

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 19, 2017

Nummer 19, 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

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1905 04-05-2017
werknemer/X Benelux B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1915 04-05-2017
werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1907 04-05-2017
V.O.F., h.o.d.n. Steakhouse El Dorado/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1874 02-05-2017
Silo-Tank/10 Hongaarse werknemers

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1873 02-05-2017
Van Den Bosch Transporten B.V. c.s./FNV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1866 25-04-2017
werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:3477 21-04-2017
werknemer/werkgever jeugdhulpverleningsinstelling

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:966 18-04-2017
FNV c.s./Lyondell Chemie Nederland BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2884 05-04-2017
werkgeefster/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2950 04-04-2017
werknemers/Rabobank

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:1150 21-03-2017
werkneemster/Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1617 03-05-2017

werknemer/Stichting Christelijk Voortgezet Onderwijs

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1607 02-05-2017

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Werkvoorzieningsschap Synergon

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2953 01-05-2017

werkneemster/MT&V B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3975 01-05-2017

werkneemster/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:3533 26-04-2017

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

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:3229 26-04-2017

werkneemster/Franklin Theoro van der Kuijl, h.o.d.n. Van der Kuijl Administratie & Belastingadvies

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1597 25-04-2017

Kuiter Retail Groep B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1908 21-04-2017

2Switch Services B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:2605 19-04-2017

werkgeefster/X c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3099 14-04-2017

werkneemster/At Home Vastgoed B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2945 14-04-2017

werknemer/Stichting Ceder Groep

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2944 13-04-2017

werknemer/Café Bloemers B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1474 26-04-2017

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

RSG Business Controle BV/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Gerechtshof Amsterdam 25-04-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 20-04-2017

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

**Richtlijnconforme interpretatie van het belemmeringsverbod van artikel 9a
Waadi: alle vragen beantwoord?**

prof. mr. dr. A.R. Houweling

RECHTSPRAAK

V.O.F., h.o.d.n. Steakhouse El Dorado/werknemer

Agressief gedrag jegens bedrijfsleider vormt een dringende reden voor ontslag.

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-0533.) Werknemer is met ingang van 15 november 2011 in dienst getreden van El Dorado in de functie van medewerker bediening. Op 31 december 2015 heeft werknemer aan een tafel met circa zestien gasten een opmerking gemaakt die tot een klacht van deze gasten heeft geleid. Rond sluitingstijd heeft een woordenwisseling plaatsgevonden tussen werknemer en de dochter van de vennoten van El Dorado. De discussie ging over voornoemd voorval. Diezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft de opzegging vernietigd, omdat als dringende reden was opgevoerd 'agressief gedrag', terwijl niet duidelijk is welk gedrag dit precies was (jegens de klanten of de dochter?). De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden op de g-grond.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Agressief gedrag is dringende reden

Hoewel het hof zich in algemene zin kan vinden in de uitleg door de kantonrechter, past daarbij de volgende kanttekening. Indien onomstotelijk komt vast te staan dat werknemer agressief is geworden tegen de dochter van appellanten, dat hij tegen haar heeft geschreeuwd in het bijzijn van de gasten, dat hij haar heeft geduwd en dat hij een dreigende houding aannam alsof hij haar wilde slaan, dan ligt het voor de hand dat het voor werknemer duidelijk is geweest dat in het vrij snel daarna verzonden sms-bericht met onder meer de volgende inhoud: '(...) Bij deze ben je ook op staande voet ontslagen wegens agressief gedrag' bedoeld werd op dat agressief gedrag jegens de dochter van appellanten. Zulks geldt temeer nu tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep is gebleken dat geen sprake is geweest van agressief gedrag van werknemer jegens de gasten. Werknemer ontkent echter gemotiveerd de door El Dorado gestelde gedragingen. Dat brengt mee dat El Dorado haar stellingen op dit punt

dient te bewijzen. Naar het oordeel van het hof kan in het algemeen van een werkgever in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren indien komt vast te staan dat een werknemer fysiek geweld gebruikt of daarmee dreigt tegen, in dit geval, de dochter van appellanten, die feitelijk belast was met de bedrijfsvoering bij werkgever. Het hof zal de beslissing of in dit geval sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet, mede gelet op de gemotiveerde betwisting door werknemer, aanhouden in afwachting van bewijslevering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1907

Zaaknummer: 200.197.014/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en D.J.B. de Wolff

Advocaten: R.G.P. Voragen en M.H.J.M. Stassen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Arbeidsovereenkomst schoonmaker in eerste aanleg ten onrechte ontbonden. Werkweigering na hersteldverklaring levert in casu geen e-grond op. Hof ziet af van veroordeling tot herstel dan wel betaling billijke vergoeding, mede gelet op tijdsverloop arbeidsongeschiktheid (2,5 jaar).

Feiten

Werknemer is vanaf 5 augustus 2006 in dienst geweest bij werkgeefster in de functie van schoonmaker. Naast dit dienstverband had werknemer bij Securitas een dienstverband als beveiligers. Op 29 oktober 2014 heeft werknemer zich zowel bij werkgeefster als bij Securitas ziek gemeld met psychische klachten. Kort gezegd ontstond op enig moment de situatie dat de bedrijfsarts van werkgeefster werknemer geschikt achtte voor eigen werk bij werkgeefster, terwijl de bedrijfsarts van Securitas werknemer ongeschikt achtte voor eigen werk bij Securitas en in januari 2016 oordeelde laatstgenoemde bedrijfsarts zelfs dat alle re-integratiewerkzaamheden stopgezet moesten worden vanwege de geringe kans op verdere verergering van zijn toestandbeeld bij geringe overbelasting. Werkgeefster heeft op enig moment van werknemer verlangd dat hij het werk op 6 februari 2016 zou gaan hervatten. Werknemer heeft aangegeven zich daartoe niet in staat te achten. Vervolgens heeft werkgeefster werknemer nogmaals in de gelegenheid gesteld zijn werk te hervatten, en wel op 27 februari 2016. Werknemer heeft wederom aangegeven daartoe niet in staat te zijn en heeft het werk niet hervat. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ontbonden, vanwege verwijtbaar handelen van werknemer, en aan werknemer € 2365 bruto toegekend ter zake de transitievergoeding. Werknemer komt tegen dit oordeel in hoger beroep. Kern van het geschil is de vraag of de arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden. Volgens werkgeefster heeft werknemer verwijtbaar gehandeld, omdat hij het werk niet heeft hervat op 6 februari 2016 en ook niet op 27 februari 2016. Daarmee heeft hij zich schuldig gemaakt aan werkweigering, aldus werkgeefster.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden

Het hof is van oordeel dat werknemer zich op 6 en 27 februari 2016 niet zodanig verwijtbaar heeft gedragen dat sprake is van werkweigering. Daartoe is het volgende redengevend. Het gaat om de situatie waarin werknemer zich op genoemde dagen niet in staat voelde tot het verrichten van de bedongen werkzaamheden, hoewel hij door de arboarts van werkgeefster voor de eigen werkzaamheden niet (maar door de bedrijfsarts van Securitas voor de daar uit te voeren werkzaamheden wel) arbeidsongeschikt werd geacht. Volgens werkgeefster mag zij afgaan op haar eigen arboarts. In de regel is dat zo, maar dat wil nog niet zeggen dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer in de hier aan de orde zijnde zin.

Werkgeefster was op de hoogte van het dilemma waarvoor werknemer zich gesteld zag.

Immers, werknemer heeft bij herhaling aan werkgeefster te kennen gegeven wat zijn probleem was. Hij heeft met mails op 15 en 16 januari 2016 en op 1, 3, 4 en 25 februari 2016 aan werkgeefster uitgelegd dat en waarom hij zich niet in staat achtte om het werk te hervatten.

Hij heeft erop aangedrongen opnieuw te worden opgeroepen voor het spreekuur van de arboarts. Ook heeft hij erop aangedrongen dat de arboarts van werkgeefster contact zou opnemen met de bedrijfsarts van Securitas. De arboarts van werkgeefster heeft dat echter niet gedaan en is zonder toereikende toelichting bij het gegeven advies gebleven. Aan de zijde van werkgeefster is niets ondernomen om de arboarts en de bedrijfsarts op één lijn te krijgen, waarmee de ongewisheid van de situatie voor werknemer bleef voortduren. In dit verband is ook nog van belang dat werknemer heeft voorgesteld om onbetaald verlof te nemen. Kortom, werknemer heeft duidelijkheid gegeven over zijn dilemma en zelf voorstellen gedaan om een oplossing te bereiken. Werkgeefster had voorts niet een duidelijke reden voor haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij had immers de loonbetaling gestaakt. Daarmee had zij voldaan aan de eisen op grond van de Wet Verbetering Poortwachter, althans werkgeefster heeft niet toegelicht waarom het in dat kader nodig was om ook nog te streven naar ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat werknemer geen arbeid verrichte 'kostte' werkgeefster dus niets.

Herstel

Het voorgaande leidt er evenwel niet toe dat werkgeefster zal worden veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Daartoe ziet het hof geen aanleiding, omdat uit de overgelegde stukken onvoldoende blijkt dat werknemer werkelijk in staat is de arbeid te hervatten en van werkgeefster, mede gelet op het tijdsverloop van bijna twee-en-een-half jaar na het ingaan van arbeidsongeschiktheid, dit herstel niet verlangd kan worden. Tijdsverloop is in de parlementaire geschiedenis genoemd als reden om niet over te gaan tot herstel (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 86*).

Billijke vergoeding

Het hof ziet evenmin aanleiding om op grond van artikel 7:683 lid 3 BW een billijke vergoeding toe te kennen. In dit geval heeft werknemer zich weliswaar weer beter gemeld bij werkgeefster, maar werknemer heeft de kantonrechter niet op de hoogte gebracht van zijn arbeidsgeschiktheid. Werknemer heeft in deze procedure niet gesteld (en dat blijkt ook nergens uit) dat hij zich weer beschikbaar heeft gesteld voor de arbeid bij werkgeefster en dat hij aanspraak heeft gemaakt op loon vanaf dat moment. Het hof ziet daarom niet in dat er een 'waarde' is die vergoed zou moeten worden. Het hof is er niet van overtuigd dat werknemer zijn arbeid weer (blijvend) bij werkgeefster kan verrichten. Het hof acht de onderhavige situatie vergelijkbaar met de situatie dat sprake is van twee jaar aaneengesloten arbeidsongeschiktheid waarna de arbeidsovereenkomst ten einde is gekomen. Het hof ziet in de gegeven omstandigheden dus geen aanleiding om een vergoeding op deze grond toe te kennen.

Conclusie

Het hof bepaalt dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen, maar ziet af van een veroordeling van werkgeefster tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel tot betaling van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1915

Zaaknummer: 200.207.308_01

Rechters: M. van Ham, W.H.B. den Hartog Jager en E.F.A. van Buitenen

Advocaten: A.E. Doornbos en M.C. Frissart-Kallenbach

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Benelux B.V.

Diverse incidenten met collega-werknemers leidt tot een verstoorde arbeidsverhouding. Herplaatsing binnen onderneming van 40 personen op de g-grond ligt niet in de rede.

Feiten

Werkneemster (1983) is op 1 april 2015 in dienst getreden bij het Kabelbedrijf in de functie van QA Coördinator op grond van een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd. Haar salaris bedroeg laatstelijk € 3.163,55 bruto per maand. In juni 2015 bericht werkneemster aan werkgever dat zij heeft vernomen dat collega's racistische uitlatingen over haar doen en maant de werkgever tot actie. Nadien heeft zich een aantal incidenten voorgedaan waarbij collega's en werkneemster over en weer elkaar als schuldige aanwijzen. Werkneemster meldt zich ziek en overtreedt het verzuimprotocol (niet thuis voor controle en onjuiste verklaringen over afwezigheid). De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep. Zij stelt zich op het standpunt dat haar functie met zich brengt dat zij weerstand bij collega's oproept, maar de audits in kwaliteit toenemen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Verstoorde arbeidsrelatie door incidenten tussen werknemer en collega's

Tussen partijen staat vast dat sprake is geweest van een aantal incidenten tussen werkneemster en werknemers van het Kabelbedrijf. Werkneemster heeft schriftelijke klachten ingediend over de incidenten met betrekking tot kennelijk openlijk racistische opmerkingen (30 juni 2015) en lastering (6 april 2016) en partijen hebben gesproken over het aanrijdingsincident (8 april 2016). Uit het door het Kabelbedrijf met stukken onderbouwde betoog blijkt dat de klachten zijn onderzocht, bijvoorbeeld door met de betrokken werknemers te spreken, dat daar waar nodig foto's zijn gemaakt en dat met betrekking tot de klacht van 30

juni 2015 is gekomen tot beëindiging van een dienstverband. De omstandigheid dat deze werknemer tegen een voormalige collega van werkneemster zou hebben gezegd dat hij uit dienst is getreden wegens andere redenen, kan niet aan het Kabelbedrijf worden toegerekend. Anders dan werkneemster heeft aangevoerd, kan dan ook niet worden vastgesteld dat het Kabelbedrijf de (klachten over de) incidenten niet serieus heeft genomen en dat als gevolg daarvan een ernstig verstoorde arbeidsverhouding zou zijn ontstaan. Dat het Kabelbedrijf om haar moverende redenen tot een beëindigingsovereenkomst is gekomen met de ontslagen werknemer maakt dit oordeel niet anders. De omstandigheid dat werkneemster het Kabelbedrijf ondanks al het voorgaande kwalijk neemt dat zij niet adequaat zou zijn opgetreden, geeft juist blijk van een verstoorde verstandhouding tussen werkneemster en haar leidinggevendenden bij het Kabelbedrijf. Ook het feit dat werkneemster aan de Duitse moeder over meer dan de opgedragen taken rapporteerde, valt haar aan te rekenen. Gelet op het vorenstaande, maar ook op het verhandelde ter zitting, is het hof van oordeel dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. Bij de bespreking van de incidenten heeft werkneemster de oorzaak van alle ter zitting afzonderlijk besproken conflicten telkens buiten zichzelf gelegd. Gelet op het voorgaande kon van het Kabelbedrijf, een onderneming met ongeveer veertig werknemers van wie zeven werknemers in de buitendienst werken, niet worden verlangd dat zij zou onderzoeken of werkneemster kon worden herplaatst in een andere functie. Werkneemster heeft niet betwist dat zij onvoldoende gekwalificeerd is voor herplaatsing bij de Holding.

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever

Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster zelf een (groot) aandeel in de incidenten gehad, zodat niet kan worden geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1905

Zaaknummer: 200.207.289/01

Rechters: M.E. Smorenburg, D.J.B. de Wolff en P.P.M. Rousseau

Advocaten: E.J. Coxon en H.G.J. Jacobs

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

Silo-Tank/10 Hongaarse werknemers

Internationaal transport en toepasselijk recht: opdrachten vanuit Nederland leiden nog niet tot artikel 8 Rome I en evenmin Waga.

Feiten

(Hoger beroep van AR 2015-0023.) Tien Hongaarse werknemers zijn werkzaam als internationaal vrachtwagenchauffeur. Van den Bosch BV oefent een transportonderneming uit. Van den Bosch BV en Silo-Tank Kft zijn zusterondernemingen. Zij behoren tot hetzelfde concern. Van den Bosch BV is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Goederenvervoer Nederland heeft met FNV een cao Goederenvervoer afgesloten, laatstelijk per 1 januari 2012 (hierna: cao GN). De cao GN is algemeen verbindend verklaard. De cao GN heeft een looptijd tot en met 31 december 2013. Daarnaast is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur mobiele kranen (hierna: cao Beroepsgoederenvervoer) met ingang van 31 januari 2013 tot en met 31 december 2013 algemeen verbindend verklaard. De werknemers hebben een schriftelijke arbeidsovereenkomst met Silo-Tank Kft gesloten. Zij ontvangen loon naar Hongaars recht. De Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden zoals neergelegd in de cao Beroepsgoederenvervoer noch de financiële arbeidsvoorwaarden in het Nederlands arbeidsrecht worden op de werknemers toegepast. De werknemers vorderen primair voor recht te verklaren dat Van den Bosch BV als werkgever heeft te gelden en dat het door Van den Bosch BV gegeven ontslag nietig is. Voorts vorderen zij betaling van achterstallig loon van Van den Bosch BV en subsidiair van Silo-Tank. Zij stellen dat de werknemers feitelijk al hun opdrachten van Van den Bosch BV hebben ontvangen. Ook hebben zij nagenoeg al hun werkzaamheden in en vanuit Nederland en ten behoeve van Van den Bosch BV verricht. Volgens de werknemers zijn zij slechts op papier in dienst (geweest) van Silo-Tank Kft en hebben zij recht op het Nederlandse loon. De werknemers leggen aan hun vorderingen tegen Silo-Tank Kft ten grondslag dat Silo-Tank Kft gehouden is om op grond van artikel 6 EVO dan wel artikel 8 Rome I Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden toe te passen en aldus Nederlands loon aan de werknemers te betalen, nu zij met name als chauffeurs op ritten in, vanuit en naar Nederland werken. Nederland is aldus het land alwaar zij gewoonlijk hun werk verrichten. Silo-tank stelt zich op het standpunt dat Hongaars recht van toepassing is.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Toepasselijk recht: Hongarije

Van een rechtskeuze als bedoeld in artikel 3 Rome I/EVO is het hof niet gebleken. Hoewel Silo-Tank stelt dat in de arbeidsovereenkomsten is gestipuleerd dat Hongaars recht op de betreffende arbeidsovereenkomst van toepassing is, heeft zij ter zitting in hoger beroep verklaard dat partijen geen uitdrukkelijke rechtskeuze hebben gemaakt voor Hongaars recht, maar wel dat een verwijzing is gemaakt naar dwingende bepalingen in het Hongaars recht. Dit is echter door werknemers betwist. Nu de betreffende arbeidsovereenkomsten niet zijn overgelegd en evenmin duidelijk is gewezen op de inhoud van de betreffende bepalingen, acht het hof de stellingen van Silo-Tank op dit punt onvoldoende onderbouwd en gaat het hof ervan uit dat partijen geen rechtskeuze als bedoeld in artikel 3 Rome I/EVO hebben gemaakt. Dit heeft tot gevolg dat ingevolge artikel 6 lid 2 EVO/artikel 8 lid 2 Rome I de overeenkomst beheerst wordt door het recht van het land waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht. Het hof verwijst voor de uitleg van deze collisiebepalingen naar de uitspraak van het HvJ EU van 15 maart 2011 in de zaak Koelzsch tegen het Groothertogdom Luxemburg, C-29/10, NJ 2011/246, ECLI:EU:C:2011:151, welke uitspraak ziet op de uitleg van artikel 6 lid 2 EVO maar evenzeer – mutatis mutandis – geldt voor artikel 8 lid 2 Rome I. Het Hof van Justitie bepaalde dat om het land vast te stellen waar de werknemer gewoonlijk werkt, gekeken moet worden naar het land van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, waar de werknemer zijn instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert en naar het land waar zich de ‘arbeidsinstrumenten’ (in het geval van vervoer over de weg, heeft dit betrekking op de vrachtwagens) bevinden. Als het land van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht en waar hij de instructies voor zijn opdrachten ontvangt dezelfde is, is dat het land waar de werknemer ‘gewoonlijk werkt’. Daarbij acht het Hof van Justitie het van belang dat de werknemer in dát land zijn economische en sociale functie uitoefent en dat zijn arbeid ook in die staat de invloed van het politieke en het bedrijfsklimaat ondergaat, zodat de eerbiediging van de in het recht van dat land geldende voorschriften ter bescherming van de arbeid zo veel mogelijk moeten worden gewaarborgd. Toegepast op deze zaak merkt het Hof Hongarije aan als het gewoonlijk werkland (in ieder geval het land waarmee de overeenkomsten tussen Silo en werknemers het nauwst verbonden zijn als bedoeld in art. 6 lid 2 slotzin EVO althans art. 8 lid 4 Rome I, als nader geduid in HvJ 12 september 2013, C-64/12 inzake Schlecker tegen Boedeker, ECLI:EU:C:2013:551) van werknemers. Daartoe acht het hof het volgende redengevend. Silo-Tank is een in Hongarije gevestigde transportonderneming die transporten verzorgt, en onweersproken niet enkel voor Van den Bosch. Werknemers, allen Hongaren,

hebben een arbeidsovereenkomst gesloten met Silo-Tank. Zij wonen in Hongarije, zijn aldaar sociaal verzekerd en aldaar belastingplichtig. Werknemers hebben onvoldoende gemotiveerd bestreden dat zij regelmatig na transporten terugkeerden naar Hongarije en van daaruit weer tewerk werden gesteld. Vanaf het moment van vertrek vanuit hun woonplaats in Hongarije naar de opstapplaats ontvingen zij loon. Voorts staat vast dat de door Silo-Tank in opdracht van Van den Bosch gereden internationale ritten, waarop werknemers werden ingezet, voor slechts een zeer beperkt deel in tijd en in kilometrage in Nederland werden uitgevoerd. In het licht van het vorenstaande legt de omstandigheid dat de betreffende internationale ritten als zodanig in de relevante periode werden uitgevoerd vanuit Veghel en aldaar weer eindigden en dat wellicht ook instructies werden gegeven vanuit Van den Bosch onvoldoende gewicht in de schaal om aan te knopen bij Nederland als het gewoonlijk werkland in de zin van artikel 6 EVO respectievelijk artikel 8 Rome I. Voor zover de vorderingen van werknemers gebaseerd zijn op de stelling dat Nederlands arbeidsrecht rechtstreeks van toepassing is omdat Nederland het gewoonlijk werkland is, zijn zij niet toewijsbaar.

