

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 14, 2017

Nummer 14, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:571 31-03-2017

werknemer/Vlisco Netherlands B.V.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:569 31-03-2017

Rabobank/Stichting Restschuld Eerlijk Delen (RED)

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:564 31-03-2017

Pronk Import B.V./werknemer

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2682 28-03-2017

X/Talent People Emmen BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2440 22-03-2017

werknemster/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:789 21-03-2017

Jafari Natuursteen B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1114 21-03-2017

werknemster/Post & Pakket Distributie Service VOF

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4273 25-10-2016

werknemer/Stichting Voortgezet Katholiek Onderwijs Heerhugowaard

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4270 25-10-2016

Tata Steel IJmuiden BV/Sociale Verzekeringsbank

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1431 30-03-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:2979 29-03-2017

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2798 29-03-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1595 29-03-2017

werknemer/Hago Zorg B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:1898 28-03-2017

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:2592 23-03-2017

Deen Winkel B.V./werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:2183 22-03-2017

werkneemster/Action Nederland B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1419 22-03-2017

SES Nederland B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2065 21-03-2017

werkneemster/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1417 21-03-2017

werknemer/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:2600 21-03-2017

Stichting Zorgverlening 's Heeren Loo/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:2129 20-03-2017

Apotheek Walenburg B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:2598 20-03-2017

werknemer/Leo de Kock & Zonen B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:1945 16-03-2017

werkneemster/GroupM B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1411 16-03-2017

werknemer/Vinus Vita B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:1695 14-03-2017

werknemer/Laco Strijen BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:2604 13-03-2017

werknemer/Pex Time BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1254 13-03-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1253 08-03-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:1996 07-03-2017

Air Liquide Industrie B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:2342 27-02-2017

Stichting Regionaal Platform Arbeidsmarktbeleid NHN/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1337 24-02-2017

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:1969 22-02-2017

werkneemster/Stichting Leger des Heils Welzijns & Gezondheidszorg

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:363 07-02-2017

werkneemster/werkgever

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1138 22-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1142 22-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1117 15-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1066 15-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1103 08-03-2017

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 29-03-2017

FNV c.s./Smallsteps

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 16-03-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 30-11-2016

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Concurrentiebeding, relatiebeding en schriftelijkheidseis: een rocky road voor de werkgever

prof. mr. dr. S.S.M. Peters

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens opzegverbod tijdens ziekte.

Feiten

Sinds 9 december 2015 is werkneemster arbeidsongeschikt. In het spreekuurverslag d.d. 8 april 2016 van de bedrijfsarts staat het volgende: 'De vraagstelling aan mij was of betrokkene voor aanvang dienstverband had kunnen weten dat de werkzaamheden zouden leiden tot toename van klachten en arbeidsongeschiktheid voor haar eigen werk. Op basis van de tijdens het spreekuur overgelegde medische gegevens kan ik niet tot de conclusie komen dat zij dit voor aanvang dienstverband had kunnen voorspellen. December 2015 en januari 2016 zijn er verklaringen van een 2 tal artsen die aangeven dat zij duurzaam ongeschikt is voor haar eigen functie, maar dat is na aanvang dienstverband.' Op 16 juni 2016 oordeelt de bedrijfsarts dat werkneemster weer – met inachtneming van bepaalde beperkingen – medisch gezien inzetbaar is in aangepaste werkzaamheden al dan niet buiten de huidige conflictsituatie om. Bij brief d.d. 7 juli 2016 roept werkgeefster werkneemster op om passende werkzaamheden uit te voeren. Werkneemster is van mening de werkzaamheden niet uit te kunnen voeren en vraagt een deskundigenoordeel aan. Het deskundigenoordeel d.d. 18 augustus 2016 luidt dat werkgeefster niet aannemelijk heeft gemaakt dat werkneemster per 27 juni 2016 geschikt is voor het aangeboden werk en dat er niet gesteld kan worden dat de door werkgeefster aangeboden arbeid passend is. Bij e-mail d.d. 23 augustus 2016 bericht de bedrijfsarts dat hij bij zijn oordeel blijft. Bij e-mail d.d. 26 augustus 2016 wordt werkneemster door werkgeefster wederom opgeroepen om passende werkzaamheden uit te voeren. Werkneemster vraagt wederom een deskundigenoordeel aan. Uit het deskundigenoordeel d.d. 5 oktober 2016 volgt dat de aangeboden werkzaamheden passend waren. Bij brief d.d. 14 oktober 2016 wordt werkneemster door werkgeefster nogmaals opgeroepen deze werkzaamheden uit te voeren, aan welke oproep werkneemster gevolg geeft. Op 23 februari 2017 geeft de bedrijfsarts aan dat met re-integratie in tweede spoor kan worden gestart. Thans verzoekt de werkgeefster ontbinding op de g- en de h-grond.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst verband houdt met omstandigheden waar het opzegverbod wegens ziekte betrekking op heeft. Immers, beide partijen hebben aangegeven dat de verhouding tussen hen voor de ziekmelding van werkneemster d.d. 9 december 2015 goed was. Werkgeefster geeft zelf aan dat één en ander is begonnen met het feit dat werkneemster niet eerder dan 8 december 2015 open en eerlijk is geweest richting werkgeefster over de – kennelijk gedurende reeds langere tijd ervaren – lichamelijke (reumatische) klachten tijdens het werken. Werkneemster stelt daar tegenover dat zij pas over haar klachten heeft gesproken toen het echt niet meer ging en haar klachten leidden tot een ziekmelding. De bedrijfsarts heeft zich over deze kwestie uitgesproken. In het spreekuurverslag d.d. 8 april 2016 staat dat hij op basis van de overgelegde medische gegevens niet tot de conclusie kan komen dat werkneemster voor de aanvang van haar laatste dienstverband had kunnen weten dat de werkzaamheden zouden leiden tot toename van de klachten en arbeidsongeschiktheid voor haar eigen werk. De kantonrechter acht het voorstelbaar dat het uitvallen van werkneemster een zware wissel op de bedrijfsvoering van het kleine bedrijf van werkgeefster heeft getrokken. Ook valt uit de stellingen van partijen en uit de overgelegde stukken af te leiden dat de verhoudingen gedurende de arbeidsongeschiktheid van werkneemster zijn verslechterd. Echter, vóór de ziekmelding van werkneemster was er geen sprake van een verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen, noch van een onverenigbaarheid van karakters. Dat werkneemster met betrekking tot de re-integratie twee keer een deskundigenoordeel heeft aangevraagd, is een recht waarvan zij gebruik kan maken. De eerste keer is in het deskundigenoordeel beslist dat de arbeid waartoe werkneemster was opgeroepen niet passend was, waarbij als het ware werkneemster in het gelijk is gesteld. De tweede keer luidde het oordeel dat de arbeid wel passend was, waarbij als het ware werkgeefster in het gelijk is gesteld. Na dit laatste deskundigenoordeel heeft werkneemster de passend geachte werkzaamheden ook direct opgepakt. In het kader van de re-integratie kan dus niet worden vastgesteld dat werkneemster hieraan niet voldoende zou hebben meegewerkt. Al het voorgaande brengt in het onderhavige geval met zich dat het opzegverbod gezien artikel 7:671b lid 6 BW, in de weg staat aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ten slotte kan niet gezegd worden dat de arbeidsovereenkomst – ondanks het bestaan van een opzegverbod – dient te eindigen in het belang van werkneemster. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:1898

Zaaknummer: 5728392 AZ VERZ 17-14

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: S. Lammers en P.L. Nijmeijer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:671b lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vlisco Netherlands B.V.

Voorwaardelijke ontbinding onder WWZ kan ook in hoger beroep als ‘instantie waarin de procedure verkeert’.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-0480.) Werknemer (geboren 1963) is per 1 november 2011 bij (de rechtsvoorganger van) Vlisco in dienst getreden in de functie van heftruckchauffeur. Op 27 juli 2015 is werknemer op staande voet ontslagen vanwege zeer gevaarlijk rijgedrag met een heftruck (nadat hij meermalen hiervoor is gewaarschuwd). In de beschikking van 15 oktober 2015 heeft de kantonrechter met betrekking tot het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet, Vlisco een bewijsopdracht gegeven. Met betrekking tot het zelfstandige verzoek van Vlisco heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 december 2015 ontbonden voor zover deze nog bestaat. In hoger beroep klaagde werknemer dat de kantonrechter ten onrechte de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk had ontbonden. Het hof oordeelde evenwel dat voorwaardelijke ontbinding zou zijn toegestaan in dergelijke gevallen. Desalniettemin veroordeelt het hof Vlisco in hoger beroep de arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang datum ontslag op staande voet, voor het geval de kantonrechter zal oordelen dat sprake is van een vernietigbare opzegging.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Appelrechter kan opzegging niet (meer) vernietigen

Het onderdeel klaagt dat het hof, doordat het de veroordeling van Vlisco tot herstel van de arbeidsovereenkomst heeft beperkt tot het geval dat de kantonrechter de opzegging vernietigt, heeft miskend dat hoger beroep en cassatie mogelijk zijn van het oordeel van de kantonrechter over de vernietiging van het ontslag op staande voet. Het door het hof uitgesproken herstel van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:683 BW dient volgens deze klacht ook de gevallen te betreffen dat de vernietiging van het ontslag op staande voet pas door de appelrechter of de verwijzingsrechter wordt uitgesproken. Deze klacht treft

geen doel. Zij berust immers op het onjuiste uitgangspunt dat de appel- of verwijzingsrechter de opzegging kan vernietigen. Dat dit geval zich niet kan voordoen, volgt uit artikel 7:683 lid 3 BW. De Mediant-beschikking spreekt ten onrechte van ‘vernietiging’. De desbetreffende passage moet aldus worden gelezen dat met de bevoegdheid van de appel- of verwijzingsrechter om op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW (de werkgever te veroordelen) de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, welke bevoegdheid hij in volle omvang moet kunnen uitoefenen, onverenigbaar is dat de kantonrechter desverlangd de voorwaardelijk verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst (ook) zou uitspreken voor het geval de appel- of verwijzingsrechter, anders dan de kantonrechter, zou oordelen dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, en hij (de werkgever veroordeelt) de arbeidsovereenkomst herstelt (te herstellen).

Verduidelijking Mediant-beschikking: voorwaardelijke ontbinding kan ook in hoger beroep

De Hoge Raad ziet voorts aanleiding ten overvloede nog het volgende te overwegen. De door de kantonrechter gestelde vragen die hebben geleid tot de Mediant-beschikking, omvatten niet de vraag of ook de appel- of verwijzingsrechter bevoegd is de voorwaardelijke ontbinding als hiervoor bedoeld, uit te spreken. In de Mediant-beschikking ligt echter besloten dat ook de appel- of verwijzingsrechter deze bevoegdheid bezit. In rechtsoverweging 3.13.1 wordt immers geconcludeerd dat, gelet op het systeem van het thans geldende recht, slechts als voorwaarde kan worden gesteld dat het op staande voet gegeven ontslag door de rechter ‘van dezelfde aanleg’ wordt vernietigd (welke passage moet worden verstaan als hiervoor in 3.6.3 weergegeven). Voorts staat in rechtsoverweging 3.13.2 van deze beschikking, kort gezegd, dat langs de weg van een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding, de gevolgen van het eventuele oordeel dat het op staande voet gegeven ontslag niet gerechtvaardigd was, ‘in de desbetreffende instantie’ kunnen worden beperkt. Daarmee strookt dat in 3.4.6 van de Mediant-beschikking het geval wordt besproken dat ‘in de instantie waarin de procedure verkeert’, het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd wordt geacht. Deze algemeen geformuleerde bewoordingen, die mede de appel- en verwijzingsrechter omvatten, stroken met hetgeen in de desbetreffende overwegingen staat over de functie van de voorwaardelijke ontbinding in het stelsel van het met ingang van 1 juli 2015 geldende recht.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:571

Zaaknummer: 16/03870

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

Advocaten: H.J.W. Alt

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

RECHTSPRAAK

Rabobank/Stichting Restschuld Eerlijk Delen (RED)

Vermelden van namen medewerkers Rabobank in boek vormt een onnodige inbreuk op privacy van werknemers. Rabobank heeft recht op grond van artikel 7:611 BW namens werknemers op te treden.

Feiten

RED is een stichting die opkomt voor mensen die door toedoen van hun bank in de problemen zijn geraakt, met name door restschulden. In opdracht van RED is in maart 2015 het boek *De Verpanding* verschenen. In het boek worden namen genoemd van (oud-)medewerkers van Rabobank die in de periode waarover het boek gaat, werkzaam waren bij afdelingen Bijzonder Beheer. Volgens het boek zou de afdeling Bijzonder Beheer middels list en bedrog, misbruik hebben gemaakt van de verpande zekerheden. Er zijn in het boek delen van heimelijk opgenomen geluidopnames gepubliceerd. Op de gelieerde websites zijn de opnames te downloaden. Rabobank heeft een verbod tot publicatie gevorderd. Het hof heeft de vordering van Rabobank afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Werkgever heeft op grond van artikel 7:611 BW de bevoegdheid jegens haar werknemers op te treden

Rabobank komt in dit geding als werkgever op voor haar (oud-)werknemers, die volgens haar worden geschaad door een publicatie waarin zij een rol spelen in verband met de werkzaamheden die zij als werknemer voor hun werkgever verrichten. Met betrekking tot een dergelijke publicatie kan een werkgever een vordering instellen ter bescherming van de werknemers. De werkgever komt de bevoegdheid tot het instellen van die vordering toe zowel uit hoofde van het belang dat hij zelf heeft bij de bescherming van zijn werknemers, als ter bescherming van die werknemers, mede op grond van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Die bevoegdheid bestaat dus ook buiten lastgeving en volmacht door de werknemer. Daarbij is

mede van belang dat het voor de werknemers belastend kan zijn zelf in rechte op te treden, onder meer in verband met de mogelijke publicitaire gevolgen daarvan. Rabobank kan op grond van het hiervoor overwogene in beginsel de onderhavige vordering instellen. Gesteld noch gebleken is dat de (oud-)werknemers waar het in dit geding om gaat, bezwaar hebben tegen het instellen daarvan.

Noemen van namen medewerkers onnodig

De vermelding van de namen van de (oud-)medewerkers in het boek vormt een inbreuk op hun recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, welk recht mede beschermd wordt door artikel 8 EVRM, en de publicatie van het boek valt onder het mede door artikel 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting. Het oordeel dat een van beide rechten, gelet op alle ter zake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere recht, brengt mee dat de inbreuk op het andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van het desbetreffende lid 2. (Onder meer HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3210, *NJ* 2008/274, r.o. 3.4.1, en HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9230, *NJ* 2012/571, r.o. 3.3.) In dit verband zijn onder meer van belang de gezichtspunten zoals vermeld in EHRM 7 februari 2012, 40660/08 (Von Hannover/Duitsland II), *NJ* 2013/250, par. 108-112, en EHRM 7 februari 2012, 39954/08 (Axel Springer AG/Duitsland), *NJ* 2013/251, par. 89-95. Zonder nadere motivering valt niet in te zien dat de door het hof in aanmerking genomen verteltechniek de aan de orde zijnde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank kan rechtvaardigen. Bij het gebruik van die verteltechniek had immers, gelet op de onbekendheid van de (oud-)medewerkers, in beginsel even goed kunnen worden volstaan met (deels) geanonimiseerde of gefingeerde namen. Dat, zoals het hof bij zijn oordeel in aanmerking heeft genomen, het boek mede het algemeen belang dient doordat het een bijdrage levert aan het publieke debat – dat er een serieus probleem bestond of bestaat in de relatie tussen de afdelingen Bijzonder Beheer van banken en de klanten die met deze afdelingen werden of worden geconfronteerd en dat dit een in ondernemerskringen gevoelde misstand betreft –, levert geen toereikende motivering op. Het hof stelt immers niet vast dat dit algemene belang (ook) is betrokken bij het noemen van de namen van de (oud-)medewerkers. De door het hof vastgestelde en bij zijn oordeel in aanmerking genomen omstandigheid dat geen ernstige gevolgen van de vermelding van de namen van de (oud-)medewerkers waren te verwachten, vormt evenmin een toereikende motivering. Ook ingeval geen ernstige gevolgen voor de (oud-)medewerkers waren (of zijn) te verwachten van de publicatie van het boek met vermelding van hun namen, kunnen zij aanspraak maken op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:569

Zaaknummer: 16/02639

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze, C.E. du Perron en G. Snijders

Advocaten: T. Cohen Jehoram, V. Rörsch en J. van der Beek

Wetsartikelen: 7:611 BW, 8 EVRM en 10 EVRM

RECHTSPRAAK

Pronk Import B.V./werknemer

Uitleg indexering loon CAO Groothandel in Levensmiddelen.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-0380 en AR 2014-0423.) Werknemer is van 1 mei 1976 tot zijn pensionering met ingang van 1 mei 2012 bij Pronk Import B.V. (hierna: Pronk) in dienst geweest. Ter uitvoering van een met FNV gesloten overeenkomst heeft Pronk aan vier van haar werknemers met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002 de structurele cao-loonsverhogingen als bedoeld in Bijlage I van de cao uitbetaald. Aan werknemer en vier andere werknemers zijn die verhogingen niet toegekend omdat laatstbedoelde werknemers volgens Pronk op grond van lid 4 van Bijlage I geen aanspraak hadden op die structurele salarisverhogingen. Het hof heeft de vordering van werknemer grotendeels toegewezen. Tegen dit oordeel keert Pronk zich in cassatie.

Oordeel

Uit de tekst van lid 4 van Bijlage I volgt dat de salarisverhogingen van lid 1 niet van toepassing zijn op werknemers die zijn ingedeeld in een salarisschaal waarvan het eindsalaris hoger ligt dan het maximum van schaal 7, vermeerderd met 10%. De strekking van deze bepaling is om werknemers met een hoog eindsalaris – ten minste 10% hoger dan het maximumeindsalaris van de in de cao geregelde schalen – buiten de structurele salarisverhogingen te houden. Lid 4 beperkt de werkingssfeer van deze uitzondering niet tot werknemers die niet in een functiegroep zijn ingedeeld. Ook uit de tekst van lid 5 kan een dergelijke beperking niet worden afgeleid. Lid 5 houdt in dat voor werknemers die in een functiegroep zijn ingedeeld, de verhogingen van lid 1 slechts gelden voor de looncomponent tot en met de maximumgrens van de zorgtoeslag. Daaruit volgt – anders dan het hof heeft geoordeeld – niet dat deze werknemers, in afwijking van lid 4, ook voor de verhogingen in aanmerking komen als het eindsalaris van hun salarisschaal hoger ligt dan het in lid 4 genoemde maximum. Ook overigens zijn er geen relevante aanwijzingen dat lid 5 van Bijlage I afdoet aan de beperking van lid 4. Anders dan het hof in rechsoverweging 3.6.4 heeft geoordeeld, kan daarvoor ook geen argument ontleend worden aan artikel 3 van de cao (vgl. de conclusie van de advocaat-

generaal onder 2.7). Overigens verdient opmerking dat uit de uitleg die de Vaste Commissie aan Bijlage I heeft gegeven eveneens volgt dat in lid 5 van Bijlage I geen beperking ligt besloten van de werkingssfeer van lid 4 van Bijlage I.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:564

Zaaknummer: 15/04736

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, M.J. Kroeze, C.E. Du Perron en G. Snijders

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

Wetsartikelen: CAO Groothandel in Levensmiddelen

RECHTSPRAAK

FNV c.s./Smallsteps

Conclusie A-G: uitzondering faillissement overgang van onderneming geldt niet voor Nederlandse prepack.

Feiten

(Prejudiciële vragen van AR 2016-0175.) Op 5 juli 2014 is het faillissement uitgesproken van Estro Groep en haar dochterondernemingen. Estro Groep was het grootste kinderopvangbedrijf in Nederland met ongeveer 380 vestigingen en 3600 werknemers. Smallsteps B.V. heeft na het faillissement ongeveer 250 vestigingen en 2600 werknemers overgenomen. De overdracht aan Smallsteps is gerealiseerd door een zogenoemde prepack. Een prepack is een vóór het faillissement met behulp van een door de rechtbank benoemde stille bewindvoerder voorbereide activatransactie die de (beoogd) curator direct na het uitspreken van het faillissement ten uitvoer brengt. Op dit moment ontbreekt een wettelijke basis voor een prepack en de werkzaamheden van de stille bewindvoerder. Primair stelt FNV c.s. op grond van de jurisprudentie van het HvJ EU dat, nu een prepack niet gericht is op liquidatie maar op een doorstart, de Richtlijn 2001/23/EG van toepassing is en dat alle werknemers van de overgenomen vestigingen, inclusief de vier eiseressen in de onderhavige procedure, op basis van een richtlijnconforme interpretatie van de artikelen 7:662 e.v. BW van rechtswege, met behoud van al hun arbeidsvoorwaarden, in dienst zijn gekomen bij Smallsteps. Subsidiair stelt FNV c.s. dat de artikelen 7:662 e.v. BW desalniettemin op de onderhavige prepack van toepassing zijn, nu het tijdstip van de overgang van onderneming is gelegen vóór de datum waarop het faillissement heeft plaatsgevonden. De kantonrechter heeft het Hof van Justitie EU prejudiciële vragen gesteld.

Conclusie A-G Mengozzi – indien doel van modaliteit is gericht op continuïteit, dan is artikel 5 Richtlijn/artikel 7:666 BW niet van toepassing

De eerste drie prejudiciële vragen moeten gezamenlijk worden onderzocht. Met die vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of Richtlijn 2001/23 van toepassing kan zijn bij een overgang van een onderneming die plaatsvindt in het kader van een prepack, zoals deze zich in de praktijk in Nederland heeft ontwikkeld (tweede vraag), en of in een dergelijke

context de Nederlandse faillissementsprocedure, en meer specifiek artikel 7:666 BW, zoals deze in de praktijk wordt toegepast, in overeenstemming is met het doel en de strekking van die richtlijn (eerste vraag). Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het antwoord op die vragen anders luidt naargelang het hoofddoel van de prepack de voortzetting van de onderneming en/of de maximalisatie van de opbrengst van de overdracht is. Uit de analyse van die arresten volgt dat het Hof voor de vraag of de in Richtlijn 77/187 – en thans in Richtlijn 2001/23 – opgenomen bescherming van werknemers al dan niet van toepassing was op een overgang in het kader van een procedure voor situaties waarin de onderneming in moeilijkheden verkeert, twee criteria heeft vastgesteld, namelijk het *doel* dat met de betrokken procedure wordt nagestreefd en de *modaliteiten* ervan, rekening houdend met de doelstellingen van die richtlijn. Meer bepaald volgt uit de analyse van de rechtspraak dat de uitsluiting van de bescherming uitsluitend gerechtvaardigd is indien de betrokken procedure, rekening houdend met de doelstellingen en de modaliteiten ervan, de liquidatie van het vermogen van de onderneming beoogt. Beoogt de betrokken procedure daarentegen, gezien het doel en de modaliteiten ervan, de continuïteit van de exploitatie van de onderneming, dan rechtvaardigt het sociaal-economisch doel ervan niet dat aan de werknemers bij de overgang van de onderneming de rechten worden ontnomen die zij aan die richtlijn ontleen. Dit onderscheid tussen procedures die de vereffening en procedures die de voortzetting van de onderneming beogen, vloeit niet alleen voort uit de rechtspraak van het Hof, maar vindt thans eveneens zijn grondslag in, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, de bewoordingen van artikel 5 van Richtlijn 2001/23. Dit artikel maakt immers onderscheid tussen enerzijds insolventieprocedures die, evenals het faillissement, de liquidatie van het vermogen van de vervreemder beogen (deze procedures worden uitdrukkelijk genoemd in lid 1 van dat artikel en zijn uitgesloten van de werkingssfeer van Richtlijn 2001/23) en, anderzijds, insolventieprocedures (genoemd in lid 2 van dat artikel) die, daar zij niet worden ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, leiden tot de voortzetting van de onderneming. In het licht van de analyse van de A-G moet worden geconcludeerd dat een procedure zoals die welke zich in Nederland heeft ontwikkeld en die tot de sluiting van een prepack leidt, rekening houdend met het beoogde doel en de uitvoeringswijze ervan en ofschoon deze ten dele kan plaatsvinden in het kader van een faillissementsprocedure, niet kan worden aangemerkt als een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie in de zin van artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23. Die procedure valt derhalve niet onder de uitzondering in die bepaling. Dit betekent dat de in de artikelen 3 en 4 van Richtlijn 2001/23 voorziene bescherming wel degelijk van toepassing is op de overgang van een onderneming of van de nog levensvatbare onderdelen daarvan in het kader van een dergelijke prepack. Uit de omstandigheid dat de activiteit van de

onderneming of van de levensvatbare onderdelen daarvan na die overgang wordt voortgezet volgt immers dat kan worden verklaard noch gerechtvaardigd dat de werknemers van die onderneming of van de overgedragen onderdelen daarvan de rechten worden ontnomen die deze richtlijn hun toekent. Dienaangaande moet nog worden opgemerkt dat die uitlegging van Richtlijn 2001/23 niet ter discussie kan worden gesteld door een eventueel argument ontleend aan het feit dat potentiële verkrijgers hierdoor zouden kunnen worden afgeschrikt om een in problemen verkerende onderneming (of de levensvatbare onderdelen daarvan) te kopen. Het Hof heeft een dergelijk argument immers reeds herhaaldelijk afgewezen. Voorts moet eraan worden herinnerd dat de richtlijn zich volgens de bewoordingen van artikel 4 lid 1 tweede volzin daarvan, niet verzet tegen de mogelijkheid van ‘ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen’. Die ontslagen moeten echter plaatsvinden met inachtneming van alle waarborgen die in de relevante nationale bepalingen zijn voorzien.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 29-03-2017

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

X/Talent People Emmen BV

De overeenkomst tussen partijen kan worden gekwalificeerd als een uitzendovereenkomst. Onvoldoende is onderbouwd dat de uitzendorganisatie is tekortgeschoten in haar verplichting om voldoende deskundig personeel ter beschikking te stellen.

Feiten

Talent People Emmen BV (hierna: TPE) exploiteert een uitzendbureau. X heeft een onderneming, Y, die zich bezighoudt met afbouwwerkzaamheden. Enkele medewerkers van TPE hebben gedurende vijf weken in opdracht van X werkzaamheden verricht op een van de projecten van X. TPE heeft X betreffende deze weken facturen gestuurd, waarvan een groot gedeelte onbetaald is gebleven. TPE vordert een bedrag van € 22.037,50. Aan haar vordering heeft zij ten grondslag gelegd dat X de facturen betreffende het uitlenen van personeel aan TPE onbetaald heeft gelaten. X heeft een reconventionele vordering ingesteld. Volgens X is TPE toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichting uit de overeenkomst tussen partijen en heeft X daardoor schade geleden. De kantonrechter heeft de vordering van TPE toegewezen en de vordering van X afgewezen. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep.

