

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 01, 2018

Nummer 1, 2018

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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:1012 20-12-2017

Vaditrans BVBA/Belgie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:1014 20-12-2017

Margarita Isabel Vega González/Sector Público del Gobierno del Principado de Asturias

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3241 22-12-2017

werknemster/Stichting Meriant

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3264 22-12-2017

werknemster/Stichting Islamitisch Primair Onderwijs Rijnmond (SIPOR)

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3257 22-12-2017

Sint Maarten Medical Center/werkneemster

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3232 22-12-2017

werknemer/Stichting het Rijnlands Lyceum

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3231 22-12-2017

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen/Belfor Nederland B.V.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3238 22-12-2017

X/werkgeefster

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5900 21-12-2017

werkgever/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5863 21-12-2017

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5860 21-12-2017

werkgeefster/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3563 19-12-2017

Stichting Yulius/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3597 12-12-2017

Verzekerings Unie B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3598 12-12-2017

Verzekerings Unie B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11183 05-12-2017

werknemer/Control Seal B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4830 01-11-2017

belanghebbende/de inspecteur van de Belastingdienst

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12520 21-12-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4721 20-12-2017

X/World Soccer Consult B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4942 19-12-2017

GGB Installaties B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4888 19-12-2017

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Alescon c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4996 18-12-2017

Expro North Sea Limited/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:10539 14-12-2017

Fysiomed B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12311 14-12-2017

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12159 13-12-2017

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6694 13-12-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6146 13-12-2017

A./Y. c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12151 12-12-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12400 11-12-2017

werknemster/Elceka B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:10092 11-12-2017

X./HB Andijk B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:10268 07-12-2017

KLM/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:10537 05-12-2017

werknemer/MetDeZon B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:9934 27-11-2017

werknemer/IMKS B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:9615 22-11-2017

werknemster/Stichting Omring

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:6848 20-11-2017

Knoop B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:5004 10-11-2017

werknemer/Ortec B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:9217 03-11-2017

werknemer/Gate Gourmet Amsterdam B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:9753 31-10-2017

Horizon College/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:5002 27-10-2017

NS Reizigers B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:9027 20-10-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9521 02-10-2017

werknemer/Carrière Personeelsdiensten B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9034 19-09-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:6138 26-04-2017

werknemster/werkgever

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4294 06-12-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4253 06-12-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4286 06-12-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4240](#) 29-11-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4289](#) 29-11-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4252](#) 22-11-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 18-12-2017

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[De meest opvallende medezeggenschapsuitspraak van 2017; over de rol van de ondernemingsraad bij een verkoop van de onderneming](#)

mr. dr. L.C.J. Sprengers

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontslag op staande voet. Werkgeefster wordt op grond van een rechterlijk vermoeden voorshands geslaagd geacht in de bewijslast van een deel van de dringende reden. Werkneemster wordt in zoverre tot tegenbewijs toegelaten (declaratiewijze echtgenoot). Werkgeefster wordt voor het overige deel tot bewijs van de dringende reden toegelaten (medewerking daaraan).

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2016 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van administratief medewerkster. Voorafgaand aan dit dienstverband was werkneemster van 1 oktober 2014 tot 1 juni 2016 in dienst bij TTZ. De echtgenoot van werkneemster was sinds 1990 enig directeur-aandeelhouder van VTL. Medio 2014 werd de echtgenoot van werkneemster benaderd door A om een overname van de bedrijven van de echtgenoot van werkneemster door TTZ te bespreken. Naast de overname van de activa nam TTZ ook het personeel over van VTL. Dit had tot gevolg dat werkneemster en haar echtgenoot per 1 oktober 2014 in dienst zijn getreden bij TTZ. VTL is met ingang van 5 april 2016 in staat van faillissement verklaard. Op 15 december 2016 is werkneemster, evenals haar echtgenoot, op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg, kort samengevat, de opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden vernietigd en de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 juli 2017 (art. 7:669 lid 3 sub g BW). Werkgeefster heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden beschikking. Zij heeft zeven grieven aangevoerd.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Werkneemster is op 15 december 2016 op staande voet ontslagen omdat zij wist – althans behoorde te weten – dat, onder meer en samengevat, de echtgenoot van werkneemster nota's voor door hem als werknemer verrichte werkzaamheden, met de AGB-code van een

voormalig werknemer als declarant en het Tandtechnisch Laboratorium als declaratielocatie, bij de verzekeraar heeft ingediend en hij deze inkomsten ten goede heeft laten komen aan zichzelf in plaats van aan werkgeefster. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat niet is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende grond voor een ontslag op staande voet opleveren. Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van dat ontslag is toegewezen. Grief 1 van werkgeefster richt zich tegen dit oordeel. Het hof stelt voorop dat de bewijslast van de dringende reden voor het ontslag op staande voet rust op werkgeefster als werkgeefster. Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster voorshands voldoende aangevoerd om haar in het bewijs geslaagd te achten van de hiervoor genoemde redenen voor het ontslag op staande voet, behoudens door werkneemster te leveren tegenbewijs (art. 150 Rv). Uit het voorgaande volgt dat werkneemster tot tegenbewijs met betrekking tot de hiervoor genoemde redenen voor het ontslag op staande voet dient te worden toegelaten. Het gaat dan om tegenbewijs tegen de voorshands bewezen geachte stelling van werkgeefster dat de echtgenoot van verweester de ingediende declaraties, die niet zijn doorbetaald aan werkgeefster, niet als onderhanden werk per 1 oktober 2014 mocht verrichten, althans voor rekening van het Tandtechnisch Laboratorium mocht verrichten, zonder dat die bedragen aan werkgeefster ten goede zouden komen. Het hof zal haar daartoe dan ook in de gelegenheid stellen. Slaagt werkneemster in het tegenbewijs, dan rust op werkgeefster de bewijslast van de dringende reden. Slaagt werkneemster niet in het tegenbewijs (of werkgeefster slaagt alsnog in het bewijs van de reden voor ontslag), dan moet de vraag worden beantwoord of werkneemster de administratie van het Tandtechnisch Laboratorium deed, waaronder het opmaken van de aan de verzekeraar verzonden nota's en bekend was, of had moeten zijn met de benadeling van werkgeefster en desalniettemin haar medewerking hieraan heeft verleend. Gelet op het gemotiveerde verweer van werkneemster volgt uit de door werkgeefster in het geding gebrachte verklaringen nog niet zonder meer dat werkneemster de administratie van het Tandtechnisch Laboratorium deed, waaronder het opmaken van de aan de verzekeraar verzonden nota's, en bekend was of had moeten zijn met de benadeling van werkgeefster en desalniettemin haar medewerking hieraan heeft verleend. Het hof zal werkgeefster tot bewijs van de hiervoor genoemde reden voor het ontslag op staande voet toelaten. Ook de vraag of het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven houdt partijen verdeeld.

Naar het oordeel van het hof was het onderzoek bij de verzekeraar voor werkgeefster noodzakelijk om zich van de juistheid van haar vermoeden met betrekking tot het door de echtgenoot van werkneemster, samen met werkneemster toe-eigenen van gelden van werkgeefster te vergewissen en heeft zij daarbij met voldoende voortvarendheid gehandeld. Dat betekent dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Het hof houdt de beoordeling van de vraag of de door werkgeefster gegeven dringende reden, als deze na

bewijslevering komt vast te staan, het ontslag op staande voet kan dragen, aan tot na de bewijslevering.

Overige grieven

De beoordeling van de grieven 2 tot en met 6 wordt aangehouden tot na de bewijslevering. Grief 7 ziet op het verzoek tot afgifte door werkneemster van drie schilderijen, een computer en ordners met financiële stukken over het boekjaar 2015. Grief 7 faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5860

Zaaknummer: 200.219.933/01

Rechters: M.E. Smorenburg, P.P.M. Rousseau en A.J. van de Rakt

Advocaten: Th.J.H.M. Linssen en J.J.T. Ebisch

Wetsartikelen: 150 Rv en 7:683 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Schorsing van het overeengekomen concurrentiebeding vooruitlopend op de uitspraak van de rechter in de bodemzaak, nu werknemer onbillijk wordt benadeeld door het beding.

Feiten

Werknemer had samen met haar vader een steunkousenwinkel in Maastricht. Werknemer en haar vader zijn met de bedrijfsvoering van die winkel gestopt en werkgever heeft de klantenkring van die zorgwinkel overgenomen en in het voorjaar van 2011 een zorgwinkel in Maastricht geopend. Werknemer is vervolgens bij werkgever in dienst getreden. Partijen zijn een concurrentiebeding overeengekomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met werkgever tegen 1 november 2017 opgezegd. Per 1 november 2017 is werknemer in dienst getreden bij OIM Orthopedie. Werknemer vordert – kort samengevat – schorsing van de werking van het non-concurrentiebeding.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat OIM Orthopedie een concurrent is van werkgever en dat werknemer tijdens haar dienstverband bij werkgever dezelfde werkzaamheden uitvoerde als zij thans uitvoert in het kader van het dienstverband bij OIM Orthopedie. Uit de stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken is de kantonrechter gebleken dat werknemer al geruime tijd heeft aangegeven en overleg heeft gehad met werkgever over de uitbreiding van haar werktijd. Het aanbod van werkgever om de arbeidsomvang uit te breiden naar 20 uur per week op het moment dat werknemer over een definitieve toezegging van 36 uur per week bij OIM Orthopedie beschikte (tegen ook nog betere arbeidsvoorwaarden) kan de kantonrechter in deze situatie dan ook niet anders bestempelen dan als mosterd na de maaltijd. Werknemer wordt door het beding dusdanig onbillijk benadeeld in haar mogelijkheden dat dit beding in de gegeven omstandigheden niet in stand zou moeten blijven. De kantonrechter zal daarom het geding schorsen totdat in een bodemzaak over de geldigheid van het beding een oordeel is gegeven. Uit dit oordeel volgt dat de reconventionele vorderingen van werkgever alle moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12520

Zaaknummer: 6500718 \ CV EXPL 17-9258

Rechters: J. van de Schreurs- Langeheem

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en J.M. Pals

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**Margarita Isabel Vega González/Sector Público del
Gobierno del Principado de Asturias**

***Uitleg raamovereenkomst arbeidsovereenkomsten bepaalde tijd.
Begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ omvat voor een in een parlementaire
functie gekozen werknemer het recht dat hem de mogelijkheid wordt
geboden te profiteren van verlof wegens bijzondere diensten. Volledig
uitsluiten verlof in verband met politiek mandaat voor werknemers in
tijdelijke dienst, is in strijd met raamovereenkomst.***

Feiten

Vega González is sinds 26 mei 1989 in dienst van de overheid van Asturië. Haar arbeidsstatus was niet steeds dezelfde. Op 15 april 2011 benoemde deze overheidsdienst haar tot ambtenaar in tijdelijke dienst in de hoogste bestuursrang om een gedetacheerde ambtenaar te vervangen. Tijdens de verkiezingen voor het parlement van Asturië van 24 mei 2015 stelde Vega González zich verkiesbaar voor een politieke partij en werd zij gekozen als parlementariër. Om haar parlementaire werkzaamheden voltijds uit te kunnen voeren heeft Vega González op 13 juni 2015 een verzoek ingediend bij de overheid van Asturië om op grond van artikel 59 van Wet 3/1985 aanspraak te mogen maken op verlof wegens bijzondere diensten of anders op verlof om redenen van persoonlijke aard. Bij besluit van 23 juni 2015 heeft de Dirección General de Función Pública (directoraat-generaal van het openbaar ambt) dit verzoek verworpen, omdat verlof wegens bijzondere diensten of verlof om redenen van persoonlijke aard alleen aan ambtenaren in vaste dienst wordt toegekend en niet aan ambtenaren in tijdelijke dienst. Vega González heeft na bezwaar tegen dit besluit beroep ingesteld bij de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Oviedo (bestuursrechtbank nr. 1 Oviedo, Spanje). Deze rechtbank heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van clause 4 van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: "raamovereenkomst"), die is opgenomen in de bijlage bij Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het

EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (*PbEG* 1999, L 175/43).

Oordeel

Met haar eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat het begrip "arbeidsvoorwaarden" als bedoeld in deze bepaling het recht omvat dat een in een parlementaire functie gekozen werknemer de mogelijkheid biedt te profiteren van verlof wegens bijzondere diensten, welk recht is vastgelegd in een nationale regeling op grond waarvan de arbeidsverhouding wordt opgeschort, zodat is gewaarborgd dat de werknemer voor de duur van zijn parlementaire mandaat zijn arbeidsplaats en bevorderingsrecht behoudt. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Wat het begrip "arbeidsvoorwaarden" in de zin van clause 4 van de raamovereenkomst betreft, heeft het Hof reeds geoordeeld dat juist het dienstverband, namelijk de arbeidsverhouding tussen een werknemer en zijn werkgever, het beslissende criterium vormt om te bepalen of een maatregel onder dat begrip valt (HvJ EU 12 december 2013, C-361/12, ECLI:EU:C:2013:830, *Carratù*, punt 35; HvJ EU 13 maart 2014, C-38/13, ECLI:EU:C:2014:152, *Nierodzik*, punt 25, en HvJ EU 14 september 2016, C-596/14, ECLI:EU:C:2016:683, *De Diego Porras*, punt 26, en beschikking van 9 februari 2017, C-443/16, ECLI:EU:C:2017:109, *Rodrigo Sanz*, punt 32). Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat de regels die gelden voor de vaststelling van de toepasselijke opzegtermijn in geval van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd deel uitmaken van de "arbeidsvoorwaarden" in de zin van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst (zie in die zin arrest *Nierodzik*). Hetzelfde geldt voor de vergoeding die een werkgever aan een werknemer moet betalen ofwel wegens de onrechtmatige beperking van de duur van diens arbeidsovereenkomst (zie in die zin arrest *Carratù*, punt 37) ofwel na de opzegging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (zie in die zin arrest *De Diego Porras*, punt 31). Een besluit – zoals hetwelk aan de orde is in het hoofdgeding – om verlof wegens bijzondere diensten toe te kennen, waardoor bepaalde elementen van de arbeidsverhouding worden opgeschort terwijl andere blijven bestaan vallen onder het begrip "arbeidsvoorwaarden" in de zin van artikel 4 van de raamovereenkomst.

Met haar tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of clause 4 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze clause zich verzet tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, waarin volledig wordt uitgesloten dat een werknemer voor bepaalde tijd met het oog op de uitoefening van een politiek mandaat verlof wordt toegekend op grond waarvan de arbeidsverhouding wordt opgeschort tot de terugkeer van deze werknemer na afloop van dit mandaat, terwijl het recht op een dergelijk verlof wel wordt toegekend aan werknemers in vaste dienst. In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat werknemers met een overeenkomst voor

bepaalde tijd en werknemers in vaste dienst verschillend worden behandeld, aangezien een werknemer in vaste dienst die in een politieke functie is gekozen in aanmerking komt voor verlof wegens bijzondere diensten op grond waarvan de arbeidsverhouding wordt opgeschort tot zijn terugkeer na afloop van dit mandaat, terwijl een werknemer met een overeenkomst voor bepaalde tijd ontslag moet nemen om zijn mandaat te kunnen uitoefenen. Het betrokken verschil in behandeling bij de toekenning van het recht op verlof wegens bijzondere diensten zou – niettegenstaande het verbod van clause 4 van de raamovereenkomst – enkel gerechtvaardigd kunnen zijn in het geval dat de door een werknemer als Vega González in het kader van haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verrichte werkzaamheden niet identiek zijn met of gelijkwaardig zijn aan die van werknemers in vaste dienst, aangezien dat verschil in behandeling dan verschillende situaties zou betreffen (zie naar analogie HvJ EU 18 oktober 2012, gevoegde zaken C-302/11-CJ305/11, ECLI:EU:C:2012:646, *Valenza e.a.*, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest *De Diego Porras*, punt 41). Hoewel de verwijzende rechterlijke instantie niet uitsluit dat de spoedeisendheid en de noodzakelijkheid van een tijdelijke benoeming alsmede de voorzienbaarheid van het einde van de arbeidsverhouding in beginsel precieze en concrete factoren kunnen vormen op grond waarvan een verschil in behandeling bij de toekenning van verlof wegens bijzondere diensten gerechtvaardigd kan zijn, heeft deze zelfde rechterlijke instantie in de onderhavige zaak evenwel nader aangegeven dat dergelijke argumenten niet gelden in een situatie zoals die welke aanleiding heeft gegeven tot het hoofdgeding, waarin de post al meer dan vier jaar door dezelfde tijdelijke werknemer wordt vervuld. Concluderend moet op de tweede vraag worden geantwoord dat clause 4 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze clause zich verzet tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, waarin volledig wordt uitgesloten dat een werknemer voor bepaalde tijd met het oog op de uitoefening van een politiek mandaat verlof wordt toegekend op grond waarvan de arbeidsverhouding wordt opgeschort tot de terugkeer van deze werknemer na afloop van dit mandaat, terwijl het recht op een dergelijk verlof wel wordt toegekend aan werknemers in vaste dienst.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:1014

Zaaknummer: C158/16

Rechters: E. Levits, M. Berger en F. Biltgen

Advocaten: S. Suárez Solís en R. Blanco González

Wetsartikelen: Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

Stichting Yulius/werknemer

Werkgever is geen onregelmatigheidstoeslag verschuldigd over levensfasebudget-uren, die niet als vakantie-uren kunnen worden aangemerkt. Doel van levensfasebudget-uren is niet recuperatie, maar duurzame inzetbaarheid van de werknemer in elke levensfase.

Feiten

In eerste aanleg heeft werkneemster verzocht om Yulius te veroordelen tot betaling van verschillende bedragen aan achterstallige onregelmatigheidstoeslag over: (1) wettelijke vakantie-uren, (2) bovenwettelijke vakantie-uren, (3) compensatie-uren en (4) levensfasebudget-uren. Op deze grondslag heeft de kantonrechter Yulius veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 2.886,10 bruto, onder overlegging van een deugdelijke specificatie, vermeerderd met wettelijke rente. Yulius is in de proceskosten veroordeeld. In hoger beroep heeft Yulius verzocht dat de bestreden beschikkingen worden vernietigd en de vorderingen van werkneemster alsnog worden afgewezen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om aanspraken, waarop de jaargangen 2010/2011, 2011/2013 en 2015/2017 van de CAO GGZ van toepassing waren. Al deze jaargangen kennen levensfasebudget-uren (hierna: LFB-uren). Deze zijn steeds geregeld in hoofdstuk 12C van de CAO GGZ. Het systeem houdt in dat de werknemer “naast vakantie-uren” per kalenderjaar een aantal verlofuren krijgt in de vorm van een levensfasebudget. Over dit budget is bepaald: “[d]e werknemer benut zijn levensfasebudget voor zijn duurzame inzetbaarheid in elke levensfase” (art. 1 lid 1). Deze LFB-uren kennen drie wijzen van aanwending (art. 1 lid 4): deze kunnen jaarlijks worden opgenomen, ze worden gespaard om later op te nemen (art. 3) of ze kunnen als geld worden gestort op de “Levenslooprekening” van de werknemer (art. 4). In geschil is of de LFB-uren, indien deze als verlof worden opgenomen, gelden als vakantie-uren in de zin van artikel 7:639 BW en artikel 7 van Richtlijn 2003/88 EG (de Arbeidstijdenrichtlijn) en, in het bevestigende geval, of de onregelmatigheidstoeslag – een in de CAO GGZ geregelde toeslag op het loon voor werken op onregelmatige tijden – dan dient te worden doorbetaald over het

genoten (vakantie)verlof. In ECLI:NL:HR:1998:ZC2572, r.o. 3.3 is geoordeeld dat het doel van de vakantieregeling is: “*de werknemer in verband met de werkbelasting die op hem drukt betaald verlof te verschaffen*”. Dit oordeel is nadien bevestigd in ECLI:NL:HR:2000:AA5650, r.o. 3.4 en ECLI:NL:HR:2009:BI9633, r.o. 3.2.1. Deze doelstelling wordt ook wel als de recuperatiefunctie aangeduid. De vraag is of het systeem van de LFB-uren dit oogmerk heeft. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Doel van deze regeling is als gezegd het bevorderen van de duurzame inzetbaarheid van de werknemer in elke levensfase. Dit doel is niet gelijk te stellen aan of op een lijn te stellen met de recuperatiefunctie in verband met de *werkbelasting*. Doel van de regeling is de individuele werknemer in staat te stellen desgewenst minder te werken in verband met de belasting die een bepaalde *levensfase* meebrengt. Het voorgaande betekent dat LFB-uren niet gelijk te stellen zijn aan vakantie, ook niet als deze als verlof worden genoten. Werkneemster heeft dan ook geen recht op doorbetaling van de onregelmatigheidstoeslag over opgenomen LFB-verlofuren op de grond dat deze uren als vakantie zouden hebben te gelden. Een andere grondslag voor het betalen van deze toeslag over LFB-uren is gesteld noch gebleken. De vordering van werkneemster ter zake van onregelmatigheidstoeslag over opgebouwde LFB-uren is dus niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3563

Zaaknummer: 200.213.366

Rechters: R.S. van Coevorden, H.M. Wattendorf en M.V. Ulrici

Advocaten: J.D. de Rooij en M.M. Pasman

Wetsartikelen: 7:634 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Alescon c.s.

Toegepaste uitzendconstructie SW-geïndiceerde werknemers is in strijd met doel en strekking van de WSW. Werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben met de uitzenddochter, hebben feitelijk een arbeidsovereenkomst met Alescon.

Feiten

Alescon is een op 1 januari 2000 opgerichte gemeenschappelijke regeling, die voor de gemeenten Aa en Hunze, Assen, De Wolden, Hoogeveen, Midden-Drenthe en Tynaarlo de Wet Sociale Werkvoorziening (hierna: WSW) uitvoert. Tot 2011 nam Alescon WSW'ers die in de sociale werkvoorziening werkten en die niet rechtstreeks in dienst van reguliere werkgevers (gesubsidieerd) begeleid werk gingen verrichten, zelf in dienst. Per 1 januari 2008 is de WSW aangepast. Op de arbeidsovereenkomsten tussen Alescon en de WSW'ers is de CAO voor de sociale werkvoorziening (hierna: de CAO SW) van toepassing. In artikel 1 van de CAO SW zijn de begrippen werkgever en werknemer gedefinieerd. De CAO SW kent geen bepaling over de positie van door de gemeente/gemeenschappelijke regeling ingeleende WSW'ers. Alescon heeft vanaf (juni) 2011 zelf geen WSW'ers meer in dienst genomen. In plaats daarvan heeft Alescon ervoor gekozen om WSW-geïndiceerden een arbeidsovereenkomst aan te bieden met haar (privaatrechtelijke) kleindochtervennootschap AwerC en hen door AwerC bij haar (Alescon) of bij reguliere werkgevers te werk te laten stellen. Tussen AwerC, in het handelsregister ingeschreven als uitzendbureau, en Alescon bestaat een privaatrechtelijke overeenkomst; er is geen aanwijzingsbesluit als bedoeld in artikel 2 lid 2 van de WSW 2008. Alescon c.s. hebben de uitzendconstructie destijds met de ondernemingsraad en de betrokken vakbonden besproken. De arbeidsovereenkomsten met AwerC bepalen dat de ABU CAO van toepassing is en dat wordt verloond op basis van de inlenersbeloning. Deze is voor de werknemers op onderdelen minder gunstig dan de CAO SW. Diverse leden van FNV hebben zich hierover in de loop van 2015 bij FNV beklagd. FNV is naar aanleiding hiervan in februari 2016 met Alescon c.s. in gesprek gegaan. Per 1 januari 2015 is de WSW vervangen door de Participatiewet. De WSW blijft van kracht voor WSW'ers die op dat moment een arbeidsovereenkomst hadden.