Waga niet van toepassing

Vervolgens komt de vraag aan de orde of werknemers tijdelijk werkzaamheden in Nederland verrichten als bedoeld in artikel 1 van de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga), welke wet is bedoeld ter uitvoering van de Detacheringsrichtlijn en op dit specifieke punt ter uitvoering van 'op het grondgebied ter beschikking stellen' als bedoeld in artikel 1 Detacheringsrichtlijn. Aan het vereiste van artikel 1 Waga dat de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan Nederlands recht is gezien het voorgaande op zich voldaan. Vervolgens rijst de vraag of 'op het grondgebied van een Lidstaat (ter beschikking stellen)' als bedoeld in artikelen 1 lid 1 en lid 3 van de Detacheringsrichtlijn (nagenoeg) letterlijk moet worden genomen of ook omvat 'op of vanaf het grondgebied van een lidstaat', waarbij vervolgens (klaarblijkelijk) niet relevant is in welke lidstaat of lidstaten de betrokken chauffeur in het kader van de charter successievelijk zijn werkzaamheden daadwerkelijk verricht. Diverse arresten en documenten geven het hof in dat een ruime uitleg van 'op het grondgebied' naar (onder meer) 'vanaf het grondgebied van één specifieke lidstaat voor diensten in alle overige lidstaten van de Unie' geen recht doet aan de bedoeling van de Detacheringsrichtlijn om tegenover de vrijheid van diensten binnen de Europese Unie ook recht te doen aan de belangen van de binnenlandse arbeidsmarkt van de respectieve lidstaat van ontvangst van de aan de orde zijnde dienst. Welke arbeidsmarkt zou dat overigens in de beoogde ruime uitleg zijn? Die van de lidstaat van de (toevallige) opdrachtgever van de charter? Het land waar het meest wordt gereden in het kader van internationaal chartervervoer tijdens alle aan de orde zijnde ritten? Het land waar wordt geladen en/of gelost of het meest wordt geladen en/of gelost of aan het begin en aan het einde van de werkperiode

van de respectief ter beschikking gestelde werknemer wordt geladen of gelost?

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1874

Zaaknummer: 200.168.333/01

Rechters: R.R.M. de Moor, P.S. Kamminga en P.P.M. Rousseau

Advocaten: J.H. Mastenbroek en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: Rome I en Waga

RECHTSPRAAK

Van Den Bosch Transporten B.V. c.s./FNV

Charterbepaling cao Goederenvervoer niet in strijd met vrij verkeer van diensten. Uitleg ‘grondgebied’ Detacheringsrichtlijn: op is niet vanaf.

Feiten

(Hoger beroep van AR 2015-0024.) Van den Bosch BV oefent een transportonderneming uit. Van den Bosch BV is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Goederenvervoer Nederland heeft met FNV een cao Goederenvervoer afgesloten, laatstelijk per 1 januari 2012 (hierna: cao GN). De cao GN is algemeen verbindend verklaard. De cao GN heeft een looptijd tot en met 31 december 2013. Van den Bosch BV heeft verschillende zusterondernemingen in het buitenland, waaronder Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank Kft. Van den Bosch BV, Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank Kft behoren tot hetzelfde concern. De Hongaarse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Silo-Tank Kft gesloten. De Duitse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Van den Bosch Transporte GmbH gesloten. De Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden zoals neergelegd in de cao GN worden niet op de Hongaarse en Duitse chauffeurs toegepast. Volgens de FNV dient dit wel plaats te vinden op grond van de zogenoemde Charterbepaling uit de cao: ‘De werkgever is gehouden in overeenkomsten van onderaanneming, die in of vanuit de in Nederland gevestigde onderneming van werkgever worden uitgevoerd, met zelfstandige ondernemers, die als werkgever optreden, te bedingen dat aan diens werknemers de basisarbeidsvoorwaarden van deze CAO zullen worden toegekend, wanneer dat voortvloeit uit de detacheringsrichtlijn, ook indien gekozen is voor het recht van een ander land dan Nederland.’ De kantonrechter oordeelde dat de Detacheringsrichtlijn óók van toepassing is wanneer de (transport)werkzaamheden vanuit een lidstaat worden verricht, ook al vindt het transport zelf maar voor een gering deel op het Nederlandse grondgebied plaats. De kantonrechter heeft voorts geoordeeld dat in sommige gevallen ervan uit moet worden gegaan dat Nederland het land is van waaruit de chauffeurs gewoonlijk hun werk verrichten, waarmee niet voldaan is aan het tijdelijkheidsvereiste en de Detacheringsrichtlijn dus niet van toepassing is, en dat in andere gevallen Nederland het land van waaruit tijdelijk gewerkt wordt, waarmee wel voldaan

wordt aan het tijdelijkheidsvereiste en de Detacheringsrichtlijn wel van toepassing is. Ingeval de Detacheringsrichtlijn niet van toepassing is, moet worden gekeken naar het bepaalde in artikel 8 Rome I/artikel 6 EVO om vast te stellen wat het toepasselijke recht is. Als komt vast te staan dat Nederland het gewoonlijk werkland van de desbetreffende chauffeur is, is op grond van die bepalingen Nederlands recht van toepassing, aldus de kantonrechter. De kantonrechter komt dan tot de slotsom dat zowel in de gevallen dat Nederland het land is van waaruit tijdelijk gewerkt wordt als dat Nederland het land is van waaruit gewoonlijk gewerkt wordt, op de Hongaarse en Duitse chauffeurs de basisvoorwaarden van de cao GN van toepassing zijn.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Charterbepaling niet in strijd met vrij verkeer van diensten ondanks ontbreken algemeenverbindendverklaring wegens dispensatie

Het hof deelt op zich in beginsel de opvatting van Van den Bosch c.s. dat indien een dergelijke verplichting uitsluitend is opgenomen in een niet algemeen verbindend verklaarde cao dit kan worden gezien als een ongeoorloofde belemmering voor de vrijheid van dienstverrichting als geldend binnen de Europese Unie. Dit laatste vloeit immers voort uit Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) 2 september 2008 inzake Rüffert q.q./Land Niedersachsen, ECLI:EU:C:2008:189, in welke zaak ook de werking van artikel 1 lid 1 onderdeel a en de betekenis van artikel 3 lid 8 Detacheringsrichtlijn centraal stond. Dat is echter anders indien sprake is van een dwingendrechtelijke bepaling waaraan alle, zowel nationale als buitenlandse (uit een andere EU-lidstaat), dienstverleners, in deze aan de orde zijnde branche zich moeten houden (vgl. HvJ EU 17 november 2015, C-115/14 inzake RegioPost GmbH & Co. KG/Stadt Landau in der Pfalz, r.o. 75, ECLI:EU:C:2015:760). In de onderhavige zaak is de toepasselijke cao inderdaad niet algemeen verbindend verklaard. Dat is echter enkel het gevolg van het feit dat voor die cao dispensatie is verleend terwijl de – ten aanzien van de charterbepaling exact gelijklopende – en voor het overige qua inhoudelijke bepalingen vrijwel gelijklopende cao Beroepsgoederenvervoer wel algemeen verbindend is verklaard. De wijze waarop in Nederland de algemeen verbindend verklaarde cao Beroepsgoederenvervoer en de cao GN, waarvan de deelnemers daaraan dispensatie hebben verkregen, in de relevante periode als het ware in elkaar klikken betekent dat in de bedrijfstak beroepsgoederenvervoer in Nederland één ‘level playing field’ is gecreëerd waarbij dezelfde dan wel nagenoeg dezelfde regels voortvloeiend uit de respectieve cao’s moeten worden nageleefd. Op die wijze wordt voldaan aan artikel 3 lid 8 eerste zin Detacheringsrichtlijn, zoals de bedoeling van die bepaling moet worden begrepen. In ieder geval is daarenboven sprake van dezelfde algemene

rechtsgevolgen voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied (art. 3 lid 8 alinea 2 Detacheringsrichtlijn) en in de betrokken beroepsgroep ten gevolge van de samenhang tussen de genoemde cao's, omdat er geen ruimte is voor de betreffende ondernemingen zich aan de werking van (een van) de cao's te onttrekken. Aldus is een gelijke behandeling van alle ondernemingen, zowel die uit de EU-lidstaat Nederland als die uit andere EU-lidstaten (in dit geval Duitsland en Hongarije) die in Nederland hun diensten willen aanbieden in de betreffende branche als bedoeld in artikel 1 lid 1 Detacheringsrichtlijn gegarandeerd. Kortom, de toepasselijke cao GN bewerkstelligt hetzelfde effect, in het bijzonder op het punt van de doorcontracteerverplichting, als de algemeen verbindend verklaarde cao Beroepsgoederenvervoer. Die cao heeft ook dezelfde looptijd als de toepasselijke cao GN. Deze situatie is aldus materieel, ook richting alle buitenlandse chartervervoerders als bedoeld in de cao, op één lijn te stellen met het geval dat de toepasselijke cao GN wel algemeen verbindend zou zijn verklaard. Aldus is materieel een situatie aan de orde van 'overeenkomsten of uitspraken die moeten worden nageleefd door alle ondernemingen die tot de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het territoriale toepassingsgebied van die overeenkomsten of uitspraken vallen' als bedoeld in artikel 3 lid 8 van de Detacheringsrichtlijn. Voorts geldt dat ten aanzien van de uit de toepasselijke cao voortvloeiende verplichtingen dat richting Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank voldaan is aan de transparantievoorwaarden, nu bedoelde verplichtingen voor Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank in de omstandigheden van het onderhavige geval toegankelijk en duidelijk zijn (vgl. HvJ EU 12 februari 2015, C-396/13 inzake Sähköalojen ammattiliitto ry/Elektrobudowa Spółka Akcyjna, r.o. 40, ECLI:EU:C:2015:86). Dit nu zowel de bestuurder van Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank alsook andere medewerkers met de betreffende cao's bekend geacht dienen te worden, nu zij immers tevens actief zijn in Nederland binnen de relevante sector. Om die reden is artikel 44 cao GN – net zo min als het algemeen verbindend verklaarde artikel 73 cao Beroepsgoederenvervoer – uitgaande van de veronderstelde uitleg niet te beschouwen als een ongeoorloofde belemmering voor de vrijheid van dienstverrichting.

Charterbepaling geldt alleen indien is voldaan aan voorwaarden Detacheringsrichtlijn

Artikel 44 van de cao GN bepaalt dat de verplichting van Van den Bosch c.s. om de basisarbeidsvoorwaarden van de cao door te contracteren geldt voor overeenkomsten van onderaanneming, die in of vanuit de in Nederland gevestigde onderneming van Van den Bosch c.s. worden uitgevoerd met zelfstandige ondernemers, wanneer dat uit de Detacheringsrichtlijn voortvloeit. Artikel 44 beoogt in de kern nakoming van de bepalingen van de Detacheringsrichtlijn te bevorderen door, indien de Detacheringsrichtlijn geldt, de daaruit voortvloeiende verplichting van – in dit geval – Van den Bosch Transporte GmbH en

Silo-Tank jegens de ingezette chauffeurs te versterken door – in dit geval – Van den Bosch c.s. te verplichten bij Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank te bedingen dat die verplichtingen worden nageleefd. Een andere uitleg zou er immers op neerkomen dat Van den Bosch, gevestigd in Nederland, contractueel aan haar charterpartners altijd een verplichting zou moeten opleggen die overigens in de verhouding tussen genoemde charterpartners en haar – in het kader van de charters – ingezette (buitenlandse) werknemers in bepaalde situaties niet geldt, namelijk in die situatie dat de Detacheringsrichtlijn althans de Waga toepassing mist. In laatstgenoemde gevallen is dan van versterking van de positie van de ingezette werknemers geen sprake maar veeleer van een eenzijdige extra verplichting richting de buitenlandse charteruitvoerders. Dat acht het hof niet aannemelijk en evenmin te rijmen met het vrij verkeer van diensten (art. 56 VWEU) dat ook ten grondslag ligt aan de Detacheringsrichtlijn (zie de considerans daarvan, onderdelen 1 en 2) en de hiervoor geciteerde overwegingen van het HvJ in het Rüffert-arrest. De door het hof juist geachte uitleg leidt niet tot dit soort afwijkende situaties doch leidt tot een overzichtelijk eenduidig systeem waarbij beslissend is voor het aannemen van een doorcontracteerverplichting als voortvloeiend uit de cao of de Detacheringsrichtlijn in het specifieke geval geldt of niet.

Detacheringsrichtlijn: op het grondgebied is niet ‘vanaf’ het grondgebied

Diverse arresten en documenten geven het hof in dat een ruime uitleg van ‘op het grondgebied’ naar (onder meer) ‘vanaf het grondgebied van één specifieke lidstaat voor diensten in alle overige lidstaten van de Unie’, want daar zou de door FNV bepleite ruime uitleg feitelijk op neerkomen, geen recht doet aan de bedoeling van de Detacheringsrichtlijn om tegenover de vrijheid van diensten binnen de Europese Unie ook recht te doen aan de belangen van de binnenlandse arbeidsmarkt van de respectieve lidstaat van ontvangst van de aan de orde zijnde dienst. Welke arbeidsmarkt zou dat overigens in de beoogde ruime uitleg zijn? Die van de lidstaat van de (toevallige) opdrachtgever van de charter? Het land waar het meest wordt gereden in het kader van internationaal chartervervoer tijdens alle aan de orde zijnde ritten? Het land waar wordt geladen en/of gelost of het meest wordt geladen en/of gelost of aan het begin en aan het einde van de werkperiode van de respectief ter beschikking gestelde werknemer wordt geladen of gelost? Uit het hiervoor overwogene vloeit derhalve voort dat niet is voldaan aan de eis van terbeschikkingstelling van werknemers op het grondgebied van de staat Nederland. Nu de cao-bepaling, zoals hiervoor is overwogen, de uitleg van (de reikwijdte van) de Detacheringsrichtlijn volgt, is zij ook niet van toepassing.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1873

Zaaknummer: 200.168.324/01

Rechters: R.R.M. de Moor, P.S. Kamminga en P.P.M. Rousseau

Advocaten: R.A.A. Duk en J.H. Mastenbroek

Wetsartikelen: 8 Rome I, 56 VWEU en Detacheringsrichtlijn

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet terecht. Het had voor werkneemster duidelijk moeten zijn dat ook onjuist gebruik van privilegepassen van andere personen, waardoor werkgever benadeeld zou worden, niet getolereerd zou worden.

Feiten

Werkneemster is sinds 2007 in dienst bij werkgever. Op 9 januari 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen in verband met frauduleus gebruik van een privilegepas. Werkgever verwijt werkneemster dat zij aan klanten die niet in het bezit zijn van een privilegepas korting geeft. Bovendien worden bijbehorende punten bijgeschreven op de privilegepas van de zus van werkneemster. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Onverwijldheid

Er is voldaan aan de onverwijldheidseis. Uit het gespreksverslag van 9 januari 2017 blijkt dat het ontslag op staande voet al op 9 januari 2017 werd uitgesproken en dat het daarna alleen nog schriftelijk bevestigd moest worden. Aan de stelling van werkneemster, dat zij onder dwang heeft getekend, wordt voorbijgegaan. Uiteraard zal zij zich gezien de omstandigheden ongemakkelijk hebben gevoeld en zal van een zekere spanning sprake zijn geweest, maar dat maakt nog niet dat er sprake is van onbehoorlijke dwang om het stuk, in strijd met de waarheid, te ondertekenen. Daar komt nog bij dat, gelet op de inhoud van het stuk, voor werkneemster niets 'te verdienen' viel door het te ondertekenen. In het stuk wordt haar immers geen enkele opening geboden, dus enig belang om in strijd met de waarheid te ondertekenen was er niet.

Dringende reden?