Oordeel

Uitzendovereenkomst

Tussen partijen is in geschil of de werknemers die voor X hebben gewerkt krachtens een overeenkomst van aanneming van werk of een uitzendovereenkomst hebben gewerkt. Voorop wordt gesteld dat nu X zich er voor zijn (tegen)vordering op TPE op beroept dat de overeenkomst tussen partijen een overeenkomst van aanneming van werk is, hij dit dient te stellen en zo nodig te bewijzen. De hoofdverplichting van de uitzendorganisatie is om werknemers aan de opdrachtgever beschikbaar te stellen om onder toezicht en leiding van de opdrachtgever arbeid te verrichten. Tussen partijen staat niet ter discussie dat TPE een uitzendorganisatie is en dat de contactpersoon van X bij TPE, D, als intercedent – een typische

functie voor een medewerker van een uitzendorganisatie – voor TPE werkte. Gesteld noch gebleken is dat X, voorafgaand aan het aangaan van de overeenkomst voor het project te Deventer, aan TPE gedetailleerde informatie – bijvoorbeeld bouwtekeningen en een bestek – heeft verstrekt over de inhoud van het werk in Deventer en dat partijen afspraken hebben gemaakt over de oplevering van het werk. Dat, en zo ja op welke wijze, sprake is geweest van de oplevering van het werk, heeft X evenmin gesteld. Ook heeft hij niet aangevoerd dat andere afspraken zijn gemaakt tussen hem en TPE dan betreffende het aantal en de persoon van de door TPE ter beschikking gestelde medewerkers, de duur van de beschikbaarstelling en de vergoeding. Aldus heeft X in het licht van het gemotiveerde verweer van TPE onvoldoende onderbouwd dat de medewerkers van TPE in het kader van een overeenkomst tot aanneming van werk, en niet op basis van een uitzendovereenkomst, voor hem hebben gewerkt. In dit verband wordt nog overwogen dat vaststaat dat TPE in Deventer geen toezicht heeft gehouden op de werkzaamheden van de desbetreffende medewerkers. X heeft verklaard dat hij het grootste deel van de periode dat de werknemers in Deventer aan het werk waren zelf ook op het project aanwezig was en dat hij hen toen aanwijzingen heeft gegeven. Deze feitelijke gang van zaken wijst veeleer op het bestaan van een uitzendovereenkomst dan van een overeenkomst van aanneming van werk. Dat de medewerkers van TPE op eigen kosten naar Deventer gingen en geen gebruik maakten van gereedschap en bedrijfskleding van X betekent nog niet dat zij op basis van een overeenkomst van aanneming van werk, en niet op basis van een uitzendovereenkomst, voor hem werkten. De uitzendorganisatie en diens opdrachtgever, in dit geval X, kunnen overeenkomen dat de uitzendkrachten met hun eigen gereedschap en met de eigen bedrijfskleding en op kosten van de uitzendorganisatie naar het werk reizen. Dat de desbetreffende medewerkers ter plaatse instructies van de uitvoerder van de opdrachtgever van X ontvingen, betekent evenmin dat sprake is geweest van aanneming van werk. Indien X geen werknemers had ingeleend, maar in dienst zou hebben gehad, zouden deze medewerkers ook de aanwijzingen van de uitvoerder van de hoofdaannemer hebben moeten opvolgen, zeker wanneer X zelf niet op het werk aanwezig was.

De slotsom is dat X zijn stelling dat tussen hem en TPE een overeenkomst van aanneming van werk is gesloten, onvoldoende heeft onderbouwd.

Tekortkoming in de nakoming

X betoogt daarnaast dat ook indien sprake is van een uitzendovereenkomst TPE in haar verplichting tot nakoming daarvan is tekortgeschoten. TPE heeft in dat geval personen geselecteerd die onvoldoende deskundig waren voor het werk dat moest worden verricht. Dat volgt uit de ernst en de aard van de door hen gemaakte fouten, aldus X. Het hof volgt X niet in dit betoog. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de medewerkers van TPE die in Deventer voor X hebben gewerkt vaker voor hem hadden gewerkt. X kende de desbetreffende

medewerkers derhalve. Gesteld noch gebleken is dat X bij het aangaan van de overeenkomst heeft aangegeven aan welke eisen de medewerkers moesten voldoen en dat de hem ter beschikking gestelde medewerkers niet aan deze vereisten voldeden en evenmin dat hij voor het werk in Deventer andere medewerkers van TPE wilde hebben dan de medewerkers die vaker voor hem hadden gewerkt, dat hij eerder over de kennis en kunde van deze medewerkers heeft geklaagd of dat hij heeft aangegeven dat de medewerkers voor het werk in Deventer, gelet op het ingewikkelde karakter van het werk, over meer kennis en ervaring dienden te beschikken dan waarover de medewerkers beschikten die eerder aan hem beschikbaar waren gesteld. Onder deze omstandigheden heeft X zijn stelling dat TPE is tekortgeschoten in haar verplichting om voldoende deskundig personeel ter beschikking te stellen onvoldoende onderbouwd. Het enkele feit dat de beschikbaar gestelde medewerkers (ernstige) fouten hebben gemaakt, is daartoe onvoldoende, nu gesteld noch gebleken is dat TPE dat had kunnen weten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2682

Zaaknummer: 200.189.034/01

Rechters: H. de Hek, D.H. de Witte en D.J. Keur

Advocaten: R.S. van der Spek en P. van Rossum

Wetsartikelen: 7:750 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Arbeidsovereenkomst tussen PGB-houder en zorgverleenster ontbonden vanwege verstoorde arbeidsverhouding.

Loondoorbetalingsplicht vanaf het moment dat de zorgverleenster zich voldoende kenbaar bereid heeft verklaard tot het (weer) verrichten van haar werkzaamheden. Toekenning van de transitievergoeding. Geen sprake van een uitzondering op de transitievergoedingsregeling.

Feiten

Werkneemster is sinds 2006 in dienst bij werkgever. Werkgever is hulpbehoevend en beschikt over persoonsgebonden budget (PGB). Het dienstverband houdt in dat werkneemster aan werkgever verschillende vormen van zorg verleende. Het salaris van werkneemster werd betaald uit het PGB. Partijen hebben op 12 november 2015 een stevige woordenwisseling gehad. Bij brief gedateerd 13 november 2015 heeft werkgever geschreven kennis te hebben genomen van het ontslag van werkneemster. Werkneemster meent dat zij geen ontslag heeft genomen, maar dat werkgever haar zonder goede grond op staande voet heeft ontslagen. Zij vordert onder meer vernietiging van deze opzegging wegens een dringende reden en een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 10 maart 2016 ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft daarbij slechts aanspraak op loondoorbetaling over de periode van 9 januari 2016 tot 10 maart 2016, omdat zij pas in haar verzoekschrift van 9 januari 2016 voldoende kenbaar heeft gemaakt dat zij zich beschikbaar hield voor het verrichten van haar werkzaamheden. Daarnaast wordt de transitievergoeding niet toegekend, omdat toekenning in het onderhavige geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Loondoorbetaling

Werkneemster komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat omdat uit de brief van 18

november 2015 niet blijkt van bereidheid de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, geen aanspraak bestaat op doorbetaling van loon over de periode 12 november 2015–9 januari 2016. Volgens werkneemster had werkgever ook zonder bereidverklaring moeten begrijpen dat zij tot het verrichten van de bedongen arbeid bereid was. Werkneemster laat echter na de feiten en omstandigheden te stellen waaruit werkgever dit volgens haar had moeten begrijpen. Het enkele feit dat werkneemster in de brief van 18 november 2015 heeft geschreven dat zij geen ontslag heeft genomen is daarvoor onvoldoende. In die brief ligt een bereidheid tot het verrichten van arbeid niet opgesloten, ook niet impliciet. Ook volgt een dergelijke bereidheid expliciet noch impliciet uit hetgeen partijen in de middag van 12 november 2015 met elkaar hebben besproken. Werkneemster heeft als getuige zelf verklaard dat toen met geen enkel woord is gesproken over het dienstverband of de beëindiging daarvan. Uit de omstandigheid dat werkneemster toen niet bereid was om de sleutel van de woning af te geven, had werkgever nog niet hoeven te begrijpen dat werkneemster haar werkzaamheden wilde voortzetten; het niet afgeven van de sleutel kan immers ook uit andere motieven worden verklaard. Het hof begrijpt dat werkneemster van opvatting is dat vanwege voormelde uitlatingen namens/door werkgever van haar redelijkerwijs ook niet meer verlangd behoefde te worden zich nog voor het hervatten van haar werkzaamheden beschikbaar te stellen, omdat een aanbod toch verworpen zou worden. Die opvatting wordt verworpen. Het miskent dat werkneemster om aanspraak op loon te kunnen maken wel de bereidheid moet hebben gehad om weer te gaan werken. Zeker in de situatie dat werkneemster eerst zelf heeft meegedeeld geen werkzaamheden meer te zullen verrichten, kan die bereidheid niet voorondersteld worden en dient die bereidheid daarom kenbaar gemaakt te worden.

Transitievergoeding

De wet zondert een arbeidsovereenkomst als de onderhavige niet uit van haar werking, terwijl zich evenmin een van de in artikel 7:673c lid 1 BW genoemde uitzonderingssituaties voordoet. Omstandigheden waaruit voortvloeit dat niettemin toekenning van een transitievergoeding in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn en die daarom met zich brengen dat de regeling in dit geval toepassing mist, zijn onvoldoende gebleken. Werkgever heeft aangevoerd dat bij de totstandkoming van de wetgeving de bijzondere positie van de zorgleners met een PGB, zoals werkgever, over het hoofd is gezien. Volgens werkgever miskent het toekennen van een transitievergoeding de bijzondere positie van zorginlener ten opzichte van de zorgverlener. Een arbeidsovereenkomst als de onderhavige onderscheidt zich inderdaad in verschillende opzichten van reguliere arbeidsovereenkomsten. Met name is de werkgever hier niet een (rechts)persoon die voor eigen risico als ondernemer deelneemt aan het maatschappelijk verkeer en de werknemer in dienst heeft genomen in de verwachting daarvan voor zijn bedrijfsvoering (economisch)

voordeel te hebben, maar een privépersoon die is aangewezen op zorg van een derde. Om aanspraak te kunnen maken op overheidsgelden om die zorg te bekostigen (PGB) heeft deze de zorgverlener als werknemer in dienst moeten nemen. De wetgever heeft in dit afwijkende karakter echter (kennelijk) geen aanleiding gezien om voor arbeidsovereenkomsten als de onderhavige een (generieke) uitzondering op de transitievergoedingsregeling te maken. Indien daadwerkelijk sprake mocht zijn van een omissie ligt het op de weg van de wetgever om daar (alsnog) in te voorzien. Het gaat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten om dat in zijn uitspraken te doen. De (bijzondere) aard van de arbeidsovereenkomst vormt derhalve op zichzelf geen grond om de transitievergoedingsregeling buiten toepassing te laten. Verder is niet gebleken van werkgever persoonlijk betreffende omstandigheden die maken dat toekenning van een transitievergoeding aan werkneemster in zijn geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid wel onaanvaardbaar is. De slotsom is dat werkneemster aanspraak heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2440

Zaaknummer: 200.205.272/01

Advocaten: H. den Besten en L.J.H.M. Achten

Wetsartikelen: 7:673 BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Post & Pakket Distributie Service VOF

Kort geding. Gelet op de correspondentie kan niet worden geoordeeld dat sprake is van een loonstop met terugwerkende kracht.

Feiten

Werkneemster is sinds 15 september 2015 in dienst bij Post & Pakket Distributie Service VOF (hierna: PPDS). Zij heeft zich op 28 december 2015 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat werkneemster arbeidsongeschikt is voor haar eigen werkzaamheden, maar dat aangepaste werkzaamheden wel mogelijk zijn. PPDS heeft werkneemster meerdere malen opgeroepen om zich te melden voor het hervatten in aangepast werk. Werkneemster is niet verschenen. PPDS heeft vervolgens de betaling van het loon van werkneemster opgeschort met ingang van 1 juni 2016. Op 13 juli 2016 heeft PPDS werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft in dit kort geding gevorderd PPDS te veroordelen tot betaling van het salaris vanaf 1 juni 2016.

Oordeel

Loonvordering

In de bodemzaak is de vordering van werkneemster tot vernietiging van het haar verleende ontslag op staande voet afgewezen. Dat betekent dat de vordering van werkneemster, voor zover betrekking hebbend op de periode na 13 juli 2016 moet worden afgewezen. Inzet van dit geding beperkt zich aldus tot de loonvordering over de periode van 1 juni 2013 tot en met 13 juli 2016. Werkneemster heeft ook in het bodemgeding een loonvordering ingesteld, maar die werd afgewezen, evenwel zonder verdere motivering. Mogelijk heeft de kantonrechter deze loonvordering zo uitgelegd dat loon vanaf de datum van het ontslag op staande voet (13 juli 2016) werd gevorderd. Maar ook is denkbaar dat de kantonrechter de periode van 1 juni 2016 tot en met 13 juli 2016 wel in de beoordeling heeft betrokken, immers de loonstop wordt wel in de overweging meegenomen. In dit laatste geval is toewijzing in kort geding niet meer aan de orde. Werkneemster heeft de vraag of in het bodemgeding een loonvordering betreffende de periode 1 juni 2016 tot en met 13 juli 2016 aan de orde is niet onderkend en dus ook niet

beantwoord. PPDS noemt de kwestie terloops. Voor het geval in het bodemgeding geen loonvordering voor de periode 1 juni 2016 tot en met 13 juli 2016 is ingesteld, wordt als volgt geoordeeld. Zo'n vordering had wel kunnen worden ingesteld, waarmee wellicht op 24 november 2016 zou zijn beslist. De inleidende dagvaarding van dit kort geding is van 18 augustus 2016, dus van ná het verleende ontslag op staande voet. In die dagvaarding wordt aangegeven dat het ontslag op staande voet wordt aangevochten. Het inleidend verzoekschrift in de bodemzaak is niet gedagtekend. Het ontbreekt werkneemster daarmee aan spoedeisend belang bij de honorering van de gevraagde voorziening, in ieder geval thans in hoger beroep. Kennelijk is een beslissing voor werkneemster niet dringend. Voor een toewijzing van een vordering in kort geding is vereist dat met voldoende mate van zekerheid kan worden aangenomen dat de bodemrechter die vordering zal honoreren. Daarvan is hier geen sprake. De bodemrechter heeft immers overwogen dat werkneemster ondanks veelvuldige pogingen daartoe van PPDS zonder gegronde redenen heeft geweigerd (voldoende) mee te werken aan haar re-integratie en wel in zodanige mate en ernst dat die weigeringen (uiteindelijk) een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Hoewel de bodemrechter wellicht niet heeft geoordeeld over de weigeringen van werkneemster die hebben geleid tot de 'loonstop' per 1 juni 2016, kan vooralsnog met onvoldoende mate van zekerheid worden geoordeeld dat de loonvordering voor de hier nog aan de orde zijnde periode zal worden toegewezen. Uit de beslissing van de bodemrechter kan worden afgeleid dat ook de eerdere weigeringen tot re-integratie onterecht waren. Die onterechte weigeringen liggen immers mede ten grondslag aan de beoordeling van de situatie op de ontslagdatum. Werkneemster heeft voorts zich erop beroepen dat een loonstop met terugwerkende kracht onmogelijk is. Daarbij doelt zij op de eerste zin van de aan haar gerichte brief van PPDS van 1 juli 2016. Daarmee wordt door PPDS aangegeven dat het loon over de maand juni 2016, verschuldigd geworden aan het einde van die maand, niet wordt uitbetaald. PPDS wijst erop dat werkneemster deze maatregel was aangezegd.

Verder wijst PPDS op de mail van 10 mei 2016. Gelet op deze correspondentie kan niet aanstonds worden geoordeeld dat sprake is van een 'loonstop met terugwerkende kracht'. De loonstop is immers vóór 1 juni 2016 aangekondigd. Overigens is het hof van oordeel dat het niet betalen van loon een sanctie is op het – onterecht – niet voldoen aan de verplichting van werkneemster tot re-integratie. Dit niet voldoen kan uit zijn aard eerst achteraf worden geconstateerd, zodat ook eerst pas achteraf loonbetaling feitelijk kan worden gestaakt, zoals hier het geval is. Het aannemen van een waarschuwingsverplichting, althans een aankondiging vooraf, is alleszins redelijk, maar aan die verplichting lijkt te zijn voldaan. Mede in aanmerking nemende hetgeen hiervoor overwogen ziet het hof geen aanleiding voor het opleggen van een voorlopige voorziening.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1114

Zaaknummer: 200.201.682_01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, J.W. van Rijkom en M.E. Smorenburg

Advocaten: R.G.P. Voragen en J.F.E. Kikken

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Zorgverlening 's Heeren Loo/werkneemster

Ontbinding op de e-grond. Werkneemster heeft haar re-integratieverplichtingen geschonden. Ernstige verwijtbaarheid. Ontbinding zonder inachtneming van de opzegtermijn. Geen transitievergoeding verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is sinds 20120 in dienst bij Stichting Zorgverlening 's Heeren Loo. Op 4 maart 2014 is zij wegens ziekte uitgevallen voor haar werk. Nadat in een arbeidskundige rapportage was geconstateerd dat er binnen 's Heeren Loo geen andere passende werkzaamheden meer voorhanden waren voor werkneemster, is een re-integratietraject gestart gericht op het tweede spoor. Werkneemster is meerdere malen verzocht om te verschijnen bij de bedrijfsarts. Zij is op deze afspraken niet verschenen. Zij reageert bovendien niet op mails en berichten. 's Heeren Loo verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de e-grond.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

Het verzoek om ontbinding is gegrond op artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, in verband met het zonder deugdelijke grond niet nakomen door werkneemster van – kort gezegd – haar re-integratieverplichtingen. Een verzoek op die grondslag kan gelet op artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW alleen worden toegewezen als 's Heeren Loo beschikt over een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW. Dat is het geval, nu 's Heeren Loo een deskundigenoordeel van de arbeidsdeskundige van het UWV heeft overgelegd. Ook is voldaan aan de voorwaarde van artikel 7:671b lid 5 onderdeel a BW te weten dat 's Heeren Loo werkneemster eerst schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van haar re-integratieverplichtingen of de betaling van het loon heeft gestaakt. 's Heeren Loo heeft immers onder andere in de brieven van 11 januari 2016 en 22 maart 2016 aan werkneemster laten weten dat zij haar re-integratieverplichtingen moet nakomen en dat de loonbetaling wordt

opgeschort en gestaakt. De door 's Heeren Loo naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren ook een redelijke grond voor ontbinding op. Uit de stukken en de toelichting door 's Heeren Loo blijkt dat werkneemster bij herhaling en voortdurend haar re-integratieverplichtingen niet nakomt, doordat zij niet verschijnt bij afspraken met 's Heeren Loo, de bedrijfsarts en de arbeidsdeskundige, zich onbereikbaar houdt en niet meewerkt aan het aanvragen van een WIA-uitkering. Ook in het deskundigenoordeel van de arbeidsdeskundige van het UWV van 13 februari 2017 wordt geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster onvoldoende zijn, omdat zij herhaaldelijk afspraken niet nakomt, waardoor het re-integratieproces wordt verstoord. Dit rechtvaardigt de conclusie dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, zodanig dat van 's Heeren Loo in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Er is geen sprake meer van een opzegverbod dat in de weg staat aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat werkneemster sinds 4 maart 2014 ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte en die ongeschiktheid inmiddels dus meer dan twee jaar heeft geduurd. Herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn ligt niet in de rede, omdat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. 's Heeren Loo heeft verzocht om bij ontbinding geen rekening te houden met de opzegtermijn, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster. Hiervoor is geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, omdat werkneemster bij herhaling en voortdurend haar re-integratieverplichtingen niet nakomt. Die gedragingen van werkneemster zijn van dien aard dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van handelen of nalaten van werkneemster dat, mede gezien de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis, als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat uit de stukken niet blijkt van enige verklaring of gegronde reden voor het handelen en nalaten van werkneemster. Met name blijkt niet van psychische klachten of problemen die reden zouden kunnen zijn om te oordelen dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 21 maart 2017.

Transitievergoeding

Op grond van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW is de transitievergoeding niet verschuldigd, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Hiervoor is geoordeeld dat van dergelijk ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkneemster sprake is, zodat de gevraagde verklaring voor recht dat werkneemster geen recht heeft op een transitievergoeding kan worden verleend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:2600

Zaaknummer: 5587705 \ OA VERZ 16-462

Advocaten: E.A.T. den Haan-van Wijk

Wetsartikelen: 6:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:629a BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Leo de Kock & Zonen B.V.

Niet verlengen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in casu niet in strijd met goed werkgeverschap, niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en evenmin in strijd met Richtlijn 1999/70/EG. Einde van rechtswege.

Feiten

Werknemer heeft van 1 augustus 2011 tot 16 juli 2012 via een uitzendbureau als productiemedewerker bij werkgever gewerkt. Met ingang van laatstgenoemde datum is werknemer in dienst getreden bij werkgever als productiemedewerker, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Partijen hebben (met een tussenpoze) meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met elkaar gesloten. Werkgever heeft op enig moment aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst op 31 december 2016 eindigt en dat deze niet zal worden verlengd. In geschil is of inmiddels sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Oordeel

Verzoekschriftprocedure

De kantonrechter is van oordeel dat deze zaak kon worden ingeleid met een verzoekschrift. Volgens artikel 7:686a lid 2 BW kunnen de gedingen die op het in, bij of krachtens afdeling 9 van Boek 7 BW bepaalde zijn gebaseerd, worden ingeleid met een verzoekschrift. Afdeling 9 heeft als titel 'Einde van de arbeidsovereenkomst'. Hoewel de vordering die werknemer heeft ingediend niet met zoveel woorden in afdeling 9 van Boek 7 BW wordt genoemd, heeft die vordering wel betrekking op het einde van de arbeidsovereenkomst. Daarvan uitgaande kan die vordering, ook om proceseconomische redenen, bij verzoekschrift worden ingediend.

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd?

Partijen zijn het erover eens dat op de verschillende arbeidsovereenkomsten tussen partijen het 'oude' recht van toepassing is zoals dit gold vóór 1 juli 2015. Niet in geschil is dat uitgaande

van artikel 7:668a lid 1 (oud) BW de laatste arbeidsovereenkomst tussen partijen op 31 december 2016 is geëindigd. De stelling van werknemer dat werkgever door de weigering om de arbeidsovereenkomst te verlengen na 31 december 2016 de wet heeft ontdoken en in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap, treft geen doel. Werkgever heeft door de weigering om de arbeidsovereenkomst te verlengen na 31 december 2016 de wet niet ontdoken, maar gebruik gemaakt van de mogelijkheden die artikel 7:668a lid 1 (oud) BW destijds bood. Gebruik maken van een wettelijke regeling kan in beginsel geen ontduiking daarvan opleveren. Werknemer heeft ook geen bijzondere omstandigheden aangevoerd die tot de conclusie kunnen leiden dat het beroep van werknemer op artikel 7:668a lid 1 (oud) BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, of dat sprake is van misbruik van recht of strijd met goed werkgeverschap. Naar de kantonrechter begrijpt, voert werknemer in dit kader aan dat hij door het eindigen van de arbeidsovereenkomst in inkomen achteruitgaat, dat hij al vijf jaar werkzaam is voor werknemer en dat er geen enkele noodzaak bestond het dienstverband te beëindigen. Een verlies aan inkomen is echter geen bijzondere omstandigheid, maar inherent aan het eindigen van het dienstverband. Dat werknemer, met een tussenpoos van meer dan drie maanden, vijf jaar heeft gewerkt voor werknemer is niet een zodanig lange periode dat dit in de weg zou kunnen staan aan een beroep door werkgever op artikel 7:668a lid 1 (oud) BW. Onder omstandigheden is gelet op rechtspraak over Richtlijn 1999/70/EG nog denkbaar dat zou moeten worden nagegaan of een werkgever die gebruik maakt van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zich in strijd met clausule 5 van de raamovereenkomst en de nationale regeling tot uitvoering daarvan schuldig maakt aan misbruik (zie HvJ EU 26 januari 2012, C-586/10, JAR 2012/76 (Kücük)). Daarbij moet blijkens die rechtspraak rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, waaronder met name met het aantal en de duur van opeenvolgende overeenkomsten die met eenzelfde werknemer zijn gesloten. De kantonrechter ziet echter ook in dit kader geen reden om te oordelen dat sprake is van misbruik, gezien de omstandigheid dat zowel in aantal – vijf arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd – als in duur – een totale duur van vijf jaar – geen sprake is van een zodanig gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd dat dit in strijd zou komen met clausule 5 van de raamovereenkomst. De conclusie is dat de vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:2598

Zaaknummer: 5703294 AO VERZ 17-21

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.W.M. Neefjes en M. Aaftink

Wetsartikelen: 3:13 BW, 6:248 BW, 7:668a (oud) BW en Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Vinus Vita B.V.

***Statutair bestuurder is rechtsgeldig door de AVA ontslagen.
Vervaltermijn artikel 7:686a BW ten aanzien van loonvordering,
transitievergoeding en billijke vergoeding is inmiddels verstreken,
zodat de bestuurder in deze vorderingen niet kan worden ontvangen.***

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2000 in dienst getreden bij Vinus Vita in de functie van statutair bestuurder. Werknemer is met Vinus Vita een arbeidsovereenkomst aangegaan en bezit daarnaast ook aandelen in Vinus Vita. Tussen partijen zijn verschillen van inzicht ontstaan met betrekking tot de wijze waarop inhoud dient te worden gegeven aan de functie van werknemer. Na een eerdere aandeelhoudersvergadering op 22 april 2016 is werknemer op een aandeelhoudersvergadering van 22 juli 2016 met onmiddellijke ingang ontslagen. Werknemer verzoekt primair doorbetaling van loon en subsidiair veroordeling van Vinus Vita tot betaling van loon tot en met 30 november 2016, alsmede een billijke vergoeding en de transitievergoeding.

