieve zin af te wijken van overeengekomen arbeidsvoorwaarden kan het goed zijn dat een dergelijke afspraak door een vakbond met recht betwist kan worden (zie bijv. HR 13 februari 2015, *ECLI:NL:HR:2015:305*, *JAR* 2015/75 (Greif/FNV), waarbij het doorvoeren van een salary-freeze met instemming van de GOR niet toegestaan werd). Gaat het echter over het maken van afspraken met een ondernemingsraad die niet in strijd zijn met de cao, dan kunnen deze wel in stand blijven. Zo oordeelde de Kantonrechter Rotterdam (6 april 2016, *ECLI:NL:RBROT:2016:2549*) dat een afspraak tussen APM Terminals en de ondernemingsraad over de werkgelegenheid bij APM stand kon houden nu dit niet strijdig was met cao-bepalingen, maar wel de vakbondsstrategie doorkruiste om te komen tot een sectorafpraak in de Rotterdamse haven op dit vlak. In die procedure werd de ondernemingsraad niet toegestaan zich te voegen aan de kant van de ondernemer omdat het optreden als procespartij niet te herleiden is tot de taak en/of bevoegdheid die aan hem op grond van de WOR is toebedeeld. Indien de rechter van oordeel is dat ondernemer en ondernemingsraad rechtsgeldig een overeenkomst kunnen sluiten, binnen het kader van artikel 32 WOR, komt het vreemd voor om de ondernemingsraad dan niet als procespartij te laten voegen aan de kant van de ondernemer wanneer hij daar behoefte aan heeft omdat hem geen taak of bevoegdheid op grond van de WOR zou zijn toebedeeld. Gezien het minimumkarakter van de WOR is het uitbreiden van een dergelijke bevoegdheid ook binnen de wettelijke kaders immers mogelijk. *Reorganisatie/sociaal plan* Bij reorganisatiebesluiten ligt er geen duidelijke taakafbakening. In het algemeen wordt ervan uitgegaan dat het zwaartepunt van het overleg van de vakbonden zich richt op de te treffen maatregelen, veelal vastgelegd in een sociaal plan en dat de ondernemingsraad zich met name richt op de organisatorische aspecten in het kader van de adviesaanvraag. Echter, als gekeken wordt naar informatieverplichtingen die bijvoorbeeld voortvloeien uit de WMCO en de SER-fusiegedragsregels, als vaak ook uit cao-bepalingen, zoals ook bij Monuta, dan blijkt dat de rol van de vakbonden zich niet louter beperkt tot de wijze waarop personele gevolgen opgevangen zullen worden, maar zich ook uitstrekt over de noodzaak en omvang van een reorganisatie. Omgekeerd is het zo dat artikel 25 WOR geen bepaling als artikel 27 lid 3 WOR kent waarbij het primaat van de cao of het sociaal plan is vastgelegd. Dit betekent dat een ondernemingsraad met zijn advisering zich ook kan uitspreken over de inhoud van het sociaal

plan. Dit heeft inmiddels geleid tot de nodige rechtspraak van de Ondernemingskamer over de relatie tussen vakbond en ondernemingsraad op dit punt. Zo werd de vordering van de Centrale Ondernemingsraad ING om toegelaten te worden aan de onderhandelingstafel als partij bij het meerjarig sociaal plan door de Ondernemingskamer afgewezen. De WOR kent een adviespositie toe aan de ondernemingsraad, daaruit valt niet een positie als partij bij het sociaal plan af te leiden (Hof Amsterdam (OK) 31 maart 1994, *NJ* 1995/417, *JAR* 1994/89). Een ondernemingsraad die zich op het standpunt stelde dat het met de vakbond afgesloten sociaal plan onvoldoende was en daarbij aangaf dat hij representatiever is dan de vakbond omdat de ondernemingsraad geacht moet worden alle in de onderneming werkzame personen te vertegenwoordigen, kreeg eveneens geen gelijk van de Ondernemingskamer. Het werd niet kennelijk onredelijk beschouwd dat de ondernemer zich wenste te houden aan het met de vakbond afgesloten sociaal plan (Hof Amsterdam (OK) 1 november 2004, *JAR* 2005/8). Daar waar ondernemingsraad en vakbonden hun rollen op elkaar afstemmen kan het soms voor de ondernemer tot onduidelijkheden leiden over het wanneer en waarover hij met wie overleg dient te voeren. Indien een ondernemingsraad als voorwaarde opneemt dat hij akkoord gaat met de reorganisatie mits er een sociaal plan met de vakbonden overeen wordt gekomen, dan kan de ondernemer, die deze voorwaarde overneemt, niet overgaan tot eenzijdig vaststellen van een sociaal plan, op het moment dat gebleken is dat het principeakkoord door de leden wordt afgestemd. Hij zal dan eerst terug moeten naar de ondernemingsraad om die in de gelegenheid te stellen alsnog een advies uit te brengen indien hij daar behoefte aan heeft (Hof Amsterdam (OK) 30 januari 1997, *JAR* 1997/39). Indien de vakbonden een uitnodiging om te komen overleggen over een sociaal plan afwijzen, omdat ondernemingsraad en vakbonden hebben afgesproken dat eerst de ondernemingsraad in het kader van het adviestraject het overleg zal voeren over beweegredenen, noodzaak en omvang van de reorganisatie, betekent dat niet dat de ondernemer moet wachten tot dit overleg is afgerond. In een procedure die speelde bij Gastec leidde het overleg met de ondernemingsraad over de reorganisatie tot veel vertraging waarna de werkgever, na tevergeefs de bonden nogmaals gevraagd te hebben om overleg over het sociaal plan te voeren, het voorgenomen sociaal plan in het kader van de adviesaanvraag aan de ondernemingsraad voorlegde. Het beroep van de ondernemingsraad bij de Ondernemingskamer dat het besluit geen stand kon houden omdat er geen sociaal plan met de vakbonden was overeengekomen werd door de Ondernemingskamer afgewezen. Het ontbreken van een met de vakbonden afgesloten sociaal plan op zichzelf maakt het besluit niet al kennelijk onredelijk en zeker niet in een situatie als deze waar de afstemming tussen ondernemingsraad en vakbonden nu juist geleid had tot een dergelijke patstelling (Hof Amsterdam (OK) 29 december 2004, *JAR* 2005/27). Uit deze voorbeelden uit de rechtspraak blijkt dat er op het terrein van reorganisatie en sociaal plan nu juist bij uitstek een overlap en samenspel van bevoegdheden van vakbonden en ondernemingsraden sprake is.

Toekennen rol aan ondernemingsraad in delegatiebepalingen in cao

De nauwe relatie tussen vakbonden en ondernemingsraad komt waarschijnlijk het sterkst tot uiting op het moment dat er in de cao maatwerkbepalingen opgenomen worden om binnen de in de cao uitgestippelde kaders op ondernemingsniveau uitwerking te laten plaatsvinden waarbij dan aan de ondernemingsraad de rol van overlegpartner van de werkgever/ondernemer wordt toegekend. In artikel 32 WOR is ook in een juridische basis hiervoor voorzien: het is mogelijk om bij cao extra bevoegdheden aan de ondernemingsraad toe te kennen. Niet mogelijk is bij cao de in de wet geregelde bevoegdheden van een ondernemingsraad in te perken, maar wel om deze uit te breiden.