Oordeel

Tussen partijen is primair in geschil of de WSW'ers met wie AwerC een arbeidsovereenkomst heeft gesloten en die bij Alescon te werk zijn gesteld, al dan niet in dienst zijn van Alescon. Alescon c.s. erkent dat WSW'ers tot 1 januari 2008 alleen in dienst konden zijn van de gemeente zelf dan wel de met de uitvoering van de WSW belaste gemeenschappelijke regeling of van een reguliere werkgever bij wie zij begeleid werk verrichten als bedoeld in artikel 7 van de WSW. Alescon c.s. verdedigt dat dit vanaf 1 januari 2008 anders is geworden, omdat de definitie van het begrip dienstbetrekking en de tekst van artikel 2 lid 1 toen in de WSW zijn aangepast. De kantonrechter kan Alescon c.s. hierin niet volgen. In de parlementaire behandeling die heeft geleid tot aanpassingen in de WSW per 1 januari 2008 zijn geen aanknopingspunten te vinden dat de wetgever het eerder zo belangrijke uitgangspunt dat WSW'ers steeds in dienst van de gemeente of de gemeenschappelijke regeling moeten zijn, heeft willen verlaten. De mogelijkheid om WSW-taken over te dragen aan een daartoe aan te wijzen (privaatrechtelijke) rechtspersoon bestond ook voor 1 januari 2008; de overdracht van het werkgeverschap van de gemeente of gemeenschappelijk regeling behoorde daar nadrukkelijk niet toe. Het feit dat 'werkgeverschap' in de door Alescon bedoelde opsomming ontbreekt, rechtvaardigt daarom niet de conclusie dat de wetgever in 2008 een fundamentele en ingrijpende breuk met het verleden heeft willen maken. Uit de als productie overgelegde brief van 4 juli 2017 volgt niet dat de uitzendconstructie met AwerC volgens het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wél in overeenstemming is met de WSW. Het arbeidsvoorwaardenoverleg tussen de VNG en de vakbonden heeft geresulteerd in de CAO SW. Op die ruime definitie is – in 2012 – een uitzondering geformuleerd, namelijk voor werknemers die begeleid werk verrichten in dienst van een werkgever als bedoeld in artikel 7 WSW. Dit en het feit dat in de CAO SW geen regeling is getroffen voor door de gemeente/de gemeenschappelijke regeling ingeleende WSW'ers, wijst erop dat een uitzendconstructie zoals door Alescon c.s. wordt toegepast niet past binnen het systeem dat de wetgever voor ogen heeft gestaan. De kantonrechter concludeert op grond van het voorgaande dat de door Alescon c.s. toegepaste uitzendconstructie in strijd is met doel en strekking van de WSW en dat de WSW'ers die op basis van een schriftelijk contract met AwerC bij Alescon te werk zijn gesteld feitelijk een arbeidsovereenkomst met Alescon hebben gesloten. Een andere uitleg van de WSW 2008 zou naar het oordeel van de kantonrechter ongewenste afbreuk doen aan de rechtszekerheid die de wetgever voor deze kwetsbare groep werknemers heeft willen realiseren. Zij zal de gevorderde verklaring voor recht daarom geven. De omstandigheid dat Alescon c.s. haar besluit om zelf geen WSW-geïndiceerde meer in dienst te nemen in 2011 met de ondernemingsraad en twee vakbonden heeft besproken en deze daartegen toen niet hebben geageerd, is geen reden om hierover anders te oordelen. FNV heeft voorts gevorderd dat Alescon c.s. wordt veroordeeld haar een schadevergoeding van € 100.000 te betalen. De

kantonrechter zal deze vordering afwijzen. FNV heeft niet deugdelijk onderbouwd welke schade zij heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4888

Zaaknummer: 5846544 \ CV EXPL 17-2417

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en E.A.C. van de Wiel

Wetsartikelen: 7:610 BW, 2 lid 1 WSW en CAO voor de sociale werkvoorziening

RECHTSPRAAK

GGB Installaties B.V./werknemer

Executiegeschil. Hoewel werknemer op verzoek en sommatie niet op het werk is verschenen, heeft hij waarschijnlijk wel recht op loon gezien cassatierechtspraak 'Mak/SGBO'.

Feiten

GGB heeft met werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten voor de duur van 23 september 2016 tot en met 22 september 2017 op grond waarvan werknemer bij GGB in dienst is getreden in de functie 'leerling assistent installatiemonteur'. Op 25 januari 2017 heeft GGB werknemer op staande voet ontslagen op de grond dat hij gelogen heeft over de reden van zijn afwezigheid op dinsdagmiddag 24 januari 2017. Bij beschikking van 7 juni 2017 heeft de kantonrechter geoordeeld, samengevat weergegeven, dat werknemer niet had mogen liegen over de reden van zijn afwezigheid op 24 januari 2017, maar dat GGB in de gegeven omstandigheden naar een te zwaar middel heeft gegrepen. De kantonrechter heeft daarom het ontslag op staande voet vernietigd en GGB veroordeeld tot betaling van het conform de toepasselijke cao aan werknemer toekomende loon tot aan de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Op 22 juni en 26 juni 2017 heeft GGB werknemer eerst verzocht en vervolgens gesommeerd om op het werk te verschijnen en is hem aangezegd dat als hij aan de sommatie geen gehoor geeft, aan hem geen loon meer zal worden betaald. Werknemer heeft aan de sommatie geen gehoor gegeven en GGB heeft hem geen loon meer betaald. Werknemer heeft vanaf februari 2017 in zijn inkomen voorzien door te werken via een uitzendbureau. De arbeidsovereenkomst tussen GGB en werknemer is van rechtswege per 22 september 2017 geëindigd. GGB vordert, verkort weergegeven, een met dwangsommen versterkte veroordeling van werknemer om de tenuitvoerlegging van de beschikking van 7 juni 2017 te staken en veroordeling van werknemer in de proceskosten.

Oordeel

Deze zaak betreft een executiegeschil als bedoeld in artikel 438 Rv. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en GGB veroordeeld tot betaling van het loon. Dit brengt met zich dat het uitgangspunt moet zijn dat geen loon is verschuldigd voor de tijd gedurende

welke de werknemer de bedongen arbeid niet verricht (art. 6:627 BW). Uit de door werknemer ingenomen stellingen kan tot op zekere hoogte worden afgeleid dat werknemer wel bereid was om de bedongen arbeid te verrichten, maar dat hij van GGB verwachtte dat zij zich eerst zou inzetten om de verstoorde verstandhouding tussen partijen te verbeteren en dat hij vond dat hij niet behoefde te reageren op een enkel verzoek of sommatie om weer op het werk te verschijnen. Werknemer heeft ter toelichting op zijn verweer aangevoerd dat hij door het handelen van GGB psychische klachten ervoer. In zodanige omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid. De voorzieningenrechter acht het in hoge mate waarschijnlijk dat in een eventueel nog te voeren gewone procedure (bodempcedure) de rechter zal oordelen dat beide partijen schuld treft dat werknemer het werk niet bij GGB heeft hervat, omdat in de gegeven omstandigheden van beide partijen mocht worden gevergd dat zij zich daartoe zouden inspannen. Dit leidt tot de tussenconclusie dat hoewel werknemer op verzoek en sommatie niet op het werk is verschenen, hij waarschijnlijk wel recht heeft op loon. Dit is echter niet zonder meer het geval vanaf het moment dat werknemer vanaf februari 2017 via een uitzendbureau is gaan werken. Vanaf dat moment is werknemer niet meer beschikbaar om de bedongen arbeid te verrichten. Het voorgaande in onderling verband en samenhang beschouwd brengt met zich dat de voorzieningenrechter de executie van de beschikking van 7 juni 2017 voor zover de executie betrekking heeft op het tijdvak vanaf februari 2017 tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd op 22 september 2017, zal schorsen totdat op het geschil in een gewone procedure is beslist.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4942

Zaaknummer: C/18/180031 / KG ZA 17-270

Rechters: B.R. Tromp

Advocaten: L.S. Slinkman en M. Helmantel

Wetsartikelen: 438 Rv, 7:627 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Expro North Sea Limited/werknemer

Het (onder meer) plaatsen van uitlatingen door de werknemer op LinkedIn over zijn opdrachtgever en collega's levert geen redelijke grond voor ontbinding op.

Feiten

Werknemer is op 3 juni 1996 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger) van Expro. Feitelijk is werknemer werkzaam bij de Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. (hierna: NAM). Binnen het Expro geldt sinds 2011 een Expro Code of Conduct. Daarnaast geldt binnen Expro Den Helder het personeelshandboek. Werknemer en werkgever hebben een geschil over salarisbetaling. Werknemer heeft op enig moment op LinkedIn een bericht geplaatst over zijn opdrachtgever en collega's. Op 5 juli 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Expro en werknemer. In vervolg daarop heeft er op 14 juli 2017 opnieuw een gesprek plaatsgevonden tussen Expro en werknemer en heeft werknemer een schriftelijke waarschuwing ontvangen. Deze waarschuwing heeft betrekking op het niet verschijnen van werknemer op een verplichte training en de onregelmatigheid in de kilometerdeclaratie en vervoersituatie. Daarbij is tevens aangegeven dat naar aanleiding van de bedrijfsgevoelige informatie in de dagvaarding van 30 juni 2017 en het door werknemer op LinkedIn geplaatste bericht is besloten om een HR-onderzoek te starten. Voorts is meegedeeld dat werknemer gedurende het onderzoek zal zijn geschorst. Expro verzoekt, kort samengevat, ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen van werknemer (subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding).

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat de verhoudingen tussen partijen kennelijk onder druk zijn komen te staan als gevolg van de aanspraak die werknemer meent te maken op een hoger salaris, welke claim in een bodemprocedure zal worden beoordeeld. In het kader van de beoordeling van het onderhavige ontbindingsverzoek is van belang hetgeen door Expro is gesteld met betrekking tot het ernstig verwijtbaar handelen vanwege het door werknemer op oneigenlijke wijze verkrijgen en gebruikmaken van bedrijfsgevoelige informatie van de

opdrachtgever van Expro, de NAM, alsmede het plaatsen van uitlatingen door werknemer op LinkedIn over zijn opdrachtgever en collega's bij de NAM die niet in overstemming zijn met hetgeen met werknemer is afgesproken. Ter zitting is naar voren gekomen dat werknemer deze bedoelde informatie heeft verkregen via het intranet van de NAM, dat voor iedere werknemer vrij toegankelijk is. Daarnaast is gesteld, en door werknemer gemotiveerd betwist, dat sprake is van het verkrijgen van bedrijfsgevoelige informatie. De kantonrechter overweegt dat Expro op dit punt zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd. Niet gesteld of gebleken is dat NAM rechtstreeks werknemer of Expro op het verkrijgen van de bewuste informatie heeft aangesproken en/of stappen aangekondigd. De kantonrechter komt tot de conclusie dat in dit verband niet kan worden gesproken van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Ten aanzien van het door werknemer geplaatste bericht op LinkedIn wordt allereerst overwogen dat het op zichzelf genomen niet verstandig is om zich op deze wijze als (ingehuurde) werknemer van de NAM in de algemene discussie over de gaswinning te mengen. De kantonrechter neemt verder voor de beoordeling in aanmerking dat dit bericht op LinkedIn reeds voor 5 juli 2017, dus voor het eerste gesprek dat Expro met werknemer heeft gevoerd over zijn functioneren, bij Expro bekend was. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer is verzocht het gewraakte bericht te verwijderen. De kantonrechter overweegt dat in dit licht bezien en in aanmerking nemende dat sprake is van een eenmalig bericht dat geplaatst is op het eigen LinkedInprofiel van werknemer, niet kan worden gesproken van ernstig verwijtbaar handelen dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot gevolg moet hebben. De kantonrechter overweegt daarnaast dat, voor zover al sprake is van verstoorde verhoudingen tussen partijen, dit niet in overwegende mate aan werknemer te wijten valt. De kantonrechter concludeert op basis van het vorenstaande tot afwijzing van de verzoeken van Expro.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4996

Zaaknummer: 6334501 AR VERZ 17-72

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: R. Muurlink en U. Hoogland

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW en 7:66g lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

A./Y. c.s.

Nu geen sprake is van aanbod en aanvaarding, is er geen arbeidsovereenkomst tussen partijen tot stand gekomen. Wel dient Y na de afgebroken onderhandelingen en het herroepen van het aanbod schade (€ 27.500) te vergoeden aan A.

Feiten

A heeft gestudeerd aan de Stichting Hogeschool Utrecht. Tussen de Stichting Hogeschool Utrecht, A en Y is een zogenoemde onderwijs-arbeidsovereenkomst gesloten voor de bepaalde tijd van 16 maart 2015 tot 12 juni 2015. In augustus 2015 heeft A haar studie voortgezet te Seoul, Zuid-Korea. In Seoul heeft zij aanvankelijk incidenteel werkzaamheden voor Y verricht zonder vergoeding. Wel hebben A en Y een arbeidsovereenkomst gesloten voor de periode van 1 november 2015 tot en met 31 december 2015. Nadat A was teruggekeerd in Nederland is zij op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van X tot 3 juni 2016. Op 10 mei 2016 hebben A en een contactpersoon van Y gesproken over voortzetting van de werkzaamheden voor Y na het aflopen van de arbeidsovereenkomst met X. Daarna heeft de contactpersoon van Y per e-mail van diezelfde dag een arbeidsovereenkomst aan A aangeboden. Dat was een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met ingang van een nader te bepalen datum in juni 2016 voor de functie van Inbound Marketing Consultant met een normale en wekelijkse arbeidsduur van 40 uur of 36 uur en een salaris van € 2.650 bruto per maand op basis van 40 uur per week. Op 19 mei 2017 stond een vervolggesprek gepland. Onderweg naar haar werk heeft A een auto-ongeluk gehad. A is hierdoor grotendeels arbeidsongeschikt geraakt. De arbeidsovereenkomst tussen A en X is door het verstrijken van de bepaalde tijd geëindigd op 3 juni 2016. Deze is met een maand verlengd, kort gezegd zodat A niet 'tussen wal en schip zou vallen'. Vanaf 23 juni 2016 hebben A en de contactpersoon van Y contact gehad over het tekenen van de nieuwe arbeidsovereenkomst. Onder meer het salaris was een discussiepunt, partijen zijn het hier niet over eens geworden. Op 14 juli 2016 heeft A aan de contactpersoon van Y geschreven dat zij juridisch advies had ingewonnen en dat zij op grond daarvan tot de conclusie is gekomen dat zij met ingang van 3 juni 2016 in dienst van Y is op basis van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die op 17 mei 2016 aan haar was aangeboden. Op

19 juli 2016 heeft de contactpersoon van Y geantwoord dat ook Y juridisch advies had ingewonnen en dat zij tot de conclusie was gekomen dat partijen in de onderhandelingsfase zijn blijven steken. Begin augustus 2016 heeft de contactpersoon van Y mondeling aan A medegedeeld dat Y bereid is aan haar een arbeidsovereenkomst aan te bieden zodra zij hersteld is. Op 20 oktober 2016 heeft Y een arbeidsovereenkomst aan A aangeboden voor de duur van zes maanden, ingaande 16 januari 2017 tegen € 2.650 bruto per maand op basis van 40 uur, op voorwaarde dat A tegen die tijd arbeidsgeschikt zou zijn. A heeft dit voorstel afgewezen.

Oordeel

Ketenregeling

Tussen partijen staat vast dat de overeenkomst tussen de Stichting Hogeschool Utrecht, A en Y niet kwalificeert als een arbeidsovereenkomst. Zij zijn het echter niet eens over de kwalificatie van de overeenkomst op grond waarvan A tijdens haar verblijf in Seoul in de periode van augustus 2015 tot november 2015 incidenteel werkzaamheden voor Y heeft verricht. De kantonrechter verwerpt de stelling van A dat in die periode sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst tussen A en Y voor de periode november en december 2015 is daarom de eerste arbeidsovereenkomst tussen deze partijen. Daarna hebben A en X een arbeidsovereenkomst gesloten voor de periode van 11 januari tot en met 3 juni 2016. De arbeidsovereenkomst voor de periode van 3 juni tot en met 3 juli 2016 is dus niet de vierde, zoals A heeft gesteld, maar de derde arbeidsovereenkomst. Deze overeenkomst is van rechtswege geëindigd door het verstrijken van de bepaalde tijd. Ook als X als opvolgend werkgever in de zin van de ketenregeling zou moeten worden aangemerkt, hetgeen X en Y gemotiveerd hebben betwist, is de laatste arbeidsovereenkomst met X geëindigd door het verstrijken van de bepaalde tijd. Het beroep van A op de ketenregeling van artikel 7:668a BW gaat dus niet op.

Geen overeenstemming

Y heeft op of omstreeks 17 mei 2016 wel een aanbod voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gedaan, maar dit aanbod is naar het oordeel van de kantonrechter niet door A aanvaard. Daar komt dan nog bij dat A kort daarvoor akkoord was gegaan met een verlenging van haar arbeidsovereenkomst met X met een maand en dat zij met ingang van 3 juli 2017 een uitkering op grond van de Ziektewet heeft aangevraagd. Ook deze gedragingen zijn niet te rijmen met de stelling van A dat in mei of juni 2016 volledige overeenstemming met Y is bereikt over de arbeidsvoorwaarden. De aanvaarding van dit aanbod in het verzoekschrift is dus te laat.

Afbreken van de onderhandelingen

A heeft subsidiair aan haar vordering ten grondslag gelegd dat partijen in een zodanig ver stadium van onderhandeling waren dat Y deze niet zomaar had mogen afbreken. Voor de beantwoording van de vraag of Y hiermee onrechtmatig heeft gehandeld neemt de kantonrechter tot uitgangspunt dat een aanbod mag worden herroepen. Ieder van de onderhandelende partijen mag de onderhandelingen afbreken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in de totstandkoming van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval, onaanvaardbaar zou zijn. Dat partijen in een vergeend stadium van onderhandeling waren, blijkt uit de hiervoor opgesomde feiten. Het verschil van mening betrof alleen de omvang van het salaris. Toen A kanttekeningen plaatste bij het salarisvoorstel, had het op de weg van Y gelegen om een (finaal) aanbod in de vorm van een tegenvoorstel te doen of duidelijk te maken dat haar aanbod het eindbod was. Dat heeft Y echter niet gedaan. Y heeft de onderhandelingen vertraagd en heeft het verschil van mening over het salaris gebruikt om terug te komen op het aanbod van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dat terugkomen op een gedaan aanbod is in de omstandigheden van dit geval, waarin A vanaf januari 2016 gedurende drie dagen per week onder leiding en toezicht van Y heeft gewerkt, in strijd met hetgeen voor een opdrachtgever betamelijk is en daarom onrechtmatig. Uit het voorgaande volgt dat Y gehouden is aan A de schade te vergoeden die zij heeft geleden doordat Y is teruggekomen op het aanbod van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. A heeft gerekend met een periode van arbeidsongeschiktheid van anderhalf jaar en een aanvullende periode om ander werk te zoeken van 4,3 maanden. Omdat A niet heeft betwist dat zij in de periode na 19 mei 2016 thuis aan haar scriptie heeft kunnen werken om af te kunnen studeren, zal de kantonrechter aannemen dat zij ook enig voordeel heeft gehad van de afgebroken onderhandelingen. De schade zal daarom worden begroot op € 27.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6146

Zaaknummer: 5858111 UC EXPL 17-4980 RK/1069

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M. Cankaya en L.J.P. Duijs

Wetsartikelen: 6:217 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

X./HB Andijk B.V.

Procedure over transitievergoeding, billijke vergoeding, achterstallig loon en salarisspecificaties na onregelmatige opzegging van arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. (Gedeeltelijke) toekenning aan werknemer van vergoeding op alle onderdelen.

Feiten

X is bij beschikking van de rechtbank de dato 6 april 2017 tot bewindvoerder benoemd over de goederen toebehorende aan werknemer. Werknemer is sedert medio 2014 bij HB Andijk in dienst. HB Andijk heeft aan schuldeisers van werknemer een aantal betalingen gedaan, welke in mindering strekten op het hem toekomende loon. Bij brief van 19 juli 2017 heeft HB Andijk aan werknemer het navolgende bericht: “Na ampel beraad is de beslissing genomen u geen nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden. Uw werkzaamheden eindigen derhalve op 21-08-2017. (...)”. Bij vonnis van de kantonrechter in kort geding de dato 1 augustus 2017 is HB Andijk veroordeeld onder meer tot betaling van achterstallig loon over de periode januari 2015 tot en met juni 2017 van een bedrag groot € 15.000, welke bedrag inmiddels is voldaan. X verzoekt om HB Andijk onder meer, kort samengevat, te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, billijke vergoeding en achterstallig loon.

Oordeel

De kantonrechter stelt als onbetwist vast dat werknemer medio 2014 bij HB Andijk in dienst is getreden en dat de laatste arbeidsovereenkomst op 1 september 2016 is getekend en dat het dienstverband op 21 augustus 2017 is beëindigd. Dit betekent dat een periode van 24 maanden is overschreden en dat op grond van artikel 7:668a BW de laatste arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

HB Andijk heeft de berekening van de transitievergoeding door X niet betwist. X heeft dus aanspraak op een transitievergoeding van € 2.626. HB Andijk zal daarom worden veroordeeld

tot betaling daarvan. X vordert verder betaling van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 lid 1 BW. In dat kader moet worden beoordeeld of HB Andijk de arbeidsovereenkomst met werknemer rechtsgeldig heeft opgezegd. Naar het oordeel van de kantonrechter is hiervan geen sprake. Een opzegging die niet rechtsgeldig wordt geacht, is dus als zodanig al ernstig verwijtbaar, omdat dan is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Nu hiervoor is geoordeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is, moet het verzoek van X om toekenning van een billijke vergoeding dan ook worden toegewezen. Over de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. HB Andijk valt een ernstig verwijt te maken, nu zij de arbeidsovereenkomst met werknemer onregelmatig heeft opgezegd. De kantonrechter begrijpt dat HB Andijk aanvoert dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld gedurende zijn dienstverband. De kantonrechter gaat hieraan voorbij, nu HB Andijk dit onvoldoende heeft onderbouwd. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding kan worden gelet op hetgeen werknemer aan loon zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Ook kan er rekening mee worden gehouden dat werknemer na de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst een WW-uitkering ontving en inmiddels ander werk heeft gevonden en dat hij daar inkomsten uit geniet. Ten slotte kan bij de vergelijking tussen de situatie zonder de vernietigbare opzegging en de situatie waarin werknemer zich thans bevindt, de aan werknemer toekomende transitievergoeding worden betrokken. Het voorgaande leidt ertoe dat de billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 550. De gevorderde wettelijke verhoging over de billijke vergoeding zal worden afgewezen. De billijke vergoeding is geen loon waarover de wettelijke verhoging is verschuldigd.

Achterstallig loon

Nu X onder VI betaling van het achterstallig loon tot en met juni 2017 verzoekt en werknemer zich heeft neergelegd bij de opzegging per 21 augustus 2017, zal dit verzoek worden toegewezen over de periode 1 juli 2017 tot 21 augustus 2017. Ten aanzien van de verzochte betaling van de openstaande vakantiedagen van 11,7 en roostervrije uren van 290,7 is geen inhoudelijk verweer gevoerd. Dit deel van het verzoek zal daarom worden toegewezen. De kantonrechter zal de vordering tot betaling van achterstallig loon 2015, 2016 en 2017 (tot en met juni) toewijzen tot een bedrag van € 16.374,07 netto. De gevorderde wettelijke verhoging over het achterstallig loon is toewijsbaar, met dien verstande dat de kantonrechter met het oog op de gegeven omstandigheden aanleiding ziet de wettelijke verhoging te matigen tot 20 procent.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10092

Zaaknummer: 6395206 \ AO VERZ 17-137

Rechters: S.B. Rip

Advocaten: I.M. Thieme en H.R. Kant

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:671 lid 1 BW, 7:672 lid 9 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/IMKS B.V.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer wordt toegewezen, nadat werkgever ontbindingsverzoek heeft ingetrokken. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever leidt tot toekenning van billijke vergoeding van bijna € 25.000 (gebaseerd op geschat inkomensverlies werknemer).