Oordeel

De vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke positie van de statutair directeur is een bijzondere. De bevoegdheid tot ontslag ligt exclusief bij de aandeelhouders. In zoverre stond het de aandeelhouders dan ook vrij om de rechtens relevante band met werknemer met onmiddellijke ingang te beëindigen. Die beëindiging impliceert tevens de beëindiging van de arbeidsrelatie met de statutair directeur. Dit is slechts anders indien er sprake is van een wettelijk opzegverbod, hetgeen aan de orde zou kunnen zijn indien ziekte van werknemer aan ontslag in de weg zou kunnen staan. Afgezien van de vraag of dit ook het geval is bij een ontslag met onmiddellijke ingang is dat in het onderhavige geval niet aan de orde. Uit een rapport van de arboarts van 21 juli 2016 volgt immers dat werknemer per die datum niet arbeidsongeschikt werd geacht. Uit een rapport van de arbeidsdeskundige van 25 oktober 2016 volgt dat sprake was van ziekte per 6 september 2016, in die zin dat sprake was van beperkingen in vooral het persoonlijk en sociaal functioneren. Niet geconcludeerd kan

derhalve worden dat werknemer ook op 22 juli 2016 arbeidsongeschikt was. De rechtbank concludeert dat zowel het statutaire directeurschap als de arbeidsverhouding van werknemer bij respectievelijk met Vinus Vita per 22 juli 2016 tot een rechtsgeldig einde is gekomen. Dit laat vanzelfsprekend onverlet dat aan werknemer voor het overige in beginsel die arbeidsrechtelijke acties openstaan die de wet hem biedt. De rechtbank overweegt dat zij evenwel aan een inhoudelijke toetsing van de vorderingen tot betaling van loon, de transitievergoeding en een billijke vergoeding niet toekomt. Artikel 7:686a BW kent relatief korte vervaltermijnen. In lid 4 van genoemd artikel is bepaald dat de bevoegdheid om een verzoekschrift in te dienen ter vordering van het loon over de opzegtermijn als bedoeld in artikel 7:672 lid 9 BW of van de billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:682 lid 3 BW vervalt twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Waar het gaat om de transitievergoeding vervalt die bevoegdheid drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Hiervoor heeft de rechtbank reeds overwogen dat de arbeidsovereenkomst van werknemer is geëindigd per 22 juli 2016. Het verzoekschrift van werknemer is bij de rechtbank ingekomen op 2 januari 2017. Zowel de termijn van twee maanden als die van drie maanden na 22 juli 2016 was toen al ruimschoots verstreken. De rechtbank oordeelt dan ook dat de vorderingen van werknemer wegens het verstrijken van de vervaltermijnen niet meer kunnen worden ontvangen. Het eindoordeel van de rechtbank is dan ook dat de primaire vorderingen van werknemer niet voor toewijzing vatbaar zijn en dat werknemer in zijn subsidiaire vorderingen niet kan worden ontvangen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1411

Zaaknummer: C/08/196107 / HA RK 17-1

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: F. Kolkman en Z. Alkan

Wetsartikelen: 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Laco Strijen BV

Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Werkgever heeft zich onvoldoende ingespannen om de arbeidsrelatie met werknemer te herstellen na een plaatsgevonden incident tussen werknemer en zijn leidinggevende. Billijke vergoeding ad € 5000.

Feiten

Werknemer is werkzaam bij Laco Strijen BV (hierna: Laco). Bij beschikking van 11 januari 2017 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 april 2017 ontbonden en Laco veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding te betalen. Daarnaast is bepaald dat werknemer zich uiterlijk bij akte en Laco zich bij antwoordakte uitlaat over de door werknemer verzochte billijke vergoeding.

Oordeel

Billijke vergoeding

Vast staat dat de verhouding tussen werknemer en zijn leidinggevende verstoord is geraakt. Hiervoor lijkt een kiem te zijn gelegd door de arbeidsongeschiktheid van werknemer en door de daarbij behorende re-integratieverplichtingen voor partijen over en weer. In tegenstelling tot hetgeen werknemer betoogt, is niet komen vast te staan dat Laco onvoldoende met zijn beperkingen rekening heeft gehouden. Zo blijkt uit het door Laco in het geding gebrachte verzuimdossier dat in de periode vanaf de arbeidsongeschiktheid van werknemer in mei 2014 tot aan indiening van het ontbindingsverzoek door Laco op 11 november 2016 regelmatig gesprekken hebben plaatsgevonden tussen werknemer, de bedrijfsarts, de arbocoördinator en de vestigingsmanager van Laco. Daarnaast blijkt uit het door werknemer in het geding gebrachte beoordelingsverslag over de periode december 2013 tot december 2014 dat werknemer door zijn ziekte moeilijk objectief te beoordelen is en dat Laco daarom heeft besloten geen ‘echte’ beoordeling in te vullen, maar dat de beoordeling is bedoeld om zaken die spelen formeel vast te leggen en te bespreken. In dat verslag is ook vermeld dat werknemer minder uren is gaan werken. Dit verslag is door werknemer ondertekend. Verder blijkt uit het

verslag van de bedrijfsarts van 13 juni 2014 dat werknemer niet op maandagen werkt en dat een deel van het werk aangepast werk is. De bedrijfsarts adviseert om voorlopig op dit niveau qua werkbelasting door te gaan. Ook op 2 maart 2016 geeft de bedrijfsarts het advies: 'even het huidige werkniveau aanhouden'. Gesteld noch gebleken is dat werknemer met betrekking tot deze adviezen een deskundigenoordeel bij het UWV heeft aangevraagd. Laco mocht derhalve uitgaan van de oordelen van haar bedrijfsarts. Pas op 22 juni 2016 schrijft de bedrijfsarts dat werknemer niet in staat is om zijn werk te doen en dat hij, met betrekking tot zijn re-integratie, even rust moet houden en de uitslagen van de ingezette medische onderzoeken af moet wachten. Werknemer heeft niet gesteld, noch is gebleken, dat hij door Laco na 22 juni 2016 is opgeroepen om werkzaamheden te verrichten. Geenszins is dus komen vast te staan dat Laco op een onjuiste wijze vorm gaf aan het re-integratietraject. Gelet op voorgaande had het op de weg van werknemer gelegen om zijn stellingen dat hij meer dan de overeengekomen 38 uren per week werkte, dat enkel de vrije maandagen niet afdoende rust gaven en dat Laco regelmatig vergaderingen en cursussen op maandagen plande, nader te onderbouwen, hetgeen hij niet heeft gedaan. De arbeidsverhouding is vervolgens verder verstoord geraakt door het incident dat op 2 juni 2015 tussen werknemer en zijn leidinggevende heeft plaatsgevonden. In een dergelijke situatie ligt het op de weg van de werkgever om de situatie tussen beiden te neutraliseren. In tegenstelling tot hetgeen Laco betoogt, heeft Laco niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij 'er alles aan gedaan heeft' om de arbeidsrelatie te herstellen. Een enkel gesprek op 3 juni 2015 – een dag na het incident – en een beoordelingsgesprek op 13 november 2015, waarin volgens Laco de arbeidsrelatie is besproken, is immers onvoldoende. Daarbij komt dat Laco onvoldoende heeft aangetoond dat de inhoud van deze gesprekken gericht was op een herstel van de arbeidsverhouding. Verder heeft het beoordelingsgesprek van werknemer op 13 november 2015 plaatsgevonden met de persoon met wie werknemer op dat moment een conflict had, zonder aanwezigheid van een (onafhankelijke) derde, hetgeen in een dergelijke situatie wel van Laco verwacht had mogen worden. Hoewel in het beoordelingsverslag gesproken wordt over het opstellen van een verbetertraject, is onduidelijk of dit traject enkel ziet op het vermeend (dis)functioneren van werknemer, op de verhouding tussen werknemer en zijn leidinggevende of op een combinatie van beide. De kantonrechter kan werknemer dan ook volgen in zijn stelling dat op het moment dat het mediationtraject gestart werd, de arbeidsrelatie dusdanig verstoord was dat dit traject niet langer zinvol werd geacht. Dat Laco onvoldoende inspanningen heeft verricht om de situatie te neutraliseren klemmt temeer omdat werknemer al lange tijd in dienst was en altijd naar behoren heeft gefunctioneerd. Laco heeft na het incident op 2 juni 2015 spreekwoordelijk haar kop in het zand gestoken en de verstoring in stand gelaten. Die opstelling is laakbaar, en wel zodanig dat dit valt te kwalificeren als een ernstig verwijtbaar nalaten in de zin van artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW.

Hoogte billijke vergoeding

De hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 5000. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat de arbeidsrelatie door het nalaten van Laco dusdanig verstoord is geraakt dat dit heeft geleid tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar dat de verstoring niet uitsluitend door dit nalaten is veroorzaakt. De ernstig verwijtbare gedraging van Laco rechtvaardigt derhalve wel een vergoeding, maar de gedraging is niet zodanig ernstig dat dit een vergoeding rechtvaardigt zoals door werknemer verzocht. Nu aan de ontbinding een vergoeding wordt verbonden, zal Laco in de gelegenheid worden gesteld om het verzoek in te trekken binnen de hierna genoemde termijn.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:1695

Zaaknummer: 5639443 AZ VERZ 17-3

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: I.G. Bakker en A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Pex Time BV

Ontslag op staande voet terecht. Werknemer heeft het overeengekomen relatiebeding, de geldende gedragsregels en zijn verplichtingen als werknemer geschonden.

Feiten

Werknemer is sinds 2013 in dienst bij Pex Time. In zijn arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Op 15 december 2015 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij het concurrentiebeding en de gedragscode die geldt binnen Pex Time zou hebben geschonden. Werknemer heeft volgens Pex Time namelijk meerdere keren contact gehad met een van de leveranciers van Pex Time, Di-Modell, met het doel om Di-Modell als leverancier naar zich toe te trekken en zodoende zijn eigen onderneming te starten. Werknemer vordert een billijke vergoeding van € 30.000.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Vast staat dat werknemer vanaf september 2016, buiten Pex Time om en zonder haar medeweten, contact heeft gehad met Di-Modell. Uit de e-mail van 5 december 2016 van werknemer aan X blijkt onmiskenbaar dat dit contact met Di-Modell erop gericht is geweest dat werknemer in plaats van Pex Time als distributeur van Di-Modell zou gaan optreden. Ook is daarbij door werknemer het scenario voorgesteld dat Di-Modell zou stoppen met leveringen aan Pex Time, zodat de zakelijke relatie tussen Di-Modell en Pex Time zou eindigen en werknemer die relatie kon overnemen. Door deze gedragingen heeft werknemer in ernstige mate in strijd gehandeld met de artikelen 8, 9 en 10 van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft immers tijdens zijn dienstverband met Pex Time Di-Modell benaderd buiten het kader van zijn arbeidsovereenkomst, is tijdens zijn dienstverband al met Di-Modell zaken gaan doen voor eigen rekening en heeft informatie betreffende Pex Time gedeeld met Di-Modell. Voor zover de betreffende gedragingen van werknemer al niet zouden zijn verboden door de artikelen 8, 9 en 10 van de arbeidsovereenkomst, leveren deze ook een ernstige schending op

van de verplichting van werknemer om zich als goed werknemer te gedragen. Anders dan werknemer stelt, moet Di-Modell als een relatie in de zin van artikel 8 van de arbeidsovereenkomst worden aangemerkt. Er is geen reden om aan te nemen dat met de term 'relaties' in artikel 8 van de arbeidsovereenkomst alleen klanten van Pex Time bedoeld zijn en niet ook leveranciers, zoals Di-Modell. Nog daargelaten dat ook Di-Modell als klant zou kunnen worden aangemerkt, bieden de bewoordingen van artikel 8 van de arbeidsovereenkomst geen aanknopingspunt voor de door werknemer gestelde uitleg. Indien zou zijn beoogd om het relatiebeding van artikel 8 van de arbeidsovereenkomst alleen te laten gelden voor klanten, had het voor de hand gelegen dat de term 'klanten' was gebruikt. Juist het gebruik van de term 'relaties' geeft aan dat het relatiebeding ruimer en breder bedoeld is. Werknemer heeft ook niet, althans onvoldoende gesteld en gemotiveerd dat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst hebben bedoeld af te spreken dat het relatiebeding alleen zag op klanten. Pex Time heeft er terecht op gewezen dat ervan moet worden uitgegaan dat het relatiebeding juist ook bedoeld is voor leveranciers, omdat het verlies van een leverancier haar klanten en omzet kan kosten. Het verweer van werknemer dat Di-Modell hem heeft benaderd en niet andersom, zodat geen sprake is van een schending van artikel 8 van de arbeidsovereenkomst, treft geen doel. Duidelijk is dat werknemer vanaf september 2016 contact heeft gehad met Di-Modell om over hun zakelijke relatie te spreken en dat in dat kader tussen partijen gesprekken hebben plaatsgevonden, waarbij onder andere de afspraak is gemaakt dat werknemer voor een gesprek op 4 januari 2017 naar Di-Modell in Duitsland zou komen. Uitgaande van dergelijke contacten is sprake van een situatie waarin werknemer en Di-Modell elkaar over en weer benaderen, en in ieder geval ook van een 'benaderen' door werknemer van een relatie in de zin van artikel 8 van de arbeidsovereenkomst. De activiteiten van werknemer moeten ook worden aangemerkt als het doen van zaken voor eigen rekening, hetgeen volgens artikel 9 van de arbeidsovereenkomst verboden is. Werknemer is immers vanaf september 2016 doende geweest om Di-Modell als zakelijke relatie over te nemen en voor eigen rekening te gaan optreden als distributeur van Di-Modell. Of werknemer daarbij al dan niet de handelsnaam Pex Horba heeft gebruikt in zijn contacten met Di-Modell en of hij al dan niet daadwerkelijk transacties of verkopen heeft gerealiseerd vóór 1 maart 2017, kan daarbij in het midden blijven, omdat uit het voorgaande al volgt dat hij ten behoeve van zichzelf zaken heeft gedaan met en voor Di-Modell. De uitslatingen van werknemer, met name in de e-mails van 5 december 2016 en 13 december 2016, leveren ook een ernstige schending op van artikel 10 van de arbeidsovereenkomst, van de afspraken in de vaststellingsovereenkomst van 26 oktober 2016 en van de verplichtingen als goed werknemer. Dat de uitslatingen van werknemer de belangen en de goede naam van Pex Time (kunnen) schaden, is evident. Werknemer heeft er nog op gewezen dat op grond van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst van 26 oktober 2016 de arbeidsovereenkomst sowieso op

korte termijn zou eindigen per 1 maart 2017 en dat het concurrentie- en relatiebeding per die datum ook zou vervallen. Dit doet er echter niet aan af dat werknemer de hiervoor genoemde verplichtingen in ernstige mate heeft geschonden. Werknemer was immers gehouden de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst tot in ieder geval 1 maart 2017 na te blijven komen. Vast staat daarnaast dat werknemer met een e-mail van 17 november 2016 de gehele adressenlijst van klanten van de PDA Group aan zijn privé-e-mailadres heeft gestuurd. Dit is een schending van de gedragscode, neergelegd in het addendum op het interne handboek van Pex Time, zoals kort daarvoor nog bekendgemaakt bij e-mail van 19 augustus 2016. Al het voorgaande maakt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:2604

Zaaknummer: 5683527 AO VERZ 17-19

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R.P. Zieltjens en J.F.M. Kappe

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:678 BW, 7:677 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer rechtsgeldig opgezegd. Voldragen a-grond en geen herplaatsingsmogelijkheden. Verzoek om herstel dan wel toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Werknemer is als Head of IT in dienst van werkgeefster. Bij brief van 30 mei 2016 heeft werkgeefster, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd met ingang van 1 oktober 2016. Werkgeefster heeft aan werknemer een transitievergoeding betaald van € 11.469,78 bruto. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te herstellen, dan wel toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Herstel arbeidsovereenkomst

De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster de bedrijfseconomische omstandigheden, die tot het treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering nopen, voldoende heeft onderbouwd. Vervolgens komt de vraag aan de orde of werkgeefster in redelijkheid tot haar beslissing heeft kunnen komen om de functie van werknemer te laten vervallen. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter het geval. Werkgeefster heeft genoegzaam onderbouwd waarom de gewijzigde strategie niet kon worden uitgevoerd door de functie van Head of IT. De taken en verantwoordelijkheden van het Head of IT bleven weliswaar voor een gedeelte voortbestaan, maar de focus van de werkzaamheden zou wel degelijk worden verlegd van de klassieke rol van IT, naar een moderne en meer strategische benadering van IT. Dit brengt andere taken en verantwoordelijkheden met zich. Hiertoe heeft werkgeefster een nieuwe functie gecreëerd, de IT-director. Hieromtrent heeft werknemer gesteld dat deze functie onderling uitwisselbaar is met de functie van Head of IT. Werknemer heeft echter naar het oordeel van de kantonrechter niet voldoende onderbouwd waarom hij deze mening is toegedaan. Werkgeefster daarentegen heeft naar het oordeel van de kantonrechter voldoende uiteengezet waarin de beide functies van elkaar verschillen. Zo is de functie van IT-director onder andere zwaarder, is deze meer gericht op het ontwikkelen van een strategie, daar waar

de functie van Head of IT meer de operationele taken behelst. Ook is er een wezenlijk verschil in beloning. Ter zitting heeft werknemer ook erkend dat de functie van IT-director zwaarder is. Om voornoemde redenen is van uitwisselbaarheid geen sprake. Ook is afspiegeling niet aan de orde omdat de functie van werknemer een unieke functie betreft. Met het voorgaande is sprake van een redelijke grond voor de opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW. De kantonrechter stelt vast dat er, binnen een redelijke termijn, geen herplaatsingsmogelijkheden voor werknemer waren.

Vergoeding

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat er naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd nadat UWV daarvoor toestemming heeft verleend. De gronden voor het toekennen van een billijke vergoeding doen zich hier dan ook niet voor.

Conclusie

Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer rechtsgeldig opgezegd. Het verzoek om herstel dan wel toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1254

Zaaknummer: 5499400

Rechters: A. van Dijk

Advocaten: S.H.M. Wolters en B.C.L. Kanen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Regionaal Platform Arbeidsmarktbeleid NHN/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond). Billijke vergoeding ad € 5000 verschuldigd, nu de verstoorde arbeidsverhouding in overwegende mate door de handelwijze van werkgever is veroorzaakt.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2008 in dienst getreden van de Stichting Regionaal Platform Arbeidsmarktbeleid NHN (hierna: RPA). De laatste functie die werkneemster vervulde is die van coördinator bijeenkomsten en evenementen. Op 6 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld vanwege een burn-out. Op 31 mei 2016 is werkneemster aangevangen met een re-integratietraject. Gedurende de afwezigheidsperiode van werkneemster hebben binnen RPA forse organisatorische wijzigingen plaatsgevonden. Werkneemster heeft zich per 3 oktober 2016 volledig hersteld gemeld. RPA verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

RPA voert primair aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in een verstoorde arbeidsverhouding. Hiervoor is nodig dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam is verstoord en dat herstel van die relatie niet meer mogelijk is. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door RPA gestelde feiten en omstandigheden onvoldoende grond op om aan te nemen dat sprake was van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat niet van haar kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. RPA heeft nagelaten concreet te maken waarin de verstoring van de arbeidsverhouding is gelegen en wanneer deze is ontstaan. Vast staat namelijk dat voordat werkneemster zich ziek meldde, er geen sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie. Vanaf de aanvang van het re-integratietraject zijn de verhoudingen tussen partijen geleidelijk verstoord geraakt. RPA heeft echter nagelaten inzichtelijk te maken

hoe dit is gebeurd en waaruit die verstoring nu concreet bestaat. De stelling dat partijen op een ander niveau communiceerden en werkneemster haar eigen dingen bleef doen, is daartoe onvoldoende. Uit de overgelegde gespreksverslagen blijkt het evenmin. Werkneemster heeft ter zitting echter aangegeven dat de situatie voor haar thans niet meer werkbaar is. De kantonrechter is gelet hierop van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is geraakt in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Dat de verstoring van de arbeidsrelatie in overwegende mate aan RPA is te wijten, staat hieraan naar het oordeel van de kantonrechter niet in de weg. De kantonrechter ziet, gelet op de omvang van de organisatie, geen reden om te oordelen dat herplaatsing van werkneemster in de rede ligt. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34). Een dergelijke situatie doet zich hier voor. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding, gelet op de omstandigheden van het geval, vast op een bedrag van € 5000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:2342

Zaaknummer: 5629965

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: R. Muurlink en D.M.C. Kooijman

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Leger des Heils Welzijns & Gezondheidszorg

Kort geding omtrent functiewijziging. Werkneemster was voldoende geïnformeerd over de beoogde wijziging van functie en loon, zij heeft ook voldoende tijd gehad hierover na te denken en zij heeft welbewust ingestemd met de wijziging. Vordering toelating tot oude functie afgewezen.

Feiten

Werkneemster is in 2007 bij Leger des Heils in dienst getreden als woonbegeleider. Op 30 september 2014 schreef Leger des Heils aan werkneemster dat haar functie gewijzigd zou worden naar sociaal pedagogisch werker. Met ingang van 1 maart 2015 vervulde werkneemster feitelijk de functie van sociaalpedagogisch werker, tot zij in februari 2016 opnieuw arbeidsongeschikt werd. Vervolgens genoot zij zwangerschaps- en bevallingsverlof en vanaf 8 september 2016 is zij arbeidsongeschikt. Werkneemster vordert veroordeling van Leger des Heils tot betaling van het loon voor de functie van woonbegeleider, alsmede toelating tot die functie. Aan haar vordering legt werkneemster ten grondslag dat zij nooit met een functiewijziging heeft ingestemd.

Oordeel

Leger des Heils had aan werkneemster toen zij nog werkzaam was als woonbegeleider in beginsel de ruimte moeten bieden zich te verbeteren op de punten waarop zij volgens Leger des Heils tekortschoot. Daarbij past niet de mededeling die Leger des Heils meteen heeft gedaan en die erop neerkomt dat terugkeer in de eigen functie niet mogelijk was. Als partijen vervolgens echter een nieuwe functie zijn overeengekomen, zoals Leger des Heils stelt, komt de relevantie van verplichtingen in het kader van de vorige functie – waaronder een verbetertraject – te vervallen. Wel is het zo dat de eenzijdige wijze waarop Leger des Heils de destijds openstaande mogelijkheden aan werkneemster heeft voorgelegd reden is terughoudend te zijn bij beantwoording van de vraag of werkneemster met een

functiewijziging heeft ingestemd. Niettemin is de kantonrechter van oordeel dat Leger des Heils voldoende heeft onderbouwd dat werkneemster met een functiewijziging heeft ingestemd. Tussen september 2014 en april 2015 hebben partijen hierover contact gehad, zo blijkt uit de beschikbare correspondentie. Ook werkneemster heeft daarbij te kennen gegeven dat doorgaan op de oude voet niet mogelijk was. Weliswaar heeft zij nog aangekaart dat zij liever de gelegenheid had gekregen zich in haar oude functie te verbeteren, maar ook uit haar eigen berichten blijkt dat zij zich niettemin heeft neergelegd bij een functiewijziging. Vervolgens heeft zij ook gedurende bijna een jaar de nieuwe functie daadwerkelijk vervuld. De loonsverlaging maakte deel uit van de functiewijziging en dat had werkneemster kunnen en moeten begrijpen. Uit een brief van 30 september 2014 blijkt immers dat er financiële consequenties zijn verbonden aan de functiewijziging en in een bericht van 24 april 2015 wordt dit ook concreet gemaakt. In een tussenliggende brief van 23 maart 2015 zijn alle wijzigingen duidelijk opgesomd, maar werkneemster betwist die ontvangen te hebben, zodat die brief in dit kort geding niet kan bijdragen aan het bewijs. Ook zonder die brief beschikte werkneemster echter over voldoende informatie. Conclusie is dat werkneemster voldoende was geïnformeerd over de beoogde wijziging van functie en loon, dat zij ook voldoende tijd heeft gehad hierover na te denken en dat zij welbewust heeft ingestemd met de wijziging. Volgt afwijzing van de vorderingen van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:1969

Zaaknummer: 5686857 KK EXPL 17-93

Advocaten: L.R. Breuker en W.M. Carlée

Wetsartikelen: 6:217 BW

RECHTSPRAAK

Tata Steel IJmuiden BV/Sociale Verzekeringsbank

Appel van tussenvonnis. De kantonrechter heeft ten onrechte een inhoudelijke beoordeling van de vraag of de deskundigen hun oordeel gedegen hebben gemotiveerd, niet toegelicht. Dat leidt echter niet tot vernietiging van het tussenvonnis, aangezien de deskundigen hun rapport voldoende hebben onderbouwd.

Feiten

Werknemer heeft van 1946 tot 1988 in diverse functies gewerkt bij (de rechtsvoorganger van) Tata Steel IJmuiden BV (hierna: Tata). Tata is de enige werkgever van werknemer geweest. In 2009 is bij werknemer de diagnose maligne mesothelioom gesteld. Werknemer heeft bij brief van 17 december 2009 Tata aansprakelijk gesteld voor de schade die hij als gevolg van blootstelling aan asbest had geleden. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis een onderzoek bevolen. Deskundigen hebben vervolgens een rapport opgesteld. De kantonrechter volgt de conclusies van de deskundigen en stelt vast dat ten aanzien van werkgever tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden in dienst van Tata sprake is geweest van een relevante blootstelling aan asbest. Tata is vervolgens belast met de bewijslast ten aanzien van haar stelling dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht. Tegen dit vonnis komt Tata in hoger beroep.

Oordeel

Hoor en wederhoor

De deskundigen hebben hun concept-rapportage aan beide partijen voorgelegd en hebben hen in de gelegenheid gesteld hun reacties te geven op het concept. Tata heeft dat gedaan, en de deskundigen hebben in (de bijlage bij) hun definitieve rapportage inhoudelijk gereageerd op die reacties. Dat rapport met de opmerkingen van Tata en de reacties van de deskundigen daarop heeft bij de kantonrechter voorgelegd. Ten onrechte concludeert Tata dat de kantonrechter haar bezwaren niet heeft meegewogen, waar de kantonrechter – die bezwaren kennend – heeft overwogen dat zij door die bezwaren niet overtuigd is geraakt van de onjuistheid van de door de deskundigen getrokken conclusies. Van een schending van hoor en

wederhoor door de kantonrechter is daarmee geen sprake.