Zeker bij bedrijfstak-cao's is het op onderdelen vaak niet mogelijk in de cao in detail de uitwerking op ondernemingsniveau te regelen. Dan wordt vaak volstaan met het opnemen van algemene kaders in de cao en ruimte gelaten voor uitwerking op ondernemingsniveau. Het kan soms wel tot spanningen leiden tussen ondernemingsraad en vakbonden indien de ondernemingsraad bij die uitwerking standpunten inneemt die niet stroken met hetgeen de vakbond of haar achterban voor ogen stond. Bekend voorbeeld is de bouw-cao die mogelijkheden kende onder strikte condities om af te wijken van de regeling met betrekking tot reiskosten zoals in de cao opgenomen. Dat heeft geleid tot de nodige juridische procedures over uiteenlopende vragen, zoals wat het gevolg is als de procedurevoorschriften in de cao omschreven niet juist zijn nageleefd, wat het gevolg is van een met de ondernemingsraad overeengekomen maatwerkregeling nadat de cao-bepaling waarop die gebaseerd is, is geëxpireerd enzovoort. (Zie o.m. Hof Arnhem 10 maart 2009, *JAR* 2009/142; Ktr. Utrecht 13 februari 2008, *JAR* 2008/83; Ktr. Helmond 8 januari 2003, *JAR* 2003/27; Ktr. Den Haag 24 oktober 2002, *JAR* 2004/36.)

Ook de decentralisatiebepaling in de Grafimedia-cao heeft een aantal maal tot procedures geleid waarin vakbonden zich tegen de ondernemingsraad hebben gekeerd (Hof Amsterdam 4 maart 2014, *ECLI:NL:GHAMS:20134:646* (FNV Kiem) en Hof Den Bosch 15 april 2014, *ECLI:NL:GHSHE:2013:5247* (ROTO BV); in de laatste zaak werd de procedure door individuele werknemers gevoerd tegen de met de COR gemaakte maatwerkafspraken).

Maar in het algemeen kan geconstateerd worden dat decentralisatiebepalingen in de cao voorzien in een behoefte tussen het uitonderhandelen van de algemene kaders met de vakbonden en het maatwerk op ondernemingsniveau, waarbij in veel gevallen ook een nuttige rol door de ondernemingsraad is te vervullen.

4. Welke verplichtingen heeft de ondernemingsraad met betrekking tot informatievoorziening aan achterban en vakbonden?

OR-reglement

In de WOR is slechts summier geregeld op welke wijze een ondernemingsraad met zijn achterban dient te communiceren. In artikel 14 lid 1 WOR is opgenomen dat de ondernemingsraad het definitief vastgestelde OR-reglement alleen aan de ondernemer ter informatie moet verschaffen, terwijl op grond van de rechtsingang van artikel 36 lid 1 WOR iedere belanghebbende ook een geschil over een voorlopig of definitief reglement bij de kantonrechter aanhangig kan maken. In de uitspraak inzake Monuta heeft de rechter dan ook geoordeeld dat een vakorganisatie een redelijk belang erbij kan hebben om het reglement op te vragen, al was het maar om te kunnen toetsen of besluitvorming binnen de ondernemingsraad conform de daarin opgenomen voorschriften heeft plaatsgevonden. De mogelijkheid om een geschil over de inhoud van een reglement aanhangig te maken impliceert ook een recht op informatie daarover. Dat dit recht zich uitstrekt tot de groepen die ook de bevoegdheid hebben om een procedure aanhangig te maken is dan ook logisch.

Verslagen van OR-vergaderingen en jaarverslag

In artikel 14 lid 2 WOR staat opgenomen wat de ondernemingsraad in ieder geval in een reglement moet regelen. Daarin is onder g aangegeven de bekendmaking van de agenda van een OR-vergadering en onder h het verslag van deze vergaderingen alsook het jaarverslag. Bekendmaking dient plaats te vinden aan de ondernemer en de leden van de ondernemingsraad en aan de in onderneming werkzame personen. Niet wordt voorzien in het regelen van de bekendmaking van deze stukken aan een vakorganisatie. In de Monuta-procedure heeft de rechter dit ook onderkend door in het dictum de ondernemingsraad op te leggen het OR-reglement en de verslagen van de OR-vergadering van 2016 in de onderneming bekend te maken en (op die wijze) kennisname van die bekendgemaakte stukken door de vakbonden mogelijk te maken. Er is dus niet rechtstreeks een verplichting opgelegd om informatie over de OR-verslagen aan de vakbond kenbaar te maken. De gedachte die daar achter kan liggen is dat op moment dat de informatie bekend is gemaakt in de onderneming, daarmee een eventuele geheimhouding is komen te vervallen. Het ligt dan in het verlengde met die interne openbaarmaking om een vakbond, zeker als daar expliciet om wordt gevraagd, deze informatie ook te verschaffen om de vakbond haar rol als belangenbehartiger voor haar leden bijvoorbeeld bij het voeren van procedures, te kunnen laten vervullen.

Verslagen overlegvergadering

Over de overlegvergadering is in artikel 23a lid 5 WOR geregeld dat de ondernemer en de ondernemingsraad gezamenlijk afspraken moeten maken over de gang van zaken bij de overlegvergadering en over de wijze en het tijdstip waarop de agenda en het verslag van de

overlegvergadering aan de in de onderneming werkzame personen bekend worden gemaakt. Dit vindt derhalve niet zijn regeling in het OR-reglement, omdat de overlegvergadering een gemeenschappelijke vergadering is tussen bestuurder en ondernemingsraad. In de procedure inzake Monuta is er niet gevorderd door de vakbonden om de verslagen van de overlegvergaderingen aan de vakbonden te verschaffen. Indien dat wel aan de orde zou zijn geweest ligt het voor de hand om in dezelfde lijn als ten aanzien van de OR-verslagen te redeneren, namelijk dat de informatie die in de onderneming bekend is gemaakt over de overlegvergadering ook aan de vakbonden als belangenbehartiger van haar leden kenbaar gemaakt moet worden. De verbreding van het informatierecht ten aanzien van verslagen van vergaderingen naar de vakbonden kan ook herleid worden uit hetgeen in artikel 36 lid 1 WOR is geregeld. Daar wordt immers aan iedere belanghebbende een vorderingsrecht toegekend, ook ten aanzien van het bekendmaken van agenda's en verslagen van vergaderingen. In dezelfde redenering als geldt voor het OR-reglement zou hier de bevoegdheid van de vakbond uit herleid kunnen worden omdat zij de hoedanigheid van belanghebbende heeft.

Achterbanraadplegingberaad

Tot slot is in artikel 17 WOR geregeld dat in het kader van de bepaling over de faciliteiten de ondernemer de ondernemingsraad in staat moet stellen de binnen de onderneming werkzame personen te raadplegen en dat deze ook in de gelegenheid gesteld moeten worden hun medewerking hieraan te verlenen, voor zover redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad.