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2003 in dienst getreden bij IMKS. Op 9 februari 2017 is werknemer op non-actief gesteld. Bij beschikking van 28 augustus 2017 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 november 2017 en IMKS veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding te betalen van € 18.740 en een billijke vergoeding van € 30.000. Op 14 september 2017 heeft IMKS haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingetrokken. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst met IMKS te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW en ten laste van IMKS aan haar een billijke vergoeding toe te kennen van € 99.000 bruto en een transitievergoeding van € 18.724 bruto.

Oordeel

De kantonrechter zal het verzoek van werknemer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijzen op grond van artikel 7:671c lid 1 BW. Werknemer heeft verzocht om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werknemer heeft concreet naar voren gebracht de beschuldiging van directe/indirecte betrokkenheid bij de overval op 24 februari 2012, het verwijt ten aanzien van het verkopen van cadeaubonnen, het incident op 7 februari 2017 waarbij IMKS werknemer niet in bescherming heeft genomen en het verwijt ten aanzien van het disfunctioneren. De kantonrechter is van oordeel dat de ongefundeerde beschuldiging van betrokkenheid bij de overval aan het adres van werknemer niet getuigt van goed werkgeverschap en dat dit IMKS ernstig valt toe te rekenen. Wat er ook van zij dat werknemer de cadeaubonnen zonder opdracht van IMKS uit de lades heeft gepakt, niet gebleken is dat werknemer de cadeaubonnen voor eigen gewin heeft willen verkopen. Dan het incident van 7

februari 2017. IMKS stelt dat het een onhoudbare situatie was geworden en dat de druppel die de emmer deed overlopen was gelegen in de omstandigheid dat werknemer de baas heeft beledigd. het is echter niet komen vast te staan dat werknemer hetgeen haar wordt verweten daadwerkelijk heeft gezegd en voorts overweegt de kantonrechter dat als het wel vast zou komen te staan het nog steeds geen reden voor ontbinding oplevert. Ten aanzien van het gestelde disfunctioneren is de kantonrechter van oordeel dat door het ontbreken van een concrete gedocumenteerde onderbouwing, zoals bijvoorbeeld verslagen van functioneringsgesprekken, en door de gemotiveerde betwisting van werknemer disfunctioneren niet vast is komen te staan. Gelet op het voorgaande en de ernstige verwijten die IMKS aan het adres van werknemer heeft gemaakt, is de situatie niet fundamenteel gewijzigd ten opzichte van de situatie die heeft geleid tot de ontbindingsbeschikking van 28 augustus 2017. Dit betekent dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van IMKS. Aangezien dit handelen of nalaten heeft geleid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is IMKS een transitievergoeding en een billijke vergoeding verschuldigd. Uit het voorgaande vloeit voort dat de transitievergoeding zal worden toegewezen als verzocht. Over de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding overweegt de kantonrechter dat het ernstig verwijtbaar handelen van IMKS er met name in is gelegen dat zij te snel heeft aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder dat er een deugdelijke grond voor was. Vervolgens heeft IMKS na intrekking van haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder een deugdelijk gesprek te voeren met werknemer, werknemer gesommeerd haar werkzaamheden te hervatten. De verstoorde arbeidsverhouding is daarmee feitelijk overwegend het gevolg geweest van het laakbaar handelen van IMKS. Vast staat dat werknemer thans arbeidsongeschikt is. Mede gelet op de probleemanalyse en het advies van de bedrijfsarts en de aard en de ernst van het verwijtbaar handelen van IMKS, ziet de kantonrechter daarom aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op basis van een schatting van de inkomensschade die werknemer over een periode van drie jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst naar redelijke verwachting zal ondervinden. Alles afwegend is de kantonrechter van oordeel dat een billijke vergoeding van € 24.316,92 bruto een adequate en voldoende compensatie is voor het verwijtbaar handelen van IMKS.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:9934

Zaaknummer: 6370556 \ AO VERZ 17-129 (PA)

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: M.M.C. Roos en B. Kaya

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

onderdeel b en 2 BW

RECHTSPRAAK

Knoop B.V./werknemer

Aannemelijk dat relatiebeding en geheimhoudingsbeding zijn overtreden door voormalig werknemer: oplegging verbod met dwangsom bij overtreding. Concurrentiebeding inmiddels geëindigd. Inbreuk op auteursrechten aangenomen. Werknemer draait op voor juridische kosten en kosten conservatoire bewijsbeslag.

Feiten

Knoop exploiteert onder de naam Happy-House een onderneming die zich richt op het ontwerpen, de productie en de verkoop van luxe benodigdheden voor kleine huisdieren. De auteursrechten op de ontwikkelde Lifestyleproducten van het merk Happy-House rusten bij Knoop. Op 1 mei 2011 is werknemer bij Knoop in dienst getreden in de functie van administratief medewerker. Werknemer is op 31 maart 2016 uit dienst getreden bij Knoop. Op haar laatste werkdag bij Knoop heeft werknemer de klanten-/relatielijst van Knoop met bezoekfrequentie- en omzetcijfers naar haar privé-e-mailadres gestuurd. Werknemer is per 1 april 2016 in dienst getreden bij Store Fillers (Evida B.V.). Na indiensttreding van werknemer bij Store Fillers is Knoop ter ore gekomen dat werknemer namens Store Fillers diverse relaties van Knoop benadert. In dat kader heeft Knoop op 19 april 2017 een verzoekschrift ingediend bij de voorzieningenrechter van deze rechtbank tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag onder werknemer alsmede tot afgifte ter gerechtelijke bewaring. Op 20 april 2017 is aan Knoop daartoe verloop verleend. Uit dit onderzoek zijn diverse 'hits' naar voren gekomen. Het betreft e-mailberichten van werknemer aan bedrijven die ook met Knoop samenwerken.

Oordeel

Relatiebeding, geheimhoudingsbeding en concurrentiebeding

De tussen Knoop en werknemer in 2011 gesloten arbeidsovereenkomst bevat een relatiebeding. Uit het namens Knoop gelegde conservatoire bewijsbeslag onder werknemer, waarbij diverse (digitale) bescheiden in beslag zijn genomen, volgt een sterk vermoeden dat werknemer het e-mailbericht met de relatielijst wel degelijk heeft geopend en ook heeft

gebruikt in haar functie van Sales assistent bij Store Fillers. Hoewel daaruit niet zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat werknemer, zoals in het relatiebeding is opgenomen, de relaties van Knoop heeft benaderd met de intentie hen te bewegen hun band met Knoop te verbreken, geeft deze handelwijze van werknemer wel blijk van zodanig concurrentiegevoelig handelen dat de vrees voor overtreding van het overeengekomen relatiebeding gerechtvaardigd is. Daarom bestaat er voor Knoop in deze kortgedingprocedure voldoende belang bij toewijzing van het gevorderde verbod om relaties van Knoop te benaderen en zal deze vordering, zij het beperkt tot een door Knoop ter zitting opgegeven specifieke lijst van relaties en slechts voor de duur van het overeengekomen relatiebeding, te weten tot 31 maart 2018, worden toegewezen. Op basis van de resultaten van het gelegde bewijsbeslag is aannemelijk dat werknemer de kennis die zij tijdens haar dienstverband met Knoop heeft opgedaan met enige regelmaat heeft gebruikt en mogelijk nog altijd gebruikt bij het uitvoeren van haar huidige werkzaamheden voor Store Fillers. De voorzieningenrechter is van oordeel dat Knoop daarom belang heeft bij toewijzing van het gevorderde verbod op geheimhouding naast het reeds geldende beding op basis van de (voormalige) arbeidsovereenkomst om te voorkomen dat werknemer ook na de datum van dit vonnis nog tot overtreding van haar geheimhoudingsverplichting zal overgaan. Verder vordert Knoop een gebod voor werknemer om haar werkzaamheden voor Store Fillers voor zover deze betrekking hebben op dierenartikelen te staken en gestaakt te houden. De voorzieningenrechter stelt vast dat de arbeidsovereenkomst inderdaad een non-concurrentiebeding bevat, maar dat de reikwijdte daarvan (relatief) beperkt is in omvang. Nu de arbeidsovereenkomst van werknemer met Knoop op 1 april 2016 is geëindigd, heeft het non-concurrentiebeding haar werking op 1 november 2016 verloren. Daarom zal de vordering van Knoop strekkende tot een verbod voor werknemer om bepaalde (concurrentiegevoelige) werkzaamheden voor Store Fillers uit te voeren worden afgewezen.

Inbreuk op auteursrechten

Tussen partijen staat vast dat Knoop door de jaren heen een collectie Lifestyleproducten voor kleine huisdieren heeft laten ontwikkelen, waarvan Knoop de auteursrechthebbende is. Vaststaat eveneens dat de foto's die door of namens Knoop van deze producten zijn gemaakt auteursrechtelijk zijn beschermd als bedoeld in de Auteurswet (Aw). Niet in geschil is dat werknemer deze foto's vervolgens op enig moment, zonder toestemming daarvoor van Knoop, heeft gebruikt bij de uitvoering van haar werkzaamheden als Sales assistent bij Store Fillers, in die zin dat zij deze foto's van de website en uit de catalogus van Knoop heeft gekopieerd en aan de hand daarvan bij fabrikanten en leveranciers prijzen en samples heeft opgevraagd. Het verbod op inbreukmakend handelen zal worden toegewezen, zoals gevorderd vanaf de datum van dit vonnis.

Bedrijfseigendommen

Knoop vordert verder veroordeling van werknemer om alle materialen, producten, catalogi en bedrijfseigendommen van Knoop die zij onder zich heeft te retourneren. Hoewel werknemer aanvoert dat zij niet over dergelijke stukken beschikt, blijkt uit het onder werknemer gelegde bewijsbeslag dat zij wel over (auteursrechtelijk beschermde en niet vrij toegankelijke) foto's van de producten van Knoop beschikt en in ieder geval ook over de door werknemer aan haarzelf gemaakte klantenlijst van Knoop. Daarom zal de vordering om alle materialen, producten, catalogi en bedrijfseigendommen van Knoop aan Knoop te retourneren worden toegewezen, voor zover werknemer over dergelijke bescheiden beschikt.

Geldvordering, kosten beslag en juridische kosten

Knoop vordert voorts veroordeling van werknemer tot betaling van een voorschot van € 5.000 op de door haar geleden schade vanwege het inbreukmakend handelen van werknemer. Nu niet aannemelijk is geworden dat de uitkomst van een eventuele bodemprocedure waarin wordt geoordeeld over eventueel geleden schade door haar niet kan worden afgewacht, zal deze vordering worden afgewezen. Knoop vordert verder een bedrag van € 14.543,59 aan kosten die zijn gemaakt in het kader van het onder werknemer gelegde conservatoire bewijsbeslag en de in gerechtelijke bewaarneming van de in beslag genomen bescheiden. Nu het uitgevoerde onderzoek naar aanleiding van het gelegde bewijsbeslag de nodige stukken heeft opgeleverd, staat vast dat het beslag nietodeloos is gelegd. De gevorderde kosten zullen daarom, als overigens onweersproken, volledig worden toegewezen. Knoop vordert ten aanzien van het gedeelte van de procedure dat ziet op aspecten van intellectuele eigendom op de voet van artikel 1019h Rv de werkelijk gemaakte kosten voor juridische bijstand. Nu deze specificatie de voorzieningenrechter redelijk en evenredig voorkomt, zal het gevorderde bedrag van € 4.653,61 worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:6848

Zaaknummer: C/05/320541 / KG ZA 17-241

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: M.P.M. Hennekens, A.J.H. Rutten en R. Bijlsma

Wetsartikelen: 6:170 lid 2 BW, 5 lid 2 Aw en 1019h Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontbinding. Werkgever heeft onder meer druk uitgeoefend op zieke werkneemster, wetende dat zij spanning en stress moest vermijden. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever leidt tot toekenning billijke vergoeding (€ 15.000) naar schatting van inkomensschade.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2002 in dienst getreden bij werkgever. Directeur-eigenaar van werkgever is tevens de broer van werkneemster. Op 7 juni 2016 is werkneemster opgenomen in het ziekenhuis. Op 4 juli 2016 is werkneemster in verband met hevige hoofdpijnen opnieuw en met spoed opgenomen in het ziekenhuis. Werkneemster is daardoor rond die opnamen korte tijd arbeidsongeschikt geweest. Op 2 september 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de directeur en werkneemster. De directeur heeft daarbij onder meer tegen werkneemster gezegd dat een samenwerking met haar bijna onmogelijk was. Op 22 september 2016 heeft de directeur werkneemster meegedeeld dat hij diezelfde dag met haar een gesprek wilde. Op 23 september 2016 heeft werkneemster haar arts geconsulteerd omdat zij last had van onder meer migraineaanvallen. Werkneemster heeft zich die dag bij werkgever ziek gemeld. Op 1 oktober 2016 heeft de directeur werkneemster een e-mail gestuurd over de onderlinge spanningen. Bij e-mail van 1 oktober 2016 heeft de echtgenoot van werkneemster de directeur gevraagd om werkneemster voorlopig met rust te laten en hij heeft aangegeven dat werkneemster zelf contact met de directeur zal opnemen. Werkgever heeft werkneemster met ingang van 3 juli 2017 hersteld gemeld bij de arbodienst. Op 6 juli 2017 heeft werkgever onderhavig ontbindingsverzoek ingediend. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden (g-grond).

Oordeel

Gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 6 BW staat het opzegverbod (ziekte) niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met het opzegverbod en de arbeidsovereenkomst mede in het belang van werkneemster behoort te eindigen, nu zij heeft aangegeven dat die beëindiging haar herstel ten goede zal komen. De kantonrechter is van

oordeel dat herplaatsing van werkneemster niet mogelijk is, gelet op de ernstig verstoorde verhoudingen. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal toewijzen. Gelet op artikel 7:673 lid 2 BW heeft werkneemster aanspraak op een transitievergoeding van € 8.133 bruto, welk bedrag door werkgever niet is weersproken. De kantonrechter ziet aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Gelet op de hiervoor weergegeven gang van zaken is de arbeidsverhouding tussen partijen pas verstoord geraakt naar aanleiding van de (korte) gesprekken op 2 en 22 september 2016 en de daarop gevolgde ziekmelding van werkneemster op 23 september 2016. Het heeft er alle schijn van dat werkgever van werkneemster verlost wilde worden toen werkneemster ziek werd. Dit, gevoegd bij de op werkneemster uitgeoefende druk, terwijl werkgever wist dat werkneemster spanning en stress als gevolg van haar medische aandoening juist moest vermijden, maakt het handelen van werkgever temeer verwijtbaar en is des te onbegrijpelijker omdat de directeur en werkneemster familie zijn. De conclusie kan daarom niet anders zijn dan dat het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding is te wijten aan de gedragingen van werkgever en dat werkgever daarmee ernstig verwijtbaar jegens werkneemster heeft gehandeld. Mede gelet op de aard en de ernst van het verwijtbaar handelen van werkgever ziet de kantonrechter aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op basis van een schatting van de inkomensschade die werkneemster over een periode van drie jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst naar redelijke verwachting zal ondervinden. Afgerond bedraagt de vergoeding € 15.000 bruto. Nu aan de ontbinding een vergoeding wordt verbonden, zal werkgever in de gelegenheid worden gesteld om het verzoek in te trekken binnen de hierna genoemde termijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:9027

Zaaknummer: 6134083 \ AO VERZ 17-88

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: N.R. Schaap en M. Degelink

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:66g lid 3 BW, 7:671b lid 1 BW, 7:671b lid 6 BW, 7:671b lid 8 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW, 7:673 lid 1 BW en 7:673 lid 2 BW

ANNOTATIE

De meest opvallende medezeggenschapsuitspraak van 2017; over de rol van de ondernemingsraad bij een verkoop van de onderneming

mr. dr. L.C.J. Sprengers

1 Inleiding

Het einde van het jaar is een mooi moment om een uitspraak uit te kiezen om te bespreken die wat mij betreft de meest opvallende van 2017 is geweest op het terrein van het medezeggenschapsrecht. Het gaat om een beschikking van de Ondernemingskamer waarin een aantal interessante aspecten zijn behandeld over het moment en de wijze waarop een ondernemingsraad (hierna: OR) betrokken moet worden bij de besluitvorming. Vragen waar in de praktijk zich vaak problemen over voordoen.

De Ondernemingskamer brengt ieder jaar een jaarverslag uit waarin de cijfers terug te vinden zijn over het aantal behandelde zaken waaronder ook de zaken op grond van de WOR. Uit het jaarverslag 2016 blijkt dat er de afgelopen drie jaar (2014, 2015, 2016) per jaar rond de 40 zaken op grond van het adviesrecht bij de Ondernemingskamer aanhangig gemaakt zijn en er gemiddeld tien beschikkingen zijn geweest. Dat betekent dat in ongeveer driekwart van de gevallen het instellen van beroep niet leidt tot een beschikking van de Ondernemingskamer, maar leidt tot een oplossing tussen partijen die voor de OR aanleiding is om het beroep in te trekken. Van het aantal gewezen beschikkingen heeft gemiddeld de helft betrekking op zaken waar geen of niet op tijd advies is gevraagd en de andere helft op besluiten ten aanzien waarvan de OR van mening is dat er op een onredelijke wijze is afgeweken van zijn advies.

In de hier te bespreken Uniface-beschikking zijn verschillende aspecten van de adviesprocedure aan de orde gekomen die deze beschikking zo interessant maken om te bespreken. De optelsom van die deelaspecten leidt ertoe dat er sprake is van een uitspraak die mogelijk in het medezeggenschapsrecht nog een grotere betekenis zal hebben. In de commentaren die tot nu toe verschenen zijn over deze beschikking wordt ook de nodige aandacht besteed aan de bijzondere feitelijke context in deze zaak. De ondernemer had veel

steken laten vallen en is daarvoor flink afgestraft door de Ondernemingskamer. Ik denk dat deze uitspraak – gezien de formuleringen die de Ondernemingskamer hanteert – ook van grote betekenis zal zijn in zaken waarin de ondernemer minder steken heeft laten vallen. Ik zal hierna eerst de inhoud van de beschikking weergeven en daarna op verschillende deelaspecten ingaan (par. 2). Daarna zal ik ingaan op het moment waarop de OR moet worden ingeschakeld (par. 3), het adviesrecht over het inschakelen van deskundigen (par. 4), de informatie die aan de OR moet worden verschaft (par. 5) en de voorwaardelijke overeenstemming (par. 6). De annotatie zal tot slot worden afgerond met een korte conclusie (par. 7).

2 Beschikking Ondernemingskamer

Feiten

Uniface B.V. (hierna: Uniface) is een leverancier van een bedrijfssoftware-applicatietool met werkmaatschappijen over de hele wereld. M4 Global Solutions Holding houdt alle aandelen in Uniface. De aandelen van M4 Global Solutions Holding worden gehouden door M4 Global Solutions Holding Coöperatief. Marlin is de uiteindelijk belanghebbende achter deze coöperatie. Door het moederconcern zijn externe deskundigen ingeschakeld om een verkoop van Uniface te onderzoeken. In februari 2017 wordt advies gevraagd over de herfinanciering van Uniface, waarop de OR van Uniface binnen veertien dagen positief adviseert. Op 26 april 2017 hebben M4 Global Solutions holding als verkoper en Unite HoldCo als koper een ‘*signing protocol*’ gesloten met betrekking tot de overdracht van de aandelen in Uniface. In het ‘*Signing Protocol*’ staat over de ‘*Works Council Procedure*’ onder meer:

‘If (i) the Works Council fails to render its advice in respect of the Proposed Transaction within a period of 30 (...) calendar days from the date of such request, (ii) the Works Council renders a negative advice in respect of the Proposed Transaction (...), (each, a Negative Advice), then the Seller shall, or shall procure that the Company shall (...) as soon as reasonably practicable inform the Works Council in writing that the Parties nevertheless decided to proceed with the Proposed Transaction (...).’

Op 28 april 2017 heeft Uniface de OR om advies gevraagd over een voorgenomen besluit dat ziet op ‘*the direct or indirect change of control*’ van Uniface en daarmee samenhangende voorgenomen besluiten met betrekking tot een kredietarrangement met investeringspartijen en de vestiging van pandrechten op onder meer aandelen in Uniface. De OR heeft onder meer om inzage in de koopovereenkomst gevraagd. Dat wordt geweigerd ‘*aangezien de koopovereenkomst geen informatie bevat die relevant is voor de rechten van de OR op grond van de WOR*’. Na toezending van de in het Nederlands vertaalde adviesaanvraag en verscheidene

documenten heeft de OR op 23 juni 2017 negatief geadviseerd. Uniface heeft op 5 juli laten weten dat Marlin het besluit heeft genomen. De OR gaat in beroep.

Ondernemingskamer

De OR heeft terecht gesteld dat hij geen wezenlijke invloed op het besluit heeft kunnen uitoefenen. Aan de OR is geen advies gevraagd ten aanzien van het geven van adviesopdrachten aan Baird, Deloitte, L.E.K. en aan Loyens en Loeff. Daarmee was al een belangrijke medezeggenschap gemist in het kader van de voorbereiding van een (eventuele) verkoop van Uniface. Met betrekking tot de stelling van verweersters dat de OR op de hoogte moet zijn geweest van de betrokkenheid van deskundigen overweegt de OK nog dat wat daarvan ook zij, het aan verweersters is om het medezeggenschapstraject correct vorm te geven.

Toen de OR in december 2016 zijn ‘*Assessment Points*’ aan Uniface heeft doen toekomen, was het veilingproces in feite al in volle gang, zonder dat de OR daarvan voldoende op de hoogte was gesteld. In een overlegvergadering op 26 september 2016 was aan de OR slechts medegedeeld dat Marlin de mogelijkheden voor een verkoop aan het onderzoeken was en dat het proces in een ‘*early stage*’ verkeerde. Daaruit blijkt dat verweersters artikel 24 lid 1 van de WOR in het kader van de advisering hebben geschonden. Niet is gebleken dat er daadwerkelijk inhoudelijke mededelingen over het besluit dat werd voorbereid in het kader van de overdracht van de zeggenschap in de genoemde overlegvergaderingen – of daarbuiten – zijn gedaan. Evenmin is gebleken dat er afspraken zijn gemaakt over het tijdstip en de wijze waarop de OR in de besluitvorming zou worden betrokken. In de overlegvergadering van 26 september 2016 was aan de OR slechts medegedeeld dat Marlin de mogelijkheden voor een verkoop aan het onderzoeken was en dat het proces in een ‘*early stage*’ verkeerde. Wat dat precies inhield, is niet aan de OR meegedeeld. Zo werd de OR niet geïnformeerd over het feit dat er inmiddels al een ‘*Confidential Information Package*’ was gedeeld met 36 partijen. De overlegvergadering van 13 februari 2017 is door Uniface evenmin benut om relevante informatie te verstrekken ten aanzien van het biedingsproces; de aandacht ging toen uit naar een naderende adviesaanvraag met betrekking tot herfinanciering, welke adviesaanvraag op 14 februari 2017 aan de ondernemingsraad is voorgelegd. In die adviesaanvraag wordt niet aan het lopende biedingsproces gerefereerd. Pas in de overlegvergadering van 21 april 2017 is de ondernemingsraad geïnformeerd over de voorgenomen verkoop. Toen was het biedingsproces in feite al afgerond en was Idera de enig overgebleven bidder.