Werkneemster heeft toegegeven dat zij meerdere keren aan personen die niet beschikten over

een privilegepas korting heeft verleend door de privilegepas van haar zus te gebruiken en de bijbehorende punten op de pas van haar zus bij te schrijven. Het verwijt dat werkgever haar maakt staat daarmee dus vast. Met betrekking tot de verweren van werkneemster wordt als volgt overwogen. Het maakt niet uit of het gaat om familieleden, vrienden en kennissen van de zus van werkneemster, die niet over een privilegepas beschikken en die vragen om de punten bij te schrijven op de kaart van haar zus, of om volstrekt onbekenden waarbij werkneemster zelf het initiatief neemt om de punten op de kaart van haar zus bij te schrijven. In beide gevallen worden er punten verstrekt terwijl daar geen recht op bestaat en een korting verleend waarop ook geen recht bestaat. Werkgever wordt daardoor in beide gevallen benadeeld. Naast het feit dat vaststaat dat werkneemster een groot aantal keren – ieder keer als zij korting verleende en punten bijschreef op de pas van haar zus – fraude heeft gepleegd speelt er bij de beoordeling van de ernst van deze gedragingen nog het volgende. Vast staat dat werkneemster in 2014 is gewaarschuwd voor het verkeerd gebruiken van haar privilegepas. Werkneemster zegt wel dat het hier om een geheel andere situatie ging maar de kantonrechter ziet dat anders. Immers, indertijd heeft zij korting verleend aan klanten die geen privilegepas hadden en de punten, waarop ze geen recht had, op haar eigen pas bijgeschreven. Daarop is zij aangesproken en zij heeft toen zelf haar privilegepas doorgeknipt, zodat er niets meer mis zou gaan. Nu gaat het erom dat zij wederom korting verleent aan klanten die geen privilegepas hebben en de punten bijschrijft op iemands anders pas, die daar ook geen recht op heeft. Dit is een nagenoeg identieke situatie waarvoor ze al een keer uitdrukkelijk was gewaarschuwd. In ieder geval moet haar na 2014 meer dan duidelijk zijn geweest dat dergelijk gedrag niet wordt getolereerd. Daarnaast staat vast dat werkneemster bij de indiensttreding de gedragsregels van werkgever heeft ontvangen. In artikel 8.2 van die gedragsregels staat onder meer vermeld dat het niet correct gebruiken van de eigen privilegepas diefstal is en kan worden beschouwd als een dringende reden voor een ontslag op staande voet. De bedoeling van deze bepaling is natuurlijk het voorkomen van benadeling van werkgever door eigen personeel, in het bijzonder door misbruik van de privilegepas. Dat moet voor werkneemster duidelijk zijn geweest. Gelet op deze vermelding, in samenhang gezien met het voorval van 2014, had het voor werkneemster duidelijk moeten zijn dat ook onjuist gebruik van privilegepassen van andere personen, waardoor werkgever benadeeld zou worden, niet getolereerd zou worden. Tenslotte gaat het bij werkneemster om een medewerkster die aan de kassa staat en dagelijks met geld omgaat. Op een dergelijke medewerkster moet werkgever volledig kunnen vertrouwen. Werkneemster heeft echter meerdere keren laten zien dat dat niet het geval is. Volgt afwijzing van de vorderingen van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3975

Zaaknummer: 5701636/AZ/17-27 01052017

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: L.J.H. Stein en F. Verkerk

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Kennelijk onredelijke opzegging. Gevolgencriterium. De tekortkoming van werkgever moet als matig ernstig worden beoordeeld, nu zij wel enige voorziening heeft getroffen of heeft willen treffen, maar deze voorzieningen gezien met name de duur van het dienstverband en de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt als onvoldoende moeten worden beschouwd. Schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is met ingang van 3 september 1973 gaan werken bij een supermarkt van Co-op, die op 3 november 1987 is overgenomen door de keten waartoe werkgever behoort; sindsdien is werknemer in dienst gebleven van deze keten. Nadat het UWV toestemming had verleend, heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd op bedrijfseconomische gronden. Werknemer vordert schadevergoeding, omdat sprake zou zijn van kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft, op grond van het gevolgencriterium, een schadevergoeding van € 75.000 toegekend aan werknemer. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Gevolgencriterium

Het is voldoende aannemelijk dat de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt zeker niet rooskleurig waren ten tijde van het einde van het dienstverband, met name gelet op zijn leeftijd (toen 58 jaar), zijn eenzijdige arbeidsverleden (altijd in een supermarkt gewerkt) en zijn opleidingsniveau (detailhandelsschool). De vergeefse sollicitaties van werknemer na het einde van het dienstverband vormen minst genomen een aanwijzing voor de verwachting met betrekking tot zijn kansen op de arbeidsmarkt ten tijde van het einde van het dienstverband. Dat werknemer echter helemaal geen kansen op de arbeidsmarkt meer had tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, zoals hij kennelijk veronderstelt, wordt niet aangenomen. Ten aanzien van de inspanningen die werkgever zich heeft getroost om werknemer intern of

extern te herplaatsen of aan ander passend werk te helpen, heeft de kantonrechter terecht met name belang toegekend aan het feit dat werkgever zich in de periode van arbeidsongeschiktheid van werknemer wel aanwijsbare inspanningen heeft getroost om hem intern of extern te herplaatsen, maar dat van dergelijke inspanningen niet meer is gebleken nadat werkgever de weg van het ontslag om bedrijfseconomische redenen was ingeslagen. Dat moment kwam naar de eigen stellingen van werkgever na eind oktober 2014, hetgeen vrijwel samenviel met het moment waarop werknemer weer volledig arbeidsgeschikt was. Ook in hoger beroep heeft werkgever niet concreet gesteld dat er in die fase nog enige inspanning is geweest om werknemer te herplaatsen of aan passend ander werk te helpen. Van de door haar concreet genoemde inspanningen heeft werkgever immers toegegeven dat deze zich hebben voorgedaan in de periode voorafgaand aan de aanzegging van het bedrijfseconomisch ontslag. Wat betreft de periode ná die aanzegging heeft werkgever verwezen naar de UWV-aanvraag, maar daarin wordt in algemene termen aangekondigd dat werkgever een herplaatsingsinspanning zou gaan verrichten. Dat een dergelijke inspanning in die fase daadwerkelijk is verricht is niet concreet gesteld en ook niet anderszins gebleken. Het had op de weg van werkgever gelegen om toen alsnog en hernieuwd vergelijkbare pogingen te doen ter voorkoming dan wel beperking van de voor werknemer optredende gevolgen van een, toen voorzienbaar, ontslag op korte termijn. Daarvoor was alle aanleiding omdat werknemer toen geheel hersteld verklaard was en dus in een betere positie verkeerde om in te gaan op mogelijkheden voor een andere functie, en bovendien omdat pas toen voor hem duidelijk was dat hij op korte termijn zijn baan dreigde kwijt te raken en er dus een geheel andere situatie was ontstaan dan in de periode waarin hij herstelde van zijn ziekte.

De kantonrechter heeft op goede gronden het ontslag als kennelijk onredelijk aangemerkt op de grond dat werknemer onevenredig hard door de gevolgen van het ontslag wordt getroffen in vergelijking tot het belang van werkgever bij het ontslag. Het hof neemt daarbij ook de overige door partijen genoemde omstandigheden in aanmerking, zoals het financiële nadeel dat werknemer heeft door de opzegging, de bedrijfseconomische omstandigheden die leiden tot de opzegging van het dienstverband door werkgever, de lange duur van het dienstverband van – in elk geval – 28 jaar, de wijze van functioneren van werknemer, diens arbeidsongeschiktheid voorafgaande aan de opzegging, het ontbreken van een outplacementtraject en het ontbreken van een aanbod tot bij- of omscholing.

Schadevergoeding

De kantonrechter heeft bij de bepaling van de schadevergoeding onvoldoende meegewogen dat werkgever werknemer reeds enigszins tegemoet is gekomen door hem vanaf 19 november 2014 vrij te stellen van werkzaamheden en dat werkgever een kleine werkgever is, zodat het effect van de inspanningen die zij zich had moeten getroosten om werknemer te herplaatsen

of aan ander werk te helpen niet mag worden overschat. Alle omstandigheden in aanmerking nemend komt het hof tot het oordeel dat een schadevergoeding van € 30.000 aan werknemer moet worden toegekend. De tekortkoming van werkgever, met name op het gebied van herplaatsing of het begeleiden naar ander passend werk, moet als matig ernstig worden beoordeeld, nu zij wel enige voorziening heeft getroffen of willen treffen, zoals de vrijstelling van werk gedurende de opzegtermijn en suppletie van de WW-uitkering, maar deze voorzieningen gezien met name de duur van het dienstverband van in elk geval 28 jaar en de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt als onvoldoende moeten worden beschouwd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1866

Zaaknummer: 200.185.197_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, P.P.M. Rousseau en H.A.E. Uniken Venema

Advocaten: A. Klaassen en S. Karakaya-Pilavci

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever jeugdhulpverleningsinstelling

Jongere uit de auto halen en langs de weg achterlaten levert een dringende reden voor ontslag van een professionele jeugdhulpverlener op.

Feiten

Werknemer is op 9 november 2015 in dienst getreden bij werkgever in de functie van groepsleider. Hij geeft leiding aan jongeren met diverse (gedrags)problemen en/of een licht verstandelijke handicap. Werknemer is op 14 juni 2016 met collega-groepsleider X met vijf jongeren in een busje naar Z gereden om een groepstent te kopen. Op de terugweg naar de instelling bestuurde werknemer het busje en heeft hij, bijgestaan door X, een van de jongeren, A, uit de auto verwijderd, hem alleen – gedeeltelijk ontkleed – achtergelaten en is hij vervolgens weggereden. Werknemer is de volgende dag geschorst en na gehoord te zijn de dag daaropvolgend ontslagen (op staande voet). De kantonrechter heeft het vernietigingsverzoek van werknemer afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Jongere uit de auto halen en langs de weg achterlaten levert een dringende reden voor ontslag van een professionele jeugdhulpverlener op

Ook al zou worden uitgegaan van de lezing van werknemer dat er in de bus ruzie was ontstaan waardoor er een gevaarlijke situatie ontstond – volgens werknemer moest hij als bestuurder steeds achterom kijken in plaats van rechtvooruit op de weg – in plaats van de jolige sfeer zoals door werkgever geschetst, dan nog had werknemer een andere manier kunnen en moeten kiezen om A tot de orde te roepen om zodoende de veiligheid van een ieder in de bus te waarborgen, zoals telefonisch overleg met de leidinggevende in de instelling of A met X achterlaten en hem direct afzonderlijk ophalen of op laten halen. Werknemer heeft echter een kwetsbare jongen met ernstige verlatingsangst ter hoogte van afslag Q de bus uitgezet en hem

in zijn ‘dooie eentje’ over een afstand van 7 kilometer de weg naar de campus in P laten terugvinden. Werknemer mocht er niet van uitgaan dat A de weg terug kende, temeer daar A pas één jaar in de campus in P woonde. Het feit dat een andere jongere hem vanuit de bus heeft gebeld om hem de weg te wijzen, duidt erop dat A de weg naar de campus ook niet voldoende kende. Gezien deze concrete omstandigheden heeft werknemer zich schuldig gemaakt aan grensoverschrijdend gedrag jegens A, welk gedrag niet past bij een professionele hulpverlener als werknemer. Dat werknemer, zoals hij aanvoert, geen instructies van werkgever heeft gehad hoe te handelen in dergelijke situaties, doet niet af aan zijn hierbovenvermeld grensonverschrijdend gedrag. Uit het voorgaande volgt dat het hof van oordeel is dat het ontslag op staande voet gerechtvaardigd was. Het ontslag is bovendien onverwijld verleend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3477

Zaaknummer: 200.207.534

Advocaten: M.J. Blokzijl en E. Heuzeveldt

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./Lyondell Chemie Nederland BV

Collectieve loonsverhogingsvordering. Voor de uitleg van een ondernemingsovereenkomst geldt in beginsel de Haviltex-norm. Het onderhavige protocol regelt echter de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden van derden, die bij deze totstandkoming niet betrokken zijn, zoals de werknemers. Dat is reden om voor de uitleg de zogeheten cao-norm te hanteren.

Feiten

De OR voor de vestiging van Lyondell Chemie Nederland BV (hierna: Lyondell) op de Maasvlakte/Botlekgebied is in februari 2007 het Protocol Arbeidsvoorwaardenoverleg overeengekomen (hierna: het AVW Protocol). Het AVW Protocol beschrijft het proces van onderhandeling tussen LCN en OR met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, in het bijzonder eventuele loonsverhoging. Zowel begin 2007 als begin 2008 komen LCN en de OR aan de hand van het AVW Protocol loonsverhogingen overeen. Lyondell heeft aan de OR meegedeeld dat er geen salarisverhogingen per 1 april 2009 konden worden ingevoerd, vanwege ernstige financiële problemen. 43 werknemers en de vakbonden FNV en CNV vorderen loonsverhoging over de jaren 2009 en 2010 op basis van het AWW Protocol. De kantonrechter verklaarde in eerste aanleg voor recht dat het AWW Protocol voor onbepaalde duur geldig is, maar dat gelet op de financiële situatie bij Lyondell het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om Lyondell te verplichten over de jaren 2009 en 2010 loonsverhogingen door te voeren. Tegen dit vonnis komen FNV, CNV en de 43 werknemers in hoger beroep.

Oordeel

Voor de uitleg van het AWW Protocol, een ondernemingsovereenkomst in de zin van artikel 32 lid 2 WOR, geldt in beginsel de Haviltex-norm. Dit protocol regelt echter de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden van derden, die bij deze totstandkoming niet betrokken zijn, zoals de werknemers. Dat is reden om voor de uitleg de zogeheten cao-norm te hanteren. Het protocol

kan niet anders worden uitgelegd dan als een ‘proces van onderhandeling’ tussen de OR en Lyondell voor het vaststellen van een eventuele loonstijging en de in het kader daarvan toe te passen voorschotten en verrekeningen. De stelling van de FNV en CNV dat die onderhandeling feitelijk niet meer is dan een invuloefening van getallen is onvoldoende onderbouwd. De stelling dat het protocol is geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomsten van de werknemers wordt verworpen. Het protocol maakt geen deel uit van de ‘Policies & Procedures Manual’. Het enkele feit dat de uitkomst van de onderhandelingen op grond van het protocol, namelijk een loonsverhoging, door stilzwijgende aanvaarding deel is gaan uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomst, betekent niet dat dit ook geldt voor de procesafspraken tussen de OR en Lyondell over deze onderhandelingen. Weliswaar is in de Mededeling van 22 april 2008 aangekondigd dat de arbeidsvoorwaardelijke verhoging door middel van onderhandelingen zal worden vastgesteld, maar er is onvoldoende gesteld om te oordelen dat het hier om meer gaat dan een aankondiging. Ook de stelling dat het systeem inzake de berekening van de jaarlijkse loonsverhogingen een derdenbeding is, wordt verworpen. In de tekst van het protocol is een beding met die strekking – een door de werknemers afdwingbare verplichting van Lyondell om het ‘proces van onderhandeling’ met de OR in te gaan – niet te lezen, ook niet in samenhang met de Mededeling van 22 april 2008. Ten aanzien van deze Mededeling geldt dat – als gezegd – daarmee slechts de uitkomst van de onderhandelingen is meegedeeld en aangekondigd wat er in het najaar van 2008 zou gebeuren. De overige geschilpunten tussen partijen behoeven bij deze uitkomst niet beoordeeld te worden. De vorderingen van de bonden en de werknemers worden integraal afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:966

Zaaknummer: 200.172.062/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.L. Filippini en I. Zaai

Advocaten: M.J. Klinkert en W.M. Blom

Wetsartikelen: 32 lid 2 WOR en 6:253 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Rabobank

Werkgever komt bij keuzes betreffende de organisatie en de inrichting van de werkzaamheden in haar onderneming de nodige beleidsvrijheid toe. Wijziging van functies correct doorgevoerd.

Feiten

Binnen de Rabobank vindt in het kader van het collectiveren van de mid- en backofficeprocessen PA en PB een wijziging van functie plaats. Als gevolg van deze organisatieverandering heeft een lokale bank met instemming van de OR het volgende aan een aantal werknemers geschreven: 'Het gevolg van de organisatieverandering is dat de functie van Assistent Accountmanager PB A met ingang van 1 november 2016 wijzigt. (...) Jij bent geschikt bevonden voor de gewijzigde functie en na afspiegeling geplaatst. Daarom word je op 1 november 2016 benoemd in de functie van Financieel Administratief Ondersteuner B. (...)

De standplaats van de gewijzigde functie is Houten.' Werknemers zijn het niet met deze plaatsing eens en vorderen een voorziening waarbij Rabobank wordt opgedragen het besluit tot benoeming van hen in de functie van Financieel Ondersteuner B per 1 november 2016 in te trekken totdat in een bodemprocedure op de passendheid van deze functie zal zijn beslist, alsmede een voorziening waarin Rabobank wordt opgedragen primair werknemers in aanmerking te brengen voor de functie Assistent Accountmanager Private Banking B, beide voorzieningen op straffe van een dwangsom, subsidiair Rabobank te veroordelen het bij laatstgenoemde functie behorende salaris en arbeidsvoorwaarden toe te kennen. Deze voorziening is afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Ondernemingsvrijheid bij herstructurering

Het hof overweegt allereerst dat het onderhavige geschil zich afspeelt in het kader van een

omvangrijke herstructureringsoperatie, die het gevolg is van een nieuw Strategisch Kader dat de koers aangeeft voor Rabobank richting 2020 en dat Rabobank als werkgever ten aanzien van de daarbij te maken keuzes betreffende de organisatie en de inrichting van de werkzaamheden in haar onderneming de nodige beleidsvrijheid toekomt (HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1032). Uitgangspunt bij de beoordeling is het binnen de bank geldende Referentieprofiel, waaruit blijkt van een onderscheid tussen de functies van Assistent Accountmanager PB A en Assistent Accountmanager PB B. In het kader van de reorganisatie is de keuze gemaakt dat het merendeel van het takenpakket behorend bij de functie Assistent Accountmanagers PB A overgaat naar COF (deze functie is aangemerkt als ‘gewijzigd’ als bedoeld in het sociaal plan) en dat taken van functie van Assistent Accountmanager PB B gehandhaafd blijft bij de lokale banken (deze functie is aangemerkt als ‘ongewijzigd’). In het adviestraject met de (centrale) ondernemingsraad is aan de orde geweest dat het onderscheid tussen beide functies in de praktijk niet altijd werd herkend en dat aan het Referentieprofiel op lokale kantoren verschillend invulling is gegeven. Daarop is het besluit gevolgd dat in geval sprake is van afwijking van het Referentieprofiel de feitelijke werkzaamheden leidend zijn bij de uitvoering van de reorganisatie op lokaal niveau. De formele functie van werknemers was die van Assistent Accountmanager PB A. In hoger beroep lijken zij dat in twijfel te trekken, waar zij betogen dat in de arbeidsovereenkomsten, op de salarisspecificaties en op de website deze functie niet terugkomt, maar dat daarop de functiebenaming Assistent Accountmanager PB (zonder toevoeging A of B) is vermeld. Vast staat echter dat zij betaald werden conform de bij de functie van Assistent Accountmanager PB A behorende salarisschaal 5 en dat zij zich nimmer op het standpunt hebben gesteld dat zij eigenlijk in salarisschaal 6 (behorende bij de functie van Assistent Accountmanager PB B) thuishoorden. Ook uit de door Rabobank overgelegde en door werknemers ondertekende ‘Verklaring inzake bevoegdheden’ blijkt duidelijk dat hun formele functie Assistent Accountmanager PB A was. Nu deze functie in de reorganisatie als ‘gewijzigd’ is aangemerkt, is het uitgangspunt dat de daaraan verbonden consequenties gelden voor werknemers.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2950

Zaaknummer: 200.205.693

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, A.E.F. Hillen en A.A. van Rossum

Advocaten: A. Klaassen en A.J. Stokkers

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

RSG Business Controle BV/werkneemster

***Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever.
Eigen aandeel van werkneemster in ontstaan arbeidsconflict.
Nevenvorderingen met betrekking tot concurrentiebeding.
Loonvordering.***

Feiten

Werkneemster is in 2010 in dienst getreden bij RSG Finance BV. In de arbeidsovereenkomst was een concurrentiebeding opgenomen. In 2014 is werkneemster in dienst getreden bij RSG Business Controle BV (hierna: RSG). Tussen partijen is een arbeidsconflict ontstaan. Partijen hebben, zonder resultaat, een mediationtraject doorlopen. Werkneemster vordert onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst en een verklaring voor recht dat RSG jegens haar ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Bovendien vordert zij een verklaring voor recht dat zij jegens RSG niet is gehouden aan enig concurrentie- en/of relatiebeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster toegewezen. Tegen dit vonnis komt RSG in hoger beroep.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

De gedragingen van werkneemster en RSG in onderlinge samenhang bezien leiden tot de conclusie dat in het onderhavige geval geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van RSG. De verhoudingen tussen partijen zijn medio maart 2016 verstoord geraakt door een combinatie van de weigering van werkneemster om een arbeidsovereenkomst te tekenen en de omstandigheid dat zij RSG met betrekking tot het concurrentie-, relatie- en boetebeding aan het lijntje hield en aan de zijde van RSG de weigering om de toegezegde bonus te betalen. Dat de verhouding daarna steeds verder onder druk is gekomen zoals werkneemster gemotiveerd heeft betoogd, valt RSG in zekere mate te verwijten, maar gelet op het eigen aandeel van werkneemster in de aanleiding voor de verstoring is ook na de e-mail van 11 maart 2016 van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van RSG geen sprake.