In het verleden is wel voorgesteld om een verdergaande verplichting op te nemen in de Wet op de ondernemingsraden met betrekking tot het vormgeven van de relatie tussen de ondernemingsraad en zijn achterban. Voorgesteld is onder meer om in artikel 14 WOR op te nemen bij de onderwerpen die in het OR-reglement in ieder geval geregeld moeten worden de wijze waarop de ondernemingsraad met de achterban contact onderhoudt (art. 5.3 van wetsontwerp Wet Medezeggenschap Werknemers, dat later is ingetrokken, zie L.C.J. Sprengers & M. van Leeuwen-Scheltema, 'WMW2: Waarom Moet WOR Weg?', SR 2004/89, p. 421-422). Zeker bij een onderwerp als reorganisaties, dat (een deel van) de achterban raakt, bestaat bij de achterban in veel gevallen grote behoefte aan informatie en afstemming. Het is de vraag of het krijgen van informatie bijvoorbeeld over het OR-advies bij een reorganisatie afhankelijk moet zijn van de bereidwilligheid van de ondernemingsraad om daarop in te gaan of dat dit toch verdergaand geregeld zou moeten worden. In bijlage C bij het SER-voorbeeldreglement dat gaat over afspraken tussen ondernemingsraad en ondernemer over het achterbanberaad van de ondernemingsraad, wordt met name het accent erop gelegd dat maatwerk het sleutelwoord is, hetgeen blijkt uit artikel 17 WOR waarin achterbanberaad toegestaan is als het redelijkerwijs nodig is voor de uitoefening van de taak van de

ondernemingsraad. Het is echter de vraag of het belang van de achterban daarmee niet een te zeer ondergeschikte positie heeft.

Bij reorganisaties is vaak een spanningsveld aanwezig tussen enerzijds de behoefte aan de ondernemerskant aan geheimhouding over de reorganisatieplannen alsook aan snelheid en aan de andere kant de behoefte van de ondernemingsraad te weten hoe er over de plannen gedacht wordt bij de achterban en welke input vanuit de achterban geleverd kan worden die men kan meenemen in het overleg of bij de te maken afspraken. Op het moment dat een voorgenomen reorganisatie in een organisatie bekend is, kan dit leiden tot onrust en kan dit onderwerp van gesprek in de organisatie worden. Eenieder zal ook vanuit de bril van het eigen belang kijken naar de plannen om te weten of deze zijn of haar positie zullen raken of niet. Ook wordt van werkgeverskant soms gewezen op het wegduiken in de arbeidsongeschiktheid op het moment dat reorganisatieplannen bekendgemaakt worden waardoor ontslagprocedures gecompliceerder kunnen worden. Dat is vaak een reden voor het opleggen van geheimhouding aan de ondernemingsraad. Geheimhouding staat echter op gespannen voet met het optreden als vertegenwoordiger van het personeel. Zeker ten aanzien van besluiten die op korte termijn direct gevolgen voor delen van de achterban gaan hebben, moet geheimhouding uitzondering en niet de regel zijn. De Ondernemingskamer heeft in de Bolsiuszaak dit ook uitdrukkelijk zo verwoord. De Ondernemingskamer vond het onaanvaardbaar dat geheimhouding ten aanzien van de inhoud van het sociaal plan was opgelegd, waardoor de ondernemingsraad een wezenlijk onderdeel van zijn taak in het kader van het recht op medezeggenschap en het adviesrecht niet adequaat kon vervullen (Hof Amsterdam (OK) 12 maart 2007, *JAR* 2007/108). Een duidelijke juridische basis voor het kunnen communiceren tussen ondernemingsraad en achterban zou ook veel druk die nu vaak gelegd wordt op OR-leden om informatie geheim te houden kunnen wegnemen. In de Monuta-zaak brengt de rechter ook een mooie scheiding aan door aan te geven dat bedrijfsgegevens over het aantal uitvaarten per regio terecht onder de geheimhouding gebracht kunnen worden en dat bij het bekend maken van deze informatie aan de vakbonden dit ook onleesbaar gemaakt mag worden, maar dat de geheimhouding zich niet uit dient te strekken ten aanzien van de inhoud van de plannen met betrekking tot nieuwe functies, de selectiecriteria enzovoort. Als duidelijker wordt geborgd dat het vanzelfsprekend is dat deze informatie door een ondernemingsraad gedeeld kan worden met zijn achterban, zal dit de verleiding of de druk om dit onder geheimhouding te plaatsen komen te vervallen. Er is geregeld discussie over de positie van de ondernemingsraad in de onderneming en de bereidheid om in de ondernemingsraad te participeren. Op het moment dat essentiële informatie niet openlijk gedeeld kan worden, heeft dat direct of indirect impact op het beeld dat binnen de organisatie kan gaan leven over de ondernemingsraad. Omgekeerd, door openlijk te kunnen communiceren over zaken die ertoe doen voor de in de onderneming

werkzame personen, zal de positie van de ondernemingsraad alleen maar versterkt kunnen worden.

Rechtstreekse informatievoorziening aan vakbonden

Tevens zou nagedacht kunnen worden over de vraag of de relatie tussen ondernemingsraad en vakbonden alleen via de bandbreedte van de in de onderneming werkzame personen geregeld moet worden. Indien vakbonden leden hebben onder de in de onderneming werkzame personen hebben zij op die indirecte wijze ook een recht op relevante informatie. Onderkennen dat de ondernemingsraad en vakbonden ieder een eigen rol binnen de onderneming spelen en elkaar ook daarin opzoeken zou ervoor pleiten om dit ook tot uiting te laten komen in de uitwisseling van informatie.

In de 'Uitvoeringsregeling ontslag om bedrijfseconomische redenen' van het UWV, versie juli 2016, paragraaf 1.5, wordt ook uitvraag gedaan naar het OR-adviestraject voor zover dat aan de orde is geweest voorafgaand aan besluitvorming waarop ontslagprocedures zijn gebaseerd. Dit benadrukt eens te meer dat het voor een individuele werknemer in het kader van het te voeren verweer bij de UWV van belang kan zijn kennis te kunnen nemen van het door de ondernemingsraad uitgebrachte advies en de reactie van de ondernemer daarop in een besluit. Het is nu niet altijd vanzelfsprekend dat dit altijd binnen de onderneming bekend wordt gemaakt. Het belang voor een individuele werknemer om daar wel kennis van te kunnen nemen is onmiskenbaar aanwezig. Ook in een recent arrest van de Hoge Raad over de uitleg van de cao-norm, werd benadrukt dat het OR-advies of andere communicatie in het OR-traject een rol kan spelen bij de uitleg van een sociaal plan dat met de vakbonden is overeengekomen (HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2678, zie ook mijn annotatie onder AR 2016-1356). Ook daaruit blijkt eens te meer het belang dat een individuele werknemer kan hebben om dan in ieder geval geïnformeerd te worden over deze stukken zodat hij kan afwegen of deze van nut kunnen zijn voor zijn zaak.