De stelling van verweersters dat het ‘*Signing protocol*’ onder opschortende voorwaarde van het afronden van het adviestraject is gesloten en dat daarmee de rechten van de OR voldoende zijn gewaarborgd, wordt verworpen. Uit de weergegeven bepaling blijkt immers dat ook bij

een negatief advies het proces dat moet leiden tot de *'Proposed Transaction'* zal worden voortgezet. Dat het *'Signing protocol'* ook nog bepalingen bevat die zien op de situatie na een oordeel van de Ondernemingskamer waarin het beroep van de OR gegrond is verklaard, is in dat verband niet relevant. Het gaat immers om de vraag of voorafgaand aan het bestreden besluit de ondernemingsraad in staat is gesteld op dat besluit wezenlijke invloed uit te oefenen. Dat is hier niet het geval geweest. Alleen al hierom luidt de conclusie dat verweersters in redelijkheid niet tot het bestreden besluit hebben kunnen komen.

Daarnaast hebben verweersters ontoereikende informatie verstrekt met het oog op een goed verloop van de medezeggenschap. De adviesaanvraag en de vertaalde versie bevatten geen onderliggende documenten, zodat hetgeen in die adviesaanvragen naar voren is gebracht voor de OR niet verifieerbaar was. Uiteindelijk heeft Uniface op 3 juni 2017 essentiële documenten aan de OR doen toekomen. Het achteraf geven van deze informatie en het beantwoorden van vragen was – mede gelet op de reactietermijn – in dit geval niet afdoende om de gebrekkige adviesaanvraag te kunnen helen. Dit klemmt temeer nu verweersters voorafgaand aan de adviesaanvraag geen relevante informatie aan de OR hadden verstrekt, geen inhoudelijke reactie hebben gegeven op de *'Assessment points'* van de OR en bovendien het voorschrift van artikel 24 lid 1 WOR hebben geschonden. Tot slot wordt overwogen dat niet duidelijk is waarom de conceptkoopovereenkomst in het kader van de adviesaanvraag niet met de OR is gedeeld. De enkele mededeling van verweersters dat die koopovereenkomst geen informatie bevat die relevant is voor de rechten van de OR op grond van de WOR volstaat in dat kader niet. Het verzoek van de OR wordt toegewezen.

3 Het moment van inschakelen van een ondernemingsraad

Het moment waarop de OR bij de besluitvorming moet worden betrokken is een van de belangrijkste waarborgen ter ondersteuning van de positie van de OR in het overleg. Daarmee wordt geborgd dat het betrekken van de OR bij de besluitvorming meer dient te zijn dan een vinkje op het lijstje van de te ondernemen stappen voordat een besluit definitief kan worden, maar dat er sprake moet zijn geweest van een echte dialoog met de OR op een moment dat het er nog toe doet. Het overleg met de OR is geen verplicht nummer, geen bezigheidstherapie, maar een stap in een tweezijdig communicatietraject dat de besluitvorming kenmerkt. Zo is het in de wetgeving gefaciliteerd en langs die lijn wordt de wet ook uitgelegd in de rechtspraak, zoals uit deze uitspraak ook weer blijkt.

Daarmee treedt er wel een discrepantie op tussen de juridische werkelijkheid en de praktijk. Uit recent onderzoek naar de instellingsgraad van ondernemingsraden blijkt dat slechts in 68 procent van de ondernemingen waar een OR dient te zijn er ook daadwerkelijk een aanwezig is. (Vlug Adviseurs en EVA, *Naleving van de Wet op de ondernemingsraden. Stand van zaken*

begin 2017, juni 2017, p. 11). Dus in 33 procent van de ondernemingen is hetgeen hiervoor geschreven is, een dode letter. Maar ook daar waar ondernemingsraden wel aanwezig zijn, is de praktijk rondom het moment van inschakelen van de OR zeer uiteenlopend. Het voorbeeld dat in de Uniface-beschikking aan de orde was – de verkoop van de onderneming via een veilingprocedure – is mogelijk wel het beste voorbeeld waarbij geconstateerd kan worden dat de praktijk sterk afwijkt van hetgeen in wet en rechtspraak wordt voorgeschreven. Bij besluiten die binnen de onderneming plaatsvinden, zoals bijvoorbeeld een reorganisatie, heeft in de meeste gevallen de bestuurder zelf de bevoegdheid tot besluitvorming en doen zich minder hobbels voor.

Ten aanzien van het moment van inschakelen van de OR kent de wet twee belangrijke bepalingen, te weten: (1) artikel 24 lid 1 WOR en (2) artikel 25 lid 2 WOR.

Artikel 24 lid 1 WOR

Ten minste tweemaal per jaar dient de bestuurder bij de bespreking van de algemene gang van zaken inzicht te geven in de adviesplichtige en instemmingsplichtige besluiten die in voorbereiding zijn en dienen OR en ondernemer afspraken te maken over de wijze waarop de OR bij de voorbereiding van deze besluiten betrokken zal gaan worden.

Uit de Nalco-beschikking (Hof Amsterdam (OK) 17 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5232) blijkt dat de bestuurder zich niet kan verschuilen achter het feit dat de plannen eerder ontwikkeld zijn op een hoger niveau binnen het concern waarvan hij zelf op dat moment ook geen weet had. De verplichting op het tijdig informeren van de OR rust op de ondernemer, en binnen een concernverband zal de juridische entiteit die het besluit voorbereidt ervoor dienen te zorgen dat de bestuurder die het overleg voert met de OR op lokaal niveau tijdig geïnformeerd is om zijn wettelijke taak richting de OR te kunnen vervullen. Uit de rechtspraak van de Ondernemingskamer blijkt dat schending van het voorschrift ook in de adviesprocedures een rol kan spelen. In de zaak die speelde bij Philips Weert (Hof Amsterdam (OK) 6 oktober 2006, JAR 2006/303) gaf de Ondernemingskamer aan dat er fouten in het voortraject waren gemaakt, maar dat deze voldoende waren hersteld op het moment dat er wel advies werd gevraagd en dat er daarom geen reden was om de ondernemer op te dragen om het besluit in te trekken vanwege die fout in het voortraject. In de Nalco-beschikking sloeg de weegschaal naar de andere kant door. Er waren fouten gemaakt in het voortraject en deze waren nadien onvoldoende hersteld.

Ook in die Uniface-beschikking is een schending van artikel 24 lid 1 WOR geconstateerd doordat in overlegvergaderingen de ondernemer de OR niet op de hoogte had gesteld van de voorbereiding van het besluit om te komen tot een overdracht van de zeggenschap. Wat opvalt

is dat de Ondernemingskamer daarbij ook aandacht besteedt aan het feit dat de ondernemer niet is ingegaan op de 'assessment points' die de OR had opgesteld. De OR heeft vanaf het begin dat hij vernomen had dat een mogelijke verkoop aan de orde was, eigen uitgangspunten geformuleerd en die kenbaar gemaakt aan de bestuurder. Het feit dat daarop niet is ingegaan, wordt de ondernemer zwaar aangerekend. Dit geeft duidelijk aan hoe de Ondernemingskamer tegen het adviestraject aankijkt: het dient een open communicatieproces te zijn waarbij partijen over en weer in moeten gaan op hetgeen zij inbrengen. Het is derhalve geen eenzijdig traject waarbij de ondernemer louter de zendende partij is en de OR tegen een klaagmuur terug communiceert. Indien de OR aan het begin van een verkooptraject een aantal uitgangspunten inbrengt, dan zal de ondernemer die serieus tot zich moeten nemen en daar ook op moeten reageren. Dit nalaten is voor de Ondernemingskamer een van de indicatoren dat de OR niet die rol heeft kunnen vervullen die hem is toebedeeld.

Artikel 25 lid 2 WOR

Dit is wat mij betreft de mooiste bepaling in de WOR, namelijk dat advies gevraagd moet worden op een moment dat het advies nog van wezenlijke invloed kan zijn op de besluitvorming. Deze zin weerspiegelt de essentie van het medezeggenschapsoverleg zoals dat in de Nederlandse arbeidsverhoudingen is vormgegeven. Het bevat zowel een tijdsmoment als een kwaliteitsmoment. Door het algemeen karakter van deze formulering leidt dit er wel toe dat in de praktijk vragen aan de orde komen over het geëigende tijdstip waarop advies aan de OR zou moeten worden gevraagd. Vragen die in feite niet beantwoord kunnen worden los van de inhoudelijke stellingname. Indien bijvoorbeeld een OR een verkoop volstrekt niet ziet zitten zal hij behoefte hebben aan een adviesaanvraag in een zo vroeg mogelijk stadium om de discussie over de beweegredenen aan te kunnen gaan. Indien een OR een verkoop als een logische stap ziet zal het met name gaan over de wijze waarop dit inhoud krijgt en zal de behoefte bestaan om een adviesaanvraag te krijgen op het moment dat alle plannen verdergaand in detail uitgewerkt zijn. En alle varianten daartussen zijn mogelijk.

Uit de rechtspraak van de Ondernemingskamer blijkt dat het de ondernemer vrijstaat om de besluitvorming te faseren als hij daar behoefte aan heeft, mits gewaarborgd wordt dat de effectiviteit van de medezeggenschap in de verschillende fases overeind blijft (zie bijv. Hof Amsterdam (OK) 19 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ9689, OR NCRV).

Het maken van procesafspraken, zeker bij een verkooptraject, waarbij onder meer wordt afgesproken op welke momenten de OR zal worden geïnformeerd, welke informatie zal worden verschaft, wanneer de OR in staat wordt gesteld om vragen te stellen aan bidders

schriftelijk dan wel in een overleg, en wanneer de adviesaanvraag of de adviesaanvragen ingediend zullen worden, biedt houvast aan de ondernemer en aan de OR. Vaak is de onduidelijkheid over het verloop van het traject en de onzekerheid over het moment waarop de OR geraadpleegd zal worden voor de OR ook reden om aan het begin van een traject al formele posities in te nemen. Het maken van procesafspraken voorkomt dit en leidt meestal tot een inhoudelijker adviestraject en zorgt er in ieder geval voor dat formaliteiten niet aan het begin al kunnen leiden tot verstoring van de verhoudingen.

4 Adviesrecht over inschakelen externe deskundigen

De OR was in dit traject niet om advies gevraagd over het inschakelen van de externe deskundigen die betrokken werden bij het verkooptraject. Uit een eerdere beschikking van de Ondernemingskamer inzake SHL (Hof Amsterdam (OK) 19 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4156) werd al duidelijk dat ook het inschakelen van een externe deskundige door de buitenlandse grootmoeder onder omstandigheden adviesplichtig bij de Nederlandse onderneming op kleindochterniveau kan zijn. Daarvoor is vereist dat voldaan is aan de criteria van medeondernemerschap en de Nederlandse dochteronderneming de 'key asset' is waar de verkoop omdraait. In die zin is het niet zo verbazingwekkend dat in deze beschikking de Ondernemingskamer er ook op wijst dat de ondernemer verzuimd heeft advies te vragen over het inschakelen van de externe deskundigen. Het beroep richtte zich – anders dan in de SHL-beschikking – niet tegen het besluit tot het inschakelen van de deskundigen als zodanig, maar de Ondernemingskamer geeft wel aan dat door het nalaten advies te vragen over het inschakelen van vier verschillende deskundigen 'een belangrijke slag in de medezeggenschap is gemist in het kader van de voorbereiding van een (eventuele) verkoop van Uniface'. Die conclusie van de Ondernemingskamer deel ik volledig vanuit mijn praktijkervaring als advocaat. Wanneer er wel advies wordt gevraagd over het inschakelen van externe deskundigen bij een verkooptraject, is dat een goed aanknopingspunt voor een OR om met de bestuurder in overleg te treden over procesafspraken in het kader van de adviesaanvraag met betrekking tot de voorgenomen verkoop. In het verlengde van artikel 24 lid 1 WOR kan onderbouwd worden dat het in redelijkheid van de ondernemer verwacht mag worden dat hij dergelijke procesafspraken maakt. Indien nagelaten wordt de OR om advies te vragen over het inschakelen van een dergelijke externe deskundige, ontstaat het momentum om dergelijke procesafspraken in het kader van dat adviestrajecten te maken ook niet.

Ten tweede valt op dat de Ondernemingskamer alle deskundigen op een hoop gooit in die zin dat de Ondernemingskamer ervan uitgaat dat er een adviesrecht is met betrekking tot het inschakelen van iedere deskundige als zodanig. Daarmee geeft de Ondernemingskamer een ruime uitleg aan artikel 25 lid 1 sub n WOR waarin staat dat het verstrekken en het formuleren van een adviesopdracht aan een deskundige buiten de onderneming over een van de in het

adviesrecht genoemde onderwerpen ter advies moet worden voorgelegd. Of het advies dat deze deskundige zal gaan verstrekken voor de ondernemer de basis vormt voor het voorgenomen besluit is daarbij niet maatgevend. Bijvoorbeeld het inschakelen van een juridisch adviseur, een advocaat, die gevraagd wordt om te adviseren over hoe de vormgeving van intentieverklaring en/of koopovereenkomst het best kan geschieden, valt hier ook onder. Het is dus niet afhankelijk in welke mate het door de deskundige uit te brengen advies bepalend is voor de vraag of er een voorgenomen besluit gaat komen. Het gaat erom dat een dergelijke adviseur wordt ingeschakeld over een onderwerp dat (mogelijkerwijs) gaat leiden tot een adviesaanvraag. Ook op dit punt valt te constateren dat daaraan in de praktijk slechts beperkt inhoud wordt gegeven.

5 Informatie die aan de OR verschaft moet worden

In de Uniface-zaak is de OR in eerste instantie zeer summier geïnformeerd en in een later stadium is er meer informatie verschaft. Een van de punten waar de Ondernemingskamer zich expliciet over uitlaat, is de vraag of de OR een kopie van de conceptverkoopovereenkomst had moeten worden verstrekt. De Ondernemingskamer geeft aan dat de enkele mededeling van de ondernemer dat die koopovereenkomst geen informatie bevat die relevant is voor de rechten van de OR op grond van de WOR, niet volstaat om te kunnen onderbouwen waarom de inhoud daarvan niet met de OR dient te worden gedeeld.

Hieruit valt af te leiden dat de Ondernemingskamer ervan uitgaat dat deze informatie gedeeld moet worden, tenzij de ondernemer steekhoudende argumenten aanvoert waarom die niet gedeeld zou kunnen worden. Ik denk dat van een dergelijke uitzondering niet snel sprake zal zijn, zeker als er rekening mee wordt gehouden dat de OR zo nodig geheimhouding kan worden opgelegd. De discussie zal met name nog kunnen gaan over de manier waarop de informatie gedeeld zal worden. Deze kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de vraag of een kopie dient te worden verschaft of dat de OR de overeenkomst alleen mag inzien. Vaak wordt gekozen voor een variant dat slechts enkele leden van de OR deze kunnen inzien of alleen een externe deskundige. De beschikking van de Ondernemingskamer in de Uniface-zaak bevat aanknopingspunten dat alle leden van de OR daarvan kennis moeten kunnen nemen. In de praktijk is voorts vaak discussie over de vraag of bij het verschaffen van de overeenkomst de verkoopprijs weggelakt mag worden of niet. Omdat deze ook in het kader van de financiering en het door de koper nagestreefde *return on investment* een rol zal spelen, is dit een wezenlijk element van de informatieverschaffing. In de rechtspraak van Ondernemingskamer is deze vraag nog niet expliciet aan de orde geweest.

6 Voorwaardelijke overeenstemming

De Ondernemingskamer maakt korte metten met het voorbehoud zoals dit in het *Signing protocol* is opgenomen. De formulering is van dien aard dat duidelijk is dat een advies geen wezenlijke invloed meer kan hebben als partijen op voorhand al afspreken dat de ondernemer de OR zo snel als dat redelijkerwijs mogelijk is zal informeren dat partijen ondanks het advies toch hebben besloten door te gaan met de voorgestelde transactie.

Wat deze beschikking met name zo interessant maakt, is de motivering die de Ondernemingskamer daarbij hanteert, waarbij de Ondernemingskamer aangeeft dat het niet relevant is dat in het *Signing protocol* ook nog bepalingen staan over de situatie na een oordeel van Ondernemingskamer, omdat het immers gaat:

‘(...) om de vraag of voorafgaand aan het bestreden besluit de ondernemingsraad in staat is gesteld op dat besluit wezenlijke invloed uit te oefenen.’

Die formulering roept de vraag of enige vorm van opschortende voorwaarde niet per definitie hiermee op gespannen voet staat.

Sterk geeft in een annotatie (JAR 2017/285) aan dat naar zijn mening het *Signing protocol* de toets der kritiek wel zou hebben kunnen doorstaan, indien hierin zou hebben gestaan dat partijen in geval van een negatief advies of een advies onder voorwaarden te goeder trouw zouden overleggen of en in hoeverre de koopovereenkomst doorgang kon vinden. Zaal geeft in de annotatie in TRA aan dat het van de omstandigheden van het geval zal afhangen of voor of na een *Signing protocol* advies moet worden gevraagd; ook geeft zij aan dat als een bepaling wordt opgenomen dat alsnog overleg met de koper zal plaatsvinden naar aanleiding van een uitgebracht advies, het mogelijk anders zal zijn (TRA 2017/103). Berkhout geeft in JOR (JOR 2017/292) aan dat het standpunt dat ik eerder heb ingenomen (TRA 2011/72) dat in ieder geval advies gevraagd moet worden op het moment dat de ‘serieuze bidders’ er nog zijn en de voorkeur van de ondernemer bekend is, veel te streng is. Berkhout is van mening dat het denkbaar is dat de OR nog wezenlijke invloed kan uitoefenen wanneer advies wordt gevraagd terwijl er nog slechts één bidder resteert.

Het gaat, zo geeft Berkhout aan, om een feitelijke kwestie die zich niet leent voor een vast tijdstip en per geval zal het moeten worden bezien.

Ik ben van mening dat de aangehaalde formulering uit de Uniface-beschikking een bredere strekking zal gaan krijgen en dan met name ook in situaties waar er meerdere serieuze bidders aanwezig zijn, bijvoorbeeld bij een veilingverkoop waar een keuze gemaakt moet worden tussen de bindende biedingen die gedaan zijn door partijen die op de shortlist hebben gestaan. Indien de OR advies wordt gevraagd op een moment dat er met een van die partijen reeds een voorwaardelijke overeenkomst tot stand is gekomen, wordt de mogelijkheid om wezenlijke

invloed uit te oefenen op de vraag wie de uiteindelijke koper moet gaan worden, ingeperkt. De situatie van een veilingverkoop is wezenlijk anders dan de situatie waarbij de ondernemer van begin af aan maar met één partij heeft gesproken om te komen tot overeenstemming over een verkoop. Indien daarbij een voorwaardelijke overeenkomst tot stand is gekomen met voldoende waarborgen voor de rol van de OR kan het zijn dat het vereiste van wezenlijke invloed voldoende geborgd is. Dan gaat het meer om de vraag: óf verkocht worden aan deze partij óf niet worden verkocht. Die vraag is in volle omvang op dat moment nog wezenlijk te beïnvloeden. Indien echter de ondernemer zelf een traject uitzet waarbij hij in de markt op zoek gaat naar mogelijke kopers en daarbij de kopers tegenover elkaar laat opbieden, brengt de adviespositie van de OR met zich mee dat de OR dan ook wezenlijke invloed moet kunnen uitoefenen op de te maken keuze tussen de verschillende bidders. Dat betekent dat de overige bidders nog niet moeten zijn afgeschreven en ook als alternatief nog serieus in beeld moeten kunnen komen. De realiteit van het verloop van een dergelijk verkoopproces brengt dan ook met zich mee dat er, voordat sprake is van een verdergaand commitment met één partij, ook een adviesmoment met de OR georganiseerd moet worden. Dat zal noodzakelijkerwijs moeten leiden tot een fasering in het adviestraject waardoor er meer dan één adviesmoment wordt gecreëerd. Dit is inherent aan de fasering die de ondernemer in het eigen besluitvormingstraject heeft aangebracht bij een veilingverkoop. Hiervoor is ook steun te vinden in de rechtspraak van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad over de ondertekening van een intentieverklaring (Letter of Intent). De Hoge Raad heeft de binding die door ondertekening van een intentieverklaring als volgt gekwalificeerd dat de daarin:

‘(...) neergelegde overeenstemming inhoudt dat zij zich tegenover elkaar hebben verbonden met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid te streven naar verwezenlijking van het beoogde samenwerkingsverband, zodat zij niet geheel vrijblijvend tegenover elkaar stonden’ (HR 7 oktober 1988, NJ 1998, 778, JAR 1998/251).

Het niet meer geheel vrijblijvend tegenover elkaar staan brengt met zich mee dat het moment van wezenlijke beïnvloeding gepasseerd is. De nadruk die Ondernemingskamer in de Uniface-zaak legt op het ‘voorafgaand’ aan het besluit in staat te stellen van de OR om wezenlijke invloed uit te oefenen is daarmee op een lijn te stellen.