Blootstelling aan asbest

De kantonrechter heeft haar vonnis onvoldoende gemotiveerd. De kantonrechter heeft overwogen dat zij 'niet geëquipeerd is om, behoudens ten aanzien van evident onlogische conclusies of misslagen, om de verschillende meningen van deskundigen op een bepaald vakgebied inhoudelijk te beoordelen en tegen elkaar af te wegen' en heeft daaraan toegevoegd dat het de taak van de rechter ten aanzien van de beoordeling van een uitgebracht deskundigenbericht vooral is om na te gaan of de deskundigen bij de uitvoering van hun onderzoek zorgvuldig te werk zijn gegaan, of hun oordeel gedegen is gemotiveerd en of voldoende hoor en wederhoor is toegepast. De kantonrechter heeft echter een inhoudelijke beoordeling óf de deskundigen hun oordeel gedegen gemotiveerd hebben, niet toegelicht. Dat had wel moeten gebeuren. Zulks leidt evenwel niet tot vernietiging van het tussenvonnis, aangezien de deskundigen hun rapport voldoende hebben onderbouwd en aldus tot hun conclusies hebben kunnen komen. Daartoe dient het volgende. Tata heeft er weliswaar op aangedrongen dat de deskundigen de voormalige werkplek van werkgever zouden bezoeken, maar de deskundigen hebben opgemerkt dat de blootstelling 26 tot 69 jaar voor het uitbrengen van het rapport heeft plaatsgevonden en dat een bezoek aan die werkplek alleen zinvol zou zijn indien er een specifiek overzicht zou zijn van de veranderingen die aan de werkplek nadien zijn aangebracht. Tata heeft slechts in algemene zin opgemerkt dat er, behoudens de verwijdering van de asbest, 'niet iets wezenlijks' is veranderd. Dat is een onvoldoende gemotiveerde betwisting van het standpunt van de deskundigen dat een bezoek van de werkplek, gelet op het lange tijdverloop sedert de blootstelling, niet zinvol zou zijn. De deskundigen hebben opgemerkt niet met oud-collega's van werknemer te hebben gesproken, omdat in het procesdossier tal van schriftelijke verklaringen aanwezig zijn van oud-collega's over de mogelijke blootstelling van werknemer aan asbest. Tata heeft niet aangeboden deze oud-collega's als getuigen te horen. De deskundigen konden redelijkerwijs tot hun bevindingen komen zonder deze oud-collega's zelf te spreken. Tata noemde als bezwaar tegen de concept-rapportage en tegen de definitieve rapportage dat op basis van slechts één verklaring werd uitgegaan van een verhouding kantoorwerk versus werk in de fabriek van 70%/30%. In haar pleitnota gaat Tata zelf ook uit van die schatting door, onderstreept, te vermelden dat werknemer 70% van zijn totale werktijd werkzaam was op kantoor. Uitgaande van die kennelijk niet meer bestreden verhouding betekent zulks dat werknemer gedurende ruim 40 jaar 30% van zijn werktijd buiten kantoor verbleef, op een terrein en in fabrieken waarin ook naar zeggen van Tata op diverse plaatsen een relevante hoeveelheid asbest aanwezig was.

Uit het onderzoek van Tata in 1980 bleek dat op de betreffende kranen stof met 40% (witte)

asbestvezels werden aangetroffen en de deskundigen hebben onweersproken gesteld dat Tata toentertijd zelf tot de conclusie kwam dat tijdens het remmen van kranen, witte asbestvezels ontstaan in het gezondheidsgevaarlijke gebied, en dat er asbestvezels werden gevonden in de omgevingslucht rondom de kranen. De deskundigen hebben daarmee, in combinatie met de door hen genoemde literatuurstudie, tot de conclusie kunnen komen dat van een relevante *by-stander exposure* sprake was. Daarmee hebben de deskundigen ook tot de conclusie kunnen komen dat van een relevante blootstelling sprake was. Van een relevante blootstelling kan ook sprake zijn indien de toentertijd geldende MAC-waarden niet werden overschreden. In dat verband hebben de deskundigen opgemerkt dat Tata al vanaf 1965 op de hoogte had kunnen zijn van de risico's van blootstelling aan asbest, dat het bedrijf al vanaf 1971 een beleid voerde tot de vermindering van het gebruik van asbest, maar dat niet gebleken is dat beschermingsmiddelen tegen asbest werden verstrekt en voorts dat de uiteindelijke volledige uitbanning van asbest nog zeer lang op zich heeft laten wachten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4270

Zaaknummer: 200.175.693/01

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Afwijzing verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet, nu feitelijke gang van zaken wordt gekwalificeerd als een opzegging door werknemer, die daarna is bevestigd door werkgever.

Feiten

Werknemer is op 21 november 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden als vrachtwagenchauffeur in dienst getreden bij werkgever. Op maandag 28 november 2016 is werknemer gestart met een rit met een koelwagen met als bestemming Regensburg in Zuid-Duitsland. Werknemer en werkgever communiceerden met elkaar via de WhatsApp. Op 9 december 2016 deelt werkgever via de e-mail werknemer onder andere het volgende mee: 'met uw eigen wil is uw dienstverband met Obra Trans is per 9 december 2016 beëindigd.' Vervolgens discussiëren partijen middels sms-berichten, met name op 23 december 2016, over het al dan niet aan werknemer toekomend loon. Werknemer verzoekt de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 9 december 2016 te vernietigen en werkgever te veroordelen tot doorbetaling van het maandelijkse salaris vanaf 9 december 2016 tot de datum waarop het dienstverband alsnog rechtsgeldig zal eindigen. Werkgever verweert zich tegen het verzoek en stelt dat hij werknemer geen ontslag op staande voet heeft gegeven. In de zaak van het (voorwaardelijk) tegenverzoek wordt door werkgever verzocht om, indien door de kantonrechter geoordeeld wordt dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat, de arbeidsovereenkomst per direct te beëindigen wegens een verstoorde arbeidsrelatie in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of werkgever bij e-mailbericht van 9 december 2016 werknemer op staande voet heeft ontslagen of dat sprake is van een tussentijdse opzegging door werknemer met goedvinden van werkgever. Voormeld e-mailbericht kan niet los worden gezien van de in de dagen daaraan voorafgaand gevoerde whatsappcorrespondentie. Uit die correspondentie kan naar het oordeel van de kantonrechter worden afgeleid dat werknemer zelf zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Het gaat daarbij niet alleen om zijn bericht van

7 december 2016 waarin hij aangeeft dat hij bezig is aan zijn laatste rit, maar ook uit de voorafgaande berichten over het kwijtraken van de WW en 'het andere bedrijf' dat werknemer gebeld had voor werk (zie WhatsApp d.d. 29 november 2016). Vervolgens handelt werknemer daar ook naar: hij levert de vrachtwagen in bij werkgever te Hengelo, daar waar hij tot dan toe de vrachtwagen meenam naar zijn woonadres en hij gaat zelfs weer voor een ander aan het werk. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat uit het geheel van omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, voldoende vast is komen te staan dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst met werkgever heeft opgezegd. Werknemer heeft vervolgens in dat kader aangevoerd dat uit de correspondentie op geen enkele wijze blijkt dat werkgever zijn onderzoeksplicht is nagekomen. Om antwoord te kunnen geven op de vraag of de werknemer serieus ontslag wilde nemen, zal de werkgever een aantal zaken moeten bekijken, waaronder: de gemoedstoestand van de werknemer, de mate waarin de werknemer zich de consequenties realiseert en de tijd die de werknemer heeft gehad om terug te komen op zijn beslissing. Uit het voorgaande volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat werkgever zijn onderzoeksplicht voldoende is nagekomen en op goede gronden mocht aannemen dat werknemer op 7 december 2016 echt wilde opzeggen. Het voorgaande leidt ertoe dat het verzoek tot vernietiging moet worden afgewezen nu in rechte niet is komen vast te staan dat werkgever werknemer op staande voet heeft ontslagen. Voor wat betreft het tegenverzoek: een voorwaardelijke ontbinding is, aldus de Hoge Raad, ook onder het huidige recht nog steeds mogelijk maar indien het door de werknemer ingediende verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen, heeft de werkgever – al naar gelang de formulering van de voorwaarde – geen belang meer bij het voorwaardelijke ontbindingsverzoek. Hiervoor is reeds geoordeeld dat het verzoek van werknemer moet worden afgewezen nu van ontslag op staande voet geen sprake is en werknemer zelf de arbeidsovereenkomst (tussentijds) heeft opgezegd. Derhalve heeft werkgever – analoog naar de beantwoording van de prejudiciële vragen door de Hoge Raad – geen belang meer bij een beslissing op een voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1431

Zaaknummer: 5710906 EJ VERZ 17-46

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: J.P.W. van Bohemen en W.W. van Tol

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hago Zorg B.V.

Activiteiten werknemer buiten werktijd, vastgesteld door recherchebureau, leveren geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Toewijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek (g-grond). Billijke vergoeding ad € 10.000, met daarin verdisconteerd de zwakke arbeidsmarktpositie van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 2 oktober 2006 in dienst van Hago Zorg getreden in de functie van schoonmaker. Eind 2012 heeft werknemer een auto-ongeluk gehad, waardoor hij langere tijd niet (volledig) heeft kunnen werken. Medio 2016, toen werknemer weer volledig aan het werk was, is aan werknemer medegedeeld dat hij werd overgeplaatst van een locatie in Utrecht naar een locatie in Den Dolder. Werknemer was niet blij met de overplaatsing, omdat het reizen zijn klachten zou verergeren. Op de eerste werkdag na de zomervakantie heeft werknemer zich (wederom) ziek gemeld. Omdat Hago Zorg twijfelde aan de oprechtheid van de ziekmelding van werknemer heeft zij een recherchebureau opdracht gegeven onderzoek te doen naar de activiteiten van werknemer buiten werktijd. Hago Zorg heeft werknemer op 11 november 2016 op staande voet ontslagen, nadat het recherchebureau concludeerde dat werknemer zich vermoedelijk schuldig heeft gemaakt aan arbeidsverzuim, dan wel ongeoorloofd ziekteverzuim. Werknemer verzoekt het ontslag te vernietigen. Hago Zorg verzoekt, voorwaardelijk, de arbeidsovereenkomst te ontbinden, op de e- dan wel de g-grond.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Een deel van de werknemer verweten gedragingen zijn niet vast komen te staan. Hetgeen wel vaststaat, de langere en kortere autoritten en het incidenteel (samen met een ander) tillen van een (zwaar) voorwerp, rechtvaardigt geen ontslag op staande voet. Werknemer heeft niet hoeven begrijpen dat Hago Zorg deze activiteiten in de privésfeer zo zwaar zou opvatten als zij heeft gedaan. Voor dat oordeel is van belang dat werknemer niet wist dat Hago Zorg twijfelde

aan zijn inzet en de oprechtheid van zijn ziekmeldingen. Hij is daar nooit op aangesproken, ook niet tijdens functioneringsgesprekken. De activiteiten in zijn vrije tijd zijn ook niet van dien aard dat daarmee bewezen is dat werknemer zijn beperkingen tegenover de bedrijfsarts en zijn werkgever opzettelijk zwaarder heeft aangezet dan zij in werkelijkheid waren. Uit het voorgaande volgt dat de verzochte vernietiging van het ontslag op staande voet zal worden toegewezen.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Het opzegverbod tijdens ziekte staat aan ontbinding niet in de weg, omdat het verzoek geen verband houdt met een opzegverbod. Het verzoek kan niet worden toegewezen op de primair aangevoerde e-grond. De kantonrechter kan namelijk niet vaststellen dat werknemer ontoelaatbaar heeft gehandeld. Het verzoek kan wel worden toegewezen op de subsidiair aangevoerde g-grond. De kantonrechter heeft namelijk geconstateerd dat Hago Zorg het vertrouwen in werknemer volledig heeft verloren. De inschakeling van een particulier recherchebureau om werknemer te volgen geeft daar al blijk van.

Billijke vergoeding

De gedragingen van Hago Zorg kwalificeren als ernstig verwijtbaar. Hiervoor is overwogen dat Hago Zorg aan werknemer onterecht een ontslag op staande voet heeft gegeven. Dat brengt mee dat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding. De rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW is namelijk reeds gegeven met het oordeel dat aan het ontslag op staande voet geen dringende reden ten grondslag lag. Voor wat betreft de omvang van de billijke vergoeding heeft te gelden dat de financiële gevolgen van het ontslag al verdisconteerd zijn in de transitievergoeding. De per saldo zwakkere positie op de arbeidsmarkt dan gemiddeld zal de kantonrechter wel in de billijke vergoeding verdisconteren. Gelet op alle omstandigheden van het geval zal de kantonrechter de totale vergoeding, derhalve met inbegrip van de transitievergoeding van bijna € 8.000, bepalen op € 18.000.

Conclusie

De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond, met toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1595

Zaaknummer: 5604597 UE VERZ 16-747 en 5639506 UE VERZ 17-10 ip/1198

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.L.A. van Eeuwijk en W. van der Boon

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Deen Winkel B.V./werkneemster

Ontslag op staande voet van een supermarktmedewerkster vanwege het nemen van een hap uit een donut wordt vernietigd. Wel onverwijld gegeven, geen dringende reden. Persoonlijke en financiële gevolgen van het ontslag op staande voet spelen hierbij een rol. Ontbindingsverzoek werkgever wordt wel toegewezen, toekenning van 50% van de transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is in 2000 in dienst getreden bij Deen als verkoop/kassamedewerker, tegen een salaris van € 850,03 bruto per maand. Deen heeft een huishoudelijk reglement. Daarin is onder meer een bepaling opgenomen over eten en drinken en diefstal. Werkneemster heeft bij brief van Deen van 20 februari 2015 een waarschuwing gehad voor het niet tijdig afrekenen van artikelen die werkneemster had genuttigd. In een brief van 11 juli 2016 is werkneemster gewaarschuwd vanwege het gebruik van producten uit de winkel zonder toestemming. Op 29 december 2016 is werkneemster gewaarschuwd voor het op niet juiste wijze afrekenen van haar boodschappen. In een brief van 20 januari 2017 heeft Deen aan werkneemster meegedeeld dat zij per direct is geschorst, in verband met het zonder toestemming toe-eigenen en nuttigen van een donut van Deen. Op 23 januari 2016 heeft Deen werkneemster op staande voet ontslagen. Deen verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster (voorwaardelijk) te ontbinden, voor het geval het ontslag op staande voet vernietigd wordt. Werkneemster vordert bij wijze van tegenverzoek vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Het incident met de donut heeft plaatsgevonden op 17 januari 2017. De collega die het incident heeft gezien, kon dat incident op die dag niet aan zijn leidinggevende melden, omdat hij een vrije dag had. De collega was zelf vrij op 18 januari 2017 en heeft het incident daarom op 19

januari 2017 aan leidinggevende gemeld. Werkneemster werkte niet op 19 januari 2017 en in verband daarmee heeft leidinggevende op vrijdag 20 januari 2017 het incident met werkneemster besproken vóór aanvang van haar werk, waarna werkneemster is geschorst. Omdat leidinggevende niet bevoegd is om ontslag op staande voet te geven, heeft hij het incident doorgegeven aan en besproken met het hoofdkantoor van Deen. Bij het hoofdkantoor van Deen heeft vervolgens beraad plaatsgevonden en is het personeelsdossier van werkneemster bekeken, waarna op maandag 23 januari 2017 is besloten om ontslag op staande voet te geven. Gelet op de hiervoor beschreven gang van zaken heeft Deen voldoende voortvarend gehandeld bij het geven van het ontslag op staande voet en de mededeling van de dringende reden. Werkneemster wordt wel gevolgd in haar standpunt dat geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet en dat dit ontslag dus niet rechtsgeldig is, op de volgende gronden. Vast staat dat werkneemster op 17 januari 2017, na afloop van de werktijd, in het magazijn van Deen een hap heeft genomen uit een donut die aan Deen toebehoorde. Niet betwist is de stelling van werkneemster dat het hier ging om een donut die deel uitmaakte van een grote partij donuts die na afloop van de werkdag zouden worden weggegooid, omdat deze donuts niet langer houdbaar waren. Werkneemster heeft door het nemen van de hap uit de donut op grove wijze haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, en met name de huisregels van Deen, geschonden. Er is temeer sprake van een grove schending van die verplichtingen, omdat werkneemster op 11 juli 2016 en 29 december 2016 nog was gewaarschuwd voor de hiervoor genoemde incidenten, die ook zagen op een schending van de huisregels. Deen stelt ook terecht dat zij er mede gelet op de aard van haar onderneming groot belang bij heeft om haar huisregels strikt toe te passen en te handhaven, om zodoende diefstal en fraude door eigen medewerkers zo veel mogelijk te voorkomen en tegen te gaan.

Ondanks de grove schending door werkneemster van haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en het belang van Deen bij strikte handhaving van haar huisregels, is in dit geval ontslag op staande voet toch niet gerechtvaardigd, gelet op de persoonlijke en financiële gevolgen van het ontslag op staande voet voor werkneemster en de overige relevante omstandigheden. Daarbij wordt meegewogen dat werkneemster 17 jaar in dienst is geweest bij Deen. Verder is voldoende aannemelijk dat werkneemster door het ontslag op staande voet zal zijn aangewezen op een bijstandsuitkering waarop een sanctie zal worden toegepast, zoals zij op de zitting heeft toegelicht, hetgeen gelet op haar inkomenssituatie en haar positie als alleenstaande ouder ingrijpende gevolgen heeft. Daarbij komt dat uitgaande van een terecht ontslag op staande voet in dit geval ook toewijzing van de vordering van Deen tot betaling van de vergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 BW in de rede zou liggen, hetgeen de financiële gevolgen voor werkneemster des te groter zou maken. Nu het ontslag op staande voet wordt vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort en heeft werkneemster

recht op loon.

(Voorwaardelijk) ontbindingsverzoek

Naar het oordeel van de kantonrechter is er een redelijke grond voor ontbinding, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, omdat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, zodanig dat van Deen in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij verwijst de kantonrechter naar hetgeen hiervoor is overwogen, te weten dat werkneemster door het nemen van de hap uit de donut op grove wijze haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, en met name de huisregels van Deen, heeft geschonden, terwijl zij bekend was met het strikte beleid van Deen, zoals neergelegd in de huisregels. Gelet op artikel 7:669 lid 1 BW ligt herplaatsing niet in de rede, omdat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. De arbeidsovereenkomst zal dus – onvoorwaardelijk – worden ontbonden. Hiervoor is geoordeeld dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Daaruit volgt echter niet zonder meer dat ook geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkneemster. Hoewel in de praktijk een dringende reden ook vaak ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer zal opleveren, en omgekeerd, moeten beide begrippen onderscheiden worden en vallen zij niet altijd samen. Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet alleen het gevolg van verwijtbaar handelen van werkneemster, maar is dat handelen ook ernstig verwijtbaar. De arbeidsovereenkomst zal daarom worden ontbonden met ingang van 1 april 2017.

(Gedeeltelijke) transitievergoeding

Werkneemster heeft verzocht voor recht te verklaren dat Deen een transitievergoeding verschuldigd is van € 6503 bruto. Nu hiervoor is geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, heeft zij in beginsel geen recht op een transitievergoeding. De kantonrechter ziet echter reden om toepassing te geven aan artikel 7:673 lid 8 BW. In dit geval is het nemen van een hap van de donut, de directe aanleiding voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, een grove fout geweest van werkneemster die ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Tegelijkertijd is die fout een eenmalige geweest, in die zin dat de eerdere waarschuwingen aan het adres van werkneemster niet op (geheel) dezelfde schendingen van de huisregels zagen. Daarbij komt dat sprake is van een langdurig dienstverband van 17 jaar, dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst (al dan niet op termijn) gevolgen zal hebben voor de inkomenssituatie van werkneemster als alleenstaande ouder en dat zij gezien haar eenzijdige arbeidsverleden niet gemakkelijk een andere, vergelijkbare baan zal vinden. Het geheel vervallen van het recht op transitievergoeding is onder die omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De

kantonrechter is van oordeel dat een gedeeltelijke toekenning, te weten 50% van de transitievergoeding, wel recht doet aan de omstandigheden van dit geval.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:2592

Zaaknummer: 5703294

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: K. Vriend en E. Akopova

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:673 lid 8 BW en 7:677 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Action Nederland B.V.

Rechtsgeldig ontslag op staande voet nadat werknemer, werkzaam bij Action, meerdere frauduleuze handelingen heeft verricht.

Feiten

Werkneemster is op 24 november 2009 bij Action in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van assistent-bedrijfsleider. In de periode september-oktober 2016 heeft werkneemster enkele retouraanslagen verricht, zij heeft hierbij (tegen de beleidsregels van Action in) geen NAW-gegevens van de klant genoteerd. Action controleert periodiek en steekproefsgewijs de kassatransacties van de filialen. Naar aanleiding daarvan heeft Action een onderzoek ingesteld naar de door werkneemster verrichte kassatransacties. Per 27 oktober 2016 heeft Action werkneemster op non-actief gesteld. Op 28 oktober 2016 is werkneemster door Action op staande voet ontslagen. Dat ontslag is bij brief van 1 november 2016 aan werkneemster bevestigd. Werkneemster is door Action geregistreerd in het Waarschuwingsregister Detailhandel.

Oordeel

Tussen partijen is primair in geschil of het op 28 oktober 2016 door Action aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is.

Incident 1: de kassatransactie van 16 september 2016 (behangrollen)

De kantonrechter acht deze transactie, verricht door werkneemster, op zijn minst zeer merkwaardig. Uit de videobeelden blijkt absoluut niet dat werkneemster op het bewuste moment een klant hielp, dat werkneemster en de klant telefonisch contact hebben opgenomen met het hoofdkantoor en ook is niemand te zien aan wie een retourbedrag overhandigd is dan wel kon worden. Gelet echter op de behoorlijk gedetailleerde verklaring van werkneemster omtrent de persoon van de klant en de klacht over de rollen, kan niet met volledige zekerheid worden uitgesloten dat het inderdaad zo is gegaan zoals werkneemster heeft gezegd en dat de klant het aankoopbedrag geretourneerd heeft gekregen. Het voorgaande leidt ertoe dat niet is komen vast te staan dat werkneemster in dit geval

frauduleus heeft gehandeld en gelden heeft weggenomen.

Incident 2: de kassatransactie van 9 oktober 2016 (SD-kaarten)

Vast is komen staan dat werkneemster met haar handelen wederom in strijd heeft gehandeld met de binnen Action geldende procedures. Nog afgezien van de omstandigheid dat de klant geen SD-kaart heeft geretourneerd, maar die juist heeft aangeschaft, zodat van een retourtransactie sowieso geen enkele sprake was, heeft werkneemster die transactie ook nog eens geheel handmatig verricht, in die zin dat zij de artikelcode handmatig op de kassa heeft ingetoetst in plaats van, zoals te doen gebruikelijk omwille van de snelheid, middels de scan, terwijl gesteld noch gebleken is dat daarvoor enige noodzaak bestond. Vastgesteld moet worden dat werkneemster zichzelf in een positie heeft gebracht waarin zij de mogelijkheid heeft gecreëerd om, zonder dat iemand dat normaal gesproken in de gaten zou kunnen krijgen, zich een bedrag van (in ieder geval) € 23,90 (twee SD-kaarten) definitief wederrechtelijk toe te kunnen eigenen.

Incident 3: de kassatransactie van 11 oktober 2016 (bonverval)

Op de videobeelden is te zien (kort gezegd) dat een klant zakjes met muntgeld wenste te wisselen voor briefgeld bij een collega. Werkneemster is na het tellen de kantoorroimte weer uitgelopen met het geld en naar de kassa gelopen waarop de collega reeds werkzaam was. Werkneemster is vervolgens ook die kassa gaan gebruiken en heeft daarop het een en ander ingetoetst. Niet in geschil is dat als gevolg van het afbreken van de transactie, die transactie volgens het kassasysteem nooit heeft plaatsgevonden. Vast is komen staan dat werkneemster met haar handelen zoals hiervoor is vermeld wederom in strijd heeft gehandeld met de binnen Action geldende procedures door in te breken op een lopende transactie van een collega. Hoewel dit werkneemster valt te verwijten, is niet gebleken dat zij zodanig heeft gehandeld dat daardoor fraude is gepleegd.

Incident 4: de kassatransactie van 14 oktober 2016 (dekbedovertreksets)

Op de videobeelden is (kort gezegd) te zien dat een klant aan de kassa stond met twee dekbedovertreksets. Niet in geschil is dat die sets geretourneerd werden. Niet in geschil is voorts dat werkneemster niet alleen die twee dekbedovertreksets retour heeft aangeslagen, die met korting waren aangeschaft, maar dat zij vervolgens ook nog op handmatige wijze een tweetal dekbedovertreksets retour heeft aangeslagen zonder korting. De combinatie en opeenvolging van door werkneemster foutief verrichte handelingen maakt dat geen sprake meer kan zijn van een simpele vergissing, zoals werkneemster heeft aangevoerd. De kantonrechter is van oordeel dat deze transactie op een zodanige wijze is verricht dat dit als een welbewuste actie moet worden beschouwd.

Incident 5: de kassatransactie van 20 oktober 2016 (wasmiddelen)

Op de videobeelden is (kort gezegd) te zien dat werknemster in de middag een viertal wasmiddelen op de kassa aanslaat. Niet in geschil is dat zij de bon vervolgens in de wacht heeft gezet. Voorts is niet in geschil dat werknemster in de avond, na sluitingstijd, de bon weer uit de wacht heeft gehaald, heeft laten vervallen en vervolgens twee flessen Omo wasmiddel en een fles Omo vloeibaar wasmiddel heeft aangeslagen als retour. Vastgesteld moet worden dat werknemster zichzelf in een positie heeft gebracht waarin zij de mogelijkheid heeft gecreëerd om, zonder dat iemand dat normaal gesproken in de gaten zou kunnen krijgen, zich genoemd bedrag van € 34,45 definitief wederrechtelijk toe te kunnen eigenen.

Incident 6: de geopende routerkast

De omstandigheid dat werknemster op enig moment (de datum daarvan is onbekend gebleven) het (glazen) deurtje van de routerkast in de kantoorruimte heeft geopend, waarin zich tevens een camera bevindt, als gevolg waarvan het zicht van de camera op de kantoorruimte gedeeltelijk werd geblokkeerd, terwijl ondertussen ook de zich daaronder bevindende kluisdeur was geopend, brengt gelet op de ter zitting door werknemster daarvoor gegeven verklaring niet mee dat er in rechte vanuit kan worden gegaan dat werknemster doelbewust bepaalde handelingen verborgen heeft willen houden en toen gelden heeft weggenomen.