In de loop der jaren wordt de ontwikkeling in de wetgeving over de positie van de ondernemingsraad binnen ondernemingen vooral gekenmerkt als dat er sprake is van een volwassen ondernemingsraad. Bij een volwassen positie behoort ook dat rekenschap afgelegd moet worden en transparante communicatie over hetgeen de ondernemingsraad doet voor zijn achterban. In de grondwet is het recht op medezeggenschap geregeld. Dit is niet alleen een recht dat toekomt aan de gekozen OR-leden, maar het is een recht dat door de gekozen OR-leden uitgeoefend wordt namens alle in de onderneming werkzame personen. Een goede communicatie over hetgeen door de ondernemingsraad besproken en besloten wordt in het belang van de binnen de onderneming werkzame personen is dan ook op zijn plaats. Vakbonden als belangenbehartigers van hun leden, zowel in het collectief overleg als op

individueel niveau, hebben in die hoedanigheid er ook een belang bij om goed geïnformeerd te worden door de ondernemingsraad. Het zou goed zijn om dit 'terra incognita' verdergaand te regelen. Dat kan in het OR-reglement, in het SER-voorbeeldreglement en/of in de wetgeving verankerd worden.

ANNOTATIE

Informatieplicht van ondernemingsraad versus vakbonden bij reorganisatie

mr. dr. L.C.J. Sprengers

1. Inleiding

Het komt niet vaak voor dat vakbonden gaan procederen tegen een ondernemingsraad. In de meeste gevallen vindt er afstemming en samenwerking tussen vakbonden en de ondernemingsraad plaats rekening houdend met ieders rol bij reorganisatiebesluiten. Soms botsen de belangen en een enkele keer gaat het zo ver dat vakbond en ondernemingsraad in een procedure tegenover elkaar komen te staan. Recent heeft zich dit voorgedaan bij Monuta. Daar vond een reorganisatie plaats waarbij de oude functie van uitvaartverzorgers werd vervangen door de functie uitvaartverzorgers nieuwe stijl. Het inhoudelijk meningsverschil had betrekking op de vraag of de invulling van de nieuwe organisatie via stoelendansmethode dan wel via afspiegeling diende plaats te vinden. Daaraan voorafgaand speelde de vraag over de mate waarin de vakbond van informatie moest worden voorzien door de werkgever en door de ondernemingsraad om zich een goed beeld te kunnen vormen van hetgeen speelde bij deze reorganisatie. In januari 2017 is hierover geoordeeld door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland in een tweetal kortgedingprocedures. Hierna zal eerst kort geschetst worden wat er speelde bij Monuta en wat het oordeel van de rechter is geweest (par. 2). Daarna zal nader ingegaan worden op de rol van de vakbonden en ondernemingsraden (par. 3) en de verplichting van de ondernemingsraad om zijn achterban, waaronder ook de vakbond, van informatie te voorzien (par. 4).

2. De kortgedingprocedures

FNV en CNV spannen een kortgedingprocedure aan tegen Monuta Holding, Monuta uitvaartverzorging en de ondernemingsraad van Monuta Holding om meer informatie te krijgen over de op handen zijnde reorganisatie. In het eerste kort geding vorderden de bonden een afschrift van de recente adviesaanvragen en het advies van de ondernemingsraad alsook informatie over voorafgaande reorganisaties, het OR-reglement, de OR-verslagen van

vergaderingen in 2014, 2015 en 2016 en de jaarverslagen over diezelfde jaren.

Tussen de vakbonden en Monuta is een sociaal plan overeengekomen met een looptijd van 1 april 2015 tot 1 april 2018 waarin is opgenomen dat het sociaal plan van toepassing is op alle werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van wie de functies betrokken zijn bij organisatieveranderingen. 'In de regel is er hiervoor bij de ondernemingsraad, conform de WOR, een adviesaanvraag ingediend dan wel, bij zeer kleine reorganisaties overlegd met de ondernemingsraad', aldus gesteld in het sociaal plan. In de cao Uitvaartbranche is een bepaling opgenomen over werkgelegenheidsoverleg op ondernemingsniveau. Daarin staat: 'de werkgever die plannen voorbereidt, welke een belangrijke nadelige invloed op de werkgelegenheid in kwantitatieve en/of kwalitatieve zin kunnen hebben, informeert daarover zo spoedig mogelijk de vakverenigingen met inachtneming van de wettelijke kaders (WOR). De werkgever zal daarbij tevens inzicht geven in de overwegingen, die aan de voorgenomen plannen ten grondslag liggen.'

In kort geding oordeelt de voorzieningenrechter (Rb. Gelderland 20 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:342) dat de vakbonden onvoldoende hebben duidelijk gemaakt welk belang ze hebben bij de informatie ten aanzien van de voorgaande reorganisaties, de vergadernotulen over de jaren 2014 en 2015 alsook de jaarverslagen, waarvan het laatste nog niet is opgemaakt. Ten aanzien van het OR-reglement overweegt de rechter dat de bonden afgifte daarvan hebben gevorderd om te kunnen beoordelen of het gegeven advies tot stand is gekomen op een met het reglement overeenstemmende wijze. De vakbonden hebben daarover hun twijfels. Van de zijde van Monuta en de ondernemingsraad is niet aangegeven waarom afgifte van het reglement op bezwaren stuit, zodat die vordering wordt toegewezen. Ten aanzien van de vergaderverslagen van 2016 is de rechter van oordeel dat de vakbonden daarbij wel voldoende belang bij hun verzoek hebben. Immers staat vast dat Monuta in elk geval in april 2016 een rapportage heeft laten opstellen door een extern bureau, AWWN, over de beoordeling van uitwisselbaarheid van functies en in september 2016 is begonnen met de uitrol van het strategieplan. Aannemelijk is dat hierover binnen de ondernemingsraad is gesproken en dat daarover in de verslagen iets terug te vinden is. Eveneens acht rechter voldoende aannemelijk het belang van de vakbonden bij de informatie uit de adviesaanvraag en het verstrekte (deel)advies met betrekking tot de reorganisatie van de functie van de uitvaartverzorgers. Onbetwist is immers dat de vakbonden (mede) ten doel hebben de belangen van de bij hen aangesloten werknemers van Monuta te behartigen, onder meer door hen te adviseren en hen bij te staan bij te voeren procedures die op de huidige reorganisatie betrekking hebben. Voorshands is voldoende aannemelijk dat er werknemers van Monuta zijn die lid zijn van een van de vakbonden. Gelet op artikel 3:305a BW zijn de vakbonden gerechtigd een procedure te overwegen, zelfs al zou geen van de leden individueel dat willen

doen. De rechter stelt vast dat de vakbonden, in elk geval wanneer zij leden hebben onder de werknemers in de onderneming, aan te merken zijn als belanghebbenden in de zin van artikel 36 WOR.