7 Conclusie

Naar mijn mening zal het effect van de Uniface-beschikking zijn dat:

- meer dan voorheen advies gevraagd zal moeten gaan worden over het inschakelen van een groter scala aan externe deskundigen dan tot nu toe gebruikelijk is;
- dit adviesmoment ertoe zal leiden dat er vaker procesafspraken gemaakt gaan worden als de

OR de wens daartoe inbrengt bij het uitbrengen van het advies over het inschakelen van externe deskundigen;

- het informatierecht van de OR ruimer geïnterpreteerd zal moeten gaan worden ook wat betreft ter informatie geven van de koopovereenkomst; en
- het moment van adviesvragen, zeker in situaties waarbij er een keuze is tussen meerdere bidders, eerder zal komen te liggen dan tot nu toe gebruikelijk.

mr. L.C.J. Sprengers

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Nu de stellingen van partijen over de dringende reden voor ontslag op staande voet uiteenlopen en deze dringende reden niet is vastgelegd, heeft werkgever niet voldaan aan zijn stel- en bewijsplicht terzake. Vernietiging ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2017 bij werkgever voor de duur van één jaar in dienst getreden in de functie van ‘medewerker dierhouderij’. Op deze arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO voor de productiegerichte Dierhouderij. Werknemer verbleef doordeweeks in een stacaravan die werkgever op het terrein van zijn onderneming had geplaatst. Op 20 mei 2017 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 8 juni 2017 heeft werknemer hiertegen geprotesteerd. Werknemer verzoekt, kort samengevat, vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De bewijslast van de aanwezigheid van de dringende reden, de onverwijldheid van de opzegging en de gelijktijdige mededeling rust op degene die de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden heeft opgezegd, in casu werkgever. Hoewel voornoemde e-mail van 13 juni 2017 van [A] vermeldt dat er sprake is van een schriftelijke vastlegging van de dringende reden, is niet komen vast te staan dat deze reden daadwerkelijk is vastgelegd in een brief, e-mail, whats-app of ander bericht dat werkgever onmiddellijk na het mondeling gegeven ontslag op staande voet aan werknemer heeft gestuurd. Werkgever heeft in de e-mail van 13 juni 2017 aangegeven dat de dringende reden gelegen is in de werkweigering van werknemer op 19 mei 2017 – het niet meehelpen met c.q. het toekijken bij het uitladen van goederen (voedsel) uit een vrachtauto – het daarop aangesproken worden door werkgever en de reactie die werknemer daarop gaf in de vorm van een grote mond (de zoveelste) en beledigingen. In het verweerschrift wordt zijdens werkgever echter aangegeven dat de dringende reden wordt gevormd door het samenstel van andere feiten en omstandigheden. Werknemer geeft echter aan dat hij op staande voet ontslagen is omdat hij had aangegeven de door werkgever

opgestelde vaststellingsovereenkomst niet te willen tekenen. Nu de stellingen van partijen over de aan de orde zijnde dringende reden uiteenlopen en deze dringende reden niet vast is gelegd, dient geoordeeld te worden dat werkgever niet heeft voldaan aan zijn stel- en bewijsplicht terzake. De gestelde dringende reden voor ontslag is dan ook niet komen vast te staan en daarmee niet rechtsgeldig. Omdat hiervoor is geoordeeld dat het ontslag (op staande voet) niet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer tot vernietiging van dat ontslag worden toegewezen. Werkgever is daarom gehouden tot betaling van het overeengekomen salaris. De gevorderde wettelijke verhoging en wettelijke rente acht de kantonrechter als onbetwist toewijsbaar. Werknemer verzoekt verder veroordeling tot betaling van de afstandsvergoeding van € 6,78 per gewerkte dag. Nu de feitelijke reiskosten dagelijks zijn uitgebleven, is het naar het oordeel van de kantonrechter onredelijk om voor iedere werkdag het forfaitaire bedrag van € 6,78 toe te wijzen. Nu enkel per week op twee dagen reiskosten zijn gemaakt, acht de kantonrechter een bedrag van € 13,56 per (gewerkte) week toewijsbaar. De kantonrechter vernietigt het op 20 mei 2017 gegeven ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9034

Zaaknummer: 6159747 \ AZ VERZ 17-153

Rechters: J. van de Schreurs- Langemheen

Advocaten: M.A. Schuring en A.F.Th.M. Heutink

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:671 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:681 lid 1 BW, 7:686a lid 4 onderdeel a BW en CAO voor de productiegerichte Dierhouderij

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Toewijzing wedertewerkstelling in kort geding. De onmiddellijke reactie van werkgever om tot schorsing over te gaan en daarbij een reeds beschikbare beëindigingsovereenkomst voor te leggen, nadat partijen het niet eens zijn geworden over een salarisverhoging, is een niet proportionele reactie geweest.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2000 in dienst getreden bij werkgever. Zij heeft thans een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst van werkneemster is de cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf van toepassing. In 2016 heeft werkgever een andere onderneming, onderneming B., overgenomen. Vanaf augustus 2016 heeft werkneemster ook de financiële werkzaamheden, waaronder de loonadministratie, gedaan voor het onderdeel van werkgever dat voorheen onderneming B was. Op 26 januari 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de directeur van werkgever. Hierbij is gesproken over een bonus. Werkneemster heeft in dat gesprek aangegeven dat zij geen bonus wilde, maar een verhoging van haar maandelijks salaris. De directeur heeft dit verzoek afgewezen. Op 3 februari 2017 heeft de directeur werkneemster op zijn kamer geroepen voor een gesprek. Bij dat gesprek was, zonder dat dit van tevoren aan werkneemster was medegedeeld, ook de gemachtigde van werkgever aanwezig. De directeur heeft namens werkgever werkneemster aan het einde van het gesprek naar huis gestuurd en heeft aan haar een beëindigingsovereenkomst meegegeven. Zij heeft die beëindigingsovereenkomst niet ondertekend. Werkneemster vordert werkhervatting.

Oordeel

De rechtmatigheid van een beslissing tot schorsing moet worden beoordeeld aan de hand van de beginselen van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Werkneemster is ruim zestien jaar in dienst van werkgever. Zij heeft altijd goed gefunctioneerd. Niet in geschil is dat werkneemster na de overname van onderneming B werk erbij heeft gekregen. Weliswaar

bestaat er geen verplichting tot een salarisverhoging, anders dan bij CAO is bepaald, maar in de gegeven omstandigheden had het op de weg van werkgever gelegen om over de gevolgen van de uitbreiding van haar werkzaamheden en de huidige invulling van haar functie met werkneemster serieus het gesprek aan te gaan. Werkneemster heeft aangegeven dat haar dit ook was toegezegd en dat haar teleurgestelde reactie was ingegeven door het feit dat er vervolgens een nauwelijks serieus aanbod kwam, waarover niet gepraat kon worden. Wat er ook zij van haar reactie (het afwijzen van een eenmalige bonus), van een goed werkgever kan en mag verlangd worden dat zij meer begrip opbrengt voor een werkneemster die al zo lang in dienst is en altijd goed heeft gefunctioneerd. Gelet op voornoemde omstandigheden komt de kantonrechter tot het voorlopig oordeel dat de onmiddellijke reactie van werkgever om tot schorsing over te gaan en daarbij een reeds beschikbare beëindigingsovereenkomst voor te leggen, ngeen proportionele reactie is geweest. Daar komt bij dat dit beëindigingsgesprek heeft plaatsgevonden in aanwezigheid van de advocaat van de werkgever, zonder dat werkneemster in de gelegenheid is gesteld om zich ook bij te laten staan. Dit alles getuigt niet van goed werkgeverschap. Het is aannemelijk dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat de gevorderde wedertewerkstelling zal moeten worden toegewezen. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van werkneemster tot wedertewerkstelling zal toewijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:6138

Zaaknummer: 5771426 \ VV EXPL 17-35

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: C.T.D. Wartena en C.J. de Lange

Wetsartikelen: 7:611

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Kantonrechter matigt ten onrechte gefixeerde schadevergoeding op de grond dat werknemer kennelijk heeft gedacht dat hij nog vrijheid van handelen had omdat de arbeidsperiode nog niet aangebroken was. Hof vernietigt de beschikking en veroordeelt werknemer alsnog tot voldoening van volledige gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is werkzaam geweest bij werkgeefster in de functie van Algemeen Medewerker op basis van twee tijdelijke arbeidsovereenkomsten: van 4 oktober 2015 tot en met 3 mei 2016 en van 4 mei 2016 tot en met 3 december 2016. In de arbeidsovereenkomsten is de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging geregeld. In november 2016 heeft werknemer een document ondertekend, genaamd “aanzegging voortzetting arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd”. Hierin is onder meer opgenomen dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst graag wil verlengen tot 3 september 2017.

Bij brief van 2 december 2016 schrijft werknemer aan werkgeefster dat hij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 4 december 2016 niet wil verlengen en dat de overeenkomst daarom van rechtswege eindigt op 3 december 2016 vanwege zijn voorkeur naar een andere functie binnen een ander bedrijf. In eerste aanleg heeft werkgeefster de kantonrechter onder meer verzocht, verkort weergegeven, aan haar de gefixeerde schadevergoeding toe te kennen. Nu werknemer per direct heeft opgezegd bij brief van 2 december 2016 is er sprake van een onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer. De kantonrechter heeft de schadevergoeding op basis van artikel 7:672 lid 11 BW gematigd op de grond dat werknemer kennelijk heeft gedacht dat hij nog vrijheid van handelen had omdat de arbeidsperiode nog niet aangebroken was, maar dit is een misvatting die hem gezien de omstandigheden niet ernstig kwalijk genomen kan worden. Dat betekent dat werknemer de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is over de periode 2 december 2016 tot 2 januari 2017. Dat is € 2.213,53 bruto plus € 177,08 bruto aan vakantiegeld. Werknemer verzoekt in hoger beroep de bestreden beschikking te vernietigen. Werkgeefster

verzoekt in incidenteel hoger beroep de bestreden beschikking te vernietigen voor zover deze ziet op de matiging van de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Bij zijn grieven heeft werknemer betoogd dat de arbeidsovereenkomst van 4 december 2016 tot en met 3 september 2017 is overeengekomen onder opschortende voorwaarde en er sprake is van een (wederkerige) verbintenis onder tijdsbepaling. Werkgeefster heeft het vorenstaande weersproken. Gelet op deze betwisting en op het ontbreken van een concrete onderbouwing voor het standpunt van werknemer, gaat het hof daaraan voorbij. Werknemer voert het verweer dat het bedongen opzegbeding zowel in de tweede als in de derde arbeidsovereenkomst geen werking heeft en derhalve niet rechtmatig aan werknemer kan worden tegengeworpen. Werkgeefster heeft met de aanzegging slechts als het ware een optie genomen op de arbeidskracht van werknemer. Naar het oordeel van het hof moet het onderhavige verweer van werknemer worden verworpen. Gezien de inhoud van het in rov. 3.1.4 genoemde document heeft werkgeefster een aanzegging en een aanbod gedaan voor een derde arbeidsovereenkomst, welk aanbod door werknemer (onvoorwaardelijk) is aanvaard. Nu er een derde arbeidsovereenkomst tot stand was gekomen, komt werkgeefster een beroep toe op het daarin opgenomen opzegbeding. Ook klaagt werknemer erover dat de kantonrechter zijn verweer heeft gepasseerd dat werkgeefster aannemelijk schade heeft geleden, althans dat werkgeefster dit met onvoldoende bewijsmiddelen onderbouwt. Het hof acht de klacht van werknemer ongegrond. De hoogte van de door werkgeefster verzochte gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW is gerelateerd aan het bedongen geldloon (waartoe de vakantietoelage behoort) en is onafhankelijk van de geleden schade. Op grond van het voorgaande faalt het principaal hoger beroep. Het hof komt derhalve toe aan beoordeling van het incidenteel hoger beroep. Werkgeefster heeft aangevoerd dat de kantonrechter niet de schadevergoeding heeft mogen matigen om de genoemde reden. Het incidenteel hoger beroep slaagt. Gelet op het bepaalde in artikel 7:672 lid 11 BW is bij niet-naleving van de opzegtermijn matiging mogelijk, met als benedengrens drie maanden 'loon'. De hoogte van de door werkgeefster verzochte gefixeerde schadevergoeding ligt onder deze benedengrens van drie maanden. Derhalve heeft de kantonrechter deze vergoeding ten onrechte gematigd zoals hij heeft gedaan. Het voorgaande zou anders zijn in uitzonderlijke omstandigheden waardoor het beroep van werkgeefster op de arbeidsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5863

Zaaknummer: 200.221.317_01

Rechters: J.P. de Haan, J.W. van Rijkom en A.J. van de Rakt

Advocaten: O.F.X. Roozmond en B.J. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:672 lid 10 BW en 7:672 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

<p>Werkneemster komt terug op haar mondelinge opzegging. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster werkneemster, mede gezien haar achtergrond en ervaring, ook zonder nader onderzoek naar haar bedoeling aan de opzegging mocht houden.</p>

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2016 in dienst getreden bij werkgeefster. Met toepassing van de 30 procent-regeling voor expats bedroeg het nettosalaris € 8.123,15 per maand. Daarnaast heeft werkneemster een regeling getroffen op grond waarvan de kosten van de internationale school van haar kinderen uit haar brutosalaris konden worden betaald en betaalde werkgeefster het vervoer van de kinderen van en naar school per taxi. Per 1 november 2017 zou de 30 procent-regeling voor werkneemster komen te vervallen, met als gevolg dat het nettosalaris van werkneemster afneemt. Werkneemster heeft werkgeefster verzocht haar financieel tegemoet te komen, werkgeefster ziet echter geen mogelijkheden. Per WhatsApp-bericht van 4 oktober 2017 heeft werkneemster vervolgens laten weten dat ze de volgende dag haar opzeggingsbrief zal overhandigen, zodat ze eind oktober kan vertrekken. Werkgeefster heeft na een gesprek met werkneemster ingestemd met einddatum 31 oktober 2017 en het opnemen van twee weken vakantie. Werkneemster heeft geen opzeggingsbrief overhandigd. Werkneemster komt vervolgens terug op haar opzegging. Op 10 oktober 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen, waarbij werkneemster is vrijgesteld van werk. Per abuis heeft werkgeefster het salaris over de maand november 2017 overgemaakt. Werkgeefster verzoekt voor het geval komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst niet door opzegging is geëindigd onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Bij wijze van tegenverzoek verzoekt werkneemster onder meer te bepalen dat van opzegging geen sprake is, dan wel vernietiging van de opzegging wegens dwaling. Subsidiair verzoekt werkneemster onder meer toekenning van en billijke vergoeding van € 320.000.

Oordeel

Anders dan werkneemster betoogt, volgt uit de weergegeven feiten naar het oordeel van de

kantonrechter dat zij duidelijk en ondubbelzinnig heeft opgezegd, omdat werkgeefster haar financieel niet tegemoet wilde komen in het kader van de afloop van de 30 procent-regeling. Met werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat zij werkneemster, mede gezien haar achtergrond en ervaring, dan ook zonder nader onderzoek naar haar bedoeling aan deze opzegging mocht houden. Werkneemster is niet voor niets vrijgesteld van werk en werkgeefster heeft ook niet voor niets het onderhavige voorwaardelijke verzoek ingediend. De salarisbetaling in november 2017 was dan ook evident een vergissing, waaraan werkneemster niet het vertrouwen kon ontlelen dat werkgeefster alsnog instemde met voortzetting van het dienstverband. Dit betekent dat het dienstverband met ingang van 1 november 2017 door opzegging is geëindigd. Van dwaling is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake geweest. Ondanks voormeld oordeel over de geldigheid van de opzegging zal het voorwaardelijk verzoek tot ontbinding worden toegewezen. Werkneemster heeft geen open kaart gespeeld over het advies van haar belastingadviseur en onduidelijkheid laten bestaan over het al dan niet overhandigen van een opzeggingsbrief. Van iemand in haar positie binnen het bedrijf met een voorbeeldrol mocht bovendien meer loyaliteit worden verwacht. Door geen opzegtermijn in acht te willen nemen en ook nog eens twee weken vakantie op te nemen, heeft werkneemster er blijk van gegeven weinig oog te hebben voor het belang van haar werkgever bij een zorgvuldige overdracht van haar taken. Alle omstandigheden in aanmerking genomen is het begrijpelijk dat werkgeefster geen vertrouwen meer heeft in werkneemster. Herplaatsing elders binnen de organisatie is daarom niet aan de orde. Het verstoord raken van de arbeidsrelatie is niet aan werkgeefster te wijten. Voor een billijke vergoeding is daarom geen plaats.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-12-2017

Zaaknummer: 6400163

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Door partijen toegezonden regeling integraal in beschikking opgenomen.

Feiten en oordeel

Ter zitting is de zaak inhoudelijk besproken, waarna de kantonrechter zijn visie erop kenbaar heeft gemaakt. Partijen hebben daarna afgesproken om nog nader overleg te plegen teneinde te trachten de zaak in der minne te regelen. Bij e-mailbericht van 8 december 2017 is een door beide gemachtigden ondertekend en als vaststellingsovereenkomst aan te merken schrijven aan de rechtbank gezonden met de volgende inhoud.

Partijen hebben de navolgende afspraken gemaakt c.q. zouden graag het volgende vastgelegd zien:

Verzocht wordt om het juridisch kader te schetsen en vast te stellen dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Op grond van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft werkgeefster een loonbetalingsverplichting. De betaling zal volledig worden hervat vanaf 1 september 2017 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op enig moment rechtsgeldig zal worden beëindigd. Werkgeefster is geen wettelijke rente of wettelijke verhoging verschuldigd aan werkneemster. Partijen zijn overeengekomen dat op korte termijn het re-Integratietraject opgepakt zal worden. Werkgeefster neemt, nu duidelijk is wat het juridische kader is, hiertoe het initiatief door een afspraak in te plannen bij de Arbodienst. Werkgeefster trekt haar reconventionele vordering ter zake van terugbetalen van uitbetaalde wachtdagen en (gesteld) te veel betaald salaris in en zal het volledige salaris blijven voldoen tot en met december 2017. Daarna kan werkneemster gedurende arbeidsongeschiktheid slechts aanspraak maken op 70 procent van haar laatst verdiende salaris. De onverschuldigd betaalde transitievergoeding (bruto € 1.077,03) zal worden verrekend met het salaris over de maand december 2017. Proceskosten in deze worden gecompenseerd.

De kantonrechter begrijpt dat partijen zijn overeengekomen hetgeen in de

vaststellingsovereenkomst van 8 december 2017 is opgenomen en veroordeelt partijen om de in deze overeenkomst over en weer neergelegde verbintenissen na te komen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12311

Zaaknummer: 6381055 AZ VERZ 17-136

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: C.M.H. van Hout en C.H.J. Voncken-Crijns

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

NS Reizigers B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek op e-grond of g-grond. Niet is aangetoond dat werknemer als treinmachinist onbevoegd heeft gereden. Een verstoorde relatie tussen werknemer en zijn direct leidinggevende maakt nog niet dat dit geldt voor de gehele organisatie, temeer daar inhoudelijk niets op het functioneren van de werknemer is aan te merken.

Feiten

Werknemer is sedert 12 augustus 2002 in dienst bij werkgever (NS) in de functie van machinist. In augustus 2011 is er een klacht over werknemer binnengekomen. De betreffende klacht is uiteindelijk uit het personeelsdossier van de werknemer gehaald. Na onderzoek van een incident op 6 februari 2013 heeft werknemer op 29 februari 2013 per brief een waarschuwing gekregen. Op 12 december 2014 heeft zich opnieuw een incident voorgedaan, net als op 7 april 2016, waarna de werknemer is geschorst (vrijgesteld van werk met behoud van salaris) in afwachting van een onderzoek naar het doelbewust ontvreemden van schoenen. Op 22 april 2016 is werknemer een vaststellingsovereenkomst aangeboden tot beëindiging van het dienstverband tegen 1 augustus 2016. Na dit gesprek heeft de werknemer zich ziek gemeld. Op 9 juni 2016 heeft weer een gesprek plaatsgehad tussen betrokkenen naar aanleiding van de sommatie van de gemachtigde van de werknemer om hem weer tot zijn werk toe te laten, waarna de werknemer per 11 juni 2016 weer als machinist is tewerkgesteld. Op 2 december 2016 is het functioneren van de werknemer over het jaar 2016 als onvoldoende beoordeeld. Op 4 mei 2017 hebben de werknemer en zijn teammanager een gesprek gehad over de voortgang. De werknemer is op 15 juni 2017 geschorst (met behoud van salaris). Daaraan zijn meerdere redenen ten grondslag gelegd. De werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op basis van de e- dan wel g-grond.

Oordeel

De werkgever voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding primair is gelegen in het

(ernstig) verwijtbaar handelen van de werknemer. De werkgever heeft daartoe een schier onuitputtelijke reeks incidenten opgesomd. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren deze feiten en omstandigheden evenwel geen redelijke grond voor ontbinding op basis van de e-grond op. Daartoe wordt het volgende overwogen. Daar waar de werkgever het incident rond de klacht van 2011 aanhaalt, gaat de kantonrechter daaraan voorbij, nu geen aantekening in het personeelsdossier van de werknemer zou worden gemaakt. De kantonrechter gaat evenzeer voorbij aan de andere incidenten uit de periode 2013-2016, nu daaraan door de werkgever geen gevolg is gegeven, althans door het tijdsverloop het gewicht van ernstig verwijtbaar handelen is ontnomen. Het voorgaande laat onverlet dat de werkgever na de waarschuwing van 23 juni 2016 en de onvoldoende beoordeling over 2016 een verbetertraject kon inzetten teneinde te kunnen beoordelen of mogelijk sprake was van disfunctioneren. Op die grond heeft de werkgever de thans verzochte ontbinding echter niet gebaseerd. Het voorgaande leidt ertoe dat het (ernstig) verwijtbaar handelen als ontbindingsgrond uitsluitend kan worden onderbouwd aan de hand van de bij brief van 15 juni 2017 geformuleerde verwijtbare gedragingen (oneigenlijk gebruik van de pauzepas; rijden zonder bevoegdheidsbewijzen; rijden zonder wegbekendheid; het niet afhaken van folders Spoorwegtunnels en Bewust&Alert en mailverkeer na ziekmelding). Dit is onder meer gemotiveerd door de werknemer betwist dan wel onvoldoende onderbouwd. Dit leidt ertoe dat de verzochte ontbinding op basis van (ernstig) verwijtbaar handelen van de werknemer niet toewijsbaar is. Hetzelfde geldt voor de ontslaggrond van de verstoorde arbeidsverhouding. Het moge zo zijn dat de werkrelatie tussen de huidige teammanager en de werknemer niet als een vruchtbare samenwerking kan worden gekenschetst, maar van een grote organisatie als de werkgever kan worden verlangd om in geval van een dergelijke mismatch om te zien naar een andere standplaats voor de werknemer. Dat klemmt temeer daar op het vakinhoudelijk functioneren van de werknemer niets valt aan te merken. Dat er geen herplaatsingsmogelijkheden zijn, dan wel dat het aanbieden daarvan in de gegeven omstandigheden niet van de werkgever kan worden gevergd, is de kantonrechter niet gebleken. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van de werkgever zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:5002

Zaaknummer: 6196529 AR VERZ 17-83

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: S. van Creijl en A. Baas

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting het Rijnlands Lyceum

Kennelijk onredelijk ontslag. Wettelijke rente wordt verschuldigd met ingang van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst als gevolg van de opzegging eindigt, niet vanaf de datum van de dagvaarding.

Feiten

Vervolg AR 2016-0829. Werknemer is van augustus 2006 tot en met 29 juni 2010 werkzaam geweest voor SRL in de functie Controller/Manager Centraal Servicebureau. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO Voortgezet Onderwijs (verder: de CAO) van toepassing. Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij in zijn functie als controller wezenlijke btw-afdrachten niet zou hebben gedaan, dan wel aanmerkelijke bedragen niet zou hebben teruggevorderd. Hierdoor heeft SRL veel schade geleden. Volgens werknemer is sprake van een kennelijk onredelijk ontslag (BBA is niet op hem van toepassing). Het hof heeft, anders dan de kantonrechter, geoordeeld dat de opzegging kennelijk onredelijk was op grond van het gevolgencriterium en heeft daarom ook ter zake daarvan een schadevergoeding toegekend, en wel tot een bedrag van € 250.000, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 10 oktober 2012, de datum van de inleidende dagvaarding.

Oordeel

Onderdeel 3 van het middel in het principale beroep klaagt dat het hof in rov. 6.15 en in het daarop voortbouwende dictum de rente over het bedrag van de schadevergoeding ten onrechte toewijsbaar heeft geacht vanaf de datum van de inleidende dagvaarding, te weten 10 oktober 2012. Aldus heeft het hof volgens het onderdeel miskend dat in gevallen als het onderhavige de wettelijke rente is verschuldigd met ingang van het tijdstip dat de schadevergoeding wegens de kennelijk onredelijke opzegging opeisbaar wordt, derhalve met ingang van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst tussen SRL en werknemer als gevolg van het ontslag op staande voet is geëindigd, dus vanaf 29 juni 2010. Bij beantwoording van de vraag vanaf welk tijdstip de wettelijke rente verschuldigd is over de schadevergoeding op grond van een kennelijk onredelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:681 (oud) BW, moet worden aangesloten bij het bepaalde in artikel 6:119 BW in

verbinding met artikel 6:83, aanhef en onder b, BW. Dat betekent dat de wettelijke rente verschuldigd wordt met ingang van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst als gevolg van deze opzegging eindigt (HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9995, NJ 2008/589, rov. 3.3.2). Het hof heeft derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de rente over het bedrag van de schadevergoeding verschuldigd is vanaf 10 oktober 2012, de datum van de dagvaarding. Onderdeel 3 slaagt. De overige klachten van het middel in het principale beroep en de klachten van het middel in het incidentele beroep kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3232

Zaaknummer: 16/05100

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, G. de Groot, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: M.E. Bruning en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

X/werkgeefster

Vergoeding schade als gevolg van opgelegde loonsanctie. Uitzondering op de zogeheten tweeconclusieregel indien de wederpartij ondubbelzinnig erin heeft toegestemd dat het nieuwe verweer alsnog in de rechtsstrijd wordt betrokken is niet van toepassing.