Ontslag op staande voet rechtsgeldig en de transitievergoeding

De hiervoor geschetste door werknemster op 9 en/of op 14 en/of op 20 oktober 2016 verrichte handelingen en het zich wederrechtelijk toe-eigenen van de daarmee gemoeide geldbedragen vormen een zodanige ernstige gedraging dat er sprake is van een dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW, op grond waarvan van Action in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst met haar te laten voortduren. Action was dan ook bevoegd om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Het voorgaande leidt ertoe dat de arbeidsovereenkomst reeds op een rechtsgeldige wijze is geëindigd per 28 oktober 2016. Voor wat betreft de door werknemster verzochte toekenning van een transitievergoeding: het handelen van werknemster kan gelet op het karakter daarvan niet worden aangemerkt als een relatief kleine misstap. Niet geoordeeld kan daarom worden dat in de gegeven omstandigheden het niet toekennen van enige transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit betekent dat geen aanleiding bestaat voor toekenning van de verzochte vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:2183

Zaaknummer: 5608111 VZ VERZ 16-24527

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: E.M.F. Prickartz en L. Bijl

Wetsartikelen: 223 RV, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:673 lid 8 BW, 7:677 BW en 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW

RECHTSPRAAK

SES Nederland B.V./werkneemster

Afwijzing verzoek tot ontbinding van arbeidsovereenkomst met statutair bestuurder. Toewijzend oordeel van de rechtbank zou in strijd zijn met het exclusieve recht van de AVA om de statutair bestuurder te benoemen en te ontslaan.

Feiten

Werkneemster is sinds september 2002 in dienst van SES Nederland B.V. (hierna: SES), in de functie van (statutair) directeur. Werkneemster en de heer X, zus en broer, zijn de bestuurders van SES. In geding is de vraag of SES, na een eenzijdig door de heer X genomen bestuursbesluit op 7 oktober 2016, met succes en rechtsgeldig de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster kan vorderen.

Oordeel

De vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke positie van de statutair bestuurder is een bijzondere. De bevoegdheid tot ontslag van de statutair bestuurder ligt exclusief bij de aandeelhouders. Indien en voor zover de AVA tot ontslag overgaat, dan impliceert de beëindiging van de positie als statutair directeur tevens de beëindiging van de arbeidsrelatie met de statutair directeur. De beide hoedanigheden van de statutair bestuurder (orgaan van de vennootschap en werknemer van de vennootschap) zijn derhalve onverbrekkelijk aan elkaar gebonden. De consequentie van die gebondenheid is dat, in dit geval, ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechtbank tevens zou leiden tot beëindiging van het statutair bestuurderschap. Kennelijk is ook SES van die consequentie overtuigd nu zij immers niet slechts ontbinding vordert maar ook een verklaring voor recht dat daardoor per de ontbindingsdatum het statutair bestuurderschap wordt beëindigd. Zodanige consequentie zou evenwel naar het oordeel van de rechtbank in strijd zijn met het exclusieve recht van de AVA om de statutair bestuurder te benoemen en te ontslaan. In feite wordt door de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in dat geval immers de AVA volledig gepasseerd. Er zou ook inbreuk worden gemaakt op de statuten van SES waar immers nadrukkelijk is bepaald: 'directeuren kunnen te allen tijde door de algemene vergadering van aandeelhouders worden geschorst en

ontslagen. Over schorsing of ontslag van directeuren besluit de algemene vergadering van aandeelhouders met een meerderheid van ten minste twee/derde van de uitgebrachte stemmen die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen'. De rechtbank oordeelt derhalve dat X als medebestuurder van SES niet rechtsgeldig namens de onderneming kon beslissen om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te realiseren nu immers ontbinding, nu het gaat om een statutair bestuurder, tot consequentie zou hebben dat zowel de wet als de statuten terzijde worden gesteld. De rechtbank komt derhalve tot het oordeel dat het verzoek van SES om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op vorenstaande gronden niet kan worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1419

Zaaknummer: C/08/194990 HA RK 16-182

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: I. Kruiders en R.T. Profijt

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland

***Het beroep van werknemer met min/max-contract op het
rechtsvermoeden ex artikel 7:610b BW op grond van het feit dat de
arbeidsomvang structureel hoger ligt, heeft slechts kans van slagen
indien de arbeidsomvang structureel hoger ligt dan het
maximumaantal overeengekomen uren.***

Feiten

Werknemer is op 28 november 2014 in dienst getreden bij Holland Casino als croupier. In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat de arbeidsduur van werknemer minimaal 45,6 uur en maximaal 91,2 uur per roosterperiode van vier weken bedraagt. Werknemer vordert thans met een beroep op artikel 7:610b BW doorbetaling van loon gebaseerd op 77,07 uur per vier weken.

Oordeel

De vraag die in de onderhavige kwestie voorligt is of het rechtsvermoeden van de arbeidsomvang conform artikel 7:610b BW een rol speelt bij een min/max-overeenkomst. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het rechtsvermoeden beoogt de werknemer houvast te bieden in de situatie waarin (1) de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is overeengekomen en (2) de situatie waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. De eerste voorwaarde doet zich in het onderhavige geval niet voor. De omvang is partijen immers wel duidelijk, namelijk variërend tussen minimaal 45,6 uur en maximaal 91,2 uur per vier weken. Het beroep van werknemer op het rechtsvermoeden op grond van het feit dat de arbeidsomvang structureel hoger ligt heeft naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter slechts kans van slagen indien de arbeidsomvang structureel hoger ligt dan het maximumaantal overeengekomen uren. In het onderhavige geval is geen sprake van het structureel meer werken boven het maximum van 91,2 uren per vier weken gedurende een

periode van drie maanden. Het vorenstaande betekent dat de kantonrechter vooralsnog van oordeel is dat de bodemrechter de tussen partijen vaststaande arbeidsomvang niet zal verhogen. De vordering van werknemer zal dan ook worden afgewezen, met veroordeling van werknemer in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1417

Zaaknummer: 5741705 \ CV EXPL 17-1439

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: H. Dijks en L. van Bijsterveld

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Jafari Natuursteen B.V./werknemer

Kort geding. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de kantonrechter dat niet is komen vast te staan dat de door Jafari gevorderde voorziening (schorsing werkzaamheden werknemer in verband met vermeende overtreding concurrentiebeding) onmiddellijk wordt vereist. De door Jafari gestelde belangen kunnen niet zwaarder wegen dan de belangen van werknemer.

Feiten

Werknemer trad op 1 juli 2015 voor onbepaalde tijd in dienst van Jafari in de functie van natuursteenbewerker. In artikel 14 van de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Eind oktober 2015 heeft werknemer zijn dienstverband bij Jafari opgezegd. Met ingang van 1 november 2015 heeft werknemer onder de naam Classic Stone een onderneming in natuursteen gevestigd in Rotterdam. Bij brief van 4 juli 2016 heeft Jafari werknemer medegedeeld op 1 juli 2016 te hebben geconstateerd dat hij het concurrentiebeding heeft geschonden en heeft Jafari hem gesommeerd zijn handelen in strijd met het concurrentiebeding onmiddellijk te staken en gestaakt te houden. Bij inleidende dagvaarding heeft Jafari onder meer gevorderd werknemer te gebieden om de exploitatie van Classic Stone te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom. De kantonrechter te Rotterdam heeft bij het bestreden vonnis wegens het ontbreken van het vereiste spoedeisend belang Jafari in haar vordering niet-ontvankelijk verklaard en haar in de proceskosten veroordeeld. Jafari is van dit vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel

De grief neemt als uitgangspunt dat de Hoge Raad in zijn arrest van 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4553, heeft overwogen dat de vraag of een eisende partij in kort geding voldoende spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorziening, dient te worden beantwoord aan de hand van een afweging van de belangen van partijen, beoordeeld naar de toestand ten tijde van de uitspraak. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter in het vonnis

wel degelijk (een afweging van) de wederzijdse belangen van partijen bij het al dan niet treffen van de gevorderde voorziening heeft gemaakt en bij zijn beoordeling meer heeft betrokken dan Jafari heeft betoogd. Deze beoordeling heeft de kantonrechter tot de slotsom gebracht – kort en zakelijk weergegeven – dat niet is komen vast te staan dat de door Jafari gevorderde voorziening onmiddellijk wordt vereist en dat voor het overige Jafari de door haar gestelde belangen niet of onvoldoende heeft onderbouwd, met als gevolg dat die belangen niet aannemelijk zijn geworden. Met betrekking tot het ‘stilzitten’ overweegt het hof in dezen het volgende. Vast staat dat Jafari (in elk geval) reeds tegen het einde van november 2015 heeft geconstateerd dat werknemer zijn eigen onderneming in natuursteen is gestart in Rotterdam. Uit de stellingen van Jafari volgt dat naar haar opvatting werknemer daardoor het concurrentiebeding heeft geschonden. De inleidende dagvaarding is eerst op 12 augustus 2016 uitgebracht. Niet valt in te zien waarom Jafari met het uitbrengen van de dagvaarding zo lang heeft gewacht. Aldus is niet komen vast te staan dat de door Jafari gevorderde voorziening onmiddellijk wordt vereist. Dat het gestelde achterblijven van haar omzetten het gevolg is van het gestelde handelen van werknemer heeft Jafari evenmin onderbouwd. De enkele stelling dat zij pas in de loop van 2016 ontdekte dat werknemer drie voormalig werknemers van haar had overgenomen, kan Jafari ook niet baten reeds omdat niet duidelijk is hoe dit een schending van het concurrentiebeding door werknemer oplevert. Uit de door werknemer weersproken stellingen van Jafari en de door haar overgelegde stukken en verklaringen blijkt evenwel onvoldoende dat werknemer het concurrentiebeding heeft geschonden door het ‘benaderen’, het ‘weglokken’ of het ‘aanzetten om in dienst te treden’ van (ex-)werknemers van Jafari. In het vonnis heeft de kantonrechter overwogen dat het verwijt van Jafari aan het adres van werknemer dat hij klanten van Jafari heeft losgeweekt en meegenomen, slechts een (door werknemer betwiste) stelling betreft, niet onderbouwd door een opgave van klanten die werknemer zou hebben benaderd en die hij in strijd met het concurrentiebeding zou hebben meegenomen. Ook deze overweging maakt het hof tot de zijne. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de grieven falen. Daarbij komt dat in rechtsoverweging 5.4 tot en met 5.6 en in rechtsoverweging 5.7 van het vonnis het (juist te achten) oordeel besloten ligt dat afwijzing van de vordering in een bodemprocedure waarschijnlijk is. De slotsom is dat het hoger beroep doel mist.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:789

Zaaknummer: 200.201.004/01

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

Advocaten: M.J. Hoogendoorn en Z. Yeral

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Kort geding. Werkneemster vordert loon, werkgever meent dit contant betaald te hebben. Het zijdens de werkneemster overgelegde handschriftonderzoek is zeer summier en er moet nader onderzoek worden verricht of het loon wel of niet aan werkneemster is uitbetaald.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2014 als oproepkracht in dienst getreden bij werkgever in de functie van schoonmaakster en heeft tot 31 december 2014 werkzaamheden verricht. Overeengekomen is een bruto uurloon van € 10,70. Bij brief van 29 januari 2016 heeft de gemachtigde van werkneemster werkgever gesommeerd tot betaling van achterstallig loon ten bedrage van € 3.151,15 bruto. Werkgever heeft daarop bij e-mail van 29 februari 2017 gereageerd en zich op het standpunt gesteld dat al het salaris aan werkneemster is uitbetaald, voor de ontvangst waarvan werkneemster volgens werkgever ook heeft getekend op vijf loonstroken die als bijlage bij de e-mail zijn meegezonden. Op 20 april 2016 heeft werkneemster aangifte gedaan van het door werkgever vervalsen van haar handtekening. Bij brief van 2 februari 2017 van het Nationaal Forensisch Onderzoeksbureau (hierna: NFO), heeft deze bericht dat uit een schriftvergelijkend onderzoek is gebleken dat de betwiste handtekening niet kan worden aangemerkt als een echte handtekening van werkneemster, maar als een betrekkelijk slechte nabootsing daarvan. In een onderzoeksverslag van 4 maart 2017 van Forensica onderzoek en advies (hierna: Forensica) zijn vraagtekens geplaatst bij het handschriftonderzoek verricht door NFO.

Oordeel

In dit kort geding dient te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen dan wel of de vordering van werkneemster in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Opmerking verdient verder dat de onderhavige procedure betrekking heeft op een geldvordering. Voorts in aanmerking nemende dat: werkneemster niet aannemelijk heeft

kunnen maken dat zij werkgever eerder dan op 29 januari 2016, derhalve ruim anderhalf jaar nadat haar vermeende loonvordering (deels) opeisbaar werd, heeft aangesproken op het uitblijven van betaling en zij vervolgens nog ruim een jaar heeft gewacht met het entameren van deze procedure; niet zonder meer begrijpelijk is waarom werkneemster ondanks uitblijven van de loonbetaling een vijftal maanden voor werkgever is blijven werken; de arbeidsovereenkomst weliswaar bepaalt dat loonbetaling geschiedt per bank of giro, maar aannemelijk is dat – nu onweersproken is gebleven dat zij in de desbetreffende periode ook een WW-uitkering ontving zonder aan het UWV de bij werkgever gewerkte uren op te geven en zij bovendien in scheiding lag – werkneemster mogelijk belang had bij contante voldoening van haar loon; werkgever een verklaring van een voormalig werknemer heeft overgelegd die verklaart het loon contant aan werkneemster te hebben uitbetaald; en de verslaglegging, onderbouwing en conclusie van het in opdracht van werkneemster verrichte handschriftonderzoek zeer summier is en door een ander forensisch instituut in twijfel is getrokken, wordt geoordeeld dat nader onderzoek moet worden verricht naar de vraag of het loon over de periode augustus 2014 tot en met december 2014 aan werkneemster wel of niet is uitbetaald. De kantonrechter wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2065

Zaaknummer: KK EXPL 17-154

Rechters: M.D. Ruizeveld

Advocaten: M. Pinarbasi-Ilbay en N. Saidi

Wetsartikelen: 7:623 BW

RECHTSPRAAK

Apotheek Walenburg B.V./werknemer

Oorspronkelijk ontbindingsverzoek op basis van artikel 7:685 (oud) BW is niet ontvankelijk. Ook het herziene verzoek op basis van artikel 7:671b BW wordt niet-ontvankelijk verklaard, onder verwijzing naar het Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken, kantonzaken.

Feiten

Werknemer is in dienst van Apotheek Walenburg B.V. (hierna: Walenburg). Het oorspronkelijke verzoek van Walenburg strekt ertoe de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van het bepaalde in artikel 7:685 (oud) BW te ontbinden. In het herziene verzoek heeft Walenburg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van artikel 7:671b BW te ontbinden op grond van de e-, de g-, dan wel de h-grond, voor zover de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog mocht bestaan. Werknemer heeft onder meer aangevoerd dat Walenburg niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar verzoek.

Oordeel

De door Walenburg in het oorspronkelijke verzoek primair gestelde dringende reden en subsidiair gestelde verandering van omstandigheden zijn thans geen bestaande gronden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit heeft tot gevolg dat het oorspronkelijke verzoek moet worden aangemerkt als een verzoek op nader aan te voeren gronden. Ingevolge artikel 2.2.5 van het Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken, kantonzaken (hierna: Procesreglement) – welk artikel specifiek betrekking heeft op verzoeken met betrekking tot het einde van de arbeidsovereenkomst – wordt een verzoekschrift uitsluitend op nader aan te voeren gronden niet-ontvankelijk verklaard. Dit heeft tot gevolg dat het oorspronkelijke verzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard. Nu het oorspronkelijke verzoek geen gronden bevat, kan dat verzoek ook niet worden verbeterd, aangevuld of verduidelijkt zoals bedoeld in artikel 1.2.7 Procesreglement. Evenmin kan op grond van artikel 283 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de gronden worden veranderd, immers, het oorspronkelijke verzoek bevat

geen bestaande gronden. Het herziene verzoek heeft dan ook niet tot gevolg dat Walenburg alsnog ontvankelijk moet worden verklaard in haar verzoek. Volgt niet-ontvankelijkverklaring van Walenburg.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:2129

Zaaknummer: 5692030 vz verz 17-1654

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

Advocaten: E. van Lent en P.A. Ellenbroek

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:685 (oud) BW en Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken, kantonzaken

RECHTSPRAAK

werkneemster/GroupM B.V.

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Billijke vergoeding ad € 38.500 bruto bestaat uit eindafrekening, transitievergoeding en vergoeding voor geleden schade werkneemster.

Feiten

Werkneemster is in 2010 in dienst getreden bij GroupM en was laatstelijk werkzaam in de functie van Business Development Director Kinetic Zone. Kinetic Zone is een onderdeel van GroupM en bestaat uit werkneemster en drie teamleden. In de arbeidsovereenkomst staat een geheimhoudingsbeding opgenomen. Eind 2016 is GroupM begonnen met een herinrichting van Kinetic Zone. Bij brief van 7 december 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen. GroupM verwijt werkneemster te hebben aangegeven de herinrichting van Kinetic Zone met haar collega's te bespreken, terwijl GroupM haar juist meermalen heeft kenbaar gemaakt dat er een strikte vertrouwelijkheidsverplichting bestaat ten aanzien van mededelingen over de herindeling. Werkneemster verzoekt onder meer om GroupM te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Dringende reden voor ontslag op staande voet

Naar aanleiding van de opmerking van werkneemster dat zij de herinrichting met haar collega's zou gaan bespreken heeft diezelfde dag een telefonisch gesprek plaatsgevonden tussen GroupM en werkneemster. In dat gesprek stelt GroupM aan werkneemster te hebben gevraagd of het haar bedoeling was om GroupM te chanteren, waarop volgens GroupM de reactie van werkneemster was dat dit inderdaad zo was. Werkneemster betwist deze woorden te hebben uitgesproken. GroupM heeft daar tegenover geen aanknopingspunten gesteld die de gestelde bedoeling onderbouwen. De beschuldiging dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan (poging tot) afdreiging is dus niet vast komen te staan. De kantonrechter komt tot het oordeel dat de gedraging van werkneemster niet te kwalificeren is als een dringende reden. Voorafgaand aan het ontslag op staande voet waren partijen in onderhandeling over

een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. GroupM heeft niet betwist dat P&O in een gesprek op 1 december 2016 heeft laten blijken aan werkneemster dat een niet constructief gesprek consequenties heeft voor het financieel aanbod van GroupM. Met andere woorden: GroupM schuwde er zelf niet voor om werkneemster onder druk te zetten om akkoord te gaan met de door haar voorgestelde regeling. Overigens is niet gebleken dat voldoende zorgvuldigheid is betracht bij de wijze waarop werkneemster tijdens bovengenoemd telefoongesprek (naar aanleiding van de opmerking van werkneemster) door haar leidinggevende is bevraagd omtrent haar bedoelingen. Onder meer bovenstaande omstandigheden, in onderling verband en samenhang bezien, en afgewogen tegen de aard en de ernst van de dringende reden, rechtvaardigen geen ontslag op staande voet als ultimum remedium.

Billijke vergoeding

De kantonrechter verstaat het verzoek van werkneemster aldus dat zij verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding, waarin de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging zijn inbegrepen. Als onvoldoende gemotiveerd betwist gaat de kantonrechter ervan uit dat werkneemster bij een rechtsgeldige opzegging recht zou hebben op een eindafrekening uitkomende op totaal € 23.454,95 bruto. Voorts zou werkneemster bij een opzegging van de arbeidsovereenkomst aanspraak hebben gehad op een transitievergoeding. Deze vergoeding bedraagt volgens de opgave van GroupM in de aangeboden vaststellingsovereenkomst d.d. 30 november 2016 € 9747 bruto. De door werkneemster overigens geleden schade wordt verder naar billijkheid begroot op de helft van de transitievergoeding, afgerond op € 5000 bruto. Voor toekenning van immateriële schade bestaat geen grond. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter uit op een billijke vergoeding van € 38.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:1945

Zaaknummer: EA VERZ 16-1542

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: J.A.P.M. van Dal en J.L. van Schouten

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet, waarbij einddatum arbeidsovereenkomst in de toekomst ligt, is niet onverwijld gegeven. Veelvuldig te laat komen en daarmee de bedrijfsvoering van werkgever belemmeren levert ernstig verwijtbaar handelen op. Ontbinding per heden, zonder toekenning vergoeding.

Feiten

Werknemer treedt op 1 april 2010 in dienst bij werkgever in de functie van monteur. Op 22 maart 2016 krijgt werknemer een schriftelijke waarschuwing wegens het veelvuldig te laat op het werk verschijnen. Op 1 november 2016 wordt werknemer op staande voet ontslagen. De reden voor het ontslag is dat werknemer te vaak te laat is gekomen, zo ook op 1 november 2016, en dat hij hiervoor eerder een waarschuwing heeft ontvangen. Werkgever bepaalt de einddatum van de arbeidsovereenkomst op 10 december 2016. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgever verzoekt, indien het ontslag op staande voet geen stand houdt, de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werknemer.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Krachtens vaste rechtspraak moet het ontslag op staande voet worden gegeven zo spoedig mogelijk nadat de dringende reden zich heeft voorgedaan. Vast staat dat het moment dat de dringende reden zich heeft voorgedaan op 1 november 2016 is en dat de arbeidsovereenkomst pas op 10 december 2016 is geëindigd. In het onderhavige geval is niet aan de in de wet gestelde vereisten voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet voldaan. Werkgever heeft immers de tussen 1 november 2016 en 10 december 2016 gelegen periode niet gebruikt om nader onderzoek te doen of bewijzen te vergaren. Het gegeven ontslag op staande voet kan alleen al niet in stand blijven vanwege het feit dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. De verzochte vernietiging van het ontslag is dan ook toewijsbaar.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek – (ernstig) verwijtbaar handelen

Vast staat dat werknemer veelvuldig te laat op het werk is verschenen. Het had van werknemer, gelet op de eerdere schriftelijke waarschuwing en mondelinge waarschuwingen, verwacht mogen worden dat hij tijdig op het werk zou verschijnen, zodat hij met zijn ploeg mee naar het werk kon rijden. Het voorgaande klemmt temeer daar werkgever onweersproken heeft gesteld schade te lijden door het moeten wachten op werknemer. Vast staat immers dat de monteurs panelen moeten monteren, die met door werkgever ingehuurd vrachtwagens worden aangevoerd. Door de handelwijze van werknemer komt zijn ploeg telkens een monteur te kort, waardoor de werkzaamheden langzamer gaan zodat werkgever meer geld kwijt is aan de huur van vrachtwagens. Gelet op het voorgaande is sprake van verwijtbaar handelen van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van werknemer *ernstig* verwijtbaar handelen oplevert. Daarbij betreft de kantonrechter dat de wetgever een aantal voorbeelden heeft gegeven van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, waaronder de situatie waarin de werknemer veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op het werk verschijnt, hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hierop tevergeefs heeft aangesproken. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst dan ook per heden en kent aan werknemer geen transitievergoeding toe.

Conclusie

Het ontslag op staande voet wordt vernietigd en de kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 16 maart 2017.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-03-2017

Zaaknummer: 5625809 / HA VERZ 17-4 / 693/415 en 5742268 / HA VERZ 17-41

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer is niet ontvankelijk in het geschil over de hoogte van de transitievergoeding (vervaltermijn van art. 7:686a BW). Wel heeft hij recht op uitbetaling van vakantie-uren tijdens ziekte onder verwijzing naar de recuperatiefunctie en artikel 7:638 lid 8 BW.

Feiten

Werknemer is op 3 juli 2000 in dienst getreden bij werkgever. Bij beschikking van 7 juli 2016 heeft de kantonrechter van deze rechtbank de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 september 2016 ontbonden. Op 12 oktober 2016 heeft werkgever een eindafrekening aan werknemer doen toekomen. Werkgever heeft aan werknemer bericht dat 114 vakantie-uren niet worden uitbetaald vanwege opgenomen bouwvakvakantie. Voorts heeft werkgever bij brief van 12 oktober 2016 aan de gemachtigde van werknemer bericht dat zij aan werknemer een transitievergoeding van € 11.821,69 bruto is verschuldigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgever onder meer te veroordelen tot € 22.733,99 bruto ten titel van transitievergoeding en € 3484,98 bruto ter zake van niet uitbetaalde vakantie-uren. Werkgever stelt zich primair op het standpunt dat werknemer niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn verzoeken, omdat het verzoek na ommekomst van de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 BW is ingediend.

Oordeel

Transitievergoeding

Werknemer betoogt dat de genoemde vervaltermijn niet van toepassing is omdat er volgens hem geen sprake is van een verzoek op grond van artikel 7:673 BW. Volgens hem is de transitievergoeding al bij de beschikking van 7 juli 2016 toegekend, maar is bij de afwikkeling van het dienstverband alleen niet het bedrag betaald waar hij recht op heeft. De kantonrechter volgt werknemer niet in dit betoog en overweegt daartoe als volgt. In de betreffende beschikking is slechts bepaald dat werknemer een transitievergoeding toekomt. Omtrent de hoogte ervan is niets bepaald, dit was door werknemer namelijk ook niet verzocht. Dat een

werknemer die een geschil over de hoogte van een transitievergoeding wil laten beslechten ook is gebonden aan de vervaltermijn van artikel 7:686 lid 4 onderdeel b BW blijkt expliciet uit de wetsgeschiedenis. De arbeidsovereenkomst is ontbonden met ingang van 1 september 2016. De kantonrechter overweegt dat de arbeidsovereenkomst daardoor op 31 augustus 2016 is geëindigd. Dat betekent dat werknemer het onderhavige verzoek tot en met 30 november 2016 kon indienen. Niet ter discussie staat dat het verzoek pas op 27 december 2016 door de griffie van de rechtbank is ontvangen en derhalve te laat is ingediend. Zoals uit de aangehaalde passage uit de wetsgeschiedenis blijkt is de vervaltermijn fataal en kan de vervaltermijn niet worden gestuit of verlengd. Overschrijding van de termijn resulteert in verval van recht. Dat betekent dat de kantonrechter niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling ervan.