De vordering ten opzichte van de ondernemingsraad ten aanzien van het OR-reglement en de verslagen van de OR-vergadering van 2016 wordt dan ook toegewezen. De vordering ten aanzien van de inhoud van de adviesaanvraag en het OR-advies wordt toegewezen in relatie tot de werkgever. Daarbij baseert de rechter zich met name op de cao-bepaling over het werkgelegenheidsoverleg. De rechter constateert dat in de aanhef van het artikel uit de cao wordt gesproken over werkgelegenheidsoverleg, maar de tekst van het artikel spreekt over een werkgever die de vakvereniging informeert en inzicht geeft. Verder wordt verwezen naar de bijlage waarin staat dat dit overleg tot doel heeft partijen bij de cao informatie te verstrekken met een meer continu en systematisch karakter om de werkgelegenheidsontwikkeling nauwgezet te kunnen volgen. De rechter verbindt daaraan de conclusie dat deze bepaling geen verdere verplichting voor de werkgever schept dan het tijdig verstrekken van informatie en het geven van inzicht, en niet een plicht tot overleg vestigt. Kijkend naar de informatievoorziening en het overleg tussen Monuta en de vakbonden tot dan toe concludeert de rechter dat de vakbonden een informatieachterstand hebben die door Monuta niet is weggenomen. Daardoor hebben de vakbonden niet de informatie waarover zij bij een juiste uitvoering wel beschikt zouden hebben en die zij nodig (kunnen) hebben voor een goede uitoefening van hun werkzaamheden, zoals de advisering van de leden-werknemers. Het feit dat in de adviesaanvraag en het advies informatie is opgenomen die onder de geheimhoudingsplicht valt, zoals bedrijfsgegevens over aantallen uitvaarten per regio, neemt niet weg dat deze stukken toch aan de vakbonden verschaft moeten worden maar daarbij is het Monuta toegestaan passages die ze geheim wenst te houden onleesbaar te maken, waarbij in algemene bewoordingen dient te worden aangegeven wat voor soort tekst of gegevens verwijderd zijn. Voorts vindt de rechter van belang dat de vakbonden hebben toegezegd de geheimhouding te zullen respecteren en bereid zijn een geheimhoudingsbeding te accepteren. Op die basis is de werkgever gehouden de adviesaanvraag en het advies van de ondernemingsraad ook aan de vakbonden te verschaffen.

Vervolgens hebben de bonden in een tweede kortgedingprocedure, alleen gericht tegen de werkgever, een vordering tot schorsing van de reorganisatie ingediend zolang niet in rechte is geoordeeld over de gehanteerde stoelendansmethode in plaats van de, in de ogen van de bonden, vereiste afspiegeling. Deze vordering wordt afgewezen (Rb. Gelderland 30 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL: 2017:559). De rechter constateert dat Monuta voldoende aannemelijk gemaakt heeft dat de belangrijkste informatie, te weten dat er gereorganiseerd zou worden, dat er een nieuwe functie zou komen, hoe de selectieprocedure zou verlopen en dat enige

tientallen medewerkers niet geschikt zouden worden bevonden, heeft gedeeld met de vakbonden. Niet is gebleken dat Monuta relevante informatie heeft achtergehouden of deze bewust later dan redelijkerwijs mogelijk was heeft verstrekt. Het feit dat Monuta een positief deeladvies van de ondernemingsraad heeft ontvangen ten aanzien van het in gang zetten van de invoering van de functie uitvaartverzorgers nieuwe stijl leidt, samen met bovenstaande, tot de conclusie dat Monuta heeft voldaan aan de in gevolge van de cao op haar rustende verplichting. De vraag ten aanzien van de toepassing van de stoelendansmethode komt neer op de vraag of de functie van uitvaartverzorgers en uitvaartverzorgers nieuwe stijl uitwisselbaar zijn. Dat is een vraag die in de kortgedingprocedure, aldus de rechter, niet beantwoord kan en mag worden en zal mogelijk aan de orde komen op het moment dat er ontslagprocedures bij de UWV opgestart gaan worden. Reden voor de rechter om de gevraagde voorzieningen door de bonden af te wijzen.

3. Wat is de rol van vakbond en ondernemingsraad?

In de loop der tijd is er de nodige aandacht besteed aan de afbakening tussen de rol van ondernemingsraad en vakbond. De volgende onderverdeling is te maken:

Belangenbehartiging De vakbonden zijn bij uitstek de (collectieve) belangenbehartiger van de belangen van hun leden. De ondernemingsraad wordt niet primair gezien als belangenbehartiger voor de in de onderneming werkzame personen. In artikel 2 WOR is als doel van de ondernemingsraad geformuleerd dat de ondernemingsraad in het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellingen dient te functioneren. Dit betekent dat ervan uitgegaan wordt dat een ondernemingsraad op grond van deze wettelijke doelstelling meer oog dient te hebben voor meer dan alleen de belangen van de in de onderneming werkzame personen. Daartegenover staat de vakbond die primair als belangenbehartiger optreedt, maar zeker in de Nederlandse arbeidsverhoudingen er ook blijk van geeft een bredere blik te hebben, vaak ook onderkent dat het belang van de leden van de vakbond en het belang van de onderneming zeker voor wat betreft het langetermijnperspectief van de onderneming veelal gelijk op zullen lopen. *Primaire arbeidsvoorwaarden* De vakbonden zijn de onderhandelaar over de primaire arbeidsvoorwaarden, de ondernemingsraad heeft geen bevoegdheden ten aanzien van primaire arbeidsvoorwaarden. Dit laatste is niet uit de wettekst als zodanig af te leiden, maar wel uit de wetsgeschiedenis en ook uit de rechtspraak (HR 11 februari 2000, NJ 2000/274, JAR 2000/86). Het feit dat de ondernemingsraad geen wettelijke taak heeft ten aanzien van primaire arbeidsvoorwaarden, sluit niet uit dat de ondernemingsraad bij wijze van extra bevoegdheid een rol op dat vlak kan worden toegekend. In een kort geding dat de vakbonden aanspanden tegen een ingenieursbureau, dat aan de vooravond van het uitbreken van acties van de vakbonden om tot een cao te komen, een arbeidsvoorwaardelijk protocol afsprak waarbij de ondernemingsraad bij overeenkomst als