Overgang van onderneming

RSG stelt dat sprake is geweest van een overgang van onderneming van RSG Finance naar RSG. RSG stelt daartoe het volgende. De dienstverlening van RSG is niet gewijzigd, maar eerst werden alle activiteiten vanuit dezelfde vennootschap (RSG Finance) verricht, waarna de reeds bestaande specialismen in verschillende businessunits zijn ondergebracht. De identiteit van de overgedragen onderneming bleef behouden. Werkneemster kwam na de overgang naar RSG bij dezelfde klanten met dezelfde contactpersonen en maakte gebruik van dezelfde contracten van de 'RSG Finance Groep'. Zij is dus feitelijk hetzelfde werk blijven doen, in hetzelfde bedrijfspan met dezelfde hardware en inrichting. Werkneemster heeft voornoemde, door RSG met stukken onderbouwde gestelde feiten en omstandigheden onvoldoende betwist. Uit het voorgaande vloeit voort dat ervan uit wordt gegaan dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster met RSG Finance, inclusief het concurrentie-, relatie- en boetebeding, van rechtswege is overgegaan op RSG.

Belangenafweging

Tussen partijen staat vast dat werkneemster inmiddels per 1 augustus 2016 in dienst is getreden bij een concurrent van RSG. Zij heeft toegelicht dat zij bij deze concurrent werkzaam is op grond van een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd en dat zij met RSG had afgesproken dat zij deze stap mocht maken. RSG heeft dit niet betwist en bovendien blijkt uit haar e-mail van 25 mei 2016 aan werkneemster dat zij er destijds mee kon instemmen dat deze concurrent zou worden uitgesloten van het concurrentiebeding. Het hof gaat ervan uit dat RSG zich aan deze instemming zal houden. Anders dan werkneemster heeft betoogd, kan op grond van het voorgaande niet worden vastgesteld dat zij onbillijk is benadeeld door het concurrentiebeding. Dat zij in de toekomst onbillijk zal worden benadeeld als zij mogelijk opnieuw een andere baan moet zoeken is gesteld noch gebleken. Dit betekent dat de belangen van werkneemster bij vernietiging van het concurrentiebeding minder zwaar wegen dan het belang van RSG bij handhaving daarvan.

Achterstallig loon en emolumenten

RSG is tot 6 juni 2016 gehouden het salaris van werkneemster te betalen. Werkneemster heeft zich immers na haar ziekmelding op 18 maart 2016 gewend tot de arbodienst en in zowel de eerste terugkoppeling als in de tweede terugkoppeling is aangegeven dat zij geschikt was voor werk *mits* het conflict zou worden opgelost. RSG en werkneemster hebben vervolgens medewerking verleend aan mediation. Anders dan in twee voornoemde terugkoppelingen heeft de arbodienst in de derde terugkoppeling van 3 juni 2016 niet langer een voorbehoud gemaakt met betrekking tot het oplossen van het conflict, en aangegeven dat werkneemster

inmiddels een verzoek tot ontbinding van haar arbeidsovereenkomst had ingediend. Het hof leidt hieruit af dat werkneemster niet langer enkel wegens het tussen partijen bestaande conflict en in afwachting van een beslissing op het ontbindingsverzoek kon weigeren om te werken. Zij had daarom feiten en omstandigheden moeten stellen die de conclusie rechtvaardigen dat zij ook vanaf 6 juni 2016 vanwege lichamelijke en/of geestelijke klachten niet in staat was te werken, maar dat heeft zij niet, althans onvoldoende gedaan. Uit het voorgaande volgt dat RSG vanaf 6 juni 2016 loonbetaling aan werkneemster heeft kunnen staken. Vanaf 6 juni 2016 heeft werkneemster dus geen recht op loon, behoudens de periode 12 tot en met 28 juni 2016. RSG heeft immers niet weersproken dat werkneemster in die periode vakantiedagen heeft opgenomen en dat het daarbij ging om verlof waarmee RSG had ingestemd.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Christelijk Voortgezet Onderwijs

Verzoek tot rehabilitatie docent, nadat leerlingen foto's van een Instabang-account op zijn iPad hebben gemaakt, afgewezen. Geen spoedeisend belang en (nog) niet komen vast te staan dat IP-adres waarmee het account is aangemaakt van iemand anders is.

Feiten

Werknemer is van 1 augustus 2005 tot 1 juli 2016 werkzaam geweest bij een van de scholen van CVO. Op 14 januari 2016 heeft werknemer zijn iPad tijdens een les uitgeleend aan leerlinge A. Toen zij de webbrowser Safari opende, kwam de inbox van het gebruikersaccount van de website 'Instabang' in beeld. A heeft hiervan foto's gemaakt. Na de les hebben twee andere leerlingen, B en C, werknemer erop aangesproken dat de website Instabang op zijn iPad stond. Werknemer heeft de geschiedenis van Safari op 15 januari 2016 gewist. Bij brief van 24 februari 2016 is werknemer bij wijze van ordemaatregel voor vier weken geschorst. Aangegeven is dat CVO een onafhankelijk onderzoek wil laten verrichten naar de werkelijke gang van zaken rond het incident van 14 januari 2016. Deze schorsing is vervolgens voor de duur van het onderzoek verlengd. Werknemer heeft zich bij zijn schorsing neergelegd. Per 1 juli 2016 is werknemer zonder enig afscheid met pensioen gegaan. Uit onderzoek door onderzoeksbureau Eduquality blijkt dat vooralsnog niet helemaal duidelijk is wat er is gebeurd en diverse scenario's denkbaar zijn. Het account in Instabang is gemaakt vanaf een ander IP-adres dan het IP-adres van werknemer thuis en het IP-adres van de school. Werknemer verzoekt CVO te veroordelen hem volledig te rehabiliteren door middel van een schriftelijke verklaring aan alle ex-collega's en (ouders van) leerlingen.

Oordeel

Geen spoedeisend belang

CVO heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat werknemer geen spoedeisend belang bij zijn vorderingen heeft. Dit verweer slaagt. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn er onvoldoende feiten en omstandigheden aangedragen die

meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist. Werknemer is momenteel werkzaam op een andere school als docent. Niet gebleken is dat er thans sprake is van een zodanige geruchtenstroom dat er een reëel gevaar bestaat dat werknemer deze baan daardoor kan kwijtraken. Gelet hierop en gezien het gegeven dat het eindrapport van Eduquality al in juli 2016 is uitgebracht, heeft werknemer onvoldoende gesteld dan wel aannemelijk gemaakt dat een bodemprocedure niet kan worden afgewacht, zeker als in aanmerking wordt genomen dat hij CVO al op 14 december 2016 heeft gesommeerd om hem te rehabiliteren en dit al op 21 december 2016 geweigerd werd.

Vorderingen in dit stadium niet toewijsbaar

Daar komt nog bij dat de voorzieningenrechter de vorderingen van werknemer in dit stadium niet toewijsbaar acht. Vast staat dat op dit moment de IP-adressen van slechts drie van de vier mogelijk betrokken leerlingen beschikbaar zijn en dat het account niet vanaf die adressen is aangemaakt, maar dat het IP-adres van één mogelijk betrokken leerling om onduidelijke redenen niet bekend is. Eduquality heeft in haar eindrapport de aanbeveling gedaan dat mogelijk helderheid kan worden verschaft over het incident van 14 januari 2016 als door de politie nader onderzoek wordt verricht naar het IP-adres waarmee het Instabang-account op de iPad van werknemer is aangemaakt. Een kortgedingprocedure als de onderhavige leent zich daar niet voor. Pas als feitelijk vastgesteld zou worden dat het IP-adres van een ander is, zou naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter van CVO als goed werkgever in het kader van de door haar in acht te nemen maatschappelijke zorgvuldigheid mogelijk gevegd kunnen worden dat naar buiten wordt gebracht dat werknemer het Instabang-account op zijn iPad niet heeft aangemaakt en hem geen enkel verwijt valt te maken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1617

Zaaknummer: C/17/153754 / KG ZA 17-49

Rechters: J.A. Werkema

Advocaten: F.E.R.M. Lathouwers en J.W. Janse-Velema

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Werkvoorzieningsschap Synergon

Cao Sociale Werkvoorziening. Het afschaffen van een koffie- en theepauze van twee keer daags 14 minuten is niet onterecht, omdat de oorspronkelijke regeling nietig is wegens strijd met de cao.

Feiten

FNV is partij bij de cao Sociale Werkvoorziening met een looptijd van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2018. Enkele gemeentebesturen hebben hun bevoegdheden en verplichtingen uit de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) aan Synergon overgedragen. Synergon is verplicht om de cao op haar werknemers toe te passen. Bij Synergon gold het gebruik dat jaarlijks een werktijdenregeling werd vastgesteld. Een fulltime dienstverband bij Synergon bedraagt 36 uren per week. Als gevolg van de werktijdenregeling waren de werknemers van Synergon in de sector Industrie-Metaal begin 2015 gedurende 42,5 uren op het werk aanwezig. Binnen dit urentotaal hadden zij 2,5 uren per week onbetaalde lunchpauze en genoten zij gedurende 2 uren en 20 minuten per week (5 x 28 minuten per dag) doorbetaalde thee- en koffiepauzes. Tevens werden wekelijks vier compensatie-uren opgebouwd. Ingegeven door de slechte financiële situatie van Synergon zijn de (circa 80) medewerkers van de sector Industrie-Metaal per 1 april 2015 gedetacheerd bij Rensel Metaal B.V. (hierna: Rensel Metaal). Zonder dat de ondernemingsraad daarmee heeft ingestemd is de betaalde koffie- en theepauze op 14 september 2015 per direct geschrapt. In essentie verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag of Synergon, als formele werkgever van de circa 80 bij Rensel Metaal gedetacheerde werknemers, de schriftelijk vastgestelde regeling omtrent de doorbetaalde koffie- en theepauzes (2 keer 14 minuten per dag) mocht afschaffen.

Oordeel

FNV beroept zich op artikel 1:7 lid 1 onderdeel e van de Arbeidstijdenwet. In dat artikel staat de definitie van het begrip pauze. FNV leidt, mede aan de hand van de wetsgeschiedenis, daaruit af dat de 2 x 14 minuten pauze per dag als werktijd heeft te gelden. De kantonrechter

volgt FNV daarin niet. Voorop moet worden gesteld dat uitleg van de cao aan de hand van voormeld artikel en de daarbij behorende wetgeschiedenis rechtens niet tot de mogelijkheden behoort. Anders dan in het gewone contractenrecht, komt het bij de uitleg van de cao-bepalingen niet aan op de bedoelingen van de partijen bij de cao voor zover deze niet uit de bepalingen en de toelichting kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao en de toelichting zijn gesteld. Maar ook los daarvan kan het beroep op dat artikel FNV niet baten. Zoals ook volgt uit de aanhef van artikel 1:7 van de Arbeidstijdenwet, is deze definitie namelijk slechts van kracht op de Arbeidstijdenwet en de daarop rustende bepalingen. Voorts heeft de toenmalige minister tijdens het debat over de invoering van die wet onder meer gesteld dat ‘onderbrekingen korter dan 15 minuten in het kader van dit wetsvoorstel niet als pauze worden aangemerkt’. FNV beroept zich ten aanzien van haar subsidiaire stelling dat de regeling omtrent de koffie- en theepauzes rechtsgeldig (niet nietig) is, allereerst op artikel 4.3 van de cao. De kantonrechter volgt FNV ook daarin niet. Bij haar beschouwing is FNV namelijk uit het oog verloren dat in artikel 4.3 van de cao aan de mogelijkheid voor de werkgever om de feitelijke arbeidsduur per week vast te stellen op een andere omvang dan de formele arbeidsduur de voorwaarde is gekoppeld dat gemeten over een periode van 26 weken de arbeidsduur gemiddeld 36 uur bedraagt. Toepassing van de regeling omtrent de koffie- en theepauzes brengt mee dat de werknemers met een fulltime dienstverband in strijd met de artikelen 4.1 en 4.3 van de cao niet 36 uren per week of over een periode van 26 weken gemiddeld 36 uren per week arbeid verrichten, maar slechts 33 uren en 40 minuten. Het beroep (door FNV) op artikel 13.1 van de cao faalt naar het oordeel van de kantonrechter eveneens. Zo er al zou zijn voldaan aan alle elementen van artikel 13.1 van de cao (Synergon betwist dat), is de bepaling in de eerdere werktijdenregeling met betrekking tot de koffie- en theepauzes, waar FNV zich in het kader van artikel 13.1 op beroept, daarom eveneens in strijd met de (toenmalige) cao. Naar het oordeel van de kantonrechter kan in het kader van artikel 13.1 van de cao niet met vrucht een beroep worden gedaan op een eerder gemaakte, nietige afspraak. Op grond van voorgaande overwegingen komt de kantonrechter tot het oordeel dat de regeling omtrent de koffie- en theepauzes in strijd is met de cao en dus als nietig moet worden aangemerkt. De vorderingen van FNV zullen gezien vorenstaande overwegingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1607

Zaaknummer: 5453387 VS EXPL 16-14939

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: S.N. Ketting en D. Kuijken

Wetsartikelen: 11:7 lid 1 onderdeel e Arbeidstijdenwet, 12 Wet CAO, 4.3 cao Sociale Werkvoorziening en 13.1 cao Sociale Werkvoorziening

RECHTSPRAAK

werkneemster/MT&V B.V.

Ontslag op staande voet junior adviseur die na (aan derden) aangekondigd vertrek naar concurrent weigert klanten aan collega over te dragen, is rechtsgeldig. Gedeeltelijke vernietiging concurrentiebeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2014 in dienst getreden bij MT&V. De laatste functie die zij vervulde, was die van junior adviseur. Een junior adviseur zoekt kandidaten voor opdrachten bij opdrachtgevers, brengt kandidaat en opdrachtgever in contact met elkaar en probeert dat te leiden tot een plaatsing van de kandidaat bij de opdrachtgever. Werkneemster oefende haar functie uit binnen het team Bouw. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie-, relatie- en boetebeding opgenomen. Werkneemster heeft tegen diverse personen verteld dat zij bij D in dienst zou treden. Werkneemster is gevraagd tien van haar klanten over te dragen aan een collega. Werkneemster heeft dit geweigerd en is op staande voet ontslagen. Kern van het geschil betreft de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is.

Oordeel

Ontslag op staande voet rechtsgeldig

Zodra duidelijk werd dat werkneemster niet aan de opdracht tot het overdragen van de tien klanten zou voldoen, is haar dezelfde dag ontslag op staande voet aangezegd. Aan de onverwijldheidseis is voldaan. Daarnaast is sprake van een dringende reden. Wanneer MT&V een gegronde reden heeft om te vermoeden dat haar bedrijfsvoering gevaar loopt, bijvoorbeeld wanneer zij dreigt (grote) klanten te verliezen aan een concurrent, mag zij ter voorkoming daarvan maatregelen treffen. In dit geval was de dreiging klanten te verliezen gelegen in de situatie en het handelen van een van haar werknemers. MT&V had daarvoor meerdere aanwijzingen, zoals het feit dat werkneemster naar een bedrijfsevenement was gegaan van D, het feit dat zij meerdere van haar klanten reeds had verteld van haar overstap en het feit dat werkneemster aanvankelijk liet weten niet meer gemotiveerd te zijn voor haar werk. MT&V

mocht haar werkneemster – mede gelet op de belangen van MT&V en de situatie waarin partijen zich op dat moment bevonden, met de nog lopende discussie over het concurrentiebeding – aanspreken op haar gedrag en de geëigende maatregelen treffen. Dit geldt nog meer nu werkneemster in het overleg met MT&V, nadat haar voorstel te gaan werken op de ‘markt’ Industriële Automatisering was afgewezen, de bal bij MT&V heeft gelegd om tot een oplossing te komen, terwijl juist van werkneemster had mogen worden verwacht dat ze met een voorstel zou komen. De opdracht om de tien klanten over te dragen aan een collega is in dat kader te zien als een redelijke en proportionele opdracht.

Concurrentiebeding

Uit het voorgaande volgt dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van MT&V, zodat het (primaire) beroep van werkneemster op artikel 7:653 lid 4 BW niet slaagt. Subsidiair beroept werkneemster zich op lid 3 onderdeel b van genoemd artikel, zodat enerzijds de belangen van MT&V, die haar bedrijfsdebet wil afschermen, moeten worden gewogen tegenover anderzijds de belangen van werkneemster om zich vrij te kunnen bewegen op de arbeidsmarkt, inkomen te verwerven en zich verder te ontplooiën. Ter zitting heeft MT&V desgevraagd opnieuw toegezegd dat werkneemster wat MT&V betreft op andere ‘markten’ dan Bouw & Infra aan de slag mag, zoals bijvoorbeeld de markt Olie en Gas. Gelet op de belangen van beide partijen zal daarom het concurrentiebeding deels worden vernietigd, in die zin dat werkneemster in dienst kan treden bij D, zolang het een andere businessunit (en specialisaties) betreft dan Bouw & Infra. Daarbij speelt overigens mee dat wat betreft de vrees voor het benaderen of meenemen van klanten van MT&V, dit voldoende is afgedekt door het in de arbeidsovereenkomst met MT&V opgenomen relatie- en boetebeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2953

Zaaknummer: 5733587 EA VERZ 17-146

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: H.J. ter Haar Romeny en A.P. Macro

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

In tegenstelling tot de kantonrechter, is het hof van mening dat schending van de re-integratieverplichtingen door werknemer ernstig verwijtbaar is, waardoor geen transitievergoeding is verschuldigd. Wel recht op loondoorbetaling na betermelding tijdens ontbindingsprocedure.