Feiten

X is register-arbeidsdeskundige. Tussen X en werkgeefster is in 2010 een overeenkomst gesloten over de begeleiding van de re-integratie van een zieke werknemer van werkgeefster door X. Het UWV heeft werkgeefster in 2012 een loonsanctie opgelegd. Het bezwaar en het beroep van werkgeefster tegen deze sanctie zijn ongegrond verklaard. Werkgeefster heeft X in deze procedure – in conventie – aangesproken tot vergoeding van de door haar als gevolg van de loonsanctie geleden schade. Aan deze vordering heeft zij ten grondslag gelegd dat X zijn werkzaamheden gebrekkig heeft uitgevoerd en dat de onder verantwoordelijkheid van X ingeschakelde bedrijfsarts reeds in september 2010 had moeten adviseren tot het inzetten van het tweede spoor bij de re-integratie van de werknemer. X heeft in reconventie betaling gevorderd van openstaande facturen. De rechtbank heeft – kort gezegd – de vordering in conventie afgewezen en die in reconventie toegewezen. Op het hoger beroep van werkgeefster heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en, opnieuw recht doende, kort samengevat, de vordering van werkgeefster deels toegewezen en de vordering van X afgewezen. Het hof heeft als volgt overwogen. Uit het van de comparitie van 11 maart 2016 opgemaakt proces-verbaal blijkt dat X – anders en onverenigbaar met wat hij in deze procedure tot en met de memorie van antwoord steeds heeft betoogd – heeft aangevoerd dat de loonsanctie niet het gevolg is van het te laat inzetten van het tweede spoor, maar dat sprake is van een misverstand: er zou geen sprake zijn van een advies van de bedrijfsarts van september 2010 tot het inzetten van het tweede spoor, wel van een plan van aanpak met genoemde datum. Het UWV zou ten onrechte daaruit de conclusie hebben getrokken dat er wel een advies van september 2010 was met genoemde inhoud. Naar het oordeel van het hof heeft X zelf met genoemde standpuntwijziging gehandeld in strijd met de twee-conclusieregel. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Oordeel

Onderdeel 1 van het middel voert onder meer aan dat het hof niet had mogen voorbijgaan aan het gecorrigeerde verweer van X, omdat werkgeefster zonder voorbehoud op dit verweer had gereageerd. Zoals in HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2045, NJ 2013/7 is beslist, geldt ook voor verweren die door de geïntimeerde worden aangevoerd tegen de vordering van de oorspronkelijke eiser, dat wijziging of uitbreiding daarvan dient plaats te vinden in de eerste conclusie in hoger beroep. Nadat de in artikel 347 lid 1 Rv genoemde conclusies zijn genomen, is de mogelijkheid om verweren aan te voeren die niet in het verlengde liggen van de aldus door partijen omlijnde rechtsstrijd in appel beperkt tot de uitzonderingen die zijn genoemd in HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, NJ 2009/21 en HR 19 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8771, NJ 2010/154. Daarbij is niet van belang of het verweer kan worden aangemerkt als een nieuwe grief (vgl. HR 8 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1224, NJ 2016/218). Tot de bedoelde uitzonderingen op de zogeheten tweeconclusieregel behoort het geval dat de wederpartij ondubbelzinnig erin heeft toegestemd dat het nieuwe verweer alsnog in de rechtsstrijd wordt betrokken. Het hof heeft klaarblijkelijk de omstandigheid dat werkgeefster bij pleidooi op het nieuwe verweer van X heeft gereageerd – in de context van een betoog dat het aan X te wijten was dat tot dan toe van onjuiste feiten was uitgegaan – niet opgevat als een dergelijke ondubbelzinnige toestemming, waarbij het in zijn beoordeling heeft betrokken dat het in strijd met de goede procesorde zou zijn het nieuwe standpunt van X te onderzoeken. Op dit feitelijke en niet onbegrijpelijke oordeel van het hof stuit de klacht af. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3238

Zaaknummer: 16/05275

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, M.V. Polak, C.E. Du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: N.T. Dempsey en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 25 Wet WIA, 7:660a BW en 347 Rv

RECHTSPRAAK

Sint Maarten Medical Center/werkneemster

Caribische zaak. Schadevergoeding wegens schending van een (inspannings)verplichting om werkneemster daadwerkelijk te laten profiteren van expatregeling. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Deze Caribische zaak betreft een geschil tussen een gynaecoloog en haar werkgever over de uitvoering van een fiscale expatregeling in Sint Maarten. In cassatie gaat het om de vraag of het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden door te oordelen dat de werkgever niet aan een (inspannings)verplichting heeft voldaan om tot daadwerkelijke uitvoering van de expatregeling te komen en derhalve verplicht is tot schadevergoeding. Bij beschikking van 7 oktober 2016 heeft het hof de beschikking van het GEA vernietigd en SMMC veroordeeld tot betaling aan werkneemster van NAf 114.116,09 en het verschil tussen het aan haar vanaf mei 2015 uitbetaalde nettoloon en het nettoloon op grond van de nettoloonafpraak, te vermeerderen met wettelijke rente, met afwijzing van het meer of anders gevorderde. SMMC heeft tegen de beschikking van het hof (tijdig) beroep in cassatie ingesteld.

Conclusie A-G (Vlas)

Onderdeel 1 klaagt in de kern dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden door SMMC te veroordelen tot betaling van schadevergoeding wegens schending van een (inspannings)verplichting om werkneemster daadwerkelijk te laten profiteren van de expatregeling. Hoewel werkneemster niet expliciet heeft gesteld dat zij ten gevolge van de tekortkoming van SMMC schade heeft geleden waarvan zij vergoeding vordert, is het niet onbegrijpelijk dat het hof de stellingen en de vordering van werkneemster, in samenhang bezien, op die wijze heeft uitgelegd en het gevorderde verschil heeft aangemerkt als schade ten gevolge van het tekortschieten van SMMC in de op haar rustende inspanningsverplichting. Het gevorderde verschil tussen het nettosalaris dat zij maandelijks heeft ontvangen en het nettosalaris dat zij zou hebben ontvangen als met ingang van 1 september 2011 de expatregeling was toegepast op het nettoloon strekt onmiskenbaar ertoe dat werkneemster in de financiële positie wordt gebracht waarin zij zou hebben verkeerd wanneer SMMC wél de

benodigde voortvarende stappen had ondernomen. Nu het hof m.i. een begrijpelijke uitleg heeft gegeven aan het standpunt van werkneemster, is SMMC niet geschaad in haar recht om zich naar behoren te kunnen verdedigen. Op deze uitleg had SMMC immers bedacht moeten zijn. Het voorgaande brengt mee dat onderdeel 1 in al zijn onderdelen faalt.

Onderdeel 2, uiteenvallend in vijf subonderdelen, is gericht tegen rov. 3.8-3.9 van de bestreden beschikking. Hierin heeft het hof kort gezegd overwogen dat SMMC ten aanzien van de periode na 15 juni 2015 de voorwaarde heeft gesteld dat zij het verschil in termijnen zou uitbetalen aan werkneemster indien en voor zover de Belastingdienst instemde met het verlenen van terugwerkende kracht aan de nettoloonafpraak. Van werkneemster kon in redelijkheid niet worden gevergd dat zij met deze voorwaarde instemde. Volgens het hof heeft SMMC ook na 15 juni 2015 niet de inspanningen geleverd die van haar mochten worden verwacht om werkneemster daadwerkelijk te laten profiteren van de expatregeling. Het hof is kennelijk en niet onbegrijpelijk ervan uitgegaan dat SMMC haar voorstel van 14 september 2015, met de daarin vervatte voorwaarde dat de Belastingdienst zou instemmen met het verlenen van terugwerkende kracht, ook na de mondelinge behandeling van 3 februari 2016 heeft gehandhaafd. Verder heeft SMMC in haar verweerschrift in hoger beroep gesteld dat SMMC op 18 april 2016 nogmaals heeft verzocht 'de nettoloonafpraak (zoals reeds op 14 september 2015 aan werkneemster werd verzonden) getekend te retourneren', waaruit het hof de gevolgtrekking heeft kunnen maken dat SMMC ook na de beschikking van het GEA is blijven persisteren bij het voorstel van 14 september 2015 en de daarin opgenomen voorwaarden. Bovendien heeft het hof uit de stellingen van werkneemster bij pleidooi in hoger beroep kunnen afleiden dat het afhankelijk maken van de betaling van het verschil van de instemming van de Belastingdienst met het verlenen van terugwerkende kracht aan de nettoloonafpraak een van de redenen was dat zij niet akkoord kon gaan met het voorstel van 14 september 2015. Hieraan doet niet af dat werkneemster mogelijk ook om andere redenen, zoals de door SMMC voorgestelde betaling in termijnen, niet kon instemmen met het voorstel. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel HR

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3257

Zaaknummer: 17/00070

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en C.E. Du Perron

Advocaten: N.T. Dempsey en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 81 Wet RO

RECHTSPRAAK

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen/Belfor Nederland B.V.

UWV weigert ten onrechte ontslagvergunningen en handelt onrechtmatig. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Vervolg AR 2016-0461. Tussen 28 juli en 1 augustus 2011 heeft Belfor BV (hierna: Belfor) ontslagaanvragen voor 28 werknemers ingediend bij het UWV. Op 28 juli 2011 heeft Recontec BV (hierna: Recontec), een zustervennootschap van Belfor, een ontslagaanvraag ingediend voor een werknemer en op 2 augustus 2011 voor vijf werknemers. Bij gelijklopende beschikkingen van 29 september 2011 is de toestemming voor het merendeel van de ontslagaanvragen van Belfor geweigerd. Recontec heeft vijf van de ingediende ontslagaanvragen ingetrokken. Het UWV heeft op 16 november 2011 aan Recontec toestemming verleend voor het ontslag van een werknemer. Belfor en Recontec vorderen voor recht te verklaren dat het UWV in het kader van de behandeling van de door Belfor en Recontec in de periode van 28 juli t/m 3 augustus 2011 ingediende ontslagaanvragen onrechtmatig heeft gehandeld en een veroordeling van UWV tot betaling van de als gevolg hiervan geleden schade door Belfor en Recontec. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. Het hof heeft geoordeeld dat een nader onderzoek redelijkerwijs niet tot het oordeel zou hebben kunnen leiden dat landelijk over alle vestigingen van Belfor diende te worden afgespiegeld. Aldus is een onjuiste toepassing gegeven aan het Ontslagbesluit en is de afwijzing van de verzochte ontslagvergunningen onrechtmatig. Het hof heeft de vorderingen van Belfor toegewezen en de gelijklopende vorderingen van Recontec afgewezen. Het UWV heeft cassatie ingesteld.

Conclusie A-G (Hartlief)

Het eerste onderdeel richt zich tegen de gegeven overwegingen met betrekking tot de onrechtmatigheid van het handelen van het UWV. Het hof heeft overwogen dat uit hetgeen Belfor heeft aangevoerd volgt dat niet landelijk over alle vestigingen van Belfor diende te worden afgespiegeld. Naar mijn mening mocht het hof die gevolgtrekking maken uit de

aanvraag ten aanzien van D van 1 augustus 2011. Uit de eerste passage volgt immers dat met de overblijvende vestigingen alleen de regio's Noord-Holland, Zuid-Holland en Zuid bediend zullen worden. Uit de tweede passage blijkt dat er ook voor het ondersteunend personeel op het hoofdkantoor minder werk zal zijn. De derde passage houdt in dat iedere vestiging vanwege de geografische afstanden een eigen klantenkring heeft. Het hof mocht ook oordelen dat deze omstandigheden feitelijk niet zijn bestreden; in cassatie wordt niet verwezen naar een (gemotiveerde) betwisting van deze stellingen in de processtukken van UWV. Daaruit mocht het hof mijn inziens de conclusie trekken dat er in deze procedure van uit moet worden gegaan dat geen sprake was van een landelijke concentratie van alle bedrijfsactiviteiten. Deze gevolgtrekking kan het oordeel van het hof dragen dat nader onderzoek niet tot het oordeel zou hebben kunnen leiden dat landelijk over alle vestigingen van Belfor diende te worden afgespiegeld. Dit betekent dat het eerste onderdeel faalt. Onderdeel 2 richt zich tegen de verwerping van het verweer van het UWV dat de geschonden norm niet strekt ter bescherming van de gestelde belangen van een werkgever, meer in het bijzonder diens vermogensrechtelijke positie. Onderdeel 3 richt zich tegen het dictum. Ook de onderdelen 2 en 3 falen. De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Oordeel HR

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3231

Zaaknummer: 16/05014

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak en C.H. Sieburgh

Advocaten: J.P. Heering, F.M. Dekker en M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6 BBA

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Afwijzing a-grond. Geen sprake van een ‘redelijke’ grond, nu werkgever teleurgesteld is in het functioneren van werkneemster in een functie die voor haar gecreëerd is.

Feiten

Werkneemster is op 11 mei 2015 krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden als receptioniste/kantoormanager. Op 30 december 2016 heeft directeur een e-mailbericht aan werkneemster gestuurd waarin onder meer staat dat partijen over ontbinding van de arbeidsovereenkomst hebben gesproken wegens disfunctioneren. Op 30 januari 2017 heeft werkgever voor werkneemster een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft op 20 maart 2017 toestemming geweigerd. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de a-grond is ook door de kantonrechter afgewezen. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter (samengevat) overwogen dat genoegzaam is komen vast te staan dat de werkelijke reden voor de ontslagaanvraag bij het UWV en het ontbindingsverzoek is gelegen in beweerd onvoldoende functioneren van werkneemster. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Volgens werkgever werd werkneemster per e-mail van 30 december 2016 aangesproken op haar functioneren. Daarna heeft werkgever besloten tot reorganisatie. In e-mails van werkgever van 28 en 29 december 2016 heeft werkgever echter zelf vermeld dat de functie van werkneemster is komen te vervallen en dat er ook geen andere passende werkzaamheden zijn. Werkgever heeft onvoldoende verklaard waarom zij dat toen al vond, terwijl zij zelf uitdrukkelijk heeft aangevoerd dat zij pas in januari 2017 tot een reorganisatie heeft besloten. Maar ook als het hof niet uitgaat van een voorgewende reden, dan heeft werkgever nog steeds onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd om haar verzoek op de a-grond toe te wijzen. Daartoe overweegt het hof het volgende. Werkgever heeft gesteld dat de functie voor werkneemster is gecreëerd, hetgeen werkneemster tijdens de mondelinge behandeling heeft

erkend. De functie is gecreëerd door taken van andere werknemers over te hevelen naar de nieuwe functie van werkneemster. Het was de bedoeling dat die andere werknemers zich daardoor meer konden richten op hun primaire taken en dat de komst van werkneemster hen dus zou ontlasten. Uit de stellingen van werkgever valt af te leiden dat dit niet het beoogde resultaat heeft gehad, (grotendeels) door de tegenvallende prestatie van werkneemster. Werkgever heeft dat nu deels teruggedraaid of willen teruggedraaien. Voor een deel zal het werk van werkneemster wel zijn afgenomen door digitalisering (onder andere postverwerking), maar voor het deel dat de taken weer zijn teruggegeven aan de werknemers die dat oorspronkelijk zelf deden, betekent dit dat zij toch weer extra belast worden met niet-primaire taken. Dat betekent dat het vervallen van de functie van werkneemster juist niet doelmatiger is voor de organisatie. Daarmee is dus niet voldaan aan de a-grond, althans heeft werkgever die grond op het onderdeel van doelmatige bedrijfsvoering onvoldoende overtuigend toegelicht. Tot slot is het hof van oordeel dat de in lid 3 van artikel 7:669 BW opgesomde gronden een nadere uitwerking vormen van hetgeen is bepaald in lid 1 van dat artikel. Daaruit volgt dat altijd sprake moet zijn van een redelijke grond. De onderhavige situatie komt er in feite op neer dat werkgever er spijt van heeft dat zij de functie voor werkneemster heeft gecreëerd. Die spijt is vooral, of in ieder geval mede, ingegeven door teleurstelling over haar functioneren. Dat kan zo zijn, maar daar is de a-grond niet voor bedoeld, terwijl werkgever bij aanvang van het dienstverband aan werkneemster duidelijk had moeten maken dat zij zou streven naar een einde van de arbeidsovereenkomst wanneer het creëren van de functie niet zou opleveren wat zij ervan verwachtte. Dat had van haar verwacht mogen worden uit oogpunt van goed werkgeverschap gelet op de bijzondere omstandigheid dat het niet ging om een 'echte' behoefte aan deze functie. Om die reden is dus in dit geval geen sprake van een 'redelijke' grond. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5900

Zaaknummer: 200.218.983/01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en R.J. Voorink

Advocaten: A.L. van den Bergh en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 1 en lid 3, onderdeel a, BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen sprake van een zwaarwegend bedrijfsbelang dat zich verzet tegen het opnemen van ouderschapsverlof door werknemer. Dat het mogelijk lastig is externe kandidaten te vinden voor vervanging van werknemer is niet doorslaggevend.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2010 in dienst bij werkgever, laatstelijk in de functie van inkoper/verkoper. Werkgever is een groothandelsbedrijf in vlees en vleeswaren en in wild en gevogelte. Werkgever heeft tweemaal een verzoek van werknemer om ouderschapsverlof op te nemen, afgewezen. Werkgever stelt hiertoe dat werknemer onmisbaar is in de bedrijfsvoering vanwege zijn specialistische kennis op het gebied van de inkoop en verkoop van 'cooked poultry'. Volgens werkgever is hij de enige in het bedrijf met die kennis, ervaring en de relevante contacten. Er zijn binnen het bedrijf geen anderen die hem op dat punt gedurende anderhalve dag per week kunnen vervangen. Werknemer betwist dit en vordert in kort geding dat werkgever wordt veroordeeld om werknemer in staat te stellen om ouderschapsverlof op te nemen.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft werkgever de aanwezigheid van een zwaarwegend bedrijfsbelang dat aan het ouderschapsverlof van werknemer in de weg staat niet voldoende onderbouwd. Hoewel de kantonrechter aannemelijk acht dat werknemer binnen het bedrijf van werkgever een bijzondere positie bekleedt door op de markt van "cooked poultry" zowel in te kopen als te verkopen – en daarvoor ook navenant wordt beloond – heeft werkgever niet duidelijk gemaakt, en in elk geval niet onderbouwd, dat deze specifieke markt zulke bijzondere kennis of competenties vraagt dat afwezigheid van werknemer voor anderhalve dag per week onoverkomelijk is of dat zijn afwezigheid niet kan worden opgevangen door anderen. Werknemer heeft gesteld dat zijn functie voor een heel groot deel neerkomt op meer algemene commerciële in- en verkoopvaardigheden in de vlees- en gevogeltebranche. Dit heeft werkgever niet weersproken. Zij heeft gesteld dat een goede

kennis van de invoervoorschriften, invoerheffingen en verkopers van wie "cooked poultry" wordt ingekocht onontbeerlijk is. Dat moge zo zijn, maar werknemer heeft daartegenover gezet dat die kennis toegankelijk is en snel te verwerven en werkgever heeft het tegendeel niet onderbouwd. Daarbij komt dat werkgever ook onvoldoende heeft onderbouwd waarom de twee door werknemer als mogelijke vervangers aangedragen collega's, al dan niet na een inwerkperiode, hem niet zouden kunnen vervangen gedurende zijn afwezigheid. Zij heeft niet gemotiveerd weersproken dat dit in de praktijk ook al het geval is, wanneer werknemer met verlof is of in het buitenland aan het werk. Het betoog van werkgever dat de heer X zich bezighoudt met andere takken van pluimvee en alleen gericht is op de Europese markt en dat het jaren geleden is dat de heer X een soortgelijke functie als werknemer heeft uitgevoerd, is in dit verband onvoldoende. Werkgever heeft niet weersproken dat X in staat is de werkzaamheden van werknemer uit te voeren. Zij heeft slechts gewezen op – niet nader toegelichte – "belemmeringen" en op het concurrentiebeding van X jegens zijn vorige werkgever. Hoe en in welke mate dit beding of deze "belemmeringen" daadwerkelijk beletten om gedurende de afwezigheid van werknemer taken van hem op te pakken of uit te voeren is echter niet nader toegelicht. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft werkgever het verzoek van werknemer ten onrechte geweigerd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6694

Zaaknummer: 6434852 UV EXPL 17-314 GLK/1126

Rechters: J.M. Willems

Advocaten: N.W.L. Nijkamp en J. Brouwer

Wetsartikelen: 6:5 lid 3 Wazo

RECHTSPRAAK

KLM/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft werkgever niet geïnformeerd over de intrekking van zijn VGB. Gelet op zijn vertrouwensfunctie is dit ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is op 15 april 2006 in dienst getreden bij KLM. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Teammember Baggage Handling. Deze functie is een vertrouwensfunctie in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken, waarvoor een medewerker dient te beschikken over een Schipholpas en een door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst afgegeven Verklaring van Geen Bezwaar (VGB). Op 12 maart 2014 is werknemer in hoger beroep veroordeeld tot een werkstraf van 100 uren wegens openlijke geweldpleging in vereniging. Bij besluit van 17 juni 2015 is de VGB van werknemer ingetrokken. Op 28 februari 2017 zou werknemer (tijdelijke) werkzaamheden verrichten voor KLM, maar dit bleek niet mogelijk, omdat zijn Schipholpas werd ingenomen. KLM verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op basis van de e-grond. Het verwijt dat KLM werknemer maakt, komt erop neer dat werknemer heeft gelogen c.q. geen openheid van zaken heeft gegeven over de intrekking van de VGB.

Oordeel

Vast staat dat werknemer wist dat de VGB noodzakelijk was voor de uitoefening van zijn vertrouwensfunctie. Nadat de Schipholpas was ingenomen, is werknemer in het gesprek op 3 maart 2017 uitdrukkelijk gevraagd naar de reden van intrekking van deze pas. Werknemer heeft in dit gesprek blijkens de gespreksbevestiging ontkennend geantwoord op de vraag of dit te maken had met een eventuele intrekking van de VGB, terwijl hij op dat moment wist dat de VGB al bijna twee jaar was ingetrokken en ook het bezwaar hiertegen was afgewezen en het beroep ongegrond was verklaard. Ook heeft werknemer in het gesprek op 3 maart 2017 aangegeven dat de hogerberoepsprocedure in de strafzaak nog liep, terwijl de veroordeling al onherroepelijk was. Blijkens zijn verklaring ter zitting had werknemer op dat moment zelfs al zijn taakstraf volbracht. Dat de gespreksbevestiging geen juiste weergave van het gesprek

bevat en werknemer wel alles heeft verteld, komt de kantonrechter ongeloofwaardig voor. De gespreksbevestiging is werknemer toegestuurd. De juistheid hiervan heeft werknemer nimmer betwist. Ook de gemachtigden van werknemer – achtereenvolgens mr. Van Beest en mr. Van der Wallen – hebben niet tegen de weergave geprotesteerd, terwijl beiden meermaals contact hebben gehad met KLM over de (ontbinding van de) arbeidsovereenkomst van werknemer. Dat werknemer ervan uitging dat KLM op de hoogte was van de intrekking van de VGB en hem geadviseerd was niets te zeggen, vormt, noch daargelaten dat dit niet overeenkomt met zijn verklaring dat hij juist wel alles heeft verteld, geen rechtvaardiging voor het geven van opzettelijk onjuiste verklaringen. Werknemer wist althans kon op 3 maart 2017 weten dat KLM niet op de hoogte was van de intrekking van de VGB. Na het gesprek heeft KLM nog contact gehad met werknemer en is hem nogmaals uitdrukkelijk gevraagd openheid van zaken te geven. Werknemer heeft dit met de kennis die hij had, bewust niet gedaan. Daarmee komt de kantonrechter tot het oordeel dat werknemer opzettelijk een onjuiste voorstelling van zaken heeft willen geven althans KLM opzettelijk niet heeft willen informeren over de intrekking van de VGB, hetgeen onder de gegeven omstandigheden gelet op zijn vertrouwensfunctie als ernstig verwijtbaar kan worden gekwalificeerd, zodat ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10268

Zaaknummer: 6238400 \ AO VERZ 17-107

Rechters: H.A.M. Röell-Mulder

Advocaten: L. Gorte

Wetsartikelen: 10 lid 2 Wvo, 7:671b BW en 7:669 lid 3, onderdeel e BW

RECHTSPRAAK

X/World Soccer Consult B.V.