overlegpartner over de arbeidsvoorwaarden werd gepositioneerd, werd duidelijk dat een dergelijke overeenkomst niet onrechtmatig is jegens de vakbonden omdat de wet een minimumkarakter heeft (Rb. Den Haag (pres.) 19 mei 1992, *NJ* 1993/342, *JAR* 1992/22). Bij de introductie van de ondernemingsovereenkomst in artikel 32 WOR is dit met zoveel woorden door de wetgever bevestigd. Dit houdt niet in dat daarmee een afspraak met de ondernemingsraad over primaire arbeidsvoorwaarden eenzelfde bindende status heeft als een cao-afpraak gemaakt met de vakbonden. Zeker daar waar het gaat om een afspraak met de ondernemingsraad om in negatieve zin af te wijken van overeengekomen arbeidsvoorwaarden kan het goed zijn dat een dergelijke afspraak door een vakbond met recht betwist kan worden (zie bijv. HR 13 februari 2015, *ECLI:NL:HR:2015:305*, *JAR* 2015/75 (Greif/FNV), waarbij het doorvoeren van een salary-freeze met instemming van de GOR niet toegestaan werd). Gaat het echter over het maken van afspraken met een ondernemingsraad die niet in strijd zijn met de cao, dan kunnen deze wel in stand blijven. Zo oordeelde de Kantonrechter Rotterdam (6 april 2016, *ECLI:NL:RBROT:2016:2549*) dat een afspraak tussen APM Terminals en de ondernemingsraad over de werkgelegenheid bij APM stand kon houden nu dit niet strijdig was met cao-bepalingen, maar wel de vakbondsstrategie doorkruiste om te komen tot een sectorafpraak in de Rotterdamse haven op dit vlak. In die procedure werd de ondernemingsraad niet toegestaan zich te voegen aan de kant van de ondernemer omdat het optreden als procespartij niet te herleiden is tot de taak en/of bevoegdheid die aan hem op grond van de WOR is toebedeeld. Indien de rechter van oordeel is dat ondernemer en ondernemingsraad rechtsgeldig een overeenkomst kunnen sluiten, binnen het kader van artikel 32 WOR, komt het vreemd voor om de ondernemingsraad dan niet als procespartij te laten voegen aan de kant van de ondernemer wanneer hij daar behoefte aan heeft omdat hem geen taak of bevoegdheid op grond van de WOR zou zijn toebedeeld. Gezien het minimumkarakter van de WOR is het uitbreiden van een dergelijke bevoegdheid ook binnen de wettelijke kaders immers mogelijk. *Reorganisatie/sociaal plan* Bij reorganisatiebesluiten ligt er geen duidelijke taakafbakening. In het algemeen wordt ervan uitgegaan dat het zwaartepunt van het overleg van de vakbonden zich richt op de te treffen maatregelen, veelal vastgelegd in een sociaal plan en dat de ondernemingsraad zich met name richt op de organisatorische aspecten in het kader van de adviesaanvraag. Echter, als gekeken wordt naar informatieverplichtingen die bijvoorbeeld voortvloeien uit de WMCO en de SER-fusiegedragsregels, als vaak ook uit cao-bepalingen, zoals ook bij Monuta, dan blijkt dat de rol van de vakbonden zich niet louter beperkt tot de wijze waarop personele gevolgen opgevangen zullen worden, maar zich ook uitstrekt over de noodzaak en omvang van een reorganisatie. Omgekeerd is het zo dat artikel 25 WOR geen bepaling als artikel 27 lid 3 WOR kent waarbij het primaat van de cao of het sociaal plan is vastgelegd. Dit betekent dat een ondernemingsraad met zijn advisering zich ook kan uitspreken over de inhoud van het sociaal

plan. Dit heeft inmiddels geleid tot de nodige rechtspraak van de Ondernemingskamer over de relatie tussen vakbond en ondernemingsraad op dit punt. Zo werd de vordering van de Centrale Ondernemingsraad ING om toegelaten te worden aan de onderhandelingstafel als partij bij het meerjarig sociaal plan door de Ondernemingskamer afgewezen. De WOR kent een adviespositie toe aan de ondernemingsraad, daaruit valt niet een positie als partij bij het sociaal plan af te leiden (Hof Amsterdam (OK) 31 maart 1994, *NJ* 1995/417, *JAR* 1994/89). Een ondernemingsraad die zich op het standpunt stelde dat het met de vakbond afgesloten sociaal plan onvoldoende was en daarbij aangaf dat hij representatiever is dan de vakbond omdat de ondernemingsraad geacht moet worden alle in de onderneming werkzame personen te vertegenwoordigen, kreeg eveneens geen gelijk van de Ondernemingskamer. Het werd niet kennelijk onredelijk beschouwd dat de ondernemer zich wenste te houden aan het met de vakbond afgesloten sociaal plan (Hof Amsterdam (OK) 1 november 2004, *JAR* 2005/8). Daar waar ondernemingsraad en vakbonden hun rollen op elkaar afstemmen kan het soms voor de ondernemer tot onduidelijkheden leiden over het wanneer en waarover hij met wie overleg dient te voeren. Indien een ondernemingsraad als voorwaarde opneemt dat hij akkoord gaat met de reorganisatie mits er een sociaal plan met de vakbonden overeen wordt gekomen, dan kan de ondernemer, die deze voorwaarde overneemt, niet overgaan tot eenzijdig vaststellen van een sociaal plan, op het moment dat gebleken is dat het principeakkoord door de leden wordt afgestemd. Hij zal dan eerst terug moeten naar de ondernemingsraad om die in de gelegenheid te stellen alsnog een advies uit te brengen indien hij daar behoefte aan heeft (Hof Amsterdam (OK) 30 januari 1997, *JAR* 1997/39). Indien de vakbonden een uitnodiging om te komen overleggen over een sociaal plan afwijzen, omdat ondernemingsraad en vakbonden hebben afgesproken dat eerst de ondernemingsraad in het kader van het adviestraject het overleg zal voeren over beweegredenen, noodzaak en omvang van de reorganisatie, betekent dat niet dat de ondernemer moet wachten tot dit overleg is afgerond. In een procedure die speelde bij Gastec leidde het overleg met de ondernemingsraad over de reorganisatie tot veel vertraging waarna de werkgever, na tevergeefs de bonden nogmaals gevraagd te hebben om overleg over het sociaal plan te voeren, het voorgenomen sociaal plan in het kader van de adviesaanvraag aan de ondernemingsraad voorlegde. Het beroep van de ondernemingsraad bij de Ondernemingskamer dat het besluit geen stand kon houden omdat er geen sociaal plan met de vakbonden was overeengekomen werd door de Ondernemingskamer afgewezen. Het ontbreken van een met de vakbonden afgesloten sociaal plan op zichzelf maakt het besluit niet al kennelijk onredelijk en zeker niet in een situatie als deze waar de afstemming tussen ondernemingsraad en vakbonden nu juist geleid had tot een dergelijke patstelling (Hof Amsterdam (OK) 29 december 2004, *JAR* 2005/27). Uit deze voorbeelden uit de rechtspraak blijkt dat er op het terrein van reorganisatie en sociaal plan nu juist bij uitstek een overlap en samenspel van bevoegdheden van vakbonden en ondernemingsraden sprake is.

Toekennen rol aan ondernemingsraad in delegatiebepalingen in cao

De nauwe relatie tussen vakbonden en ondernemingsraad komt waarschijnlijk het sterkst tot uiting op het moment dat er in de cao maatwerkbepalingen opgenomen worden om binnen de in de cao uitgestippelde kaders op ondernemingsniveau uitwerking te laten plaatsvinden waarbij dan aan de ondernemingsraad de rol van overlegpartner van de werkgever/ondernemer wordt toegekend. In artikel 32 WOR is ook in een juridische basis hiervoor voorzien: het is mogelijk om bij cao extra bevoegdheden aan de ondernemingsraad toe te kennen. Niet mogelijk is bij cao de in de wet geregelde bevoegdheden van een ondernemingsraad in te perken, maar wel om deze uit te breiden.

Zeker bij bedrijfstak-cao's is het op onderdelen vaak niet mogelijk in de cao in detail de uitwerking op ondernemingsniveau te regelen. Dan wordt vaak volstaan met het opnemen van algemene kaders in de cao en ruimte gelaten voor uitwerking op ondernemingsniveau. Het kan soms wel tot spanningen leiden tussen ondernemingsraad en vakbonden indien de ondernemingsraad bij die uitwerking standpunten inneemt die niet stroken met hetgeen de vakbond of haar achterban voor ogen stond. Bekend voorbeeld is de bouw-cao die mogelijkheden kende onder strikte condities om af te wijken van de regeling met betrekking tot reiskosten zoals in de cao opgenomen. Dat heeft geleid tot de nodige juridische procedures over uiteenlopende vragen, zoals wat het gevolg is als de procedurevoorschriften in de cao omschreven niet juist zijn nageleefd, wat het gevolg is van een met de ondernemingsraad overeengekomen maatwerkregeling nadat de cao-bepaling waarop die gebaseerd is, is geëxpireerd enzovoort. (Zie o.m. Hof Arnhem 10 maart 2009, *JAR* 2009/142; Ktr. Utrecht 13 februari 2008, *JAR* 2008/83; Ktr. Helmond 8 januari 2003, *JAR* 2003/27; Ktr. Den Haag 24 oktober 2002, *JAR* 2004/36.)