Feiten

Werkgever begeleidt mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt en voert in dat verband de Wet sociale werkvoorziening uit. Werkgever sluit met Wsw'ers (personen met een Wsw-indicatie) arbeidsovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:610 BW. Bij werkgever geldt een verzuimprotocol. Daarin is opgenomen dat bij ziekte minimaal een halfuur voordat het werk begint telefonisch contact moet worden opgenomen met de leidinggevende. De werknemer moet telefonisch bereikbaar zijn en is verplicht de bedrijfsarts te bezoeken. Werknemer is sedert 1996 in dienst van werkgever. Werknemer heeft sinds 1995 een Wsw-indicatie. In de periode 1998 tot en met 2014 hebben zich ten aanzien van werknemer enkele incidenten voorgedaan. Vanaf begin 2015 is werknemer enkele malen arbeidsongeschikt geweest. In januari 2016 hebben partijen met elkaar gesproken en is aan werknemer met betrekking tot het eerder herhaald niet verschijnen op afspraken en het niet telefonisch ziekmelden, voor de tweede keer voorwaardelijk ontslag opgelegd. Tussen 11 en 17 januari 2016 is werknemer niet op het werk verschenen. Bij brief van 26 januari 2016 heeft werkgever bericht dat zijn loon weer werd stopgezet en dat ter uitvoering van de disciplinaire maatregel het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou worden ingediend. Het UWV heeft in een deskundigenoordeel van 19 februari 2016 geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende waren. Werknemer heeft het werk niet meer hervat en werkgever heeft geen loon meer uitbetaald.

Oordeel

Grief 1 en 2 in het incidenteel appel: ontbinding van de arbeidsovereenkomst en opzegverbod

tijdens ziekte

Het hof merkt de eerste grief aan als gericht op het herstel van de arbeidsovereenkomst. De grond voor het verzoek tot ontbinding is gelegen in het herhaaldelijk niet nakomen door werknemer van zijn re-integratieverplichtingen. Zoals uit de feiten valt af te leiden legt werknemer in de periode van januari 2015 een structureel gedrag van miscommunicatie met werkgever aan de dag, meer in het bijzonder door het veelvuldig negeren van het Verzuimprotocol. Daarbij heeft werkgever voorts een aantal keren een loonsanctie opgelegd, alsmede tot twee keer toe een disciplinaire maatregel. Het deskundigenoordeel van het UWV van 19 februari 2016 over de vraag of er voldoende inspanningen zijn geleverd door werknemer om weer aan het werk te gaan in het kader zijn zijn re-integratie, heeft als conclusie dat de door werknemer uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende zijn. Gezien al deze feiten en omstandigheden is verder het oordeel gerechtvaardigd dat niet van werkgever kan worden gevergd dat zij voortgaat met dit alleszins moeizame re-integratietraject en de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Daarmee faalt de incidentele grief 1. In grief 2 in het incidenteel appel stelt werknemer het opzegverbod tijdens ziekte aan de orde. Het hof verwerpt de grief. Dat het aan werknemer verweten handelen, te weten het stelselmatig niet nakomen van de verplichtingen uit het Verzuimreglement, voortvloeit uit zijn ziekte, die kennelijk zijn oorzaak vindt in zijn zwaarlijvigheid en nadien in de gevolgen van een 'gastric bypass', is op geen enkele wijze door hem aannemelijk gemaakt.

Grievens in het principaal appel: (ernstig) verwijtbaar handelen werknemer

De grieven in het principaal appel zien op het oordeel van de kantonrechter dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gerechtvaardigd door een verwijtbaar handelen van werknemer, maar dat diens handelen niet op één lijn te stellen is met de in de wetgeschiedenis genoemde voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Zoals hiervoor overwogen heeft werknemer gedurende een periode van ruim een jaar met grote regelmaat de verplichtingen uit het Verzuimprotocol van werkgever niet nageleefd. Dit structureel negeren van de spelregels in het kader van een re-integratie gedurende langere tijd is naar zijn aard ernstig verwijtbaar, tenzij zich bijzondere en verzachtende omstandigheden zouden voordoen die dit gedrag zouden kunnen verklaren en mogelijk zelfs min of meer rechtvaardigen. Die omstandigheden zijn niet gesteld of gebleken. Nu het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, verliest hij zijn recht op een transitievergoeding. Dit betekent dat de grieven in principaal appel slagen en dat de beschikking van de kantonrechter op dit punt dient te worden vernietigd.

Grief 3 en 4 in het incidenteel appel: billijke vergoeding en loondoorbetaling

Grief 3 in het incidenteel appel ziet op de afwijking door de kantonrechter van een billijke vergoeding. De grief faalt. Het hof heeft overwogen dat de arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden, zodat herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding in de plaats daarvan, niet aan de orde is. Nu is geoordeeld dat juist werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld dan wel nagelaten, ligt niet voor de hand aan te nemen dat ook werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. De vierde grief in het incidenteel appel ziet op de afwijking van de loonvordering van werknemer vanaf 26 januari 2016. Als vaststaand kan worden aangenomen dat na 26 januari 2016 werknemer geen arbeid heeft verricht voor werkgever. Voor zover werknemer stelt dat hij aanspraak kan maken op loon vanaf deze datum heeft te gelden dat alsdan zal moeten komen vast te staan dat hij door ziekte niet in staat was om hem in het kader van re-integratie op te dragen werkzaamheden te verrichten. Daarvan blijkt in het geheel niets. Aldus doet zich de situatie voor dat werknemer in ieder geval tot 14/15 april 2016 geen aanspraak heeft op loon, noch op grond van artikel 7:628 BW noch op grond van artikel 7:629 BW. Die situatie wijzigt echter door de mededeling van zijn raadsvrouw op 14/15 april 2016 aan werkgever. In de betreffende brief ligt besloten een bereidheid van werknemer om de hem in redelijkheid op te dragen werkzaamheden te verrichten, waarbij eerst nog het oordeel van de bedrijfsarts moet worden gevraagd. Dat aanbod heeft werkgever echter 'laten liggen', kennelijk omdat inmiddels de procedure om te komen tot een beëindiging bij de kantonrechter was opgestart. Dientengevolge is werkgever het loon verschuldigd over de periode vanaf 14 april 2016 tot de datum van de (feitelijke) loonhervatting op 27 juli 2016. De slotsom is dat de grieven in het principaal appel slagen en één grief in het incidenteel appel.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-04-2017

Zaaknummer: 4969333 - EA 16-395 en EA 16-629

RECHTSPRAAK

2Switch Services B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst (h-grond), omdat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden na het ontslag van werknemer als statutair bestuurder.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2013 in dienst getreden bij 2Switch in de functie van directeur en benoemd als bestuurder van 2Switch Holding B.V. Werknemer is als indirect bestuurder en directeur van 2Switch de voorzitter van het managementteam (MT) van 2Switch. Van het MT maakten ook mevrouw F en meneer G deel uit. Zowel F als G hebben met betrekking tot het functioneren van 2Switch contact opgenomen met de raad van commissarissen (RvC) van 2Switch. Besloten is een onderzoek uit te doen voeren onder de medewerkers. Op 13 mei 2016 is werknemer door de RvC uitgenodigd om antwoord te geven op een aantal vragen. Werknemer heeft zich op 19 mei 2016 ziek gemeld wegens spanningsklachten. Bij brief van 2 juli 2016 is werknemer uitgenodigd voor een bijeenkomst buiten vergadering van de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) om advies uit te brengen over het voorgenomen besluit werknemer te ontslaan als statutair bestuurder. Werknemer is op 5 september 2016 ontslagen als bestuurder van 2Switch Holding B.V. Werknemer heeft op 15 februari 2017 een deskundigenoordeel gevraagd aan het UWV. De conclusie van de arbeidsdeskundige is dat 2Switch onvoldoende heeft meegewerkt aan de re-integratie van werknemer. 2Switch heeft de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst tussen 2Switch en werknemer te ontbinden, werknemer heeft de kantonrechter primair verzocht het ontbindingsverzoek af te wijzen.

Oordeel

De kantonrechter gaat voorbij aan het verweer van werknemer dat sprake is van strijd met het opzegverbod wegens ziekte en dat daarom de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet worden afgewezen. Het verzoek is gebaseerd op het inhoudsloos worden van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van het ontslag van werknemer als statutair directeur van 2Switch Holding B.V. en dat staat los van de ongeschiktheid wegens ziekte.

Onvoldoende weersproken is dat de arbeidsovereenkomst van werknemer geheel geënt is op zijn positie als statutair bestuurder van de holding, waarbij hij ook als indirect bestuurder van 2Switch is aan te merken. De benoeming van werknemer tot statutair bestuurder heeft tegelijk plaatsgevonden met zijn start bij 2Switch als directeur op grond van de arbeidsovereenkomst. Voorts staat vast dat werknemer de enige bestuurder is van de holding en dat hij als zodanig ook de enige indirect bestuurder is van de werkmaatschappijen. Daar komt bij dat in artikel 16 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat 2Switch ten behoeve van haar directeur een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten. Gelet op deze omstandigheden concludeert de kantonrechter dat de positie van werknemer als werknemer onlosmakelijk is verbonden met zijn positie van statutair bestuurder van de holding. Het eindigen van die bestuurderspositie bij de holding brengt daarom mee dat de arbeidsovereenkomst bij de werkmaatschappij inhoudsloos is geworden. De conclusie is dat van 2Switch niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan. De kantonrechter is van oordeel dat voldaan is aan de eisen die de h-grond stelt en zal de overeenkomst op basis daarvan ontbinden. Aan transitievergoeding zal een bedrag van € 8667,36 worden toegewezen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Dat de verklaringen van de MT-leden F en G ertoe aanleiding hebben gegeven het optreden van werknemer te laten onderzoeken, brengt niet mee dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van 2Switch. Het verwijt van werknemer dat er geen re-integratietraject is opgestart, acht de kantonrechter niet terecht. Het voorgaande leidt ertoe dat niet kan worden geoordeeld dat 2Switch ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt daarom afgewezen. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juni 2017.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1908

Zaaknummer: 5722659 HA VERZ 17-14

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: M.J. Keuss en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster kan niet eenzijdig en achteraf terugkomen op aanvulling loondoorbetaling bij ziekte tot 100% (eerste ziektejaar) en overgaan tot verrekening met het aan werknemer verschuldigde loon van 70% tijdens het tweede ziektejaar. Strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 in dienst als coördinator fitness. In het arbeidsvoorwaardenreglement is bepaald dat een werknemer in geval van arbeidsongeschiktheid gedurende twee jaar 70% van het maandsalaris krijgt doorbetaald, maar dat de werkgever de mogelijkheid heeft dit onverplicht aan te vullen. Van januari 2015 tot juni 2015 heeft werknemer overuren gemaakt (variërend van 37 tot 62,5 uren). Werknemer is op 15 juni 2015 arbeidsongeschikt geraakt. Hij heeft tijdens het eerste ziektejaar 100% van het bedongen loon ontvangen. In het tweede ziektejaar ontvangt hij 70% van het bedongen loon. Kern van het geschil betreft de vraag of werkgeefster over mag gaan tot verrekening van het in het eerste ziektejaar onverplicht aangevulde loon tot 100% met het loon tijdens het tweede ziektejaar.

Oordeel

Werkgeefster kan niet eenzijdig en achteraf terugkomen op aanvulling

Werknemer heeft er, mede gelet op de bewoordingen van artikel 14 van het arbeidsvoorwaardenreglement gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat de aanvulling tot 100% van het loon aan hem toekwam. Dat werkgeefster dit onverplicht heeft gedaan, betekent voorshands niet dat zij eenzijdig en achteraf op die aanvulling kan terugkomen. Door met ingang van 1 januari 2017 tot verrekening over te gaan met het aan werknemer verschuldigde loon van 70% tijdens het tweede ziektejaar, heeft werkgeefster gehandeld in strijd met het goed werkgeverschap.

Overuren: hoofdzaak

Werknemer heeft gevorderd dat gedurende het tweede ziektejaar aan hem 70% van het loon en een bedrag gelijk aan de over een periode van zes maanden gemiddeld gemaakte overuren moeten worden uitbetaald. De beoordeling of werknemer tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid recht heeft op uitbetaling van loon ter zake van overuren, is echter voorbehouden aan de hoofdzaak.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-04-2017

Zaaknummer: 5756036 CV EXPL 17-1585

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Ceder Groep

Gedeeltelijk arbeidsongeschikte docent (voorheen werkzaam voor 1,0 fte) heeft bij herplaatsing voor 0,4 fte recht op transitievergoeding over ‘verloren’ 0,6 fte. Gedeeltelijke beëindiging arbeidsovereenkomst. Onregelmatige opzegging.

Feiten

Werknemer is in 1988 in dienst getreden bij de middelbare school Hervormd Lyceum West (in 2000 opgegaan in de Stichting Ceder Groep). Werknemer is op 28 oktober 2014 wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen voor zijn werk. UWV heeft werknemer met ingang van 25 oktober 2016 een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Daarbij heeft UWV vastgesteld dat werknemer voor 64,55% arbeidsongeschikt is. Stichting Ceder Groep heeft bij akten van 14 december 2016 van (1) ontslag/verklaring einde dienstverband en (2) benoeming werknemer per 1 november 2016 voor de gehele omvang van zijn dienstverband ontslagen en per 1 november 2016 voor 0,4 fte herbenoemd in de functie van medewerker kwaliteitszorg. Volgens werknemer is Stichting Ceder Groep aan hem een transitievergoeding verschuldigd van € 49.675,03, namelijk voor dat gedeelte van de arbeidsrelatie waarin hij niet is herplaatst. Daarnaast is Stichting Ceder Groep op grond van artikel 7:672 lid 9 BW een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd, gelijk aan het bedrag aan loon over de opzegtermijn van 1 november 2016 tot 1 april 2017, te weten € 20.697,95.

Oordeel

Jurisprudentie gerechtshoven

Vast staat dat Stichting Ceder Groep op 14 december 2016 werknemer bij akte per 1 november 2016 heeft ontslagen van zijn gehele dienstverband en bij akte per 1 november 2016 voor 0,4 fte heeft benoemd tot medewerker kwaliteitszorg. Stichting Ceder Groep betwist dat zij een transitievergoeding is verschuldigd en beroept zich op de van toepassing verklaarde cao, te weten artikel 20 onderdeel g Zavo. In het door Stichting Ceder Groep aangehaalde arrest van het Gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2016:2590) is de werkneemster weliswaar

benoemd voor 0,8 fte aan passend ander werk terwijl ze voorheen 1,0 fte werkte, maar uit de feiten volgt dat haar 1,0 fte door de werkgever was aangeboden en zij zelf voor een aanstelling van 0,8 fte heeft gekozen. De vraag of sprake is van een gedeeltelijke beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever, hetgeen mogelijk aanspraak geeft op een transitievergoeding, wordt dan ook niet in dit arrest beantwoord. Recent heeft het Gerechtshof Amsterdam arrest gewezen in een vergelijkbare zaak (ECLI:NL:GHAMS:2017:752). Ook daar was sprake van een werkneemster die na twee jaar arbeidsongeschiktheid werd ontslagen uit haar (bijna) fulltime dienstverband van 0,9894 fte in het voortgezet onderwijs en tegelijkertijd werd benoemd in een andere passende functie met een beperktere arbeidsduur, te weten 0,55 fte. Ook aan haar was een WGA-uitkering toegekend. In dat geval heeft de werkneemster echter de akte van ontslag en akte van benoeming ondertekend geretourneerd en bestond voorafgaande hiervan nauw overleg en overeenstemming tussen werkneemster en werkgever over het beperken van de arbeidsduur. Bovendien stond vast dat de aangeboden 0,55 fte aan passend werk de maximale arbeidsduur was waartoe de werkneemster op medische gronden in staat was. Onder die omstandigheden heeft het Gerechtshof Amsterdam geoordeeld dat geen sprake was van een situatie waarbij partijen de bedoeling hadden om een einde te maken aan de arbeidsrelatie dan wel deze niet te willen voortzetten en dat daarom geen sprake is van een beëindiging in de zin van artikel 7:673 BW.

Gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Werknemer daarentegen heeft uitdrukkelijk op 13 en op 22 december 2016 bij zijn gemachtigde niet ingestemd met opzegging van zijn dienstverband. Dat partijen beide de bedoeling hadden de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te beëindigen kan dan ook niet worden geconcludeerd. Verder heeft werknemer onbetwist gesteld dat hij meer dan de aangeboden 0,4 fte medisch gezien kan werken in een andere passende functie. Dit blijkt ook uit het door Stichting Ceder Groep overgelegde arbeidsdeskundige rapport. Nu bovendien niet is uitgesloten dat werknemer volledig kan herstellen, moet worden geconcludeerd dat de akte van ontslag onder deze omstandigheden ten aanzien van de ‘verloren’ 0,6 fte voor dat deel wel dient te worden aangemerkt als gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:673 BW. De omstandigheid dat de cao noopt tot volledig ontslag en dat daardoor een transitievergoeding is verschuldigd, maakt het voorgaande niet anders.

Onregelmatige opzegging

Ook de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging zal worden toegewezen. Zoals hiervoor is overwogen is sprake van een ontslag voor 0,6 fte. Het ontslag is met terugwerkende kracht tot 1 november 2016 bij akte van 14 december 2016 op 20 december 2016 aan werknemer bekend gemaakt. Nu de opzegging per einde van de maand dient plaats

te vinden en de opzegtermijn drie maanden is, bedraagt het toe te wijzen bedrag van de vergoeding, die gelijk is aan het bedrag van het loon over de periode van 1 november 2016 tot april 2017, € 20.697,95.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2945

Zaaknummer: 5680095 EA VERZ 17-78

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: G.S. Roelofsen en W. Brussee

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Café Bloemers B.V.

Ontslag op staande voet na twee officiële waarschuwingen voor overtreden bedrijfsreglement (horeca) rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is in 2016 in dienst getreden van Café Bloemers. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd, tot 3 maart 2017. Op 4 en 5 november 2016 heeft werknemer twee officiële waarschuwingen gekregen voor overtreding van het bedrijfsreglement (roken in het pand en te laat op het werk komen). Op 12 november 2016 heeft Café Bloemers werknemer op staande voet ontslagen. Het ontslag is schriftelijk bevestigd in een brief van diezelfde datum. Daarin staat onder meer dat werknemer een derde officiële waarschuwing krijgt voor continue werkweigering (er worden diverse gedragingen genoemd) en het zich niet houden aan het bedrijfsreglement. Werknemer verzoekt te oordelen dat het ontslag niet rechtsgeldig is. Aan zijn verzoek legt werknemer ten grondslag dat alle in de ontslagbrief genoemde feiten bewezen moeten worden en daarin slaagt Café Bloemers niet. Het ontslag is bovendien disproportioneel gezien de gevolgen die het heeft voor werknemer.

Oordeel

Ontslag op staande voet rechtsgeldig

In dit geval moet werknemer uit de mondelinge opzegging in samenhang met de opzeggingsbrief hebben begrepen dat zijn gedragingen op 12 november 2016 in het licht van eerdere gedragingen de grondslag voor het ontslag vormden. Daarmee is het ontslag in elk geval onverwijld gegeven. Alle gedragingen heeft Café Bloemers onderbouwd, door te verwijzen naar schriftelijke verklaringen van (voormalig) werknemers. Een deel van de gedragingen heeft werknemer ook zelf erkend. Zo heeft hij verklaard dat het is voorgekomen dat hij te laat was, dat hij binnen rookte en dat hij filmpjes keek op zijn telefoon tijdens werktijd. Werknemer betwist echter dat hij op 12 november 2016 heeft geweigerd de trap schoon te maken en karton weg te gooien. Werknemer ontkent verder onnodig producten te hebben weggegooid en producten onjuist te hebben opgeslagen. Hij voert aan dat Café

Bloemers hiervan geen of onvoldoende bewijs heeft geleverd. Aan bewijslevering wordt echter pas toegekomen als werknemer de (met getuigenverklaringen) onderbouwde stellingen van Café Bloemers voldoende heeft betwist en daarvan is geen sprake. Dan is vervolgens de vraag of de reeks gedragingen het ontslag kan dragen. Dat is het geval. Café Bloemers heeft werknemer twee keer schriftelijk gewaarschuwd en hem onder meer gewezen op het belang van naleving van het bedrijfsreglement. Dat belang vloeit bovendien voort uit de aard van de feiten. Dat in een horecagelegenheid en zeker in een keuken niet gerookt mag worden is evident. Uit de overige gedragingen spreekt onverschilligheid en gebrek aan bereidheid zich daadwerkelijk in te spannen de verplichtingen als werknemer na te komen. In onderling verband en samenhang gezien rechtvaardigen deze gedragingen de conclusie dat werknemer op grovelijke wijze de plichten die de arbeidsovereenkomst hem oplegde heeft veronachtzaamd. Het ontslag op staande voet blijft dan ook in stand.