Vakantie-uren

Tussen partijen bestaat discussie of de bouwvakperiode als een door werkgever vastgestelde vakantie heeft te gelden. De kantonrechter is van oordeel dat dit punt in het midden kan blijven. De kantonrechter overweegt dat vakantie een recuperatiefunctie heeft: herstellen c.q. uitrusten van verplichtingen voortvloeiend uit de dienstbetrekking. Dit geldt ook voor re-integrerende werknemers. Voor langdurig zieke werknemers die gedurende die periode geheel zijn vrijgesteld van verplichtingen tot re-integratie is recuperatie niet aan de orde. Als er al van uit zou moeten worden gegaan dat werknemer kon recupereren, geldt dat werknemer niet heeft gesteld en ook niet is gebleken dat werknemer ermee heeft ingestemd dat eventuele ziektedagen tijdens een bedrijfsvakantie als vakantiedagen worden aangemerkt dan wel dat sprake is van een schriftelijke overeenkomst waarin is afgeweken van de hoofdregel van artikel 7:638 lid 8 BW. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat zelfs al zou sprake zijn geweest van een vastgestelde bedrijfsvakantie en werknemer kon recupereren, werkgever gelet op het voorgaande niet gerechtigd was om de uren van het vakantietegoed van werknemer af te boeken. De kantonrechter verklaart werknemer niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot toekenning van een bedrag van € 22.733,99 bruto aan transitievergoeding en veroordeelt werkgever tot betaling aan werknemer van € 3484,98 bruto ter zake van niet uitbetaalde vakantie-uren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1253

Zaaknummer: 5610625 ME VERZ 16-351

Rechters: A. van Dijk

Advocaten: R.P.P. Caubo en J.A. Hamelink

Wetsartikelen: 7:638 lid 8 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Air Liquide Industrie B.V./werknemer

Uitbesteding werkzaamheden leidt tot verval arbeidsplaats werknemer. Feitelijke werkzaamheden komen niet meer overeen met huidige functie van dagdienstoperator. Ontbinding arbeidsovereenkomst toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 april 1996 bij Air Liquide in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van

dagdienstoperator. In 2013 is de organisatie binnen de Rozenburg-productieorganisatie gewijzigd.

Eind september 2016 heeft de directie van Air Liquide besloten de P&ID-werkzaamheden uit te besteden aan Vector Eyes B.V. Op 11 november 2016 heeft Air Liquide het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Bij beslissing van 5 januari 2017 heeft het UWV de door Air Liquide gevraagde toestemming geweigerd. Het verzoek van Air Liquide strekt tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op grond van een redelijke grond, gelegen in bedrijfseconomische redenen, met compensatie van kosten.

Oordeel

Air Liquide heeft de gestelde uitbesteding van de P&ID-werkzaamheden in haar verzoek beschreven en zij heeft onder overlegging van stukken aannemelijk gemaakt dat deze uitbesteding leidt tot een efficiëntere en doelmatiger bedrijfsvoering onder meer vanwege de kostenbesparing en de focus op haar core business. Van een ongeloofwaardige en geconstrueerde redelijke grond, zoals door werknemer is aangevoerd, is dan ook geen sprake. Partijen zijn het erover eens dat werknemer voor zijn ziekmelding in 2009 werkzaam was als dagdienstoperator, een functie die werknemer op papier nog steeds heeft. Uit de overgelegde stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling naar voren is gebracht, is echter

gebleken dat de functie van dagdienstoperator en het bijbehorende takenpakket sinds 2009 is gewijzigd door de organisatieverandering in 2013 en de uitbreiding van de Rozenburg-site met de Heracles productie-unit in 2015 waardoor het takenpakket van de huidige functie van dagdienstoperator complexer en uitgebreider is geworden dan voorheen het geval was. Kortom, hoewel werknemer op papier nog dagdienstoperator is, is hij gelet op de feitelijke vooral administratieve werkzaamheden die hij al jaren uitvoert, geen dagdienstoperator zoals deze functie tegenwoordig bestaat. Los van de vraag of de door werknemer verrichtte werkzaamheden dan geschaard kunnen worden onder de functie van P&ID-operator, staat vast dat zijn administratieve (P&ID) werkzaamheden door Air Liquide deels zijn uitbesteed aan een derde partij en deels zijn ondergebracht bij de dagdienstoperators waar het de assistentie bij grote onderhoudsstops betreft. Daarmee zijn de werkzaamheden van werknemer komen te vervallen. Uit het verschil in voornoemde werkzaamheden, competenties, vaardigheden, salaris en de mate van verantwoordelijkheid volgt dat de werkzaamheden van werknemer en de werkzaamheden behorend bij de functie van dagdienstoperator onderling niet uitwisselbaar zijn. Nu er geen andere werknemer binnen de Rozenburg-site is met hetzelfde takenpakket als werknemer kan toepassing van het afspiegelingsbeginsel achterwege blijven. Gelet op alle omstandigheden van het geval, waaronder het feit dat werknemer niet over alle vereiste diploma's en ervaring beschikt voor de huidige vacatures binnen Air Liquide, heeft Air Liquide naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het verzoek tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 1 in samenhang met lid 3 onderdeel a BW wordt toegewezen. Aan werknemer wordt dan ook een transitievergoeding van € 30.364,23 bruto toegekend en Air Liquide wordt veroordeeld tot betaling daarvan. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:1996

Zaaknummer: KTN-5660627_07032017

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: P.A.L. de Jong en J.J.M. Trebus

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b lid 1 onderdeel b BW, 5 Ontslagregeling, 6 Ontslagregeling en 1.3.3 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond). Werkgever had fout van werknemer niet aan moeten grijpen voor afbreken van verbetertraject en schorsing, maar had die fout juist bij het verbetertraject moeten betrekken. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Billijke vergoeding ad € 15.000 op zijn plaats.

Feiten

Werknemer is in juni 2008 bij werkgeefster in dienst getreden. Vanaf augustus 2011 is hij werkzaam in de functie van Medewerker Bedrijfsbureau. Werknemer dient onder meer te controleren of een lading is vrijgegeven door de douane. Indien dit het geval is, vult hij op een containerlijst achter 'vrij' 'ja' in, waarna een andere medewerker aan de hand van die lijst de desbetreffende container met de lading opent. Naar aanleiding van functioneringsgesprekken vanaf 2009 is op meerdere punten de score 'D' gegeven, zijnde 'gedeeltelijk gerealiseerd'. In september 2016 heeft (opnieuw) een functioneringsgesprek plaatsgevonden, waarin kritiek is geuit op het functioneren van werknemer. Op meerdere punten is de score 'E' gegeven, zijnde 'niet gerealiseerd'. Nadien is een verbetertraject ingezet. Op 9 november 2016 is werknemer op non-actief gesteld. Aanleiding hiervoor was een incident waarbij werknemer op een formulier heeft ingevuld dat een container kon worden vrijgegeven terwijl dit nog niet het geval was. Vervolgens is de container geopend voordat deze door de douane was vrijgegeven. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Werkgeefster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, de d- dan wel de g-grond.

Oordeel

Opzegverbod

Werknemer is thans ziek. Die ziekte hoeft echter in dit geval aan ontbinding niet in de weg te staan, omdat de verzochte ontbinding geen verband houdt met het opzegverbod.

Verwijtbaar handelen of nalaten en disfunctioneren

Vastgesteld moet worden dat geen sprake is geweest van opzet bij werknemer. Het gaat om een moment van onachtzaamheid met de gemaakte fout als gevolg. Bij de beoordeling daarvan mag rekening worden gehouden met het tegelijk lopende verbetertraject. Een dergelijk traject is voor de meeste werknemers belastend en veroorzaakt niet zelden de nodige stress. Daar waar geen sprake is van opzettelijk handelen van werknemer had werkgeefster deze fout niet aan moeten grijpen voor het afbreken van het verbetertraject en schorsen van werknemer, maar juist die fout moeten betrekken bij het lopende verbetertraject. Hoewel opzet voor ontbinding op grond van verwijtbaar handelen niet vereist is, hoeft niet iedere fout tot ontbinding te leiden. Werkgeefster had hier een andere keuze moeten maken. In dit kader kan niet voorbijgegaan worden aan het feit dat werkgeefster al voor de start van het verbetertraject een beëindigingsovereenkomst aan werknemer heeft voorgelegd, terwijl op dat moment nog geen sprake was van een voldragen grond of kenbare inspanningen om tot verbetering van het functioneren van werknemer te komen. Werkgeefster is het verbetertraject dan ook met weinig vertrouwen gestart. Werkgeefster heeft het incident aangegrepen om te stoppen met een traject waar zij feitelijk al niet in geloofde en dat is niet terecht.

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Deze verstoring is ontstaan door de wijze waarop werkgeefster op de door werknemer gemaakte fout heeft gereageerd. Werkgeefster heeft ter zitting herhaald geen enkel vertrouwen meer in werknemer te hebben. Intern is het vertrek van werknemer zelfs al gecommuniceerd. Deze houding in combinatie met de gezondheidsklachten die werknemer ontwikkeld heeft maakt dat de kantonrechter uitgaat van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie.

Transitie- en billijke vergoeding

De kantonrechter veroordeelt werkgeefster tot betaling van de transitievergoeding aan werknemer. De kantonrechter ziet voorts aanleiding een billijke vergoeding toe te kennen en begroot deze op een aantal maandsalarissen, met extra compensatie vanwege de onzekerheid over de uitkomst van het verbetertraject als dat volledig was doorlopen. Het bedrag dient ook zo substantieel te zijn dat het werkgeefster ervan weerhoudt om nogmaals jegens een van haar medewerkers zo te handelen. De kantonrechter acht een billijke vergoeding van € 15.000 op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1337

Zaaknummer: 5627695 UE VERZ 17-7 SW/1581

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: J. Brouwer

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vorderingen wegens achterstallige loonbetaling en betaling van opgebouwde maar niet genoten vakantie- en atv-uren integraal toegewezen.

Feiten

Werknemer is gedurende de periode van 23 april 2014 tot 13 mei 2016 in dienst geweest bij werkgever in de functie van dakdekker voor 16 uur per week. Volgens werknemer is op zijn arbeidsovereenkomst de CAO voor de Bouwnijverheid 2014 en 2015-2017 van toepassing. Werknemer stelt dat werkgever gedurende het dienstverband regelmatig het loon te laat betaalde en dat hij structureel meer uren werkte dan was overeengekomen. Omdat werkgever, zo stelt werknemer verder, ondanks meerdere mondelinge verzoeken daartoe, niet overging tot regelmatige betaling van het loon heeft werknemer uiteindelijk de arbeidsovereenkomst op grond van een dringende reden opgezegd. Thans vordert werknemer betaling van achterstallig loon en betaling van opgebouwde maar niet genoten vakantie- en atv-uren. Werkgever voert het volgende verweer. Allereerst stelt werkgever dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder de opzegtermijn in acht te nemen, zodat werknemer deswege schadeplichtig is. Voorts stelt werkgever dat werknemer zijn vorderingen niet onderbouwt dan wel inzichtelijk maakt. Daarnaast stelt werkgever dat de CAO voor de Bouwnijverheid niet van toepassing is. Verder stelt werkgever dat de opgebouwde vakantie-uren zijn verjaard. Ten slotte betoogt werkgever dat werknemer een aan hem ter beschikking gestelde zaagmachine niet terug heeft gegeven, zodat die waarde op een eventuele loonaanspraak in mindering strekt.

Oordeel

Achterstallig loon

Anders dan werkgever is de kantonrechter van oordeel dat werknemer zijn vorderingen in voldoende mate heeft onderbouwd. Immers, bij de dagvaarding heeft werknemer ter onderbouwing van zijn vorderingen een inzichtelijke specificatie overgelegd waaruit blijkt op

welke wijze werknemer zijn vorderingen heeft berekend. Het standpunt van werknemer komt erop neer dat hij de in die door werkgever verstrekte salarisspecificaties vermelde bedragen die aan hem zouden zijn uitbetaald heeft vergeleken met de daadwerkelijk door hem ontvangen bedragen en dat hij bij die vergelijking een verschil heeft geconstateerd van € 3553,39 netto. Tegen de hoogte van dit bedrag op zich heeft werkgever geen verweer gevoerd, maar stelt werkgever dat daarop in mindering strekken twee contante betalingen van respectievelijk € 700 en € 1000 en een girale betaling van € 1385,28. Uit de door werknemer overgelegde bankrekeningafschriften blijkt echter dat werknemer op of omstreeks 13 mei 2015 geen bedrag ad € 1385,28 op zijn bankrekening heeft ontvangen, terwijl werkgever geen kwitanties heeft overgelegd van de beweerdelijk door hem contant betaalde bedragen van respectievelijk € 700 en € 1000. Het verweer van werkgever dienaangaande dient derhalve te worden verworpen.

Opgebouwde en niet genoten vakantie- en atv-dagen

Met betrekking tot de door werknemer gevorderde opgebouwde en niet genoten vakantie- en atv-dagen heeft werkgever als verweer aangevoerd dat de CAO Bouw & Infra niet van toepassing is. Door werkgever is niet weersproken dat de CAO Bouw & Infra 2014 en de CAO Bouw & Infra 2015-2017 algemeen verbindend zijn verklaard. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de CAO Bouw & Infra 2014 en 2015-2017 van toepassing zijn. Werknemer heeft in voldoende mate onderbouwd dat hij op grond van de betreffende cao gedurende de periode dat hij in dienst was van werkgever recht had op in totaal 167 vakantie-uren en 133 atv-uren. Het verweer van werkgever dat een deel van de vakantie-uren is verjaard gaat niet op nu werkgever niet heeft weersproken dat werknemer niet in de gelegenheid werd gesteld om die uren op te nemen. De door werknemer gevorderde bedragen ter zake van opgebouwde en niet genoten vakantie- en atv-uren kunnen derhalve eveneens worden toegewezen.

Zaagmachine

Ten slotte stelt werkgever zich op het standpunt dat hij aan werknemer een gloednieuwe zaagmachine ter beschikking heeft gesteld en dat werknemer die zaagmachine niet teruggegeven heeft, zodat de waarde daarvan in mindering strekt op de vordering van werknemer. Echter, werkgever heeft hiervoor geen stukken overgelegd. Bovendien heeft werkgever niet gesteld dat hij kort na de opzegging door werknemer van de arbeidsovereenkomst, afgifte van die zaagmachine heeft verzocht, hetgeen voor de hand zou hebben gelegen. Het verweer dient derhalve te worden verworpen.

Onregelmatige opzegging

Nog daargelaten de vraag of werknemer jegens werkgever schadeplichtig is vanwege onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst, is de termijn waarbinnen werkgever een verzoek daartoe kan indienen verstreken, zodat dit verweer van werkgever eveneens zal worden verworpen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2798

Zaaknummer: 5398984 \ CV EXPL 16-9429

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: G.D. van der Heiden en W.H.A. Bos

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland c.s.

Is Holland Casino gehouden om aan FNV waarborgen te verstrekken in de vorm van een cao en sociaal plan?

Feiten

Holland Casino is de enige legale aanbieder van casinospelen in Nederland. De looptijd van de laatste cao van de werknemers van Holland Casino is verstreken. Holland Casino en FNV hebben maandenlang tevergeefs onderhandeld over nieuwe arbeidsvoorwaarden. In het regeerakkoord van het huidige kabinet staat het voornemen om de kansspelmarkt te moderniseren en Holland Casino te privatiseren. Daartoe heeft de regering op 10 mei 2016 bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de Wet op de kansspelen. Op 8 november 2016 hebben de bestuurders van Holland Casino een voorstel tot splitsing gedaan van Holland Casino als splitsende stichting en Holland Casino N.V. als verkrijgende vennootschap. FNV is op grond van artikel 2:334l BW in verzet gekomen tegen het voorstel tot splitsing van Holland Casino. FNV verzoekt Holland Casino te gebieden om waarborgen te verstrekken in de vorm van een cao en sociaal plan.

Oordeel

Het betoog van FNV dat het verzet gegrond moet worden verklaard omdat omvorming van Holland Casino naar een naamloze vennootschap moet worden gerealiseerd via de weg van artikel 2:18 BW, slaagt niet. Artikel 2:334b lid 1 BW bepaalt weliswaar dat partijen bij een splitsing dezelfde rechtsvorm moeten hebben, maar lid 4 van dat artikel bevat een uitzondering op deze regel. Bij splitsing van (onder meer) een stichting kunnen ook naamloze of besloten vennootschappen worden opgericht, zoals het splitsingsvoorstel van Holland Casino beoogt. Het staat Holland Casino dan ook vrij deze weg te kiezen.

Artikel 2:334l BW is leidend voor de beoordeling. Dat artikel bevat twee limitatieve gronden voor verzet tegen een voorstel tot splitsing. Verzet is mogelijk op grond dat het voorstel ten aanzien van zijn rechtsverhouding strijdt met artikel 2:334j BW of op grond dat een krachtens

artikel 2:334k BW verlangde waarborg niet is gegeven. Het verzoek is gebaseerd op laatstgenoemde mogelijkheid.

FNV stelt op zichzelf terecht dat ook werknemers een waarborg kunnen verlangen als bedoeld in artikel 2:334k BW. Echter, FNV vraagt geen waarborg voor bestaande loonvorderingen, maar voor door haar gewenste arbeidsvoorwaarden. FNV en Holland Casino zijn in de afgelopen maanden niet in staat gebleken tot overeenstemming te komen over die arbeidsvoorwaarden en FNV en haar leden kunnen dan ook geen aanspraak maken op (de totstandkoming van) een cao of een sociaal plan met een bepaalde inhoud. De conclusie is dat FNV en haar leden in dit opzicht niet als schuldeisers van Holland Casino kunnen worden beschouwd. Artikel 2:334k BW bevat een regeling ter bescherming van crediteurenbelangen en niet ter bescherming van andere (zwaarwegende) belangen. Bovendien moet een verzoek op grond van artikel 2:334k BW worden afgewezen indien (verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat) de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de splitsing niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan. Dat is hier het geval. Vast staat immers dat de splitsing geen wijziging zal brengen in de vermogenstoestand van Holland Casino. In het voorstel tot splitsing staat vermeld dat de verkrijgende vennootschap het gehele vermogen van de splitsende stichting onder algemene titel verkrijgt. Voorts stelt FNV zich op het standpunt dat de splitsing niet op zichzelf staat, maar zal worden gevolgd door de privatisering van Holland Casino. Wat daar ook van zij, dat standpunt kan niet tot een ander oordeel leiden. Privatisering is immers geen onderdeel van het splitsingsvoorstel. Het voorgaande leidt ertoe dat de rechtbank het verzet ongegrond zal verklaren.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:2979

Zaaknummer: C-09-523339-HA RK 16-610

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: D.M. van Dallen, M.B. Kerkhof en I.A. de Brouwer

Wetsartikelen: 2:18 BW, 2:334l BW en 2:234k BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Is het ontslag van werkneemster kennelijk onredelijk?

Feiten

Werkgever heeft in 2009 de C1000-supermarkt te Winschoten overgenomen en deze onderneming krachtens franchiseovereenkomst voor eigen risico en rekening geëxploiteerd. In 2013 heeft werkgever, eveneens op basis van een franchiseovereenkomst, voor eigen risico en rekening een Jumbo-supermarkt te Winschoten geopend. De arbeidsplaats van werkneemster bij de C1000-supermarkt is medio 2015 wegens sluiting om bedrijfseconomische redenen vervallen. Het ontslag, waarvoor toestemming door het UWV is verleend, betrof veertien werknemers. Vijf van hen, waaronder werkneemster, hebben met steun van hun vakorganisatie FNV, werkgever in deze procedure tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag betrokken. Het verwijt is aldus geformuleerd: dat werkgever met de opening van de nieuwe Jumbo-supermarkt 'met nieuw personeel (jonger, goedkoper, zonder anciënniteit)' en met tijdelijke contracten, die pas op zijn vroegst tegen november 2016 opzegbaar zijn, de mogelijkheid van behoud van werk c.q. herplaatsing van 'het eigen C1000 personeel' welbewust heeft afgesneden, hetgeen zich niet verdraagt met de beginselen van goed werkgeverschap. De beoordeling van dit verwijt, geënt op een welbewust gecreëerde sterfhuisconstructie, staat daarmee centraal bij de toets of het door werkgever aan de werknemers verleende ontslag als kennelijk onredelijk is te kwalificeren.

Oordeel

De sluiting van de C1000-supermarkt per juli 2015, waardoor de arbeidsplaats van de werknemers is komen te vervallen, is het gevolg van de opzegging op 17 maart 2015 van zowel de huur- als de franchiseovereenkomst door respectievelijk C1000 Vastgoed B.V. en Jumbo Supermarkten. Werkgever heeft gedocumenteerd onderbouwd dat dit een voor hem onverwachte wending betrof. Uit de door werkgever verstrekte informatie en de ter zitting gegeven toelichting neemt de kantonrechter aan dat deze ontwikkeling voor werkgever als 'een donderslag bij heldere hemel' kwam en in die zin een in tijd voor hem niet voorzienbaar scenario betrof. Daarnaast is de kantonrechter uit de stukken gebleken dat sinds 2012 niet was

uitgesloten dat de C1000-supermarkt onder de vlag van Jumbo zou worden voortgezet. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter niet gebleken van een – reeds vanaf 2013 – vooropgezette sterfhuiskonstructie; de ontwikkeling in 2015 was daarvoor te onverwacht.

Het voorgaande neemt niet weg dat van werkgever in de gegeven omstandigheden als goed werkgever verlangd mocht worden dat hij zich na de bedrijfssluiting van de C1000-supermarkt optimaal zou inspannen om de werknemers te bemiddelen naar een nieuwe baan en zo mogelijk te plaatsen in de Jumbo-supermarkt. Uit de aangereikte personeelsgegevens is echter gebleken dat werkgever meerdere werknemers van de C1000-supermarkt een arbeidscontract heeft aangeboden bij de Jumbo-supermarkt. Het in dienst nemen van meer personeel was volgens werkgever niet mogelijk wegens het ontbreken van vacatures, gelet op de nog lopende contracten van het zittend personeel, of onverantwoord gezien de financiële positie van de Jumbo-vestiging. Werkgever heeft voorts zijn overige herplaatsingsinspanningen opgesomd. Mede onder verwijzing naar het oordeel van het UWV op dit punt en de ter zitting gegeven nadere toelichting, acht de kantonrechter aldus het ondernemen van voldoende herplaatsingsinspanningen door werkgever genoegzaam aangetoond. Ten slotte heeft werkgever ter compensatie van het verlies van de arbeidsplaats en de daarmee samenhangende inkomensachteruitgang aan de werknemers een outplacementtraject, een vrijstelling van werk met doorbetaling van loon gedurende de opzegtermijn, suppletie op de WW-uitkering voor de duur van een halfjaar en een extra compensatie ter waarde van € 1000, alles in totaal ten belope van zes maandsalarissen aangeboden. Dat de werknemers dit aanbod hebben afgewezen en diverse nadere onderhandelingen met FNV niet hebben geleid tot een door alle partijen geaccepteerd sociaal akkoord maakt nog niet dat dit aanbod van werkgever niet bij de beoordeling betreffende de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag worden betrokken.

Alles afwegende wordt geoordeeld dat werkgever ten aanzien van de omstandigheden waaronder de bedrijfssluiting heeft plaatsgehad geen verwijt kan worden gemaakt die maken dat het ontslag als kennelijk onredelijk moet worden gekwalificeerd. Ook de wijze waarop werkgever aan zijn inspanningsverplichting tot herplaatsing heeft voldaan, rechtvaardigen die kwalificatie niet. De door werkgever aangeboden vergoedingen ter compensatie van de beëindiging van het dienstverband acht de kantonrechter in de gegeven omstandigheden toereikend. De kantonrechter acht de opzegging derhalve niet kennelijk onredelijk.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:363

Zaaknummer: 4724817 \ CV EXPL 16-89

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: J.S. Mennega en A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Loonsanctie ten onrechte niet bekort. UWV heeft appellante onder meer ten onrechte verweten dat zij werknemer niet de gelegenheid heeft geboden te re-integreren in een andere vestiging.

Werknemer werkt vanaf 2009 in dienst van appellante in de functie van (nationaal) chauffeur. Op 24 augustus 2012 valt werknemer uit als gevolg van psychische klachten en hyperventilatie. Na tevergeefse re-integratie in het eerste en tweede spoor vraagt werknemer op 3 juni 2014 een WIA-uitkering aan. Mits met de beperkingen in de opgestelde FML rekening wordt gehouden acht de verzekeringsarts werknemer in staat werkzaamheden te verrichten. Omdat appellante nalaat aan UWV een arbeidskundig rapport over te leggen, waardoor UWV het re-integratieverslag niet kan beoordelen, legt UWV appellante een loonsanctie van twaalf maanden op. Bij brief van 27 augustus 2014 stuurt appellante alsnog twee rapporten van een arbeidsdeskundige. De arbeidsdeskundige adviseert appellante het tweedespoortraject met het re-integratiebedrijf voort te zetten. Een arbeidskundige van UWV stelt vervolgens vast dat geen sprake is van een bevredigend re-integratieresultaat en dat appellante onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Bij besluit van 30 september 2014 beslist UWV dan ook dat de opgelegde loonsanctie niet bekort wordt. Het bezwaar van appellante tegen voornoemd besluit verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep eveneens ongegrond. De rechtbank is met UWV van mening dat niet is gebleken dat appellante systematisch heeft onderzocht of er in haar bedrijf een voor werknemer geschikte functie aanwezig is. Appellante voert in hoger beroep aan dat zij wel voldoende heeft onderbouwd dat er binnen haar bedrijf geen voor werknemer geschikte functies waren om hem in te re-integreren.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werknemer ten tijde van de beoordeling – of er aanleiding was de loonsanctie te bekorten – niet had hervat in werk dat aansloot bij zijn functionele mogelijkheden. UWV heeft dan ook terecht aangenomen dat in dit geval geen sprake is van een bevredigend resultaat als bedoeld in de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter. Dit brengt mee dat UWV kon toekomen aan een beoordeling van de re-integratie-inspanningen.

De arbeidsdeskundige van UWV heeft appellante verweten dat zij werknemer zonder

deugdelijke grond niet had laten re-integreren op een andere vestiging. Appellante is het daar niet mee eens en heeft ter ondersteuning van haar bezwaren een rapport van een onafhankelijke arbeidsdeskundige overgelegd. Deze arbeidsdeskundige heeft onder meer ter plekke onderzoek verricht en gesproken met werknemer en het hoofd P&O van appellante. Deze arbeidsdeskundige is tot de conclusie gekomen dat er geen reële mogelijkheid was om werknemer te re-integreren in de door de arbeidsdeskundige van UWV genoemde controletaken en dat er in die andere vestiging ook geen andere re-integratiemogelijkheden waren. Dat het betreffende rapport is opgemaakt na de voor dit geding relevante beoordelingsperiode en dat daarbij ook informatie van na die periode is betrokken, betekent niet dat het niet kan worden betrokken bij de beoordeling van de re-integratieactiviteiten van appellante in de relevante periode. Alhoewel van de zijde van UWV niet inhoudelijk op het rapport van de arbeidsdeskundige is gereageerd, wordt voldoende aanleiding gezien de conclusies van het rapport te volgen. UWV heeft appellante dan ook ten onrechte verweten dat zij werknemer niet de gelegenheid heeft geboden te re-integreren in een andere vestiging.