Ook de decentralisatiebepaling in de Grafimedia-cao heeft een aantal maal tot procedures geleid waarin vakbonden zich tegen de ondernemingsraad hebben gekeerd (Hof Amsterdam 4 maart 2014, *ECLI:NL:GHAMS:20134:646* (FNV Kiem) en Hof Den Bosch 15 april 2014, *ECLI:NL:GHSHE:2013:5247* (ROTO BV); in de laatste zaak werd de procedure door individuele werknemers gevoerd tegen de met de COR gemaakte maatwerkafspraken).

Maar in het algemeen kan geconstateerd worden dat decentralisatiebepalingen in de cao voorzien in een behoefte tussen het uitonderhandelen van de algemene kaders met de vakbonden en het maatwerk op ondernemingsniveau, waarbij in veel gevallen ook een nuttige rol door de ondernemingsraad is te vervullen.

4. Welke verplichtingen heeft de ondernemingsraad met betrekking tot informatievoorziening aan achterban en vakbonden?

OR-reglement

In de WOR is slechts summier geregeld op welke wijze een ondernemingsraad met zijn achterban dient te communiceren. In artikel 14 lid 1 WOR is opgenomen dat de ondernemingsraad het definitief vastgestelde OR-reglement alleen aan de ondernemer ter informatie moet verschaffen, terwijl op grond van de rechtsingang van artikel 36 lid 1 WOR iedere belanghebbende ook een geschil over een voorlopig of definitief reglement bij de kantonrechter aanhangig kan maken. In de uitspraak inzake Monuta heeft de rechter dan ook geoordeeld dat een vakorganisatie een redelijk belang erbij kan hebben om het reglement op te vragen, al was het maar om te kunnen toetsen of besluitvorming binnen de ondernemingsraad conform de daarin opgenomen voorschriften heeft plaatsgevonden. De mogelijkheid om een geschil over de inhoud van een reglement aanhangig te maken impliceert ook een recht op informatie daarover. Dat dit recht zich uitstrekt tot de groepen die ook de bevoegdheid hebben om een procedure aanhangig te maken is dan ook logisch.

Verslagen van OR-vergaderingen en jaarverslag

In artikel 14 lid 2 WOR staat opgenomen wat de ondernemingsraad in ieder geval in een reglement moet regelen. Daarin is onder g aangegeven de bekendmaking van de agenda van een OR-vergadering en onder h het verslag van deze vergaderingen alsook het jaarverslag. Bekendmaking dient plaats te vinden aan de ondernemer en de leden van de ondernemingsraad en aan de in onderneming werkzame personen. Niet wordt voorzien in het regelen van de bekendmaking van deze stukken aan een vakorganisatie. In de Monuta-procedure heeft de rechter dit ook onderkend door in het dictum de ondernemingsraad op te leggen het OR-reglement en de verslagen van de OR-vergadering van 2016 in de onderneming bekend te maken en (op die wijze) kennisname van die bekendgemaakte stukken door de vakbonden mogelijk te maken. Er is dus niet rechtstreeks een verplichting opgelegd om informatie over de OR-verslagen aan de vakbond kenbaar te maken. De gedachte die daar achter kan liggen is dat op moment dat de informatie bekend is gemaakt in de onderneming, daarmee een eventuele geheimhouding is komen te vervallen. Het ligt dan in het verlengde met die interne openbaarmaking om een vakbond, zeker als daar expliciet om wordt gevraagd, deze informatie ook te verschaffen om de vakbond haar rol als belangenbehartiger voor haar leden bijvoorbeeld bij het voeren van procedures, te kunnen laten vervullen.

Verslagen overlegvergadering

Over de overlegvergadering is in artikel 23a lid 5 WOR geregeld dat de ondernemer en de ondernemingsraad gezamenlijk afspraken moeten maken over de gang van zaken bij de overlegvergadering en over de wijze en het tijdstip waarop de agenda en het verslag van de

overlegvergadering aan de in de onderneming werkzame personen bekend worden gemaakt. Dit vindt derhalve niet zijn regeling in het OR-reglement, omdat de overlegvergadering een gemeenschappelijke vergadering is tussen bestuurder en ondernemingsraad. In de procedure inzake Monuta is er niet gevorderd door de vakbonden om de verslagen van de overlegvergaderingen aan de vakbonden te verschaffen. Indien dat wel aan de orde zou zijn geweest ligt het voor de hand om in dezelfde lijn als ten aanzien van de OR-verslagen te redeneren, namelijk dat de informatie die in de onderneming bekend is gemaakt over de overlegvergadering ook aan de vakbonden als belangenbehartiger van haar leden kenbaar gemaakt moet worden. De verbreding van het informatierecht ten aanzien van verslagen van vergaderingen naar de vakbonden kan ook herleid worden uit hetgeen in artikel 36 lid 1 WOR is geregeld. Daar wordt immers aan iedere belanghebbende een vorderingsrecht toegekend, ook ten aanzien van het bekendmaken van agenda's en verslagen van vergaderingen. In dezelfde redenering als geldt voor het OR-reglement zou hier de bevoegdheid van de vakbond uit herleid kunnen worden omdat zij de hoedanigheid van belanghebbende heeft.

Achterbanraadplegingberaad

Tot slot is in artikel 17 WOR geregeld dat in het kader van de bepaling over de faciliteiten de ondernemer de ondernemingsraad in staat moet stellen de binnen de onderneming werkzame personen te raadplegen en dat deze ook in de gelegenheid gesteld moeten worden hun medewerking hieraan te verlenen, voor zover redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad.

In het verleden is wel voorgesteld om een verdergaande verplichting op te nemen in de Wet op de ondernemingsraden met betrekking tot het vormgeven van de relatie tussen de ondernemingsraad en zijn achterban. Voorgesteld is onder meer om in artikel 14 WOR op te nemen bij de onderwerpen die in het OR-reglement in ieder geval geregeld moeten worden de wijze waarop de ondernemingsraad met de achterban contact onderhoudt (art. 5.3 van wetsontwerp Wet Medezeggenschap Werknemers, dat later is ingetrokken, zie L.C.J. Sprengers & M. van Leeuwen-Scheltema, 'WMW2: Waarom Moet WOR Weg?', SR 2004/89, p. 421-422). Zeker bij een onderwerp als reorganisaties, dat (een deel van) de achterban raakt, bestaat bij de achterban in veel gevallen grote behoefte aan informatie en afstemming. Het is de vraag of het krijgen van informatie bijvoorbeeld over het OR-advies bij een reorganisatie afhankelijk moet zijn van de bereidwilligheid van de ondernemingsraad om daarop in te gaan of dat dit toch verdergaand geregeld zou moeten worden. In bijlage C bij het SER-voorbeeldreglement dat gaat over afspraken tussen ondernemingsraad en ondernemer over het achterbanberaad van de ondernemingsraad, wordt met name het accent erop gelegd dat maatwerk het sleutelwoord is, hetgeen blijkt uit artikel 17 WOR waarin achterbanberaad toegestaan is als het redelijkerwijs nodig is voor de uitoefening van de taak van de

ondernemingsraad. Het is echter de vraag of het belang van de achterban daarmee niet een te zeer ondergeschikte positie heeft.