Werkgever niet-ontvankelijk in tegenverzoek

Het tegenverzoek van Café Bloemers (gefixeerde schadevergoeding) is niet ontvankelijk, nu het is ingediend buiten de termijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW. Anders dan Café Bloemers ter zitting nog heeft betoogd, is niet de datum van het door werknemer ingediende verzoek hierbij leidend, maar de datum waarop het tegenverzoek ter griffie is ontvangen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2944

Zaaknummer: 5639110 EA VERZ 17-23

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: M.G.C. Smit en S.F. Kalff

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Overgangsrecht WWZ ketenregeling. Akte van benoeming van ambulant begeleider in het onderwijs kan in twee afzonderlijke benoemingen worden gesplitst waarop ook twee afzonderlijke arbeidsrechtelijke regimes van toepassing kunnen zijn. Onbepaalde tijd voor 0,5 fte.

Feiten

Werkgeefster is het bevoegd gezag over een negental scholen voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs en is een steunpunt voor autisme met (onder meer) een dienst ambulante begeleiding. Vanwege tijdelijk afwezige ambulante begeleiders is werkneemster op 14 oktober 2013 bij werkgeefster in dienst getreden. Zij heeft tot 9 juli 2014 op basis van zeven arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gewerkt. Vanaf 14 juli 2014 tot en met 31 juli 2015 is werkneemster via Randstad bij werkgeefster gedetacheerd. Daarnaast heeft zij vanaf 11 februari 2015 tot en met 31 juli 2015 ter vervanging van de tijdelijk arbeidsongeschikte ambulante begeleider X voor 0,5 fte gewerkt op het A. De cao Primair Onderwijs is van toepassing. Bij akte van benoeming van 22 september 2015 is werkneemster vanaf 1 augustus 2015 benoemd met een werktijdfactor van 0,5. Bij akte van benoeming van 20 oktober 2015, welke akte en de daarbij behorende voorwaarden in de plaats is getreden van de akte van 22 september 2015, is werkneemster vanaf 1 augustus 2015 benoemd met een werktijdfactor van 1,0. Op basis van de laatste akte is werkneemster fulltime als ambulante begeleider bij werkgeefster werkzaam en tewerkgesteld op het A (0,5 fte) en het B (0,5 fte). Werkneemster is met ingang van 26 oktober 2015 met zwangerschapsverlof gegaan. Op 24 januari 2016 is X hersteld gemeld. Op dat moment is werkneemster daarover niet geïnformeerd. Uit haar loonstrook blijkt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. De kantonrechter heeft geoordeeld dat er sprake is geweest van twee te onderscheiden benoemingen, waarop afzonderlijke arbeidsrechtelijke regimes van toepassing zijn. Werkneemster heeft X vervangen voor haar benoeming op het A, zodat die benoeming met het herstel van X van rechtswege is geëindigd. De benoeming bij het B is geen

vervangingsbenoeming geweest, zodat op grond van de cao PO 2014-2015 die benoeming tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft geleid. Er is principaal en incidenteel hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Overgangsrecht WWZ

Partijen twisten over de vraag wat onder de looptijd van de cao PO 2014-2015 in artikel XXIIe lid 1 Overgangsrecht WWZ dient te worden verstaan. Volgens werkneemster hebben de bonden de cao PO 2014-2015 tegen 1 juli 2015 opgezegd, zodat de looptijd van de cao op 30 juni 2015 was verstreken en deze cao daardoor op 1 juli 2015 niet meer geldend was. Werkgeefster betoogt dat op grond van artikel 1.6 lid 2 van de cao PO 2014-2015 de opgezegde cao na 30 juni 2015 van kracht en daarmee geldend is gebleven totdat over een nieuwe cao een akkoord is verkregen. Eerst op 1 juli 2016 is een nieuwe cao van kracht geworden. Het hof volgt het standpunt van werkgeefster. In het onderhavige geval zijn partijen (in art. 1.6 lid 2 van de cao PO 2014-2015) overeengekomen dat de bepalingen uit de opgezegde cao van kracht blijven totdat er een akkoord over een nieuwe cao is verkregen en blijkens ondertekening is bekrachtigd. Dit leidt ertoe dat op grond van artikel XXIIe lid 1 Overgangsrecht WWZ tot uiterlijk 1 juli 2016 artikel 7:668a (oud) BW en de daarvan afwijkende regeling in de cao PO 2014-2015 van toepassing zijn gebleven op de arbeidsovereenkomsten die reeds vielen onder de cao PO 2014-2015 of die onder deze cao zijn komen te vallen, zoals in dit geval de arbeidsovereenkomst die op 20 oktober 2015 is gesloten.

Splitsing benoemingen

Het hof is van oordeel dat is komen vast te staan dat werkneemster de wegens ziekte tijdelijke afwezige X op het A heeft vervangen. Niet gesteld of gebleken is dat toen X op 24 januari 2016 was hersteld en haar werkzaamheden hervatte, zij de werkzaamheden van werkneemster bij het B heeft overgenomen. Voorts blijkt uit de e-mail van Y van 16 maart 2016 aan werkneemster dat zij nog tot 30 juni 2016 op het B voor 0,5 fte werkzaam kon zijn. Niet is komen vast te staan dat de werkzaamheden van werkneemster op het B werden verricht ter vervanging van de wegens ziekte tijdelijk afwezige X. Het voorgaande leidt ertoe dat de uitzondering van artikel 3.4 onderdeel b in de cao PO 2014-2015 niet van toepassing is, zodat op grond van artikel 7:668a (oud) BW in beginsel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een werktijdfactor van 0,5 is ontstaan. Het hof is van oordeel dat de werkzaamheden, waarvoor de akte van benoeming van 20 oktober 2015 is opgesteld, in twee afzonderlijke benoemingen kunnen worden gesplitst waarop ook twee afzonderlijke arbeidsrechtelijke regimes van toepassing kunnen zijn. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2884

Zaaknummer: 200.195.750

Rechters: D.H. de Witte, E.B. Knottnerus en A.A. van Rossum

Advocaten: A.C.M. Ranke en M.J. Janssen

Wetsartikelen: 7:668a BW en XXIIe lid 1 Overgangsrecht WWZ

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting voor Educatie en
Beroepsonderwijs Zadkine**

Geen opschortende voorwaarde overeengekomen voor totstandkoming arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd docent. Geen aangegane onderhandelingen door werkgeefster die zij niet had mogen afbreken.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2014 in dienst bij Zadkine getreden. Zij is werkzaam geweest op basis van drie tijdelijke contracten. De drie arbeidsovereenkomsten hebben een totale duur gehad van 23 maanden. Op 3 december 2015 heeft Zadkine aan werkneemster mondeling meegedeeld dat de laatste arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, welk besluit bij brief van 23 december 2015 door Zadkine aan werkneemster is bevestigd. Op 27 oktober 2015 was werkneemster slachtoffer van een aanrijding; zij werd in het ziekenhuis opgenomen met verschillende ribfracturen en een sleutelbeenfractuur. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij sinds 1 februari 2016 werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zij heeft ter onderbouwing gesteld dat Zadkine verscheidende malen aan werkneemster heeft aangegeven dat zij na ommekomst van de tijdelijke contracten een vaste aanstelling zou krijgen. Zij stelt voorts dat sprake is van opgewekt vertrouwen. Zadkine heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de door werkneemster gestelde toezegging van Zadkine om de arbeidsovereenkomst te 'vervasten' niet is komen vast te staan. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat het eindigen van de derde en laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd per 1 februari 2016 door Zadkine schriftelijk op 23 december 2015 aan werkneemster kenbaar is gemaakt. Op grond van de toepasselijke regelgeving, waaronder artikel 7:667 lid 1 BW (en het toepasselijke overgangsrecht op grond van de Wet werk en zekerheid), eindigt een dergelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in beginsel van rechtswege. Naar het oordeel van het hof volgt uit de gespreksevaluatie

niet dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is overeengekomen onder de opschortende voorwaarde die bestaat uit een positieve uitkomst van de o-meting. Blijkens de gespreksevaluatie had Zadkine kritiek op het functioneren van werkneemster, reden waarom een professioneel coachingstraject werd ingezet. De enkele omstandigheid dat in het verslag staat dat 'de behaalde doelen' zijn gerelateerd aan de vervasting van het contract kan zonder bijkomende omstandigheden – die gesteld noch gebleken zijn – niet tot de conclusie leiden dat de uitkomst van de o-meting een opschortende voorwaarde inhield die erop neerkwam dat bij een voldoende resultaat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand zou komen. Er is ook geen sprake van door Zadkine met werkneemster aangegane onderhandelingen die zij niet had mogen afbreken. De gespreksevaluatie, waarin met name het functioneren van werkneemster centraal staat, kan niet worden gekwalificeerd als onderhandelingen over een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster heeft niet gesteld dat partijen op een later moment in overleg zijn getreden over de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het beroep van werkneemster op het arrest Plas/Valburg (HR 18 juni 1982, *NJ* 1983/723) faalt derhalve. Het stond Zadkine in de gegeven omstandigheden vrij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd om haar moverende redenen niet te verlengen. Dat dit verband hield met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster na het verkeersongeval is door werkneemster gesteld maar dit is door Zadkine gemotiveerd betwist en heeft werkneemster verder niet onderbouwd. De grieven falen en de bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1150

Zaaknummer: 200.196.398/01

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en C.A. Joustra

Advocaten: W. Plessius en E.H. de Joode

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Franklin Theoro van der Kuijl, h.o.d.n. Van der Kuijl Administratie & Belastingadvies

Overbruggingsregeling transitievergoeding van toepassing. Fictie dat werkgever (eenmanszaak) zichzelf het gebruikelijk loon als loon uitkeert, mocht worden gehanteerd. Vernietiging concurrentiebeding, vanwege onbillijke benadeling van werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2007 in dienst getreden bij Sleiffer & Hoonakker Belastingadvies en Accountancy. Deze onderneming is overgenomen door Sleiffer Belastingadvies en Administratie (hierna: Sleiffer) en vervolgens, in juni 2015, door Van der Kuijl Administratie & Belastingadvies (hierna: Van der Kuijl). In de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is een concurrentiebeding opgenomen. Bij brief van 25 november 2016 heeft Van der Kuijl, met toestemming van het UWV, het dienstverband met werkneemster opgezegd met ingang van 1 januari 2017. Het UWV heeft voorts een verklaring afgegeven waarin staat dat Van der Kuijl voldoet aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling transitievergoeding, als bedoeld in artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling. Onder toepassing van de overbruggingsregeling heeft Van der Kuijl aan werkneemster een transitievergoeding betaald van € 1650,60 bruto. Werkneemster verzoekt thans veroordeling van Van der Kuijl tot betaling van het restant van de transitievergoeding van € 3065,40. Voorts verzoekt zij vernietiging van het tussen partijen bestaande concurrentiebeding.

Oordeel

Overbruggingsregeling transitievergoeding

Vast staat dat de onderneming die werd gedreven door Sleiffer in 2015 is overgenomen door Van der Kuijl, dat Van der Kuijl daarvoor een geldsom aan Sleiffer heeft betaald en dat Van der Kuijl zijn onderneming, die na de overname bestond uit samenvoeging van twee ondernemingen, als eenmanszaak heeft voortgezet. Naar het oordeel van de kantonrechter is ten aanzien van de toepasselijkheid van de overbruggingsregeling transitievergoeding de

draagkracht van deze eenmanszaak bepalend. Dat het bij de eenmanszaak die voorheen door een derde werd gedreven financieel beter zou zijn gegaan, heeft, wat daar verder van zij, gezien de jaarstukken niet geleid tot een verbetering in de resultaten van de onderneming van Van der Kuijl. Nu Van der Kuijl feitelijk de onderneming drijft en hij bovendien de werkgever is op wie jegens werkneemster financiële verplichtingen rusten, dient bij de beoordeling te worden uitgegaan van de financiële situatie van zijn eenmanszaak, alsmede van de financiële gegevens van deze eenmanszaak over de achterliggende periode. De resultaten van Sleiffer zullen dan ook buiten beschouwing worden gelaten bij de beoordeling van de financiële situatie van de werkgever. Werkneemster stelt voorts dat de heer Van der Kuijl zichzelf loon heeft toegekend gezien de privéonttrekkingen ten laste van de onderneming, zodat niet moet worden uitgegaan van een fictief loon als bedoeld in artikel 24 lid 4 van het Ontslagbesluit. Nog daargelaten dat de hoogte van de bedragen die in 2013 (€ 6543) en 2014 (€ 5770) door Van der Kuijl als privémutatie zijn verwerkt in de balans, qua omvang ver zijn verwijderd van de hoogte van gebruikelijk loon, blijkt uit de jaarstukken over 2013 en 2014 dat deze mutaties niet zijn betrokken in het resultaat, zoals beschreven in de toelichting bij het Ontslagbesluit. De betreffende bedragen staan immers vermeld op de balans van de onderneming en zijn niet ten laste van het resultaat gebracht. Naar het oordeel van de kantonrechter betekent dit dat in dit geval de fictie mocht worden gehanteerd dat Van der Kuijl zichzelf het gebruikelijk loon als loon uitkeert. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat is voldaan aan de vereisten van artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling. Het verzoek van werkneemster ten aanzien van de transitievergoeding wordt dan ook afgewezen.

Vernietiging concurrentiebeding

Werkneemster heeft belang bij vrijheid van arbeidskeuze. Daarnaast mag het belang van werkneemster om na tien jaar dienstverband bij Van der Kuijl, in haar eigen functie als assistent-accountant te gaan werken bij een bedrijf van haar keuze nadat haar dienstverband op initiatief van haar werkgever is opgezegd vanwege bedrijfseconomische redenen, zwaarwegend worden genoemd. De kantonrechter concludeert dat werkneemster door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld en gaat over tot vernietiging van genoemd beding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:3229

Zaaknummer: 5758820 / HA VERZ 17-25 / 610 / 437

Rechters: F.M.T. Quaadvliet

Advocaten: C.J.M. Fens en H. de Graaf-de Waard

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:673d BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Kuiter Retail Groep B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst (g-grond). Partijen zijn het eens over onherstelbare vertrouwensbreuk. Concurrentiebeding in aandeelhoudersovereenkomst is niet expliciet geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst. Geen krachtens artikel 7:653 BW afdwingbaar beding.

Feiten

Op 1 januari 2012 is werknemer in dienst getreden bij Kuiter Retail Group B.V. (hierna: KRG). Daarbij werd hij gedetacheerd bij Consumer Electronics Webshops B.V. – PlatteTVdiscounter.nl (hierna: PlatteTVdiscounter) –, waar hij sedertdien als algemeen directeur en statutair bestuurder werkzaam is geweest. Begin 2012 is tussen KRG en haar vier toenmalige aandeelhouders, waaronder werknemer zelf, een aandeelhoudersovereenkomst getekend waarin een non-concurrentiebeding en een geheimhoudingsbeding is opgenomen. KRG verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. Zij legt hieraan ten grondslag dat het vertrouwen in werknemer is verdwenen nadat KRG is gebleken dat werknemer werkzaamheden heeft verricht voor de website van zijn vader, SmartHomeOnline.nl, een directe concurrent van PlatteTVdiscounter, aldus KRG. Voorts is KRG gebleken dat werknemer via bol.com onder de naam E-Lifestyle producten verkoopt, die gelijk(soortig) zijn aan de producten die worden verkocht door PlatteTVdiscounter.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

De kantonrechter is uit de stukken gebleken dat tussen partijen inmiddels sprake is van een duurzame en onherstelbare vertrouwensbreuk. Ook ter zitting hebben partijen er blijk van gegeven dat ze een verdere samenwerking onmogelijk achten en ieder voor zich bevestigd dat een herstel van de sterk en blijvend verstoorde arbeidsverhouding niet in de rede ligt. Dit leidt ertoe dat herplaatsing van werknemer niet aan de orde is. De kantonrechter ziet in dit geheel

voldoende grond om tussen partijen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uit te spreken.

Ernstig verwijtbaar handelen

In de kern verwijt KRG werknemer dat hij in strijd heeft gehandeld met het tussen partijen geldende non-concurrentiebeding, door zich in te laten met de – voor KRG concurrerende – onderneming van zijn vader en voorts door het thans via zijn vennootschap aanbieden van producten op de website van bol.com, die gelijk dan wel gelijksoortig zijn aan de producten die door PlatteTVdiscounter worden aangeboden op internet. De kantonrechter is van oordeel dat het daarin opgenomen non-concurrentiebeding niet, althans niet zonder expliciet opgenomen verwijzingen, waarvan niet is gebleken, is geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter gaat daarom niet uit van een krachtens artikel 7:653 BW afdwingbaar non-concurrentiebeding. De mogelijke overtreding van werknemer – als aandeelhouder – van het non-concurrentiebeding van de aandeelhoudersovereenkomst dienen partijen dan ook in een afzonderlijke procedure aan de orde te stellen. Dit neemt niet weg dat de aan werknemer verweten gedragingen wel kunnen worden getoetst aan de norm van goed werknemerschap dan wel onrechtmatig handelen. Werknemer heeft in dat kader aangegeven dat hij zijn vader inderdaad heeft geadviseerd ten aanzien van het ontwerpen van een website, maar dat het daarbij wel ging om een enkele en geringe interventie. Niet is gebleken dat werknemer daarbij vertrouwelijke informatie heeft gedeeld of geopenbaard, terwijl de beperkte omvang lijkt te wijzen op advisering van incidentele aard. Voorts is niet overtuigend gebleken dat PlatteTVdiscounter en SmartHomeOnline.nl in hetzelfde marktsegment opereren. Alles afwegende is naar het oordeel van de kantonrechter met voormelde verwijten niet voldaan aan de maatstaf die moet worden aangelegd om te kunnen spreken van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Dat geldt evenzeer voor het verwijt van KRG aan werknemer, dat hij via zijn persoonlijke vennootschap artikelen te koop aanbiedt via bol.com. De kantonrechter overweegt daartoe dat niet gebleken is van een verbod van het verrichten van nevenwerkzaamheden tijdens het dienstverband, terwijl in het geheel niet gebleken is van concurrerende werkzaamheden. Het enkele feit dat een muurbeugel en een tv-meubeltje op de verkoopsite van werknemer zijn aangetroffen, maakt dit niet anders.

Conclusie

De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 juni 2017 ontbonden. Ook wordt KRG, conform het verzoek van werknemer, veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding tot een bedrag van € 7681 bruto, nu van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1597

Zaaknummer: 56871845 / AR VERZ 17-11

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: H.J. Funke en D. Lacevic

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/X c.s.