Gevorderde commissievergoeding voor bemiddeling in betaald voetbal toegewezen. Niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van het ongeoorloofd “dienen van twee heren” ex artikel 7:417 BW of een andere belangenverstrengeling en het schenden van de mededelingsplicht ex artikel 7:418 BW.

Feiten

X en WSC zijn bemiddelaars in het internationale betaalde voetbal. WSC treedt op als bemiddelaar van de professioneel voetballer A. Begin juli 2015 heeft X een voetbalclub, Clube Desportivo Nacional te Portugal, met WSC in contact gebracht in verband met interesse in A. X speelde vervolgens een rol bij de onderhandelingen tussen Nacional en WSC. Bij die onderhandelingen was voorts de Portugese bemiddelaar B betrokken. Tussen X en WSC zijn mondeling afspraken gemaakt in het kader van de bemiddeling door X en zijn rol in de onderhandelingen voor WSC met Nacional. Op 6 juli 2015 is een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen tussen A en Nacional. In de arbeidsovereenkomst is een proefperiode opgenomen van 30 dagen. Eveneens op 6 juli 2015 is een commissieovereenkomst tot stand gekomen tussen Nacional en WSC, onder meer inhoudende dat Nacional in drie termijnen een vergoeding van € 100.000 aan WSC zal betalen voor de verrichte bemiddelingswerkzaamheden. Tussen X en WSC zijn ook commissieafspraken gemaakt. Nacional heeft op 3 augustus 2015 aan WSC bericht dat zij de arbeidsovereenkomst met A in de proefperiode tussentijds heeft beëindigd en dat zij de nog openstaande commissievergoedingen niet zal betalen. WSC heeft een arbitrageprocedure jegens Nacional aanhangig gemaakt bij het Court of Arbitration for Sport (hierna: het CAS). Op 6 december 2016 heeft het CAS geoordeeld dat Nacional het (restant)bedrag van € 77.500 aan WSC moet betalen. In conventie vordert X onder meer WSC te veroordelen tot betaling van 40% van de door Nacional aan WSC te betalen bedragen. In reconventie vordert WSC onder meer voor recht te verklaren dat X geen recht heeft op loon op grond van de artikelen 7:427 jo. 7:417 lid 3 en 7:418 lid 2 BW.

Oordeel

Als onweersproken staat vast dat sprake was van een bemiddelingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:425 BW tussen X en WSC. Op deze overeenkomst zijn de artikelen 7:417 en 7:418 BW krachtens artikel 7:427 BW van overeenkomstige toepassing. Volgens WSC heeft X naast de belangen van WSC ook het belang van Nacional vertegenwoordigd. De rechtbank overweegt het volgende. De enkele omstandigheid dat X na de transactie als getuige van Nacional in de procedure bij het CAS heeft opgetreden en heeft verklaard zoals volgt uit hetgeen in r.o. 2.13 en 2.14 is weergegeven brengt niet zonder meer met zich dat sprake is geweest van het door X (tevens) optreden als bemiddelaar van Nacional danwel dat sprake is geweest van een belangenverstrengeling. Het optreden als getuige dient in zijn algemeenheid de waarheidsvinding. De omstandigheid dat B blijkens zijn verklaring loon zou ontvangen van X en dat B X zijn “partner” heeft genoemd kan evenmin de conclusie dragen dat X (tevens) heeft opgetreden als bemiddelaar van Nacional, dan wel dat sprake is geweest van een belangenverstrengeling. Aldus is niet komen vast te staan dat sprake is geweest van het door X ongeoorloofd “dienen van twee heren” of een andere belangenverstrengeling en het schenden van de mededelingsplicht door X in dat verband. X heeft niet betwist dat hij WSC niet heeft gewezen op de in de arbeidsovereenkomst van A opgenomen proefperiode. In dat verband moet beoordeeld worden of X tegenover zijn opdrachtgever WSC de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Naar het oordeel van de rechtbank heeft WSC onvoldoende met feiten en omstandigheden onderbouwd op grond waarvan X, door het niet wijzen op de overeengekomen proefperiode, niet heeft gehandeld overeenkomstig de zorg die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Kennelijk is tussen partijen bij het aangaan van de bemiddelingsovereenkomst het al dan niet overeenkomen van een proefperiode als “van minder belang zijnde randvoorwaarde”, althans niet als “meest van belang zijnde voorwaarde” onderkend. X heeft bovendien aangevoerd dat de proefperiode overduidelijk in de arbeidsovereenkomst is opgenomen en nimmer door WSC als vertegenwoordiger van A gemist had kunnen en mogen worden. De rechtbank komt dus tot de slotsom dat niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van wanprestatie van X. Dat betekent dat de vordering tot betaling van X van de overeengekomen commissievergoedingen in beginsel toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4721

Zaaknummer: C/08/202225 / HA ZA 17-243

Rechters: F.E.J. Goffin

Advocaten: J. Blakborn en R.C. Branco Martins

Wetsartikelen: 7:417 BW, 7:418 BW, 7:425 BW en 7:427 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

In dit geval bevat de individuele arbeidsovereenkomst een zogenoemd incorporatiebeding, dat inhoudt dat bestaande en toekomstige afspraken tussen ondernemer en ondernemingsraad doorwerken in de arbeidsovereenkomst. Dit geldt ook voor wijzigingen ten aanzien van de primaire arbeidsvoorwaarden.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat op de arbeidsovereenkomst het “Arbeidsvoorwaardenreglement X” van toepassing is. Op 12 april 2016 hebben werkgeefster en de OR overeenstemming bereikt over onder meer wijziging van artikel 5.4 en 5.8 van het reglement. In het nieuwe artikel 5.4 van het reglement is bepaald dat de werknemer die aan het einde van de salarisschaal zit (120%) enkel met inachtneming van het bepaalde in artikel 5.8 nog de mogelijke collectieve verhoging zal ontvangen. In artikel 5.8 van het (nieuwe) reglement is bepaald dat de eventuele collectieve verhoging geldt voor, en is beperkt tot, werknemers tot en met het 120% niveau van de salarisschaal. Werkneemster start bij indiensttreding met een salaris van € 4.400 bruto per maand op fulltime basis, waardoor zij snel aan het maximale niveau van 120% zit. Als gevolg van bij indiensttreding gemaakte individuele afspraken groeit werkneemster nog door tot ruim boven het maximale niveau van 120%. In het ‘oude’ arbeidsvoorwaardenreglement is opgenomen dat alle werknemers (en dus ook werknemers die boven het 120% niveau van de salarisschaal zijn uitgestegen) aanspraak kunnen maken op de indexatie. Door de wijziging in het arbeidsvoorwaardenreglement vindt vanaf 1 augustus 2016 geen indexatie meer plaats voor werkneemster. Werkneemster vordert onder meer voor recht te verklaren dat zij aanspraak heeft op de eventuele collectieve jaarlijkse verhoging als genoemd in artikel 5.7 van het arbeidsvoorwaardenreglement 2012, alsmede achterstallig loon.

Oordeel

Artikel 17.1 van het reglement 2012 bepaalt onder meer: “Door acceptatie van het

arbeidsvoorwaardenreglement zijn de werknemers, ook zonder dat een nadere instemming daarvoor nodig is, gebonden aan de in de toekomst tussen werkgeefster en de OR overeen te komen wijzigingen van het arbeidsvoorwaardenreglement. Het bovenstaande laat onverlet dat werkgever bevoegd is het in dit arbeidsvoorwaardenreglement bepaalde te wijzigen indien werkgever daarbij een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van werknemer dat door de wijzigingen zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zou moeten wijken.” Naar het oordeel van de kantonrechter dient de toepassingsvolgorde van de bevoegdheid om tot wijziging van het arbeidsvoorwaardenreglement te worden gelezen in die zin dat werkgeefster met de OR een wijziging kan overeenkomen; lukt dat niet dan bestaat voor werkgeefster nog altijd de eenzijdige wijziging als bedoeld in artikel 7:613 BW, met inachtneming van het zwaarwegend belang. De ondernemingsraad heeft op grond van de wet geen instemmingsrecht over de hoogte van de beloning. De ondernemingsraad kan bij het ontbreken van een cao overleg voeren met de ondernemer over een collectieve regeling van arbeidsvoorwaarden en met hem tot overeenstemming komen. De werkgever heeft echter na overeenstemming met de ondernemingsraad het (stilzwijgend) akkoord nodig van de individuele werknemer. In dit geval bevat de individuele arbeidsovereenkomst een zogenoemd incorporatiebeding, dat inhoudt dat bestaande en toekomstige afspraken tussen ondernemer en ondernemingsraad doorwerken in de arbeidsovereenkomst. Door ondertekening van de arbeidsovereenkomst heeft werkneemster aldus ingestemd met het arbeidsvoorwaardenreglement en daarmee dit artikel 17.1, waarmee de OR de bevoegdheid krijgt om namens de individuele werknemers met de ondernemer te onderhandelen en wijzigingen overeen te komen. En zoals hiervoor reeds is overwogen geldt dat ook voor wijzigingen ten aanzien van de primaire arbeidsvoorwaarden. Geoordeeld wordt aldus dat sprake is geweest van een tweezijdige wijziging van het arbeidsvoorwaardenreglement. Gelet op het voorgaande dient de vordering van werkneemster te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12159

Zaaknummer: 5998130/CV 17-4383

Rechters: J.W. Rijkse

Advocaten: D.M.C. Krooijmans en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Verzekerings Unie B.V./werknemer

Geen spreekplicht werkgever t.a.v. voorgenomen reorganisatie. Beëindigingsovereenkomst is rechtsgeldig. Werknemer veroordeeld tot terugbetaling vergoeding.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 januari 1986 in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangsters van) VU. Tussen partijen is een beëindigingsovereenkomst gesloten. Hierin is onder meer bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 juli 2012. Werknemer heeft op 17 februari 2012 de beëindigingsovereenkomst ondertekend. VU heeft de beëindigingsovereenkomst op 1 maart 2012 ondertekend. VU heeft op 2 april 2012 bij de ondernemingsraad een adviesaanvraag ingediend in verband met de voorgenomen beëindiging van haar bedrijfsactiviteiten, waarbij op alle adviseurs een beëindigingsregeling van toepassing werd verklaard, onder meer inhoudende een beëindigingsvergoeding op basis van de oude kantonrechttersformule met correctiefactor 1. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd. Aan werknemer is geen beëindigingsvergoeding aangeboden. Werknemer heeft gevorderd VU te veroordelen tot naleving van het sociaal plan en aan werknemer primair een beëindigingsvergoeding te voldoen van € 104.571. De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 25 maart 2013 aan werknemer de opdracht gegeven om feiten en/of omstandigheden te bewijzen waaruit kan worden afgeleid dat VU ten tijde van het treffen van de beëindigingsregeling – op of omstreeks 17 februari 2012 – bekend was met de voorgenomen reorganisatie. Indien dit het geval was, had VU dit, aldus de kantonrechter, moeten melden. In het eindvonnis van 18 juni 2015 heeft de kantonrechter werknemer geslaagd geacht in het bewijs, het beroep van werknemer op dwaling gehonoreerd en VU veroordeeld om aan werknemer een brutobeeindigingsvergoeding te betalen van € 129.963. VU vordert in hoger beroep onder meer vernietiging van de bestreden vonnissen van de kantonrechter, en terugbetaling door werknemer van hetgeen VU op grond van de vonnissen van de kantonrechter heeft betaald.

Oordeel

Het hof overweegt het volgende. Het is een feit van algemene bekendheid dat reorganisaties

leiden tot veel onrust onder werknemers. Van een werkgever kan reeds om die reden in beginsel niet worden gevergd dat hij – in een (te) vroeg stadium – (één of meer) werknemers informeert over een voorgenomen reorganisatie, waarover nog geen advies aan de OR is gevraagd en nog onzekerheid bestaat over de precieze invulling ervan. Vast staat dat werknemer de vaststellingsovereenkomst heeft ondertekend op 17 februari 2012 en dat VU pas op 2 april 2012 advies aan de ondernemingsraad heeft gevraagd in verband met de voorgenomen reorganisatie. Zolang de reorganisatieplannen nog niet concreet waren uitgewerkt en de OR nog niet om advies was gevraagd, kon van VU redelijkerwijs niet worden verlangd dat zij werknemer hierover informeerde. Het hof is derhalve van oordeel dat van een spreekplicht in de periode voorafgaand aan de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst door VU jegens werknemer geen sprake was. Het hof is gelet op het voorgaande met VU van oordeel dat op grond van het door werknemer geleverde bewijs niet kan worden geconcludeerd dat VU haar spreekplicht, zoals hierboven nader omschreven, heeft geschonden. Dit betekent dat grief II in het principaal beroep slaagt en de kantonrechter ten onrechte het beroep van werknemer op dwaling heeft gehonoreerd. Dat werknemer en VU al langer in gesprek waren over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer, en dat er tussen partijen meerdere procedures zijn geweest, brengt nog niet mee dat sprake is van bedrog of misbruik van omstandigheden.

Terugbetaling

Een vordering tot terugbetaling van hetgeen is betaald ter uitvoering van een vonnis van de rechtbank dat door het hof wordt vernietigd, is in beginsel toewijsbaar en vindt haar grondslag in een onverschuldigde betaling. Van strijd met de goede procesorde is geen sprake. Het hof is van oordeel dat de inhoud van de door werknemer geciteerde e-mail van 8 september 2015 niet kan leiden tot de conclusie dat tussen partijen is afgesproken dat het financiële risico voor de loonbelasting die door VU is afgedragen aan de Belastingdienst bij VU zou komen te liggen. Weliswaar blijkt dat VU zou zorgdragen voor een correctie – VU heeft ter comparitie van partijen ook bevestigd dat zij zich bereid heeft verklaard om te proberen de afgedragen belasting terug te vragen via een herstelaangifte – maar dat VU zich ook akkoord heeft verklaard met het dragen van de financiële gevolgen, indien het niet mogelijk zou blijken te zijn om de afdracht via een herstelaangifte te corrigeren, kan naar het oordeel van het hof uit deze e-mail niet worden afgeleid. Dit ligt anders voor wat betreft de gevorderde rente. Het hof is van oordeel dat de e-mail van 14 september 2015 over de rente wel duidelijk en niet voor tweërlei uitleg vatbaar is. De door VU gevorderde rente zal worden beperkt tot de rente zoals in r.o. 21 is weergegeven. De conclusie is dat het bestreden vonnis van de kantonrechter van 18 juni 2015 zal worden vernietigd en werknemer zal worden veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen VU uit hoofde van het vonnis van de kantonrechter heeft betaald.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3598

Zaaknummer: 200.173.864/01

Rechters: C.J. Frikkee, J.M.T. van der Hoeven-Oud en D. Aarts

Advocaten: L.J. Böhmer en A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 6:228 BW, 7:900 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onterecht ontslag op staande voet. Bij de hoogte van de billijke vergoeding heeft de kantonrechter rekening gehouden met de mate van verwijtbaarheid van het onterecht gegeven ontslag en de inkomensschade die werknemer lijdt.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2016 bij werkgever in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van algemeen medewerker. Op 14 september 2017 is werknemer op staande voet ontslagen wegens een kastekort en het stelen van luidsprekers. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Werknemer betwist dat hij geld uit de kassa heeft onvreemd of zich luidsprekers onrechtmatig heeft toegeëigend. Door werkgever is in dit verband ook geen bewijs naar voren gebracht teneinde de via WhatsApp gecommuniceerde reden voor het ontslag op staande voet te onderbouwen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkgever zich met betrekking tot het ontslag op staande voet gerefereerd aan het oordeel van de kantonrechter. De kantonrechter kan op basis van hetgeen partijen hebben verklaard niet anders dan concluderen dat niet vaststaat dat werknemer zich schuldig zou hebben gemaakt aan de aan hem gemaakte verwijten. Derhalve kunnen die twee verwijten geen ontslag op staande voet rechtvaardigen.

Billijke vergoeding

Werknemer heeft in augustus 2017 te kennen gegeven doende te zijn een eigen bedrijfje op te starten. Hoewel werknemer bij werkgever een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had, heeft de kantonrechter gelet op de wens van het opzetten van een eigen bedrijf niet de indruk gekregen dat het dienstverband bij werkgever nog jarenlang zou hebben voortgeduurd. De

kantonrechter acht een termijn van 6 maanden vanaf het moment van het ontslag op staande voet een redelijke aanname voor de resterende duur van het dienstverband. De kantonrechter gaat ervan uit dat werknemer over de periode van de fictieve opzegtermijn geen uitkering zal ontvangen. Werknemer wordt echter over deze periode al gecompenseerd voor het gemis aan inkomen door de vergoeding voor de onregelmatige opzegging. Met deze schade zal de kantonrechter bij het vaststellen van de billijke vergoeding dus geen rekening houden. Vast staat verder dat werknemer inmiddels nieuw werk heeft gevonden en met ingang van 1 november 2017 een arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden heeft bij een nieuwe werkgever. Gedurende deze periode is er van inkomensschade eveneens geen sprake (gelet op het loon dat werknemer bij werkgever verdiende gaat de kantonrechter uit van vergelijkbare salarissen). De periode waarover de inkomensschade zich uitstrekt die het gevolg is van het handelen van werkgever belooft dan nog ongeveer anderhalve maand (6 maanden voortdurend dienstverband waarop in mindering strekt de fictieve opzegtermijn en de 3 maanden werk voor een andere werkgever). Over deze anderhalve maand zal werknemer, als hij geen werk heeft, naar verwachting een uitkering ontvangen. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen acht de kantonrechter een billijke vergoeding die gelijk is aan 3 maandsalarissen gepast.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12151

Zaaknummer: 6433432 \ AZ VERZ 17-211

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: A.J.T.M. Oudenhoven en M.J.E.J. Rietbroek

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

RECHTSPRAAK

Verzekerings Unie B.V./werknemer

Geen spreekplicht werkgever t.a.v. voorgenomen reorganisatie. Beëindigingsovereenkomst is rechtsgeldig. Werknemer veroordeeld tot terugbetaling vergoeding.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 juni 1980 in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangsters van) VU. Het ontbindingsverzoek van werknemer is bij beschikking van 26 oktober 2011 toegewezen, zonder beëindigingsvergoeding, waarna werknemer het verzoek heeft ingetrokken. Partijen hebben vervolgens een beëindigingsovereenkomst gesloten. Hierin is onder meer bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 april 2012, zonder beëindigingsvergoeding. Werknemer heeft op 21 februari 2012 de beëindigingsovereenkomst ondertekend. VU heeft op 2 april 2012 bij de ondernemingsraad een adviesaanvraag ingediend in verband met de voorgenomen beëindiging van haar bedrijfsactiviteiten, waarbij op alle adviseurs een beëindigingsregeling van toepassing werd verklaard, onder meer inhoudende een beëindigingsvergoeding op basis van de oude kantonrechtersformule met correctiefactor 1. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd. Aan werknemer is geen beëindigingsvergoeding aangeboden. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd VU te veroordelen tot naleving van het sociaal plan en aan werknemer primair een beëindigingsvergoeding te voldoen van € 129.963. De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 25 maart 2013 aan werknemer de opdracht gegeven om feiten en/of omstandigheden te bewijzen waaruit kan worden afgeleid dat VU ten tijde van het treffen van de beëindigingsregeling bekend was met de voorgenomen reorganisatie. Indien dit het geval was, had VU dit, aldus de kantonrechter, moeten melden. In het eindvonnis van 18 juni 2015 heeft de kantonrechter werknemer geslaagd geacht in het bewijs, het beroep van werknemer op dwaling gehonoreerd en VU veroordeeld om aan werknemer een brutovergoeding te betalen van € 129.963. VU vordert in hoger beroep onder meer vernietiging van de bestreden vonnissen van de kantonrechter, en terugbetaling door werknemer van hetgeen VU op grond van de vonnissen van de kantonrechter heeft betaald.

Oordeel

Het hof overweegt het volgende. Het is een feit van algemene bekendheid dat reorganisaties leiden tot veel onrust onder werknemers. Van een werkgever kan reeds om die reden in beginsel niet worden gevergd dat hij – in een (te) vroeg stadium – werknemers informeert over een voorgenomen reorganisatie, waarover nog geen advies aan de OR is gevraagd en nog onzekerheid bestaat over de precieze invulling ervan. Vast staat dat werknemer de vaststellingsovereenkomst heeft ondertekend op 21 februari 2012 en dat VU pas op 2 april 2012 advies aan de ondernemingsraad heeft gevraagd in verband met de voorgenomen reorganisatie. Zolang de reorganisatieplannen nog niet concreet waren uitgewerkt en de OR nog niet om advies was gevraagd, kon van VU redelijkerwijs niet worden verlangd dat zij werknemer hierover informeerde. Het hof is derhalve van oordeel dat van een spreekplicht in de periode voorafgaand aan de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst door VU jegens werknemer geen sprake was. Het hof is gelet op het voorgaande met VU van oordeel dat op grond van het door werknemer geleverde bewijs niet kan worden geconcludeerd dat VU haar spreekplicht, zoals hierboven nader omschreven, heeft geschonden. Dit betekent dat grief II in het principaal beroep slaagt en de kantonrechter ten onrechte het beroep van werknemer op dwaling heeft gehonoreerd. Dat werknemer en VU al langer in gesprek waren over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer, en dat er tussen partijen meerdere procedures zijn geweest, brengt nog niet mee dat sprake is van bedrog of misbruik van omstandigheden.

Terugbetaling

Een vordering tot terugbetaling van hetgeen is betaald ter uitvoering van een vonnis van de rechtbank dat door het hof wordt vernietigd, is in beginsel toewijsbaar en vindt haar grondslag in een onverschuldigde betaling. Van strijd met de goede procesorde is geen sprake. Het hof is van oordeel dat de inhoud van de door werknemer geciteerde e-mail van 8 september 2015 niet kan leiden tot de conclusie dat tussen partijen is afgesproken dat het financiële risico voor de loonbelasting die door VU is afgedragen aan de Belastingdienst bij VU zou komen te liggen. Weliswaar blijkt dat VU zou zorgdragen voor een correctie – VU heeft ter comparitie van partijen ook bevestigd dat zij zich bereid heeft verklaard om te proberen de afgedragen belasting terug te vragen via een herstel aangifte – maar dat VU zich ook akkoord heeft verklaard met het dragen van de financiële gevolgen, indien het niet mogelijk zou blijken te zijn om de afdracht via een herstel aangifte te corrigeren, kan naar het oordeel van het hof uit deze e-mail niet worden afgeleid. Dit ligt anders voor wat betreft de gevorderde rente. Het hof is van oordeel dat de e-mail van 14 september 2015 over de rente wel duidelijk en niet voor tweërlei uitleg vatbaar is. De door VU gevorderde rente zal worden beperkt tot de rente zoals in r.o. 21 is weergegeven. De conclusie is dat het bestreden vonnis van de kantonrechter van 18 juni 2015 zal worden vernietigd en werknemer zal worden veroordeeld tot terugbetaling van

hetgeen VU uit hoofde van het vonnis van de kantonrechter heeft betaald.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3597

Zaaknummer: 200.173.868

Rechters: C.J. Frikkee, J.M.T. van der Hoeven-Oud en D. Aarts

Advocaten: L.J. Böhmer en A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 6:228 BW, 7:900 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Elceka B.V.