UWV heeft appellante voorts verweten dat zij onvoldoende heeft onderbouwd dat er in haar bedrijf geen geschikte functies waren om werknemer in te re-integreren, omdat zij UWV geen overzicht heeft gegeven van alle in het bedrijf beschikbare functies. Anders dan de rechtbank oordeelt de Raad dat UWV dit verwijt ten onrechte ten grondslag heeft gelegd aan het besluit om de opgelegde loonsanctie niet te bekorten. Dat sprake is van een groot logistiek bedrijf met 23 vestigingen betekent niet automatisch dat het aantal functies dat in aanmerking komt om werknemer in te re-integreren heel groot is. Reeds omdat chauffeursfuncties voor werknemer gelet op zijn functionele mogelijkheden niet geschikt waren, vielen al heel veel functies af. Uit het rapport van de arbeidsdeskundige van 25 augustus 2014 blijkt dat alle voorkomende functies op of onder het niveau van werknemer zijn gezien en dat de functies van manager, assistent-manager, administratief medewerker en warehouse medewerker zijn beoordeeld. Geconcludeerd is dat deze functies voor werknemer gelet op zijn opleiding, ervaring of functionele mogelijkheden niet passend waren. Uit het rapport blijkt niet expliciet welke andere functies in het bedrijf aanwezig zijn en waarom die niet in aanmerking zijn gekomen. Alhoewel een opsomming van die functies mogelijk meer duidelijkheid had kunnen verschaffen aan de arbeidsdeskundigen van UWV, voert het te ver om te concluderen dat appellante daarmee onvoldoende heeft onderbouwd dat zij heeft voldaan aan haar re-integratieverplichtingen. Gelet op de beperkte functionele mogelijkheden van werknemer en nu duidelijk was dat de vele in het bedrijf aanwezige chauffeursfuncties voor werknemer ongeschikt waren, moet worden geconcludeerd dat het door UWV aan appellante gemaakte verwijt in dit geval geen doel treft.

Uit het voorgaande volgt dat de loonsanctie ten onrechte niet is bekort. Het hoger beroep van

appellante slaagt en de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit worden vernietigd. De Raad herroept het besluit van 30 september 2014 en bepaalt dat de loonsanctie wordt bekort tot 29 augustus 2014.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1142

Zaaknummer: 15/7751 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: N.W.L. Nijkamp

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 25 lid 12 WIA en 65 WIA

RECHTSPRAAK

UWV is terecht tot de conclusie gekomen dat betrokkene, zonder deugdelijke grond, onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Vast staat dat werkneemster in enige mate arbeidsmogelijkheden heeft gehad.

Werkneemster valt op 18 april 2011 met fysieke klachten uit voor haar werkzaamheden als medewerkster speelautomaten in dienst van betrokkene. Nadien krijgt werkneemster ook psychische klachten. Het dienstverband eindigt op 1 juli 2011 van rechtswege. Betrokkene is eigenrisicodragers en betaalt vanaf voornoemde datum ziekengeld aan werkneemster. Bij besluit van 8 augustus 2013 verlengt appellant het tijdvak waarin betrokkene aan werkneemster ziekengeld moet betalen met 52 weken, omdat betrokkene volgens appellant niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Appellant verklaart de bezwaren van betrokkene tegen voornoemd besluit ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van betrokkene gegrond. Volgens de rechtbank heeft appellant niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat werkneemster van april 2011 tot augustus 2013 geen benutbare arbeidsmogelijkheden had. De rechtbank heeft daarbij van belang geacht dat de bedrijfsarts van mei 2011 tot mei 2013 gemiddeld eens per maand contact heeft gehad met werkneemster en overleg heeft gevoerd met de behandelaar van werkneemster. De conclusies van de bedrijfsarts zijn bovendien bevestigd door een op 6 september 2013 verricht onderzoek van werkneemster door een psychiater. Daar weegt volgens de rechtbank de visie van appellant niet tegenop, die slechts is gebaseerd op twee contactmomenten van een verzekeringsarts en een verzekeringsarts bezwaar en beroep met werkneemster. Appellant stelt tegen het oordeel van de rechtbank hoger beroep in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uit de gedingstukken blijkt dat werkneemster na haar uitval op 18 april 2011 vooral handklachten had, maar dat al snel de al langer bestaande psychische klachten op de voorgrond zijn gekomen. Werkneemster wordt steeds volledig arbeidsongeschikt geacht. Na de bevalling van haar tweede kind zijn de gesprekken met de bedrijfsarts vanaf eind juli 2012 weer gestart en is ervoor gekozen een vervroegde aanvraag te doen voor een WIA-uitkering, die door appellant is afgewezen. Een verzekeringsarts van appellant heeft werkneemster blijkens het rapport van 28 februari 2013 onderzocht op zijn

spreekuur. Naar aanleiding van het gesprek met werkneemster heeft de verzekeringsarts geconcludeerd dat de depressieve klachten werkneemster niet beletten de zorg over haar twee kinderen uit te oefenen en meent de verzekeringsarts dat het Riagg de behandeling van werkneemster weinig voortvarend heeft opgepakt. De verzekeringsarts heeft verder gesteld dat werkneemster wel benutbare mogelijkheden heeft en dat er geen reden is te concluderen dat er geen herstel mogelijk is. Uit de gespreksverslagen van de bedrijfsarts met werkneemster op 9 april 2013 en 14 mei 2013 blijkt vervolgens niet dat er acties zijn ondernomen; het standpunt van de bedrijfsarts en betrokkene dat werkneemster niet kon werken, is niet gewijzigd. Op 19 juni 2013 heeft werkneemster vervolgens een WIA-uitkering aangevraagd, waarna appellant op basis van de rapporten van zijn verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen heeft geconcludeerd dat betrokkene onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht.

In de rapporten van de verzekeringsartsen van 28 februari 2013 en 25 juli 2013 en van de verzekeringsarts bezwaar en beroep van 27 januari 2014 is inzichtelijk gemaakt en deugdelijk onderbouwd dat werkneemster vanaf het najaar van 2012 in enige mate arbeidsmogelijkheden heeft gehad. Het standpunt van betrokkene dat daarvan in het geheel geen sprake is geweest wordt niet gevolgd, nu de gedingstukken daarvoor onvoldoende aanknopingspunten bieden. Ter zitting heeft de bedrijfsarts overtuigend toegelicht dat werkneemster in perioden (zeer) beperkte mogelijkheden had, maar de medische gegevens rechtvaardigen niet dat voortdurend is vermeld dat werkneemster geen benutbare mogelijkheden had en haar medische toestand aan elke re-integratie-inspanning in de weg stond. Ook het rapport van de psychiater leidt niet tot een andere conclusie. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft in haar rapport van 24 juli 2015 overtuigend onderbouwd dat de conclusie van de psychiater dat werkneemster niet in staat is tot persoonlijk en sociaal functioneren, niet begrijpelijk is nu werkneemster wel gedurende langere perioden er blijf van heeft gegeven dat zij voor haar kinderen en het huishouden kon zorgen.

Op grond van het voorgaande overweegt de Raad dat appellant terecht tot de conclusie is gekomen dat betrokkene, zonder deugdelijke grond, onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1138

Zaaknummer: 15/2709 WIA

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

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 26 WIA en 65 WIA

RECHTSPRAAK

Directeur is terecht aangemerkt als directeur-groootaandeelhouder en is derhalve niet verzekerd voor de WW.

Op 22 januari 2013 wordt de bv waar appellant sinds 1 juli 2005 directeur van is, in staat van faillissement verklaard. Bij brief van 23 januari 2013 zegt de curator de arbeidsovereenkomst met appellant voor zover vereist op. Op 28 januari 2013 dient appellant een aanvraag in bij UWV om met toepassing van hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet (WW) de betalingsverplichtingen van het bedrijf over te nemen. Bij besluit van 30 januari 2013 wijst UWV deze aanvraag af, omdat appellant niet als werknemer verzekerd is voor de WW. Het bezwaar en beroep tegen voornoemd besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of appellant werknemer was in de zin van de WW, moet op grond van artikel 3 WW worden onderzocht of appellant in een privaatrechtelijke dienstbetrekking tot de bv heeft gestaan. Hiervoor is maatgevend of de rechtsverhouding tussen partijen een arbeidsovereenkomst is in de zin van artikel 7:610 BW, in welk verband bepalend is of sprake was van arbeid, gezag en loon. Naar het oordeel van de Raad stond appellant in een privaatrechtelijke dienstbetrekking ten opzichte van de bv. De arbeidsovereenkomst tussen een bv en haar directeur wordt echter op grond van artikel 6 lid 1 aanhef en onder d WW bij wijze van uitzondering niet als dienstbetrekking aangemerkt, indien sprake is van een directeur-groootaandeelhouder. De (op artikel 6 lid 4 WW gebaseerde) Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016 (hierna: de Regeling) bepaalt (samengevat) dat van een directeur-groootaandeelhouder sprake is, wanneer hij in staat is zijn eigen ontslag tegen te houden. De statuten van de bv bepalen dat een ontslagbesluit wordt genomen met twee derde van de uitgebrachte stemmen. Appellant bezat met 40 procent van de aandelen in de bv meer dan een derde van de aandelen en was dus in staat om zijn ontslag als statutair directeur van de bv tegen te houden. Appellant is dan ook terecht aangemerkt als directeur-groootaandeelhouder. Het verweer van appellant, inhoudende dat de Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016 in strijd zou zijn met artikel 12 sub c van de Insolventierichtlijn, faalt. Het bepaalde in de Regeling valt binnen de beoordelingsmarge die artikel 2 lid 2 van de Insolventierichtlijn geeft om het begrip 'werknemer' te definiëren.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1066

Zaaknummer: 14/5604 WW

Rechters: H.G. Rottier, B.M. van Dun en E. Dijt

Advocaten: D.M.C. Garthoff, D.M.C. Kooijman, W.R. Bos en M.C.F.M. Mollée

Wetsartikelen: 7:61o BW, 3 WW, 6 WW en 4o Fw

RECHTSPRAAK

Periode van zes maanden tussen negatief beoordelingsgesprek en vrijstelling van werk betekent dat er geen sprake is van een dringende reden.

Betrokkene is op 1 september 1998 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als docent in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) appellante, een onderwijsinstelling die eigenrisicodrager is. Appellante zegt bij brief van 30 oktober 2013, met inachtneming van de opzegtermijn van zes maanden uit de van toepassing zijnde cao, de arbeidsovereenkomst op. Aan het ontslag legt appellante ten grondslag dat betrokkene in ernstige mate ongeschikt is voor zijn functie zonder dat hij herplaatsbaar is. Op 20 december 2013 stelt appellante betrokkene vrij van werkzaamheden met behoud van salaris. Bij besluit van 8 mei 2014 brengt UWV betrokkene in aanmerking voor een WW-uitkering. UWV verklaart het bezwaar van appellante ongegrond. Volgens UWV is geen sprake van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW. De rechtbank verklaart het door appellante ingestelde beroep ongegrond. Daartoe overweegt de rechtbank dat uit de beoordelingsgesprekken van 29 mei en 5 juni 2013 naar voren komt dat het functioneren van betrokkene onacceptabel is. Na het ontslagbesluit van 30 oktober 2013 heeft appellante betrokkene pas per 10 december 2013 vrijgesteld van werk. Er heeft aldus ruim zes maanden gezeten tussen het moment van het beoordelingsgesprek en de vrijstelling. De rechtbank heeft daarom geoordeeld dat voor appellante de gedragingen van betrokkene geen subjectieve dringende reden voor ontslag vormden. Alleen al om die reden ligt aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag en is van verwijtbare werkloosheid als bedoeld in artikel 24, tweede lid, aanhef en onder a, WW, geen sprake.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voor de rechtspraak van de Raad over de subjectiviteit van de dringende reden wordt verwezen naar onder andere ECLI:NL:CRVB:2014:2355 en ECLI:NL:CRVB:2015:4650. Uit die rechtspraak volgt dat voor het aannemen van de subjectiviteit van de dringende reden moet blijken dat het de werkgever eraan is gelegen om de aanstelling van de werknemer op zo kort mogelijke termijn te doen eindigen. Hieruit volgt dat de rechtbank de juiste maatstaf heeft gehanteerd. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1117

Zaaknummer: 15/4826 WW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: J.H. van Gelderen

Wetsartikelen: 24 WW

RECHTSPRAAK

Onduidelijkheid van UWV over informatieplicht appellant, in combinatie met dreigen met aangifte, beslag leggen op huis en opleggen boete, brengt mee dat de besluiten van UWV onrechtmatig zijn en aan UWV kunnen worden toegerekend, hoewel appellant zelf te kennen gaf geen WW-uitkering meer te willen ontvangen. UWV is aansprakelijk voor de door appellant geleden schade. De immateriële schade komt niet voor vergoeding in aanmerking.

Bij besluit van 15 mei 2003 kent UWV appellant een WW-uitkering toe voor de duur van 5 jaar, waarbij wordt vastgesteld dat appellant gedurende 26,15 uur per week werkzaam is als zelfstandige en dat dit geen gevolgen heeft voor zijn WW-uitkering. Bij besluit van 9 december 2005 herzielt UWV de WW-uitkering van appellant met ingang van 14 april 2003, omdat hij niet alle gewerkte uren als zelfstandige aan UWV heeft doorgegeven. Appellant heeft alleen zijn declarabele uren doorgegeven en niet ook zijn indirecte uren. UWV vordert een bedrag van € 11.803,82 aan onverschuldigd betaalde WW-uitkering van appellant terug. Bij brief van 10 mei 2006 deelt UWV aan appellant mee dat aangifte is gedaan bij de officier van justitie (OvJ) en dat, als de OvJ besluit niet te vervolgen, UWV appellant een boete kan opleggen. Bij brief van 15 mei 2006 bericht appellant aan UWV dat hij geen WW-uitkering meer wil ontvangen. Appellant verklaart dat de hele affaire met het UWV, waarbij naast herziening en terugvordering van zijn WW-uitkering ook beslag is gelegd op zijn woning en door UWV aangifte is gedaan bij de OvJ, hem zo heeft aangegrepen dat hij met het oog op zijn gezondheid en welzijn zijn WW-aanspraken opgeeft, ook omdat voor hem nog steeds onduidelijk is aan welke verplichtingen hij zich precies moet houden. UWV beëindigt bij besluit van 19 mei 2006 de WW-uitkering van appellant. Nadat de OvJ besluit om niet tot vervolging over te gaan, legt UWV appellant een boete op van € 1.188, wegens schending van zijn inlichtingenplicht. Het door appellant gemaakte bezwaar verklaart UWV ongegrond. Naar aanleiding van een onderzoek van de Nationale ombudsman is het project herbeoordeling ZZP-dossiers gestart. In verband met deze herbeoordelingsoperatie verzoekt appellant UWV bij brief van 30 augustus 2010 om herbeoordeling van zijn zaak. Bij besluit van 19 januari 2011 handhaaft UWV zijn besluiten. Appellant maakt bezwaar tegen dit besluit. Bij besluit van 20 april 2012

verklaart UWV het bezwaar gegrond en herroept de besluiten. Bij brief van 6 juni 2012 verzoekt appellant UWV een schadebesluit te nemen. Volgens appellant kan uit het besluit van 20 april 2012 worden afgeleid dat de eerdere besluiten onrechtmatig zijn. De schade bestaat volgens appellant uit de gederfde bedragen aan WW-uitkering, het verlies van zijn aanspraak op premievrije voortzetting van zijn ouderdomspensioen en geleden immateriële schade. UWV wijst het verzoek om schadevergoeding af. Het bezwaar en beroep van appellant worden ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep oordeelt volgt. UWV heeft ter zitting de onrechtmatigheid van de besluiten erkend en daarmee staat vast dat deze onrechtmatigheid aan UWV moet worden toegerekend. Tussen partijen is alleen nog in geschil of er sprake is van een causaal verband tussen de onrechtmatige besluiten en de door appellant gestelde schade. Bij de toetsing van een zelfstandig schadebesluit als het onderhavige zoekt de Raad aansluiting bij het civielrechtelijk schadevergoedingrecht. Aannemelijk is dat, als UWV de onrechtmatige besluiten niet had genomen, appellant zijn aanspraken op zijn WW-uitkering niet had prijsgegeven en de door hem gestelde schade niet zou zijn ontstaan. Daarmee is het causaal verband tussen de gestelde schade en de onrechtmatige besluiten, in de zin van een *condicio sine qua non*-verband, gegeven. Vervolgens is aan de orde of de gestelde schade het UWV als gevolg van de onrechtmatige besluiten kan worden toegerekend. UWV heeft erkend dat niet is gebleken dat hij appellant in de periode die voorafging aan de onrechtmatige besluiten adequaat heeft geïnformeerd over de opgave van indirecte uren. Hierdoor verkeerde appellant op 15 mei 2006 nog steeds in onzekerheid over de vraag hoe hij op een correcte wijze aan zijn inlichtingenplicht kon voldoen. Tegen deze achtergrond, en de ernstige sociale en psychische spanningen die een en ander met zich meebracht, kan appellant in redelijkheid niet worden tegengeworpen dat hij op 15 mei 2006 zijn WW-aanspraken heeft prijsgegeven. De conclusie is dan ook dat de door appellant gestelde inkomens- en pensioenschade als gevolg van de onrechtmatige besluiten geheel aan UWV kan worden toegerekend. De schade bestaande uit gemiste WW-aanspraken ter hoogte van € 19.892,39 netto, komen voor toewijzing in aanmerking, evenals de gemiste aanspraken op premievrije voortzetting van zijn ouderdomspensioen van in totaal € 9.179. Ook de wettelijke rente over beide bedragen wordt toegewezen. De vordering tot immateriële schadevergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1103

Zaaknummer: 14/2958 WW

Rechters: B.M. van Dun, C.C.W. Lange en A.I. van der Kris

Advocaten: D.J.B. de Wolff, P.A.L. Nieuwenhuis en M.A.I. Gerards

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:106 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding op de g-grond. Billijke vergoeding ter hoogte van € 60.000 bruto verschuldigd. De arbeidsverhouding tussen partijen is definitief verstoord geraakt doordat werkgeefster ten onrechte heeft gesteld dat sprake was van ongeschiktheid voor de functie.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2015 in dienst getreden bij werkgeefster. Werknemer vervulde aanvankelijk de functie van Country Manager. Op enig moment (partijen verschillen van mening over wanneer precies) is werknemer werkzaam geworden in de functie van Director of Channels. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege disfunctioneren, dan wel (ernstig) verwijtbaar handelen, dan wel een verstoorde arbeidsverhouding, dan wel andere omstandigheden. Werkgeefster stelt onder meer dat zij heeft moeten constateren dat werknemer in onvoldoende mate heeft voldaan en kan voldoen aan de gestelde eisen van zijn functie. Van werknemer werd verwacht dat hij werkgeefster op de kaart zou zetten in de Benelux en zijn verkooptargets zou behalen. Werknemer heeft geen enkele verkoop weten te realiseren en heeft aldus zijn verkooptargets niet behaald.

Oordeel

Disfunctioneren

Ter zitting is namens werkgeefster aangegeven dat er wel gesprekken zijn gevoerd met betrekking tot het functioneren van werknemer, maar dat een schriftelijke verslaglegging hiervan ontbreekt. De kantonrechter neemt dit een organisatie als werkgeefster, die al sinds 2011 internationaal opereert, kwalijk en rekent haar dit aan. Daarbij heeft werkgeefster haar standpunten over het voeren van dergelijke gesprekken met werknemer geenszins onderbouwd. De conclusie luidt dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW.

Verwijtbaar handelen

Werkgeefster verwijt werknemer in dit kader dat hij potentiële klanten verkeerd registreerde in het programma 'Sales Force', waardoor hij een verkeerde indruk heeft gewekt bij werkgeefster over de waarschijnlijkheid dat een bepaalde potentiële klant daadwerkelijk een nieuwe klant van werkgeefster kon worden. Deze omstandigheid acht de kantonrechter niet zwaarwegend genoeg om op deze grond verwijtbaar handelen van werknemer vast te stellen.

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter stelt vast dat ook werknemer inmiddels van mening is dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op deze grond zal ontbinden en wel met ingang van 1 januari 2017.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De arbeidsverhouding tussen partijen is definitief verstoord geraakt doordat werkgeefster ten onrechte heeft gesteld dat sprake was van ongeschiktheid voor de functie en werknemer om die reden heeft ontheven van zijn functie zonder hem in de gelegenheid te stellen zijn vermeende disfunctioneren te verbeteren. Hierdoor heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld en kan werknemer aanspraak maken op een billijke vergoeding. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding op grond van de omstandigheden van het geval vast op een bedrag van € 60.000 bruto.

Conclusie

De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op basis van de g-grond en werkgeefster wordt veroordeeld een billijke vergoeding aan werknemer te betalen ter hoogte van € 60.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-11-2016

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Voortgezet Katholiek Onderwijs
Heerhugowaard**

***Is de stichting voor bijzonder onderwijs gebonden aan het oordeel van
de Commissie van Beroep Voortgezet Onderwijs?***

Feiten

Werknemer is op 12 september 2001 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de Stichting Voortgezet Katholiek Onderwijs Heerhugowaard (hierna: de Stichting) als docent. Bij brief van 12 juni 2013 heeft de Stichting aangegeven voornemens te zijn het dienstverband met werknemer te beëindigen op grond van onbekwaamheid en ongeschiktheid voor het vervullen van zijn functie. Werknemer heeft tijdens een bijeenkomst op 3 juli 2013 zijn zienswijze hierover gegeven. Op 4 juli 2014 heeft de Stichting het dienstverband met werknemer per 1 november 2013 beëindigd. De werknemer is tegen deze beslissing in beroep gegaan bij de Commissie van Beroep Voortgezet Onderwijs (hierna: de Commissie). Op 13 januari 2014 heeft de Commissie het beroep gegrond verklaard. Ondanks het oordeel van de Commissie heeft de Stichting bij brief van 28 januari 2014 laten weten het ontslag te handhaven. De Stichting zou, volgens de werknemer, op grond van artikel 19 lid 4 CAO VO gebonden zijn aan het oordeel van de Commissie. Werknemer stelt in hoger beroep dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De Stichting is van mening dat zij niet gebonden is aan de uitspraak van de Commissie.

Oordeel

Het hof volgt het standpunt van de Stichting niet en stelt dat de uitspraak van de Commissie op grond van artikel 19 lid 4 CAO VO voor de werkgever bindend is. De omstandigheid dat wanneer een werkgever het oordeel van de Commissie naast zich neerlegt dit niet de nietigheid van het ontslag met zich meebrengt, laat onverlet de mogelijkheid de werkgever op grond van de bedoelde cao-bepaling gebonden te achten aan oordelen van de Commissie. Het oordeel van de Commissie dat het ontslag ontijdig was, omdat de werknemer onvoldoende tijd is gegeven aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de Stichting te voldoen, is in beginsel bindend. De Stichting kan slechts niet aan het oordeel worden gehouden in het geval aan de

uitspraak van de Commissie zodanig ernstige gebreken klevan dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is de Stichting aan die uitspraak te houden. Van zo'n situatie is hier volgens het hof geen sprake. Het hof concludeert dat het ontslag kennelijk onredelijk was.

De vordering van de werknemer tot herstel van het dienstverband kan niet worden toegewezen, omdat de werknemer inmiddels de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Met betrekking tot de schadevergoeding overweegt het hof dat de stelling van werknemer dat hij zonder het ontslag tot aan zijn pensioen bij de Stichting in dienst zou zijn gebleven onjuist is. Gelet op de voorgeschiedenis moet er veeleer serieus rekening mee worden gehouden dat, zou werknemer meer tijd zijn gegund zijn functioneren te verbeteren, hiermee een ontslag niet zou zijn voorkomen. Daarnaast moeten de pogingen van de Stichting tot verbetering van het functioneren van werknemer meegewogen worden bij het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding. Ook de niet als meewerkend aan te duiden houding van de werknemer moet worden meegenomen. Het hof stelt de schadevergoeding vast op € 15.000 bruto. Hierbij speelt nog mee dat de vergoeding lager was geweest, indien de vordering tot herstel van dienstverband in eerste aanleg was toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4273

Zaaknummer: 3275664/CV EXPL 14-4208

Rechters: D. Kingma, M.A. Goslings en G. Boot

Advocaten: G. Wind en B.M. Dijkstra

Wetsartikelen: 19 lid 4 CAO VO

ANNOTATIE

Concurrentiebeding, relatiebeding en schriftelijkheidseis: een rocky road voor de werkgever

prof. mr. dr. S.S.M. Peters

1. Inleiding

In deze zaak vorderde een adviesbureau bijna drie ton boete van een voormalig werknemer. Deze belastingadviseur had ontslag genomen en was zijn eigen onderneming begonnen. Daarbij zou hij, volgens het adviesbureau, het tussen hen overeengekomen relatiebeding hebben geschonden. Het belangrijkste verweer van de belastingadviseur was dat dat beding niet schriftelijk was overeengekomen en hem dus niet kon worden tegengeworpen.

Het arrest van de Hoge Raad is interessant omdat het laat zien hoe strikt een van zijn eerder (in het Philips/Oostendorp-arrest) geformuleerde vereisten voor schriftelijkheid ex artikel 7:653 lid 1 BW moet worden uitgelegd. Daarnaast geeft het arrest antwoord op de vraag in hoeverre die uitleg onverkort geldt voor een relatiebeding.

Deze bijdrage vangt aan met een uiteenzetting van de zaak, het procesverloop in feitelijke instanties en het arrest van de Hoge Raad. Vervolgens wordt ingegaan op de reikwijdte van artikel 7:653 BW. Daarbij komt de verhouding tussen een concurrentiebeding en (onder andere) een relatiebeding aan de orde en wordt gezien welke bedingen in deze zaak aan de orde waren. Daarna kom ik bij de kern van de zaak: hoe streng is de schriftelijkheidseis van artikel 7:653 BW en moet daarbij nog onderscheid worden gemaakt tussen een regulier concurrentiebeding en een relatiebeding? De bijdrage sluit af met een conclusie.