Drie (strafrechtelijk veroordeelde) daders, die werknemer tijdens het uitgaan letsel toebrachten met arbeidsongeschiktheid wegens ziekte tot gevolg, zijn hoofdelijk aansprakelijk voor dientengevolge door werkgeefster geleden loon- en re-integratieschade.

Feiten

Werknemer is vanaf 4 april 2014 op grond van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar als haarstylist in dienst van werkgeefster. Op 29 november 2014 is tijdens een stapavond, voor de deur van een café in Tilburg, door mishandeling letsel toegebracht aan werknemer, onder meer bestaande uit fracturen aan zijn rechterhand. Drie personen zijn wegens het ‘openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen’ door de rechtbank te Breda veroordeeld tot taakstraffen dan wel tot betaling van een geldboete. Werknemer heeft zich op 29 november 2014 ziek gemeld. Werkgeefster vordert een verklaring voor recht dat de drie daders aansprakelijk zijn voor de door haar geleden schade, alsmede hoofdelijke veroordeling om aan haar een vergoeding te betalen, strekkende tot vergoeding van onder meer loonschade en re-integratieschade.

Oordeel

Loonschade

Werkgeefster baseert haar vordering tot vergoeding van het door haar aan werknemer uitbetaalde (netto)loon op artikel 6:107a lid 2 BW. Daarin is bepaald dat een werkgever, die krachtens artikel 7:629 lid 1 BW of krachtens (collectieve) arbeidsovereenkomst verplicht is om het loon door te betalen van een werknemer die arbeidsongeschikt is als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, jegens die ander recht heeft op schadevergoeding. De vraag is of de arbeidsongeschiktheid van werknemer het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor de drie daders aansprakelijk zijn. Hoewel zij dit alle drie betwisten komt de kantonrechter tot een ander oordeel. In rechte is in voldoende mate komen vast te staan dat de door een van de daders geïnitieerde geweldsorgie, waar de andere twee daders

zich vrijwel onmiddellijk bij hebben aangesloten, heeft geleid tot zodanig letsel bij werknemer dat die als gevolg daarvan arbeidsongeschikt is geraakt. Het handelen van de daders was onrechtmatig tegenover werknemer. De daders zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de daaruit voortgevloeide schade. De door werkgeefster gevorderde verklaring voor recht wordt dan ook uitgesproken. De schadevergoedingsplicht op grond van artikel 6:107a lid 2 BW bestaat in beginsel uit het nettoloon dat werkgeefster over de maanden december 2014 tot en met maart 2015 aan werknemer heeft betaald. Daarop strekt in mindering het loon over de uren waarin werknemer in het kader van zijn re-integratie werkzaamheden heeft verricht. De kantonrechter komt op een toe te wijze bedrag aan loonschade van € 4832,39 uit.

Re-integratieschade

Overeenkomstig artikel 6:107a lid 3 BW zijn de drie daders verplicht om de door werkgeefster gemaakte redelijke kosten ter nakoming van haar in artikel 7:658a BW bedoelde verplichtingen inzake de re-integratie van een arbeidsongeschikte werknemer te vergoeden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster genoegzaam aangetoond dat door haar voor zo veel mogelijk aan de betreffende verplichtingen is voldaan. De daarmee gemoeide kosten komen alleszins redelijk voor. Niet valt in te zien dat het hier gaat om werkzaamheden die behoren tot de gewone bedrijfsvoering van werkgeefster, temeer nu deze kosten niet het gevolg zijn van gebeurtenissen waarop zij als werkgever invloed heeft gehad.

Conclusie

De verklaring voor recht dat de drie daders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door werkgeefster geleden schade wordt uitgesproken. Als schadevergoeding wijst de kantonrechter een bedrag van (€ 4832,39 + € 142,80 =) € 4975,19 toe.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:2605

Zaaknummer: 5199131 CV EXPL 16-5149

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: S.J.A. Jansen, E.M.A. Leijser, I.A.C. Cools en T.C.P.M. van Boekel

Wetsartikelen: 6:107a BW, 6:166 BW, 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/At Home Vastgoed B.V.

Ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven. Dringende reden was circa twee weken eerder bekend. Aanleiding voor toekenning billijke vergoeding ad € 6000, gelet op twee componenten van de billijke vergoeding (compensatie van de waarde van de arbeidsovereenkomst en punitief element).

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2016 voor onbepaalde tijd bij At Home in dienst getreden in de functie van commercieel medewerker. Naast haar dienstverband bij At Home exploiteert zij een eigen bedrijf gericht op vastgoedbeheer. Partijen hebben op 20 november 2016 een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van het dienstverband van werkneemster per 28 februari 2017. In deze vaststellingsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. Bij e-mailbericht van 2 januari 2017 heeft At Home voornoemde overeenkomst ontbonden, vanwege het niet naleven van het relatiebeding door werkneemster. Op 16 januari 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen, vanwege het zonder toestemming beconcurreren van At Home, door middel van het niet toegestane gebruik van het relatiebestand van At Home door werkneemster. Werkneemster verzoekt thans veroordeling van At Home tot betaling van onder meer een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Kennelijk is in dit geval eind december 2016/begin januari 2017 door At Home geconstateerd dat werkneemster zich niet houdt aan het in de vaststellingsovereenkomst opgenomen relatiebeding, als gevolg waarvan At Home deze overeenkomst heeft ontbonden. Vervolgens is werkneemster pas op 16 januari 2017 op staande voet ontslagen wegens dezelfde reden, namelijk overtreding van het relatiebeding. Dit ontslag komt echter veel te laat, aangezien At Home kennelijk al op 2 januari 2017 had geconstateerd dat werkneemster zich niet aan het

relatiebeding hield. At Home had op dat moment meteen tot ontslag moeten overgaan. De dringende reden was immers al bekend, zodat nader onderzoek niet noodzakelijk was. Door deze niet voortvarende handelwijze heeft At Home de vereiste onverwijldheid van het ontslag dan ook verspeeld. Dat betekent dat het ontslag op staande voet alleen al op basis van formele redenen rechtskracht ontbeert.

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

Nu At Home de arbeidsovereenkomst met werkneemster op onregelmatige wijze heeft opgezegd is At Home jegens werkneemster schadeplichtig. De door werkneemster verzochte vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt dan ook toegewezen.

Billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 BW – twee componenten

De billijke vergoeding kent op grond van de wetsgeschiedenis twee componenten, te weten compensatie van de waarde van de arbeidsovereenkomst en een zogenaamd punitief element. Ten aanzien van het eerste element geldt dat werkneemster eerder heeft ingestemd met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2017. Zou zij derhalve niet op 16 januari 2017 op staande voet zijn ontslagen en zou de werkgever de vaststellingsovereenkomst ook niet ontbonden hebben, dan zou de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2017 met wederzijds goedvinden zijn beëindigd. Nu vaststaat dat werkneemster haar salaris tot 1 maart 2017 krijgt doorbetaald in de vorm van de vergoeding wegens de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst, moet worden geoordeeld dat het element van de compensatie van de waarde van de arbeidsovereenkomst niet leidt tot toekenning van enig bedrag aan billijke vergoeding. Ten aanzien van de tweede component van de billijke vergoeding laat de kantonrechter onder meer meewegen dat gebleken is dat At Home in eerdere vergelijkbare gevallen op dezelfde wijze verschillende personeelsleden op onterechte gronden op staande voet heeft ontslagen. De toe te kennen billijke vergoeding dient op een zodanig bedrag te worden vastgesteld dat At Home ervan wordt weerhouden opnieuw tot dergelijk handelen over te gaan. Voorts houdt de kantonrechter rekening met de omstandigheid dat werkneemster thans 26 jaar is, relatief kort voor At Home gewerkt heeft en een salaris van € 1900 bruto per maand geniet, terwijl zij daarnaast nog inkomsten uit een eigen bedrijf genereert. De kantonrechter ziet al met al aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding van € 6000, globaal overeenkomend met drie maandsalarissen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3099

Zaaknummer: KTN-5797951_14042017

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: P. van Riessen en W.H.J.W. de Brouwer

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

ANNOTATIE

Richtlijnconforme interpretatie van het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi: alle vragen beantwoord?

prof. mr. dr. A.R. Houweling

1. Inleiding

Op 27 april 2012 is artikel 9a Waadi in werking getreden, dat luidt:

‘1. Degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt legt geen belemmeringen in de weg voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst na afloop van de terbeschikkingstelling tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en degene aan wie hij ter beschikking is gesteld.

2. Elk beding in strijd met het eerste lid is nietig, met uitzondering van een beding op grond waarvan door degene aan wie de arbeidskracht ter beschikking is gesteld een redelijke vergoeding verschuldigd is aan degene die de arbeidskracht ter beschikking heeft gesteld voor de door deze verleende diensten in verband met de terbeschikkingstelling, werving of opleiding van de desbetreffende arbeidskracht.’

Art. 9a Waadi is het gevolg van de implementatie van Richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid.

Daarmee is een verbod op het stellen van belemmeringsbedingen bij ‘terbeschikkingstelling van arbeidskrachten’ in de wet opgenomen. Aanleiding voor het wettelijk regelen van dit verbod, was de equivalent in de Uitzendrichtlijn die Nederland moest implementeren. Geheel nieuw is dit verbod niet. In de Arbeidsvoorzieningswet van 1990 en 1996 was in artikel 93 lid 1 aanhef en onderdeel a reeds een dergelijk verbod opgenomen. Dit verbod is uit de wet verdwenen bij de invoering van de Waadi in 1998. De wetgever meende dat een algeheel verbod niet meer nodig was, nu het algemene vermogensrecht — in het bijzonder de bepalingen over onredelijk bezwarende bedingen — voldoende bescherming bood.

Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32985, 3, p. 7-8.

Zie evenwel M. Poort & Y.A.E. van Houte, 'Het belemmeringsbeding', in: J.H. Even e.a., *Arbeidsrechtelijke bedingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012, p. 162.

Ktr. Arnhem 7 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1138 (Q4U Bouwconsultants B.V./werknemer c.s.).

Vgl. Ktr. Oost-Brabant 12 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:6814.

Deze constructie van een algemeen verbod behoudens redelijke kosten, doet denken aan het verbod op transfersommen bij grensoverschrijdende voetbaltransfers wegens schending van het vrij verkeer van werknemers. Het is voetbalclubs wel toegestaan vergoeding van 'opleidingskosten' te vragen (HvJ EU 16 maart 2010, C-325/08 (*Olympique Lyonnais SASP/Bernard*)). Art. 9a Waadi spreekt van meer dan alleen opleidingskosten en heeft daardoor een ruimer bereik.

Ktr. Groningen 19 december 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:8297 (een verbod op straffe van schadevergoeding binnen 52 weken de werknemers direct of indirect in dienst te nemen, wordt als 'redelijke vergoeding' beschouwd). Zie evenwel ook Rb. Oost-Brabant 12 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:6814 (verbod op indienstneming gedetacheerde werknemer gedurende een periode van een jaar op straffe van een halfjaar bruto maandloon en/of 1000 uren is nietig).

De parlementaire geschiedenis van artikel 9a Waadi geeft ons geen houvast voor de uitleg van het precieze bereik van het artikel. Er wordt enkel verwezen naar de Uitzendrichtlijn die deels via de Waadi in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd. Bijgevolg is voor het bereik van artikel 9a Waadi het bereik van artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn van belang. Het Hof van Justitie EU heeft tot op heden geen uitspraak gedaan over artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn. In deze AR Annotatie sta ik stil bij twee vragen:

a. beschermt artikel 9a Waadi ook een ex-werknemer die bij de inlener op basis van een overeenkomst van opdracht (geen arbeidsovereenkomst) werkzaamheden gaat verrichten? En zo ja, bieden de tekst en toelichting van artikel 9a Waadi de nationale rechter voldoende ruimte richtlijnconform te interpreteren?

b. Beschermt artikel 9a Waadi ook de werknemer die reeds een vast contract heeft bij de uitlener?

Op de eerste vraag heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 14 april 2017 jl. geantwoord. Op de tweede vraag geeft de advocaat-generaal De Bock antwoord in haar conclusie bij voornoemd arrest.

2. Feiten en oordeel Hoge Raad

Op 1 januari 2014 is eiser fulltime en voor onbepaalde tijd in de functie van sociaalpsychiatrisch verpleegkundige/maatschappelijk werker en hoofd zorg in dienst getreden bij FOH. FOH had met de Huisartsenpraktijk een overeenkomst gesloten op grond waarvan werknemer vanaf 1 januari 2014 door FOH werd gedetacheerd voor het verrichten van de werkzaamheden. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen FOH en werknemer is opgenomen dat werknemer zal worden ingeschakeld voor het begeleiden, coachen en behandelen van cliënten/patiënten van FOH en dat de cao GGZ op dit contract van toepassing is. De arbeidsovereenkomst bevat voorts een non-concurrentie- en relatiebeding, alsmede een boetebeding. Werknemer heeft – vanwege meningsverschillen met de eigenaar van FOH – de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 juni 2015. Werknemer is vanaf medio mei 2015 zzp'er. De activiteiten van zijn eenmanszaak – 'Eigenwijs herstel' – bestaan uit GGZ-hulpverlening, behandeling, coaching, begeleiding en onderwijs aan mensen met een GGZ-hulpaanvraag, alsook coaching aan zorgprofessionals. De Huisartsenpost wenst de samenwerking met werknemer te continueren en acht zich niet gebonden aan een concurrentie- of relatiebeding waarover niets staat in de detacheringsovereenkomst. In eerste en tweede aanleg is werknemer veroordeeld tot nakoming van het concurrentiebeding en betaling van verbeurde boetes. Volgens het hof komt werknemer als zzp'er geen beroep toe op artikel 9a Waadi, nu het belemmeringsverbod ziet op de situatie van 'de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst na afloop van de terbeschikkingstelling'. Nu geen sprake is van een arbeidsovereenkomst maar van een overeenkomst van opdracht na de terbeschikkingstelling, mist artikel 9a Waadi toepassing.

De Hoge Raad oordeelt dat dit een onjuiste uitleg van artikel 9a Waadi is. Uit de tekst van artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn volgt dat het belemmeringsverbod in de richtlijn niet alleen betrekking heeft op het sluiten van een arbeidsovereenkomst, maar ook op het tot stand komen van 'een arbeidsverhouding'. Uit het arrest Ruhrlandklinik blijkt dat naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU sprake is van een arbeidsverhouding, als een persoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een vergoeding ontvangt, waarbij de juridische kwalificatie naar nationaal recht en de vorm van deze verhouding, evenals de aard van de rechtsbetrekking tussen deze twee personen in dit opzicht niet doorslaggevend zijn.

3. Arbeidsovereenkomst = arbeidsverhouding

Artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn luidt als volgt:

'2. De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat eventuele bepalingen die het sluiten van

een arbeidsovereenkomst of het tot stand komen van een *arbeidsverhouding* tussen de inlenende onderneming en de *uitzendkracht* na afloop van zijn uitzendopdracht verbieden of verhinderen, nietig zijn of nietig kunnen worden verklaard.’ (cursivering ARH)

Uit deze tekst volgt reeds dat de Uniewetgever een ruimer bereik toekent aan de bescherming van de uitzendkracht dan enkel het verbieden van belemmeringen bij een andere werkgever (arbeidsovereenkomst) aan de slag te gaan. De richtlijn spreekt immers duidelijk van arbeidsovereenkomst *of* het tot stand komen van een *arbeidsverhouding*. Eigenlijk zou daarmee de kous af moeten zijn in de onderhavige zaak. Immers, de eiser was een werknemer in dienst van een werkgever die hem – de werknemer – verbood na afloop een *arbeidsverhouding* aan te gaan. En dit laatste is op grond van de richtlijn verboden.

Overigens zij opgemerkt dat de voorloper van de Waadi, de Arbeidsvoorzieningswet, reeds de term ‘arbeidsverhouding’ gebruikte waarbij uitdrukkelijk aan een ruimer bereik dan de arbeidsovereenkomst werd gedacht. Zie E.M. Bevers, *JIN* 2016/48.

De uitvoerige verwijzing naar de motivering van het Hof van Justitie EU in de Ruhrlandklinik-zaak is begrijpelijk, maar die zaak handelt strikt genomen niet over dezelfde materie als aan de orde in dit arrest. De vraag of het begrip ‘uitzendkracht’ ook een zzp’er kan betreffen, doet in deze kwestie immers niet ter zake. Dit zou anders zijn als de zzp’er via een intermediair bij derden ter beschikking zou zijn gesteld en verboden werd na afloop van deze terbeschikkingstelling een opdrachtovereenkomst aan te gaan met deze derde. Voor die situatie is het Ruhrlandklinik-arrest van het Hof van Justitie EU relevant.

HvJ EU 17 november 2016, AR 2016-1322 (Betriebsrat der Ruhrlandklinik GmbH/Ruhrlandklinik gGmbH).

HvJ EU 11 november 2010, AR 2010-0907 (Danosa/LKB).

Ik merk op dat met ‘arbeidsverhouding’ niet elke zzp’er aanspraak kan maken op bescherming van in dit geval artikel 9a Waadi. Het gaat om de ‘arbeidsverhouding’ naar EU-recht: ‘een persoon die gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een vergoeding ontvangt.’ In Nederland zullen we al snel concluderen dat deze personen dan een gewone arbeidsovereenkomst hebben, nu aan de elementen van artikel 7:610 BW lijkt te zijn voldaan. Als we de partijbedoeling en ondernemerschapsaspecten meer de doorslag laten geven, dan is denkbaar dat een groep zelfstandigen (zelfstandige zorgverleners voor een grote zorggroep, postbezorgers) kwalificeert als arbeidsverhouding-achtige. Hetzelfde geldt voor bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen die geen arbeidsovereenkomst mogen aangaan op grond van de wet. Zij zullen – zie Danosa – waarschijnlijk wel in een arbeidsverhouding staan tot de

werkverschaffer, ondanks het ontbreken van een arbeidsovereenkomst.

Richtlijnconforme interpretatie

Het gemak waarmee de Hoge Raad ‘arbeidsovereenkomst’ richtlijnconform interpreteert als ‘arbeidsverhouding’ valt op. De verplichting tot richtlijnconforme uitleg wordt immers begrensd door de algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht, en kan niet dienen als grondslag voor een uitleg contra legem van het nationale recht.

Zie HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, AR 2012-0073 (Dominguez).

‘Uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 9a Waadi, zoals weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5.4 en 5.5, valt af te leiden dat de wetgever heeft beoogd art. 6 lid 2 van de Uitzendrichtlijn getrouw om te zetten in nationaal recht. Dit brengt mee dat art. 9a Waadi op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als art. 6 lid 2 Uitzendrichtlijn.’

Deze motivering doet denken aan zijn overweging in het Albron-arrest, waarin de ‘niet-contractuele werkgever’ in artikel 7:663 BW werd gelezen.

HR 5 april 2013, AR 2013-0276 (Albron Nederland B.V./FNV Bondgenoten en Roest) m.nt. J.H. Even.

4. Artikel 9a Waadi en arbeidsovereenkomsten voor (on)bepaalde tijd

Dat het precieze bereik van artikel 9a Waadi ook op andere onderdelen onduidelijk is, blijkt wel uit de verschillende vragen die in de literatuur aan de orde zijn gesteld. Zo is in de literatuur verdedigd dat het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi niet van toepassing is indien de werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd krijgt aangeboden bij de inlener.