Bij reorganisaties is vaak een spanningsveld aanwezig tussen enerzijds de behoefte aan de ondernemerskant aan geheimhouding over de reorganisatieplannen alsook aan snelheid en aan de andere kant de behoefte van de ondernemingsraad te weten hoe er over de plannen gedacht wordt bij de achterban en welke input vanuit de achterban geleverd kan worden die men kan meenemen in het overleg of bij de te maken afspraken. Op het moment dat een voorgenomen reorganisatie in een organisatie bekend is, kan dit leiden tot onrust en kan dit onderwerp van gesprek in de organisatie worden. Eenieder zal ook vanuit de bril van het eigen belang kijken naar de plannen om te weten of deze zijn of haar positie zullen raken of niet. Ook wordt van werkgeverskant soms gewezen op het wegduiken in de arbeidsongeschiktheid op het moment dat reorganisatieplannen bekendgemaakt worden waardoor ontslagprocedures gecompliceerder kunnen worden. Dat is vaak een reden voor het opleggen van geheimhouding aan de ondernemingsraad. Geheimhouding staat echter op gespannen voet met het optreden als vertegenwoordiger van het personeel. Zeker ten aanzien van besluiten die op korte termijn direct gevolgen voor delen van de achterban gaan hebben, moet geheimhouding uitzondering en niet de regel zijn. De Ondernemingskamer heeft in de Bolsiuszaak dit ook uitdrukkelijk zo verwoord. De Ondernemingskamer vond het onaanvaardbaar dat geheimhouding ten aanzien van de inhoud van het sociaal plan was opgelegd, waardoor de ondernemingsraad een wezenlijk onderdeel van zijn taak in het kader van het recht op medezeggenschap en het adviesrecht niet adequaat kon vervullen (Hof Amsterdam (OK) 12 maart 2007, *JAR* 2007/108). Een duidelijke juridische basis voor het kunnen communiceren tussen ondernemingsraad en achterban zou ook veel druk die nu vaak gelegd wordt op OR-leden om informatie geheim te houden kunnen wegnemen. In de Monuta-zaak brengt de rechter ook een mooie scheiding aan door aan te geven dat bedrijfsgegevens over het aantal uitvaarten per regio terecht onder de geheimhouding gebracht kunnen worden en dat bij het bekend maken van deze informatie aan de vakbonden dit ook onleesbaar gemaakt mag worden, maar dat de geheimhouding zich niet uit dient te strekken ten aanzien van de inhoud van de plannen met betrekking tot nieuwe functies, de selectiecriteria enzovoort. Als duidelijker wordt geborgd dat het vanzelfsprekend is dat deze informatie door een ondernemingsraad gedeeld kan worden met zijn achterban, zal dit de verleiding of de druk om dit onder geheimhouding te plaatsen komen te vervallen. Er is geregeld discussie over de positie van de ondernemingsraad in de onderneming en de bereidheid om in de ondernemingsraad te participeren. Op het moment dat essentiële informatie niet openlijk gedeeld kan worden, heeft dat direct of indirect impact op het beeld dat binnen de organisatie kan gaan leven over de ondernemingsraad. Omgekeerd, door openlijk te kunnen communiceren over zaken die ertoe doen voor de in de onderneming

werkzame personen, zal de positie van de ondernemingsraad alleen maar versterkt kunnen worden.

Rechtstreekse informatievoorziening aan vakbonden

Tevens zou nagedacht kunnen worden over de vraag of de relatie tussen ondernemingsraad en vakbonden alleen via de bandbreedte van de in de onderneming werkzame personen geregeld moet worden. Indien vakbonden leden hebben onder de in de onderneming werkzame personen hebben zij op die indirecte wijze ook een recht op relevante informatie. Onderkennen dat de ondernemingsraad en vakbonden ieder een eigen rol binnen de onderneming spelen en elkaar ook daarin opzoeken zou ervoor pleiten om dit ook tot uiting te laten komen in de uitwisseling van informatie.

In de 'Uitvoeringsregeling ontslag om bedrijfseconomische redenen' van het UWV, versie juli 2016, paragraaf 1.5, wordt ook uitvraag gedaan naar het OR-adviestraject voor zover dat aan de orde is geweest voorafgaand aan besluitvorming waarop ontslagprocedures zijn gebaseerd. Dit benadrukt eens te meer dat het voor een individuele werknemer in het kader van het te voeren verweer bij de UWV van belang kan zijn kennis te kunnen nemen van het door de ondernemingsraad uitgebrachte advies en de reactie van de ondernemer daarop in een besluit. Het is nu niet altijd vanzelfsprekend dat dit altijd binnen de onderneming bekend wordt gemaakt. Het belang voor een individuele werknemer om daar wel kennis van te kunnen nemen is onmiskenbaar aanwezig. Ook in een recent arrest van de Hoge Raad over de uitleg van de cao-norm, werd benadrukt dat het OR-advies of andere communicatie in het OR-traject een rol kan spelen bij de uitleg van een sociaal plan dat met de vakbonden is overeengekomen (HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2678, zie ook mijn annotatie onder AR 2016-1356). Ook daaruit blijkt eens te meer het belang dat een individuele werknemer kan hebben om dan in ieder geval geïnformeerd te worden over deze stukken zodat hij kan afwegen of deze van nut kunnen zijn voor zijn zaak.

In de loop der jaren wordt de ontwikkeling in de wetgeving over de positie van de ondernemingsraad binnen ondernemingen vooral gekenmerkt als dat er sprake is van een volwassen ondernemingsraad. Bij een volwassen positie behoort ook dat rekenschap afgelegd moet worden en transparante communicatie over hetgeen de ondernemingsraad doet voor zijn achterban. In de grondwet is het recht op medezeggenschap geregeld. Dit is niet alleen een recht dat toekomt aan de gekozen OR-leden, maar het is een recht dat door de gekozen OR-leden uitgeoefend wordt namens alle in de onderneming werkzame personen. Een goede communicatie over hetgeen door de ondernemingsraad besproken en besloten wordt in het belang van de binnen de onderneming werkzame personen is dan ook op zijn plaats. Vakbonden als belangenbehartigers van hun leden, zowel in het collectief overleg als op

individueel niveau, hebben in die hoedanigheid er ook een belang bij om goed geïnformeerd te worden door de ondernemingsraad. Het zou goed zijn om dit 'terra incognita' verdergaand te regelen. Dat kan in het OR-reglement, in het SER-voorbeeldreglement en/of in de wetgeving verankerd worden.