2. De feiten

De feiten in deze zaak zijn, voor zover relevant, als volgt. X is per 1 januari 2003 als senior belastingadviseur in dienst getreden bij Lodder & Co, een adviesbureau dat onder meer accountants en fiscalisten in dienst heeft. In de arbeidsovereenkomst zelf (art. 5 lid 1) die op 28 januari 2003 door beide partijen is ondertekend en (op alle pagina's) geparafeerd, staat het volgende beding:

‘U bent verplicht om overleg te plegen met werkgever alvorens in dienst te treden bij een andere werkgever, waarvan u weet, of waarvan blijkt, dat deze een cliënt is van werkgever of van de met werkgever samenwerkende ondernemingen en personen.’

De arbeidsovereenkomst is, zo bepaalt artikel 8, nader uitgewerkt in de arbeidsvoorwaarden in het personeelsreglement van 1 januari 2002, *‘die bij deze overeenkomst zijn gevoegd en daarmee een ondeelbaar geheel vormen. U heeft kennis genomen van het bepaalde in de arbeidsvoorwaarden en verklaart daarmee akkoord te gaan. De inhoud van de arbeidsvoorwaarden wordt geacht onderdeel uit te maken van deze arbeidsovereenkomst. De aanhangsels op deze arbeidsovereenkomst vormen een onlosmakelijk onderdeel van deze arbeidsovereenkomst’* (cursivering toegevoegd, SP).

In artikel 6.1 van genoemd personeelsreglement zijn de volgende bedingen opgenomen:

- ‘1. De werknemer is verplicht om overleg te plegen met werkgever alvorens in dienst te treden bij een andere werkgever, waarvan hij weet, of waarvan blijkt dat deze een cliënt is van de werkgever of van de met werkgever samenwerkende ondernemingen en personen.
2. Het is de werknemer, behoudens voorafgaande schriftelijk [sic] goedkeuring van werkgever, gedurende een periode van 24 maanden, aanvangende op de datum van het einde van de arbeidsovereenkomst niet toegestaan om (...) zelfstandig of als ondergeschikte werkzaam of betrokken te zijn bij het verrichten van werkzaamheden op het gebied van de belastingadviespraktijk en/of de accountancy en/of management consultants voor een cliënt van een van de in de groep van werkgever samenwerkende kantoren van accountants, belastingadviseurs, bedrijfsjuristen, arbeidsjuristen en management consultants.’

Het vierde lid voegt hieraan toe dat de werknemer bij overtreding van het verbod een vergoeding verbeurt ‘van eenmaal de door werkgever aan de desbetreffende cliënt gedeclareerde bedragen voor de 12 maanden, onmiddellijk voorafgaande aan het einde van het dienstverband’. Deze boetebepaling is ook opgenomen in artikel 5 lid 3 van de arbeidsovereenkomst.

Belastingadviseur X heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 januari 2007. Hij is per die datum een eigen onderneming in de buurt van de vestiging van Lodder & Co gestart. Het adviesbureau vordert van hem een krappe twee jaar later bijna drie ton, wegens schending van het relatiebeding. Deze vordering is door de kantonrechter toegewezen tot een bedrag van bijna 2,5 ton. Het verbaast niet dat de belastingadviseur na dit vonnis besloot verder te procederen.

3. Het procesverloop in feitelijke instanties

Van belang is dat onze belastingadviseur uitsluitend schending van het 'relatiebeding in het personeelsreglement' werd verweten door Lodder & Co. Schending van het 'non-concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst' was niet aan de orde (Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7692, AR 2013-0864, r.o. 4.7; zie over het hier gemaakte onderscheid par. 5.1). Voorts is van belang dat X niet ontkende dat hij relaties van zijn ex-werkgever had bediend. Hij meende echter dat hij in het geheel niet aan het relatiebeding gebonden was. Zijn belangrijkste verweer was namelijk dat het relatiebeding niet rechtsgeldig was overeengekomen. Er zou niet zijn voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1 BW, zoals uitgelegd in het arrest Philips/Oostendorp (HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0384, AR 2008-0207). Daartoe voerde hij aan dat hij het personeelsreglement niet vóór of bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst had ontvangen.

Hij ving met dit verweer bot bij de kantonrechter en in eerste instantie ook bij het hof. De kantonrechter oordeelde dat uit het samenstel van artikel 6.1 personeelsreglement en artikel 8 arbeidsovereenkomst volgt dat is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. De bewijslast dat het personeelsreglement aan X ter hand is gesteld, rust weliswaar op Lodder & Co., maar de door laatstgenoemde overgelegde arbeidsovereenkomst levert dwingend bewijs daarvan op (art. 157 lid 2 Rv). X is niet geslaagd in het leveren van tegenbewijs.

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft vervolgens een drietal arresten in deze zaak gewezen. In het hierboven al genoemde tussenarrest (AR 2013-0864) oordeelde het hof, evenals de kantonrechter, dat het relatiebeding in het personeelsreglement rechtsgeldig is overeengekomen tussen partijen. Het hof verwees daarbij naar en citeerde de hierboven (in par. 2) cursief weergegeven zinnen van artikel 8 arbeidsovereenkomst. De door X ondertekende arbeidsovereenkomst is een onderhandse akte (ex art. 156 lid 3 Rv), 'hetgeen ingevolge artikel 157 lid 2 Rv met zich brengt dat Lodder daarmee dwingend bewijs heeft geleverd, behoudens tegenbewijs, van het feit dat [X] bekend en akkoord was met de toepasselijkheid van het relatiebeding in artikel 6.1 van het personeelsreglement' (r.o. 4.9). Ten aanzien van het namens X gepresenteerde tegenbewijs oordeelt het hof: 'uit de verklaringen (blijkt) (...) dat [X] *in januari 2002* beschikte over het personeelsreglement 2002 en [X] heeft in het licht van deze getuigenverklaringen het door Lodder met de ondertekende arbeidsovereenkomst geleverde dwingende bewijs van het feit dat [X] *beschikte over en instemde met het personeelsreglement 2002* niet ontzenuwd' (cursiveringen toegevoegd, SP). Daarom is het relatiebeding vervat in artikel 6.1 personeelsreglement rechtsgeldig overeengekomen tussen partijen. X heeft dit beding volgens het hof in maar liefst 50 gevallen geschonden.

Het hof is echter in een later arrest, op verzoek van X, teruggekomen op deze beslissing

(tussenarrest d.d. 4 november 2014 (niet gepubliceerd), zie conclusie A-G Langemeijer 23 december 2016, ECLI:NL:PHR:2016:1323, punt 1.8). Uit de getuigenverklaringen blijkt – zo meent het hof nog steeds – dat X in januari 2002 (anders dan X betoogde) beschikte over het personeelsreglement 2002. Daarmee acht het hof bewezen dat dit reglement hem “op enig moment” ter hand althans ter beschikking is gesteld’. X wijst er echter terecht op dat uit de getuigenverklaringen niet blijkt dat het personeelsreglement hem *in samenhang met de arbeidsovereenkomst* ter beschikking is gesteld. Nu X ook niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij met het concurrentiebeding instemt, is niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 BW (gelet op het Philips/Oostendorp-arrest). Daarmee heeft X, aldus het hof, het dwingend bewijs (toch) door tegenbewijs ontzenuwd voor zover in artikel 8 arbeidsovereenkomst wordt verwezen naar *bijgevoegde* arbeidsvoorwaarden. Vervolgens heeft het hof in zijn eindarrest (d.d. 14 juli 2015) de vonnissen van de kantonrechter vernietigd en de vordering van Lodder & Co alsnog afgewezen.

4. Hoge Raad

De Hoge Raad overweegt dat artikel 7:653 BW ook ziet ‘op een relatiebeding als in het onderhavige geval door [Lodder & Co] tegen [X] is ingeroepen’. Dat betekent dat het in het Philips/Oostendorp-arrest geformuleerde toetsingskader voor de schriftelijkheidsvereiste van genoemd artikel van toepassing is.

Het cassatiemiddel betoogde dat wel degelijk zou zijn voldaan ‘aan de uit art. 7:653 voortvloeiende eis dat het personeelsreglement “*in samenhang met*” de arbeidsovereenkomst (...) aan [X] ter beschikking is gesteld’ (arrest HR, r.o. 3.4.1). Het voerde daartoe aan dat eind 2001 het personeelsreglement persoonlijk aan de medewerkers van Lodder & Co is overhandigd of, bij hun afwezigheid, in hun postvakjes is gelegd; dat over de inhoud van het personeelsreglement, vóór de invoering ervan, met X gesproken is; en dat X in ieder geval in januari 2002 over de tekst van het personeelsreglement beschikte. De Hoge Raad oordeelt echter dat hiermee niet is voldaan aan zijn uitleg van het schriftelijkheidsvereiste in het Philips/Oostendorp-arrest. De eisen uit dat arrest moeten strikt worden uitgelegd, aldus de Hoge Raad. Voor zover het cassatiemiddel een ruime uitleg of een verruiming van deze eisen bepleit, doet het dat dus tevergeefs. Aan die eisen is niet voldaan in de omstandigheden die het onderdeel vermeldt. De Hoge Raad merkt hierbij nog op dat de wijziging van artikel 7:653 BW als gevolg van de Wet werk en zekerheid hierin geen verandering heeft gebracht. Ook de totstandkomingsgeschiedenis van deze wetswijziging biedt geen aanknopingspunt voor een versoepeling van de in het arrest gegeven eisen (r.o. 3.4.4).

5. Commentaar

5.1. Reikwijdte artikel 7:653 BW

De regeling van artikel 7:653 BW geldt voor het 'beding tussen werkgever en werknemer waarbij deze laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn'. Dit beding wordt algemeen aangeduid als het concurrentiebeding (of ook wel non-concurrentiebeding). Een 'standaard' concurrentiebeding verbiedt de (dan: ex-)werknemer om na einde dienstverband activiteiten te ontplooiën die concurreren met de ondernemingsactiviteiten van de werkgever. De in het beding opgelegde beperkingen betreffen de (aard van de) werkzaamheden en zij gelden meestal gedurende een bepaalde tijd en in een bepaald geografisch gebied.

De omschrijving van artikel 7:653 lid 1 BW is echter ruim – beperking in de bevoegdheid 'op zekere wijze werkzaam te zijn' – en daaronder valt méér dan alleen een 'standaard' concurrentiebeding. Algemeen wordt aangenomen dat het relatiebeding ook onder de reikwijdte van artikel 7:653 BW valt. Dit beding wordt beschouwd als een beperkte vorm van een concurrentiebeding. Een relatiebeding verbiedt slechts *bepaalde* vormen van concurrentie, namelijk het benaderen en bedienen van zakelijke relaties van de (ex-)werkgever (zie bijv. W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, Van der Grinten. *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 239; *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:653 BW, aant. 20). Daaronder valt ook het 'meenemen' van cliënten van de (ex-)werkgever. Andere concurrerende activiteiten, zoals het zelf opstarten van een concurrerende onderneming of het in dienst treden bij een concurrent, worden niet verboden. Dat neemt niet weg dat de in een relatiebeding opgenomen beperkingen wel betrekking hebben op het *werkzaam zijn* van de ex-werknemer na beëindiging van het dienstverband. Bepaalde activiteiten mag hij immers niet verrichten.

Dat is anders bij een studiekostenbeding. Hoewel het vooruitzicht (een deel van) de studiekosten aan de werkgever terug te moeten betalen het voor de werknemer onaantrekkelijker kan maken het dienstverband te beëindigen, beperkt het beding hem niet in het werkzaam zijn na die beëindiging. De door het beding opgeworpen drempel betreft de beëindiging van de arbeidsrelatie, niet het daarna op zekere wijze werkzaam zijn. Hetzelfde geldt voor vergelijkbare bedingen die zien op de terugbetaling van andere door de werkgever gemaakte kosten, zoals van een leaseauto.

Over de vraag of een geheimhoudingsbeding eronder valt, zijn de meningen verdeeld (zie voor een overzicht P.L.M. Schneider, *Sdu Commentaar Arbeidsrecht Artikelsgewijs*, editie 2015, art. 7:653 BW, C.1.2.4). Mijns inziens is dat afhankelijk van de inhoud van het beding. Een geheimhoudingsbeding verbiedt de ex-werknemer bepaalde informatie over de onderneming, haar organisatie, werkwijze en relaties te openbaren. Als men bijvoorbeeld kennis heeft van de gedifferentieerde prijsstelling van de diensten van de werkgever jegens verschillende relaties,

dan hoeft het beding tot geheimhouding daarvan het werkzaam zijn van de ex-werknemer niet te beperken. Dat is anders als het beding ziet op bijvoorbeeld een bepaalde werkwijze, denk aan een bewerkings- of productieprocedé. De ex-werknemer kan zijn kennis van dat procedé (dat hij wellicht ook nog eens zelf ontwikkeld heeft) dan niet gebruiken bij zijn nieuwe werkgever en daar dus niet op voortbouwen. In dat geval leidt de bescherming van het bedrijfsdebet van de werkgever via een geheimhoudingsbeding, evenals het concurrentiebeding, tot een beperking van de mogelijkheden van de ex-werknemer op zekere wijze werkzaam te zijn.

Voor de vraag of een beding onder de reikwijdte van artikel 7:653 BW valt, is de naam van het beding dus niet bepalend. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de door het beding opgeworpen beperkingen. Indien die beperkingen betrekking hebben op de bevoegdheid van de werknemer na einde arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn – een ruime omschrijving waaronder mijns inziens ook valt het benaderen/bedienen van zakelijke relaties van de ex-werkgever en het gebruikmaken/verder ontwikkelen van een bepaalde specifieke werkwijze – dan valt het beding onder artikel 7:653 BW.

5.2. De bedingen in de onderhavige zaak

Welke bedingen waren in onze casus aan de orde? De Hoge Raad citeert de in het eerste en tweede lid van artikel 6.1 van het personeelsreglement opgenomen bedingen en spreekt daarbij (uitsluitend) over het *relatiebeding* (r.o. 3.1 onder (iv)). Het in het eerste lid van artikel 6.1 opgenomen beding is eveneens opgenomen in de arbeidsovereenkomst (art. 5). Partijen en het hof maken echter onderscheid tussen 'het non-concurrentiebeding' in de arbeidsovereenkomst en het 'relatiebeding' in het personeelsreglement. Zij menen kennelijk dat het beding in artikel 6.1 lid 1 personeelsreglement (en het gelijkkluidende beding in de arbeidsovereenkomst) een concurrentiebeding is, en het beding in lid 2 een relatiebeding.

Dat laatste is zonder meer juist. Het tweede lid verbiedt de werknemer kort gezegd om op enigerlei wijze betrokken te zijn bij het verrichten van werkzaamheden voor een cliënt van werkgever (of van de groep waarvan hij deel uitmaakt). Het karakter van het in het eerste lid genoemde (en in de arbeidsovereenkomst zelf opgenomen) beding is echter diffuus. Het legt een *verplichting tot overleg* op de werknemer alvorens in dienst te treden bij een cliënt van Lodder & Co. Ook een dergelijk *overleggebod* is een beperking in de zin van artikel 7:653 lid 1 BW. Het beding is beperkt tot *cliënten* van werkgever, en heeft dus niet (althans, niet direct) betrekking op concurrenten van werkgever. Dat lijkt op een relatiebeding te wijzen, maar anderzijds ziet het niet op het in algemene zin 'bedienen' of 'benaderen', maar specifiek op het *in dienst treden* bij een cliënt. Dat laatste wordt in het algemeen niet onder een relatiebeding verstaan, daar gaat het vooral om het zaken doen met relaties van de ex-werkgever en het

‘meenemen’ van diens cliënten (‘klantjepik’), niet om het in dienst treden bij een cliënt. Mijns inziens is het daarom verdedigbaar dit beding niet als relatiebeding aan te merken. In feite betreft het een *andere* beperkte vorm van een concurrentiebeding, namelijk een concurrentiebeding dat alleen ziet op indiensttreding bij een cliënt en in dat geval alleen gebiedt tot het voeren van overleg. (NB Het beding vertoont ook enige trekken van het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi, maar dat mist toepassing, aangezien geen sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten en dus ook niet van indiensttreding bij (de specifieke cliënt) de inlener (vgl. Ktr. Arnhem 7 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1138, AR 2017-0253).)

Voor de onderhavige zaak was dit alles van weinig belang. De belastingadviseur was een eigen onderneming gestart. Lodder & Co. verweet hem dan ook niet de indiensttreding bij maar het bedienen van haar cliënten. Het ging met andere woorden om de vraag of de belastingadviseur (overtreding van) het tweede lid van artikel 6.1 personeelsreglement kon worden tegengeworpen.

5.3. Strikte toepassing Philips/Oostendorp-eisen op relatiebeding

Het beding dat onze belastingadviseur werd tegengeworpen, werd door zowel het gerechtshof als de Hoge Raad als relatiebeding aangemerkt. Nu dit zoals gezegd een beperkte vorm van een concurrentiebeding is, rijst de vraag of aan een relatiebeding wellicht minder strenge eisen mogen worden gesteld dan aan een ‘gewoon’ concurrentiebeding. Die vraag rijst natuurlijk vooral, en werd in casu ook opgeworpen, ten aanzien van het schriftelijkheidsvereiste.

Krachtens artikel 7:653 lid 1 BW is een concurrentiebeding slechts geldig indien de werkgever dit schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer (in een vast contract). Deze tekst is door de wetgever, bij de invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek, bewust zó geredigeerd dat het beding tussen de werkgever en de betrokken werknemer zelf moet zijn aangegaan. Een concurrentiebeding in een toepasselijke cao of geldend personeelsreglement is niet meer voldoende (anders dan onder het oude artikel 7A: 1637x). Redengevend daarvoor was het persoonlijke karakter van het beding en de vérgaande inbreuk die het maakt op de vrije arbeidskeuze van de werknemer (*Kamerstukken II* 1993/94, 23438, 3, p. 35 (MvT bij Vaststelling van titel 7.10 van het nieuw Burgerlijk Wetboek)).

De Hoge Raad heeft de zware schriftelijkheidseis voor het concurrentiebeding, zoals bekend, nader uitgelegd in het arrest Philips/Oostendorp (HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0384, AR 2008-0207). Hij overwoog dat in het vereiste van geschrift een bijzondere waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van dit voor hem

bezwarende beding goed heeft overwogen. Niettemin kan volgens de Hoge Raad aan dat vereiste ook voldaan zijn als het beding is opgenomen in een ander arbeidsvoorwaardendocument dan het document (veelal het arbeidscontract) dat de werknemer heeft ondertekend. In dat geval geldt wel als bijkomende eis dat:

ofwel (1) in het ondertekende document naar de arbeidsvoorwaarden waarin het beding staat is verwezen én die arbeidsvoorwaarden *als bijlage bij het ondertekende document waren gevoegd*; ofwel (2) de werknemer in het ondertekende document uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij instemt met het concurrentiebeding.

Van belang is dat de Hoge Raad in het onderhavige arrest expliciet overweegt dat artikel 7:653 lid 1 BW en de overwegingen in het Philips/Oostendorp-arrest ook betrekking hebben op een relatiebeding zoals in casu door Lodder & Co. is ingeroepen (r.o. 3.4.3). Die overweging ziet op het in artikel 6.1 lid 2 van het personeelsreglement ingeroepen beding, hetgeen (zo bleek in par. 5.2) een klassiek relatiebeding is. Voorts wordt overwogen dat de eisen uit Philips/Oostendorp strikt moeten worden uitgelegd (r.o. 3.4.4). ‘Voor zover het onderdeel een ruime uitleg of een verruiming van deze eisen bepleit, doet het dat (dus) tevergeefs.’

5.4. Toepassing schriftelijkheidseis op de casus

Rest de vraag waarom in casu niet aan de schriftelijkheidseis was voldaan. Het ging om de variant genoemd onder (1). In paragraaf 3 bleek reeds dat volgens het tussenarrest van het gerechtshof aan die eis is voldaan als de werknemer op het moment van ondertekenen van de arbeidsovereenkomst ‘beschikte over en instemde met het personeelsreglement’ waarin het concurrentiebeding is opgenomen. Van belang is het criterium ‘beschikken over’ dat het hof hier hanteert. Dát de werknemer vóór het moment van ondertekenen reeds beschikte over het personeelsreglement stond wel vast op basis van de getuigenverklaringen. Hij had het op een eerder moment (‘op enig moment’) in zijn bezit gekregen. Het criterium ‘op enig moment beschikken over’ is echter een ander – en een ruimer – criterium dan dat van de Hoge Raad. De Hoge Raad eist immers dat de arbeidsvoorwaarden waarin het beding staat (in casu het personeelsreglement) *als bijlagen bij het ondertekende document zijn gevoegd*. En dat laatste stond niet vast. Het hof komt hierop later terecht terug. Uit het arrest van de Hoge Raad blijkt dat deze eis strikt moet worden uitgelegd. Ook als de werknemer het document waarin het concurrentiebeding staat reeds in zijn bezit heeft, moet de werkgever dat document als bijlage bij de te ondertekenen arbeidsovereenkomst voegen om te voldoen aan schriftelijkheidsvaariant (1). (Zie voor vergelijkbare lastige situaties C.C. Zillinger Molenaar, ‘Kroniek concurrentiebeding en onrechtmatige werknemersconcurrentie 2015’, *ArbeidsRecht*

2016/34, par. 2). Voorts maakt de Hoge Raad duidelijk dat dit ook geldt als het ‘slechts’ om een relatiebeding gaat.

Ten slotte nog een opmerking over de formulering die het Hof Arnhem-Leeuwarden voor deze schriftelijkheidsvariant hanteerde in zijn eindarrest. Die formulering – namelijk dat de arbeidsvoorwaarden (met het concurrentiebeding) de werknemer ‘*in samenhang met*’ de te ondertekenen arbeidsovereenkomst ter beschikking is gesteld – lijkt nog steeds ruimer te zijn dan de eis van de Hoge Raad (‘als bijlage bij het ondertekende document gevoegd’). In casu was aan het criterium ‘terbeschikkingstelling in samenhang met’ van het hof duidelijk niet voldaan, nu de werknemer bijna een jaar eerder het reglement had ontvangen. Wat geldt echter als de werknemer enkele dagen voor het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst vast (en uitsluitend) het personeelsreglement (met daarin het concurrentiebeding) per mail toegezonden heeft gekregen? Als hij dan zeg drie dagen later ten kantore van de werkgever de arbeidsovereenkomst overhandigd krijgt, zonder bijgevoegde bijlage, en deze ondertekent, dan is aan de eis van de Hoge Raad niet voldaan, maar mijns inziens wél aan de ‘samenhangeis’ van het hof.

De vraag is vervolgens of er wat te zeggen valt voor de ruimere ‘samenhangeis’ van het hof. Kijkend naar de ratio van de strenge schriftelijkheidsleer van de Hoge Raad – het waarborgen dat de werknemer kennis heeft genomen van het concurrentiebeding en de consequenties van dit bezwarende beding goed heeft overwogen – *kan* het eerder per mail (of post) toesturen van het personeelsreglement aan de werknemer juist bijdragen aan bedoelde waarborgfunctie. De werknemer heeft dan immers – anders dan als hij dat reglement op het tekenmoment tegelijkertijd met de arbeidsovereenkomst onder zijn neus geschoven krijgt – alle tijd gehad het op zijn gemak te lezen en er desgewenst met iemand (bijvoorbeeld een jurist) over te spreken. Maar ja, evenals bij de bijgevoegde-bijlage-eis van de Hoge Raad blijft onzeker of de werknemer dat daadwerkelijk heeft gedaan, ja zelfs of hij het reglement überhaupt heeft ingezien. Wellicht biedt een setting conform de eis van de Hoge Raad daarvoor toch een betere waarborg: mogelijk straalt de gewichtigheid van het ondertekenmoment af op alle daar aan de werknemer overhandigde documenten en maakt dat de kans groter dat de werknemer aan die bijgevoegde bijlagen de nodige aandacht geeft (daartoe moet hij dan natuurlijk wel in de gelegenheid worden gesteld en het belangrijke document met concurrentiebeding kan ook nog eens ‘verdrinken’ in een groot aantal bijlagen...).

Deze bespiegelingen laten in ieder geval zien dat schriftelijkheidsvariant (1) – hoe we de eis ook precies uitleggen – niet de gewenste zekerheid biedt. Schriftelijkheidsvariant (2) biedt een betere waarborg. De grootste zekerheid wordt echter, uiteraard, verkregen als het vereiste van geschrift van artikel 7:653 lid 1 BW even streng wordt uitgelegd als dat krachtens het nieuwe lid 2 geldt voor een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: het

beding mag alleen in de arbeidsovereenkomst zelf worden opgenomen.

6. Conclusie

Onze belastingadviseur kwam in casu goed weg. Het adviesbureau (zijn voormalige werkgever) kon hem niet aan het relatiebeding houden, nu dat niet rechtsgeldig tussen hen was overeengekomen. Volgens de Hoge Raad gelden zijn in het arrest Philips/Oostendorp geformuleerde eisen voor schriftelijkheid óók voor een zuiver relatiebeding (een beperkte vorm van een concurrentiebeding) en moeten die eisen bovendien strikt worden uitgelegd.

En strikt is ook echt strikt. Uit het arrest blijkt dat zelfs indien:

in de door werknemer ondertekende arbeidsovereenkomst staat dat bepaalde arbeidsvoorwaarden (waarin een concurrentiebeding staat) bij die overeenkomst zijn gevoegd en daarmee een ondeelbaar geheel vormen, en dat werknemer heeft kennisgenomen van het bepaalde in de arbeidsvoorwaarden en verklaart daarmee akkoord te gaan; en voorts vaststaat dat werknemer op het moment van ondertekenen van die arbeidsovereenkomst reeds over die arbeidsvoorwaarden, en dus over de tekst van het concurrentiebeding, beschikte;

niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1 BW als niet vaststaat dat die arbeidsvoorwaarden *daadwerkelijk bij de te ondertekenen arbeidsovereenkomst zijn gevoegd*. De werkgever kon dat laatste in casu niet bewijzen. Dat de werknemer reeds eerder over die arbeidsvoorwaarden beschikte, maakt dat niet anders. Hij dient ze bij het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst – eventueel: wederom – te ontvangen.

Voor werkgevers biedt het arrest een belangrijke les. Schriftelijkheidsvariant (1) is bepaald een *rocky road*. Als het concurrentiebeding niet in de te ondertekenen arbeidsovereenkomst zelf staat, dan is het vele malen veiliger te gaan voor variant (2), dus om in de arbeidsovereenkomst (of ander document dat de werknemer ondertekent) een uitdrukkelijke verklaring van de werknemer op te nemen dat hij instemt met het concurrentiebeding. Echter, de meeste zekerheid voor zowel werkgever als werknemer, en daarom te verkiezen, biedt de meest voor de hand liggende variant: de opname van het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst zelf.