Zie M.C. van Koppen, ‘Het concurrentiebeding en het belemmeringsverbod van art. 9a Waadi’, *TAP* 2013-2, p. 66-73.

Een andere en meer complexe vraag is of de uitgeleende werknemer die reeds in het bezit is van een vast contract, een beroep toekomt op artikel 9a Waadi. Bezie men de totstandkoming van de EU-richtlijn dan valt voor deze benadering wel sympathie op te brengen. In de eerste plaats maakt de Uitzendrichtlijn deel uit van verschillende regelingen (denk ook aan Richtlijn 1999/70/EG) die de positie van ‘flexwerkers’ beoogt te versterken. Daarmee dus niet de positie van ‘vaste werkers’. In de tweede plaats ziet men op diverse plaatsen in de voorbereidingsdocumentatie dat de Uitzendrichtlijn (mede) tot doel heeft werknemers een

vaste aanstelling te doen verkrijgen. Zie bijvoorbeeld Voorstel van de Commissie COM(2002)149 definitief, p. 14:

‘Het voorstel voor een richtlijn bevat aanvullende bepalingen die de situatie van de uitzendkrachten moeten verbeteren. In de eerste plaats moet hen de toegang *tot vast werk* worden vergemakkelijkt. Daarom is enerzijds bepaald dat uitzendkrachten die in een inlenende onderneming worden ingezet, moeten worden ingelicht over de betrekkingen die er vacant worden verklaard, en anderzijds dat alle bepalingen die de aanwerving van een uitzendkracht door een inlenende onderneming verbieden of moeten verhinderen, nietig zijn.’ (cursivering ARH)

In 2014 oordeelde de Kantonrechter Rotterdam daarom dat in dergelijk gevallen geen beroep op artikel 9a Waadi kon worden gedaan.

Ktr. Rotterdam 28 mei 2014, *JAR* 2014/170.

Opnieuw kan worden betoogd dat de letterlijke tekst van artikel 9a Waadi tegen een dergelijk standpunt pleit. Ook kan worden betoogd dat een vast contract de overstap van de ene werkgever naar de andere werkgever niet anders maakt, als voor het overige (het ontbreken van) de ontslagbescherming van een uitzendkracht gelijk blijft (uitzendbeding).

Zie voor deze casus Rb. Rotterdam 28 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4425 (Nederlands Centrum voor Interim-Management B.V./werknemer c.s.). Zie hierover en in het bijzonder de vraag of art. 9a Waadi ook van toepassing is bij detachering: L.B. de Graaf & J.R. Vos, ‘Detachering en het belemmeringsverbod van artikel 9a WAADI’, *TAP* 2015/4.

Indien we met meer atypische vormen van uitzending van doen hebben, bijvoorbeeld detachering, wordt de zojuist opgeworpen vraag nog weer complexer. Een detacheringsbureau dat werknemers royaal beloont en de zekerheid geeft van een vast contract, zonder gebruik te maken van artikel 7:691 BW (o.a. het uitzendbeding), mag haar werknemers niet aan een concurrentie- of relatiebeding houden omdat sprake is van schending van artikel 9a Waadi. Hier lijkt de schoen toch wel erg te wringen. Welke ratio wordt hier gediend? De werknemer heeft een vast contract. De werknemer geniet dezelfde ontslagbescherming als een niet-gedetacheerde werknemer. Verdient deze werknemer vervolgens *meer* bescherming dan de niet-gedetacheerde door automatisch bevrijd te zijn van elke vorm van inlenersbelemmering? Indien we deze vraag bevestigend beantwoorden, dan ontstaat toch een zekere ongelijkheid tussen werknemers die weleens worden uitgezonden en werknemers die dat niet worden. De uitgezonden werknemers zien het concurrentiebeding nietig verklaard worden terwijl de collega-werknemer aan het beding gebonden blijft. In feite introduceren we dan een absoluut verbod op concurrentiebedingen in de hele terbeschikkingstellingsbranche. Had een

dergelijke uitsluiting – indien gewenst en beoogd – niet in artikel 7:653 BW moeten staan?

De rechtspraak vertoont een divers beeld, maar overwegend in het voordeel van de werknemer. Het Gerechtshof Den Haag oordeelde in 2016 eveneens dat het voor de toepassing van artikel 9a Waadi niet uitmaakt of sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd.

Hof Den Haag 13 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2591.

dus

In soortgelijke zin Ktr. Amersfoort 28 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5183.

JAR 2017/31 m.nt. J. Dop. Zie verwijzingen naar meer rechtspraak in deze annotatie.

De uitkomst van deze redenering wordt nog merkwaardiger indien we de volgende casus nemen. Een werknemer werkt bij een detacheringsbureau en is meermalen uitgezonden geweest bij klanten. Op enig moment start deze werknemer voor zichzelf. De werkgever spreekt de inmiddels ex-werknemer aan met een beroep op het concurrentiebeding. Kan de ex-werknemer dan betogen dat het beding niet meer geldt omdat het beding reeds tijdens het dienstverband nietig was op grond van artikel 9a Waadi? En wat te denken van een accountant bij een groot accountantskantoor die periodiek bij klanten is gedetacheerd. Kan zij vrijelijk de overstap maken naar een concurrerend accountantskantoor zonder overtreding van het relatiebeding, omdat in het verleden artikel 9a Waadi zou zijn geschonden? Voor deze opportunistisch handelende werkers lijkt artikel 9a Waadi/artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn niet bedoeld.

Een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad of het Hof van Justitie EU over de materie ligt voor de hand. De conclusie bij een dergelijke vraag ligt overigens al klaar. Advocaat-generaal De Bock schrijft hierover bij het onderhavige arrest onder 7.2:

‘Afgezien van de hiervoor genoemde opmerkingen van de Commissie in haar richtlijnvoorstel dat met het belemmeringsverbod beoogd is de toegang van uitzendkrachten tot “vast werk” te verbeteren, zijn in de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn verder geen aanwijzingen te vinden voor een beperking van de reikwijdte van het belemmeringsverbod tot uitzendkrachten die een tijdelijke arbeidsovereenkomst hebben met het uitzendbureau. De parlementaire geschiedenis en de tekst van de Waadi bevatten evenmin aanwijzingen voor een dergelijke uitleg. Een richtlijnconforme interpretatie van art. 9a Waadi brengt naar mijn mening dan ook mee dat het belemmeringsverbod óók van toepassing is op ter beschikking gestelde werknemers die reeds een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben met de

werkgever die hen ter beschikking heeft gesteld.'

To be continued?!

RECHTSPRAAK

Besluitgever heeft met de wijziging van het Dagloonbesluit per 1 juli 2015 de (financiële) belangen van werknemers die niet het gehele refertejaar hebben gewerkt miskend. Besluitgever heeft in redelijkheid niet tot vaststelling van artikel 5 lid 1 Dagloonbesluit kunnen komen, voor zover daarin geen regeling is opgenomen ten aanzien van deze werknemers.

Vanaf 29 september 2014 verricht appellant voor gemiddeld 37 uur per week werkzaamheden voor werkgever. In verband met de beëindiging van deze werkzaamheden vraagt appellant een WW-uitkering aan. Bij besluit van 1 juli 2015 brengt UWV appellant met ingang van 1 juli 2015 in aanmerking voor een WW-uitkering gebaseerd op een dagloon van € 82. UWV gaat daarbij uit van een refertejaar dat loopt van 1 juni 2014 tot en met 31 mei 2015. Het volgens Suwinet opgegeven loon tijdens het refertejaar (tussen 29 september 2014 tot en met 31 mei 2015) heeft UWV gedeeld door 261 (en niet door het daadwerkelijk gewerkte aantal dagen, waardoor het dagloon voor appellant in dit geval lager uitvalt). UWV verklaart het bezwaar van appellant tegen voornoemd besluit ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. Appellant voert in hoger beroep aan dat door de handelwijze van UWV het dagloon geen representatieve afspiegeling van het verdiende loon is. De wetgever heeft met de wijziging van het Dagloonbesluit met ingang van 1 juli 2015 geen ongelijkheid opgelost, maar een ongelijkheid gecreëerd, aldus appellant. Appellant verwijst voorts naar de tussenuitspraak van 17 maart 2016 van de Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:1181, waarin deze rechtbank overweegt dat toepassing van de hoofdregel voor de dagloonberekening, zoals neergelegd in artikel 1b lid 1 WW, niet mag leiden tot een resultaat dat in strijd is met het principe dat het dagloon een redelijke weerspiegeling moet zijn van het welvaartsniveau van betrokkenen bij het intreden van het verzekerde risico. In deze zaak oordeelde de rechtbank dat de toepassing van artikel 5 lid 1 van het Dagloonbesluit zoals dit met ingang van 1 juli 2015 gold, door de gedurende 8,5 maanden genoten loon te delen door 261, in strijd is met het loondervings- en verzekeringsprincipe van de WW.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Van toepassing is het Dagloonbesluit zoals dat

gold met ingang van 1 juli 2015. In geschil is of UWV het dagloon van appellant heeft mogen berekenen met onverkorte toepassing van artikel 5 lid 1 van het Dagloonbesluit.

In de nota van toelichting (*Stb.* 2015, 152, p. 15) staat onder meer het volgende opgenomen: 'Met dit besluit is het Dagloonbesluit aangepast aan de wijzigingen in de WW. Op grond van de WW, zoals deze luidde voor inwerkingtreding van de Wwz, werd het dagloon bepaald op grond van het loon dat een werknemer had verdiend in de dienstbetrekking waaruit hij werkloos was geworden. Dat kon echter niet representatief zijn voor hetgeen een werknemer gemiddeld per dag had verdiend in het laatste jaar voordat hij werkloos werd, bijvoorbeeld omdat hij slechts kort in de betreffende dienstbetrekking had gewerkt. Dit kon tot onrechtvaardige uitkomsten leiden. Zo bedroeg het dagloon € 75 als iemand in het jaar voor zijn ontslag eerst zes maanden had gewerkt tegen een loon van € 50 per dag en vervolgens (in dezelfde dienstbetrekking) zes maanden tegen een loon van € 100 per dag. Het dagloon bedroeg echter € 100 als iemand in het jaar voor zijn ontslag slechts zes maanden had gewerkt tegen een loon van € 100 per dag. De eerste persoon had dus langer gewerkt dan de tweede persoon en daardoor meer verdiend (zodat ook meer premie voor hem was betaald), maar zijn dagloon was lager. Daarom is besloten dat het dagloon voor de reguliere WW-uitkering voortaan zal worden berekend door het loon dat genoten is in alle dienstbetrekkingen gedurende de referteperiode van een jaar voorafgaande aan (de laatste dag van het tweede aangiftetijdvak voor) het intreden van de werkloosheid, te delen door 261 dagen.'

Uit de toelichting bij de wijziging van artikel 5 lid 1 van het Dagloonbesluit met ingang van 1 juli 2015 blijkt niet dat de besluitgever heeft onderkend welke inkomensgevolgen deze wijziging zou hebben voor werknemers die niet het hele refertejaar hebben gewerkt. Na 1 juli 2015 bereikten de minister signalen dat deze inkomensgevolgen ingrijpend kunnen zijn. De minister is daarop snel aangevangen met de voorbereiding van een regeling om het dagloonverlagende effect voor de groep werknemers die niet het hele refertejaar hebben gewerkt teniet te doen. Daarbij zijn met name starters, herintreders en flexwerkers genoemd. De besluitgever heeft met de toevoeging met ingang van 1 december 2016 van artikel 5 lid 6 van het Dagloonbesluit beoogd om door hem ongewenst geachte inkomenseffecten van de per 1 juli 2015 ingevoerde regeling te repareren. De reden dat deze reparatie niet met terugwerkende kracht wordt doorgevoerd is uitsluitend gelegen in de organisatie van de uitvoering door UWV.

Uit het voorgaande blijkt dat de besluitgever bij de wijziging van artikel 5 lid 1 van het Dagloonbesluit per 1 juli 2015 geen onderzoek heeft verricht naar de relevante feiten en belangen en geen oog heeft gehad voor de financiële gevolgen die deze wijziging heeft voor werknemers die niet het gehele refertejaar hebben gewerkt. Deze gevolgen kunnen ingrijpend zijn en doen afbreuk aan de inkomensbescherming die de WW beoogt te bieden. Voor 1 juli

2015 werd met de belangen van deze groep werkloze werknemers wel rekening gehouden door specifieke regelingen die voor de bepaling van het dagloon als uitgangspunt namen het loon in de periode waarin gewerkt was. Ook door de wijziging van het Dagloonbesluit per 1 december 2016 is dat weer het geval. Dit bevestigt dat de besluitgever met de wijziging van het Dagloonbesluit met ingang van 1 juli 2015 de belangen van deze groep werknemers heeft miskend. Gelet op het vorenstaande wordt geoordeeld dat de besluitgever in redelijkheid niet tot vaststelling van artikel 5 lid 1 van Dagloonbesluit, zoals dat luidt per 1 juli 2015, heeft kunnen komen voor zover daarin geen regeling is opgenomen die rekening houdt met de belangen van werknemers die niet het gehele refertejaar gewerkt hebben.

Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit worden vernietigd. UWV zal een nieuwe beslissing moeten nemen op het bezwaar van appellant, waarbij UWV artikel 5 lid 1 van het Dagloonbesluit, zoals dat luidde na 1 juli 2015, buiten toepassing moet laten en moet beoordelen of het met ingang van 1 december 2016 van toepassing zijnde artikel 5 lid 6 van het gerepareerde Dagloonbesluit (*Stb.* 2016, 390) in het geval van appellant met ingang van 1 juli 2015 tot een hoger dagloon leidt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1474

Zaaknummer: 16/3026 WW

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

Wetsartikelen: 45 WW, 2 Dagloonbesluit en 5 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

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

De vakbonden moeten iedere collectieve actie gericht tegen Holland Casino uiterlijk één uur vóór aanvang schriftelijk aankondigen. Deze termijn wordt verlengd tot twee uur indien en zodra Holland Casino toezeft dat ze de extra tijd niet gebruikt om personeel van elders in te zetten.

Feiten

De laatste cao van Holland Casino had een looptijd tot eind 2014. Sinds 2015 is er met enige regelmaat gesproken over een nieuwe cao, maar die gesprekken zijn stroef verlopen. Bij afzonderlijke brieven van FNV, ABC en De Unie van 7 april 2017 aan Holland Casino hebben de vakbonden Holland Casino eisen geformuleerd en een ultimatum gesteld. Als Holland Casino niet uiterlijk 11 april 2017, 15:00 uur, integraal akkoord zou gaan met de eisen als in de brieven van 7 april 2017 uiteengezet, diende zij vanaf dat moment rekening te houden met door de vakbonden uit te roepen acties. Op 11 april 2017 heeft overleg plaatsgevonden tussen Holland Casino en de vakbonden. Daarbij zijn afspraken gemaakt. Sinds vrijdag 14 april 2017 is er in diverse vestigingen van Holland Casino collectief actie gevoerd. De acties zijn niet formeel tevoren aangezegd, maar door de communicatie aan de zijde van de vakbonden en werknemers op sociale media raakte Holland Casino telkens wel 2-3 uur voor het begin ervan op de hoogte van de actie die op handen was. Thans vordert Holland Casino dat de vakbonden iedere collectieve actie uiterlijk zes uur vóór aanvang schriftelijk moeten aankondigen. Holland Casino grondt haar vordering op zeven punten.

Oordeel

Ten aanzien van deze zeven punten, overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

Ad (1) onvoldoende beheersing risico's

De voorzieningenrechter acht niet aannemelijk dat het voor de effectiviteit van de

crisismanagementteams dringend noodzakelijk is dat een zo ruime aanzegtermijn in acht moet worden genomen als gevorderd. Dat wil niet zeggen dat enige verwittiging vooraf de kans op tijdig en effectief optreden niet zou kunnen vergroten, maar daar is naar het oordeel van de voorzieningenrechter bepaald geen zes uur voor nodig.

Ad (2) telefonisch onbereikbaar

Dat de telefooncentrale overbelast raakt bij een onaangekondigde actie en dat een dergelijk risico zich minder snel zal voordoen in het geval dat een actie is aangekondigd, is onvoldoende aannemelijk om te concluderen dat de beperking van het collectief actierecht door aanzegging dringend noodzakelijk is.

Ad (3) onbehoorlijk gedrag gasten

De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat zich situaties van agressie kunnen voordoen indien personen in de hitte van hun spel worden geconfronteerd met het gegeven dat ze, anders dan zij veronderstelden, gedwongen worden om hun spel op korte termijn af te breken. Die kans is groter naarmate er minder tijd zit tussen de start van de stakingsactie en de sluiting van de speeltafels. Het komt de voorzieningenrechter voor dat hieraan in het veiligheidsoverleg aandacht moet worden geschonken.

Ad (4) onvoldoende aanwezigheid BHV/veiligheidspersoneel

De aanwezigheid van voldoende personeel, met name BHV'ers en veiligheidspersoneel, is ook een punt dat in het veiligheidsoverleg moet worden opgelost. Partijen moeten een gedeeld beeld ontwikkelen wat er minimaal aan BHV-bezetting nodig is en de vakbonden moeten waarborgen dat die bezetting er is.

Ad (5) waardetransport

De veiligheid en benodigde functionarissen bij een waardetransport betreft een reëel punt, dat ook in het veiligheidsoverleg kan en moet worden opgelost. Het komt de voorzieningenrechter voor dat een korte termijn van aanzegging voldoende is om veiligheidsrisico's op dit punt uit te sluiten.

Ad (6) geen kassa open

Partijen dienen ervoor te zorgen dat er voldoende capaciteit is om de aanwezigen die hun winst giraal willen maken in de gelegenheid te stellen dat zonder veel wachttijd te kunnen doen. Het is twijfelachtig of het open zijn van één kassa daartoe onder alle omstandigheden volstaat. Ook dit punt dienen partijen in de context van het veiligheidsoverleg onder ogen te

zien.

Ad (7) sluitingsprocedure

Gelet op mededelingen van medewerkers ter zitting, waaronder de opmerking dat sluitingen al 40 jaar worden uitgevoerd en iedereen dat blindelings kan, is de stelling dat de sluitingsprocedure niet kan worden uitgevoerd als gevolg van onderbezetting, een overtrokken punt.

De voorzieningenrechter bepaalt naar aanleiding van bovenstaande dat de vakbonden iedere collectieve actie gericht tegen Holland Casino uiterlijk één uur vóór aanvang daarvan schriftelijk moeten aankondigen, welke termijn wordt verlengd tot twee uur indien en zodra Holland Casino schriftelijk toezegt dat ze de extra tijd niet gebruikt om personeel van elders in te zetten. Tevens, indien door Holland Casino gewenst, moeten de vakbonden de acties zodanig in gang zetten dat er tussen de aankondiging van de sluiting van speel tafels en de daadwerkelijke sluiting daarvan minimaal 30 minuten verstrijkt en dat er minimaal twee kassa's open blijven om bezoekers in staat te stellen zonder veel wachttijd hun geldzaken te regelen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:3533

Zaaknummer: C/15/258171 / KG ZA 17-308

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: M.B. Kerkhof en A. Broos

Wetsartikelen: 6 aanhef en onder 4 ESH