Het laten voortbestaan van een inhoudsloze arbeidsovereenkomst getuigt niet van slecht werkgeverschap. Ontbindingsverzoek werknemer wordt toegewezen zonder transitievergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 17 juni 2008 bij de besloten vennootschap Elceka h.o.d.n. X in dienst getreden. Werkneemster werkte laatstelijk in de functie van verkoopmedewerkster bij de eenmanszaak A h.o.d.n. X. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Mode en Sportdetailhandel van toepassing. Op 15 mei 2013 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Aan mevrouw A h.o.d.n. X is op 14 april 2015 door het UWV een loonsanctie opgelegd. Op 11 mei 2016 is de loondoorbetalingsverplichting geëindigd. Werkneemster verzoekt onder meer de met Elceka bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW onder toekenning van een transitievergoeding dan wel een billijke vergoeding, en Elceka te veroordelen om te voldoen de uit de cao per 1 juli 2011 voortvloeiende loonsverhoging tot aan 11 mei 2016 en de niet genoten vakantiedagen vanaf 15 mei 2013 tot aan 11 mei 2016 ad € 3.303,00 bruto.

Oordeel

Werkgeverschap

Vast staat dat werkneemster op 17 juni 2008 op grond van een schriftelijke arbeidsovereenkomst in dienst is getreden van Elceka, een besloten vennootschap van de heer B, de echtgenoot van mevrouw A. Vervolgens moet worden vastgesteld dat werkneemster met ingang van 27 december 2011 werkzaamheden voor de eenmanszaak van mevrouw A is gaan verrichten, waarbij het werkgeversgezag mede door de heer B werd uitgeoefend die daarbij naar eigen zeggen handelde als werknemer van de eenmanszaak van zijn echtgenote. Daarnaast heeft de eenmanszaak per 1 augustus 2012 de jegens werkneemster bestaande loonbetalingsverplichting, die daarvoor door Elceka werd vervuld, op zich genomen. Daarbij is

het opgebouwde vakantiegeld door Elceka aan werkneemster uitbetaald en zijn de niet genoten vakantiedagen overgenomen door de eenmanszaak X. Op grond van voornoemde feiten en omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat de rechtszekerheid zich verzet tegen het aannemen van een wisseling van werkgeverschap van Elceka naar de eenmanszaak X. Daarbij acht de kantonrechter van doorslaggevend belang dat werkneemster feitelijk steeds met de heer B van doen heeft gehad en in haar eigen beleving alleen maar werd tewerkgesteld in een ander filiaal van de werkgever. Werkneemster heeft nimmer ingestemd met een wijziging van werkgeverschap en had niet behoeven te begrijpen dat Elceka en de eenmanszaak zulks beoogden door werkneemster op de loonlijst van de eenmanszaak te zetten. Werkneemster is derhalve steeds in dienst gebleven bij Elceka en is dus ontvankelijk in haar verzoekschrift.

Ontbinding en vergoedingen

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te worden toegewezen. Vervolgens dient te worden beoordeeld of in deze zaak aanleiding bestaat voor toekenning van de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Hoewel vast staat dat aan X een loonsanctie is opgelegd, is de kantonrechter niet gebleken dat dit 'onvoldoende doen' valt te kwalificeren als 'ernstig veronachtzamen'. Uit de overgelegde UWV-stukken blijkt immers dat X, zij het te laat, uiteindelijk is overgegaan tot het inzetten van re-integratie in spoor 2. De kantonrechter is in dat kader niet gebleken dat X de op haar rustende re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd in die zin, dat zulks valt te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Voorts overweegt de kantonrechter met betrekking tot de stelling dat het laten voortbestaan van een inhoudsloze arbeidsovereenkomst getuigt van slecht werkgeverschap, als volgt. Het vorenstaande brengt met zich dat de verzochte transitievergoeding en de verzochte billijke vergoeding zullen worden afgewezen.

Loonsverhogingen ingevolge de cao

De kantonrechter overweegt dat werkneemster onbetwist heeft gesteld dat X nooit kenbaar heeft gemaakt dat er sprake zou zijn van beoordelingsafhankelijk belonen, dan wel dat er is voldaan aan de vereisten zoals opgenomen in bijlage 1f van de cao. Reeds omdat niet is gebleken dat X heeft voldaan aan de voorwaarden die gelden voor beoordelingsafhankelijk belonen acht de kantonrechter de loonsverhogingen op grond van de cao in beginsel toewijsbaar, behoudens het volgende. Werkneemster zal in de gelegenheid worden gesteld een nieuwe berekening te maken van het haar nog toekomstende loon op grond van de cao over de periode van 1 juli 2011 tot 11 mei 2016.

Vakantiedagen

Volgens Elceka is werkneemster in staat geweest haar vakantiedagen op te nemen aangezien zij niet volledig arbeidsongeschikt was en (ook) in staat werd geacht te re-integreren in spoor 2. De kantonrechter volgt Elceka in haar betoog. De kantonrechter komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de vakantieaanspraken van werkneemster over de jaren 2013, 2014 en 2015 dan ook zijn verjaard. Werkneemster kan echter wel aanspraak maken op uitbetaling van de opgebouwde doch niet genoten vakantiedagen uit 2016.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12400

Zaaknummer: 6376849 \ AZ VERZ 17-194

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: H.G.M. Hilkens en M.G.H. Terhorst

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:640a BW, 7:671c BW, 7:673 BW en 7:686a lid 7 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/MetDeZon B.V.

Onterecht ontslag op staande voet. De kantonrechter ziet in dit geval geen reden om de vergoeding wegens onregelmatige opzegging in mindering te brengen op de billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 2 februari 2011 in dienst getreden bij MetDeZon. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van salesmanager. MetDeZon is een onderneming die zich bezighoudt met zonnepanelen en zonne-energie. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenactiviteiten opgenomen en een concurrentie- en relatiebeding. Werknemer heeft medio 2017 met een collega X gesproken over het starten van een onderneming voor de verkoop van zonnepanelen. In een gesprek op 15 augustus 2017 heeft X aan de directeur van MetDeZon verteld over de plannen van hemzelf en werknemer om een onderneming te starten voor de verkoop van zonnepanelen. Met een brief van 24 augustus 2017 is werknemer door MetDeZon op staande voet ontslagen per 15 augustus 2017. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding.

Oordeel

Onverwijld

MetDeZon heeft werknemer bij brief van 24 augustus 2017 op staande voet ontslagen per 15 augustus 2017. Op de zitting heeft MetDeZon verklaard dat zij op 15 augustus 2017 al op de hoogte was van de dringende reden voor het ontslag op staande voet, doordat de directeur van MetDeZon op 15 augustus 2017 in een gesprek met X werd ingelicht over de plannen van werknemer om een onderneming te starten voor de verkoop van zonnepanelen. Daarnaar gevraagd heeft MetDeZon opgemerkt dat zij bewust heeft gewacht met het geven van ontslag op staande voet tot 24 augustus 2017, omdat werknemer tot die datum wegens vakantie afwezig was. Gelet op het voorgaande is het ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven.

Dringende reden

Werknemer heeft erkend dat hij samen met X plannen had om een bedrijf te starten in

zonnepanelen. Die plannen hebben bestaan uit besprekingen tussen werknemer en X over een bedrijfsopzet en een bedrijfsmissie, en het bedenken van een naam en een logo voor een op te richten onderneming. Niet is gebleken van andere activiteiten en met name niet dat werknemer daadwerkelijk zaken voor eigen rekening heeft gedaan. Evenmin is gebleken dat werknemer contacten met klanten of leveranciers heeft gelegd of andere voldoende concrete bedrijfsactiviteiten heeft ondernomen. De hiervoor genoemde plannen van werknemer zijn daarom niet in strijd met het in de arbeidsovereenkomst opgenomen verbod op nevenactiviteiten en zijn ook geen dringende reden voor ontslag op staande voet.

Billijke vergoeding

Vast staat dat werknemer de arbeidsovereenkomst zelf al had opgezegd per 1 oktober 2017. Onder die omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding om de hoogte van de billijke vergoeding vast te stellen op een bedrag gelijk aan het loon dat werknemer over de periode van 15 augustus 2017 tot 1 oktober 2017 zou hebben ontvangen. Door vergoeding van die schade wordt werknemer naar het oordeel van de kantonrechter ook voldoende gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van MetDeZon, bestaande uit het geven van een ongeldig ontslag op staande voet. De kantonrechter ziet geen reden om de vergoeding wegens onregelmatige opzegging in mindering te brengen op de billijke vergoeding. Het komt voor rekening van MetDeZon dat zij heeft gekozen voor een ontslag op staande voet dat én niet onverwijld is gegeven én waarvoor geen dringende reden bestond, in de wetenschap dat de arbeidsovereenkomst al per 1 oktober 2017 zou eindigen door opzegging door werknemer. Het in mindering brengen van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging op de billijke vergoeding zou in dit geval ook onvoldoende recht doen aan het uitgangspunt dat werknemer gecompenseerd moet worden voor het ernstig verwijtbaar handelen van MetDeZon.

Transitievergoeding

Werknemer heeft in het verzoekschrift gesteld dat MetDeZon aan werknemer de transitievergoeding moet voldoen. Werknemer heeft echter geen verzoek gedaan om MetDeZon te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding. In dit geval staat artikel 23 Rv eraan in de weg dat de kantonrechter op basis van het enkele feit dat in het verzoekschrift een aanspraak op de transitievergoeding wordt genoemd, in dat verzoekschrift ook een daarop gerichte vordering of verzoek te lezen, daar waar die vordering en dat verzoek nu juist ontbreken en niet zijn geformuleerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10537

Zaaknummer: 6389133 \ AO VERZ 17-135

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R. Muurlink

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 7:672 lid 10 BW en 23 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Control Seal B.V.

Doordat de beoogde directeur gedurende drie dagen voor het ingaan van het arbeidscontract werkzaamheden heeft verricht, is het ontslag buiten de proeftijd gegeven. Loondoorbetalingsvordering toegewezen.

Feiten

Werknemer had tot 1 juli 2014 een arbeidsovereenkomst met werkgever Videology te Uden. Werknemer heeft op 12 juni 2014 een arbeidsovereenkomst gesloten met Control Seal waarin is opgenomen dat werknemer per 1 juli 2014 zal beginnen. Per e-mail van 1 mei 2014 heeft werknemer aangegeven dat hij eerder dan 1 juli 2014 kan beginnen, omdat hij nog vakantiedagen over heeft bij Videology. Van dit aanbod heeft Control Seal gebruikgemaakt. Per brief van 30 juli 2014 heeft Control Seal aan werknemer meegedeeld dat het dienstverband tijdens de proeftijd met ingang van 31 juli 2014 wordt beëindigd. Volgens werknemer is de proeftijd echter reeds aangevangen op 17 juni 2014 en is het gegeven ontslag derhalve buiten de proeftijd gegeven. De kantonrechter heeft een geldig ontslag tijdens de proeftijd aangenomen en op die grond de loonvordering van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Per e-mail van 1 mei 2014 heeft werknemer aangegeven dat hij, als Control Seal dat wil, eerder dan 1 juli 2014 kan beginnen, omdat hij nog vakantiedagen over heeft bij Videology, die hij in juni op kan nemen. Uit de e-mailwisseling op 13 juni, 21 juni en 23 juni 2014 volgt niet alleen dat Control Seal van dit aanbod gebruik heeft gemaakt, maar ook erop heeft aangedrongen, in de personen van C (toenmalige Director Sales), B (CEO) en F (bestuurder van Control Seal) dat werknemer zo snel mogelijk zou beginnen. Vast staat dat werknemer op 17 en 18 juni 2014 op de vestiging van Control Seal te Appingedam aanwezig is geweest en op 25 juni 2014 op haar vestiging te Montfoort. Blijkens het verweer van Control Seal heeft werknemer tijdens deze drie dagen kennisgemaakt met de personen binnen de onderneming met wie werknemer contact zou hebben en heeft hij beide vestigingen bekeken. Maar naar het oordeel van het hof hadden de activiteiten van werknemer op die dagen meer om het lijf. Uit die e-mailwisseling

volgt dat werknemer op 21 juni 2014 bericht te hebben gehoord dat de tweede senior sales manager vertrekt bij Control Seal en dat hij zijn vakantie zal onderbreken om de medewerkers te ontmoeten, de situatie te beoordelen en om te starten. Daarop heeft C er bij werknemer op aangedrongen om dit zo snel mogelijk te doen en later vakantiedagen op te nemen nadat hij het werk heeft overgenomen. Voorts blijkt uit die e-mailwisseling dat onder meer het doel van het bezoek van werknemer aan de vestiging van Control Seal te Montfoort was 'to learn how to process quotations' en volgens B was één dag daarvoor niet genoeg. De door Control Seal gewenste aanwezigheid van werknemer voor een dergelijk doel ontstaat in de context van een vertrekkende senior sales manager en gezien de in de arbeidsovereenkomst opgenomen intentie van partijen, het karakter van een kortdurende algemene kennismaking die niet tot de bedongen arbeid kan worden gerekend. Daaraan doet niet af of werknemer op 25 juni 2014 heeft deelgenomen aan een training, zoals hij stelt, of een presentatie heeft bijgewoond, zoals Control Seal stelt en evenmin is de duur daarvan relevant. Control Seal heeft de aanwezigheid van werknemer bij Control Seal op de betreffende dagen in juni 2014 beloofd. Voorts is er loonheffing ingehouden. Het vorenstaande brengt met zich dat werknemer uiterlijk op 25 juni 2014 is begonnen met feitelijke werkzaamheden in het kader van de bedongen arbeid zodat de proeftijd uiterlijk is verstreken op 25 juli 2014. De opzegging van de arbeidsovereenkomst met ingang van 31 juli 2017 door Control Seal is aldus buiten de proeftijd geschied.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11183

Zaaknummer: 200.179.597/01

Rechters: J.H. Kuiper, S.C.P. Giesen en C. Hoogland

Advocaten: F.A.A.C. Traa en L.S. Slinkman

Wetsartikelen: 7:652 BW (oud) en 7:667 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Omring

Loon tijdens vakantie niet alleen over basisloon, maar ook over onregelmatigheidstoeslag (ORT). Afwijking van artikel 7:639 bij CAO is niet rechtsgeldig.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2000 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Stichting Omring. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing verklaard de CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuiszorg (CAO VVT). Werkneemster verricht uit hoofde van haar functie onregelmatige diensten. Deze werkzaamheden vinden plaats in een 24-uurs setting. Er worden van tevoren roosters opgesteld om te kunnen voldoen aan het verlenen van zorg in die 24-uurs setting. Wanneer werkneemster bij Stichting Omring een onregelmatige dienst werkt, ontvangt zij conform de cao een onregelmatigheidstoeslag (ORT). Op de dagen dat zij wegens vakantie geen werkzaamheden verrichtte, ontving zij loon, maar werd geen rekening gehouden met ORT. Werkneemster vordert onder meer voor recht te verklaren dat ze recht heeft op ORT over haar opgenomen vakantie- en verlofuren over de periode 1 mei 2011 tot en met 31 december 2016, alsmede nabetaling van het te weinig uitbetaalde salaris tijdens haar opgenomen vakantie- en verlofuren ad € 5.818,56 bruto.

Oordeel

De kern van het geschil tussen partijen is of werkneemster aanspraak kan maken op ORT als onderdeel van het loon gedurende haar vakantiedagen. De kantonrechter beantwoordt deze vraag in lijn met recente rechtspraak bevestigend. Artikel 7:639 BW bepaalt dat een werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 18 december 1953, NJ 1954/242 overwogen dat uit de verschillende op het loon betrekking hebbende bepalingen de gevolgtrekking moet worden gemaakt dat onder loon in de definitie van de arbeidsovereenkomst dient te worden verstaan ‘al datgene, waartoe de werkgever zich als contraprestatie van den door den arbeider te verrichten arbeid verbonden heeft’. In zijn arrest van 26 januari 1990, NJ 1990/499 heeft de Hoge Raad in het kader van het loonbegrip bedoeld in artikel 1638ii lid 1 (oud) BW overwogen dat onder loon het gehele tussen werkgever

en werknemer overeengekomen loon dient te worden begrepen, derhalve inclusief emolumenten en vergoedingen, en dat het niet met de wetgeschiedenis zou stroken indien van een beperkter loonbegrip zou worden uitgegaan dan bij toepassing van artikel 1638hh BW (vakantie met behoud van loon). Er is geen reden om het loonbegrip in artikel 7:639 BW niet even ruim als bedoeld in deze uitspraken van de Hoge Raad op te vatten. Voorts is van belang te constateren dat van artikel 7:639 BW ingevolge artikel 7:645 BW niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. Daarnaast is van belang dat het Hof van Justitie EU in diverse uitspraken heeft bepaald dat artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn met zich brengt dat het vakantieloon in beginsel dient overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon van de werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter valt ORT ook onder het ruime loonbegrip als door de Hoge Raad gedefinieerd. Het valt ook, gezien het voorgaande, onder het loonbegrip als bedoeld in artikel 7:639 BW. Daarnaast hangen de onregelmatigheidsdiensten van werkneemster naar het oordeel van de kantonrechter intrinsiek samen met de uitvoering van haar taken als verzorgende IG. De kantonrechter verwerpt het standpunt van Stichting Omring dat (in elk geval) anders zou moeten worden geoordeeld ten aanzien van de bovenwettelijke vakantiedagen. Ook hiervoor geldt (dwingend) het bepaalde in artikel 7:639 BW. Artikel 7:640 lid 2 BW staat aan partijen niet toe om bij schriftelijke overeenkomst hiervan af te wijken. Deze bepaling geeft slechts de mogelijkheid om tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst afstand te doen van bovenwettelijke vakantiedagen tegen schadevergoeding, hetgeen niet met zich brengt dat ten nadele van de werknemer gedurende de wel genoten bovenwettelijke vakantiedagen een lagere beloning kan worden overeengekomen dan in artikel 7:639 BW is bepaald. De kantonrechter overweegt dat voor zover de onderhavige cao-bepaling in strijd is met de wet in formele zin, derhalve in strijd is met de dwingende bepaling van artikel 7:639 BW, de cao-bepaling nietig is en buiten toepassing dient te blijven. In plaats daarvan dient artikel 7:639 BW te worden toegepast. Op grond van het vorenoverwogene is de door werkneemster gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar. Ook het gevorderde bedrag aan ORT is in beginsel toewijsbaar. Echter, Stichting Omring heeft gemotiveerd betoogd, dat bij toewijzing van de vordering werkneemster in sommige jaren te veel ORT ontvangt. Daarom zal Stichting Omring in de gelegenheid worden gesteld bij akte aan te geven om welke periodes en welke bedragen het gaat. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:9615

Zaaknummer: 5969718 \ CV EXPL 17-3808

Advocaten: K. ten Broek en F. Westenberg

Wetsartikelen: 7 Arbeidstijdenrichtlijn, 7:625 BW, 7:637 lid 1 BW, 7:639 lid 1 BW, 7:640 lid 2 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ortec B.V.

Voldoende grond voor werkgever om werknemer uit eigen functie te ontheffen, onder gelijktijdige aanbieding van een soortgelijke functie zonder managementtaken, met behoud van alle arbeidsrechtelijke voorwaarden.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2001 bij (de rechtsvoorganger van) Ortec in dienst getreden in de functie van projectmanager. Werknemer is in mei 2017 door Ortec ontheven uit zijn functie als Manager CFU van de afdeling Health Care wegens disfunctioneren. Aansluitend is werknemer de functie Senior Accountmanager aangeboden, met dezelfde arbeidsrechtelijke modaliteiten maar zonder managementtaak. De vordering van werknemer ziet op een wedertewerkstelling in de functie van Manager Health Care.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat Ortec haar beslissing om werknemer uit zijn managementfunctie te zetten voldoende en op adequate wijze heeft onderbouwd en aangetoond. De kritiek is geconcretiseerd en ook aantoonbaar meermalen met werknemer gedeeld. Dat Ortec – zoals werknemer stelt – hem rücksichtlos uit zijn functie zou hebben gehaald, is de kantonrechter niet gebleken. Integendeel, de verklaringen van de leidinggevendenden, zowel schriftelijk ingediend als ter zitting toegelicht, en het handelen van Ortec getuigen eerder van een forse dosis empathie. Om die reden stelt Ortec ook verder met werknemer te willen, zij het niet langer in een managementfunctie aangezien hij daarin aantoonbaar niet langer voldoet. De kantonrechter hecht in dat verband in het bijzonder aan de verklaring van leidinggevende A, die Ortec in het geding heeft gebracht, waarin de kritiek op de leidinggevende kwaliteiten van werknemer in de complexer wordende omgeving gedetailleerd en op overtuigende wijze is beschreven. De kantonrechter betreft bij deze beoordeling ook dat Ortec werknemer een vervangende functie heeft aangeboden. Hoewel partijen de kantonrechter niet expliciet ter beoordeling hebben voorgelegd of het ook een passende functie betreft, lijkt dit – evenzeer voorlopig oordelend – in de gegeven

omstandigheden wel het geval te zijn. De kantonrechter wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:5004

Zaaknummer: 6333721 VV EXPL 17-126

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: D. Kuijken en M. Lathouwers-van Ekelenburg

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Gate Gourmet Amsterdam B.V.

Uitleg artikel 25 WIA/7:629 BW en Haviltex. Is werkgever na opgelegde loonsanctie na tweede ziektejaar 80 procent van laatstverdiende loon verschuldigd zoals ook in het tweede ziektejaar is betaald, of slechts 70 procent van het wettelijk maximumdagloon?

Feiten

Werknemer is op 1 april 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Gate Gourmet in de functie van “Manager Operations Amsterdam”. In de huisregels van Gate Gourmet staat dat na een jaar 80 procent van het loon wordt doorbetaald. Werknemer is volledig arbeidsongeschikt geworden. Het UWV heeft aan Gate Gourmet een loonsanctie opgelegd. Met ingang van de loonsanctie heeft Gate Gourmet het loon verlaagd naar 70 procent van het maximumdagloon. Werknemer vordert in kort geding dat Gate Gourmet wordt veroordeeld tot betaling van 80 procent van het laatstverdiende loon gedurende de loonsanctie.

Oordeel

De loonsanctie van het UWV is gebaseerd op artikel 25 lid 9 van de WIA. In artikel 25 lid 9 WIA wordt verwezen naar artikel 7:629 BW, waarin de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever tijdens ziekte van de werknemer is opgenomen, welke loondoorbetalingsverplichting, gelet op de verwijzing naar artikel 17, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen, maximaal 70 procent van het maximumdagloon bedraagt. Uit de verwijzing naar artikel 7:629 BW volgt echter niet dat een werkgever verplicht is tijdens het verlengde tijdvak ofwel tijdens het derde ziektejaar dezelfde aanvulling op de wettelijke doorbetalingsverplichting te blijven betalen als in de eerste 104 weken. Daarvoor is evenmin in de wetsgeschiedenis bij die bepalingen een aanknopingspunt te vinden. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat de artikelen 7:629 BW en 25 WIA de werkgever niet tot meer verplichten dan doorbetaling van 70 procent van het maximumdagloon, tenzij partijen uitdrukkelijk anders zijn overeengekomen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat uit artikel 2.4 van de huisregels volgt dat er uitdrukkelijke afspraken voor het derde ziektejaar zijn overeengekomen. Het geschil dat partijen verdeeld houdt, is de vraag hoe (de tekst van) artikel

2.4 van de huisregels moet worden uitgelegd. In beginsel is het aannemelijk dat partijen bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst ten aanzien van het afbouwschema van artikel 2.4 van de huisregels zijn uitgegaan van de maximale wettelijke loondoorbetalingsverplichting van – thans – 104 weken. Werknemer heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij erop heeft mogen vertrouwen dat hij ook na het verstrijken van deze termijn van twee jaar nog aanspraak zou kunnen maken op 80 procent van zijn salaris. Het enkele feit dat de formulering van het afbouwschema luidt “na een jaar 80 procent” doet daaraan niet af. Werknemer heeft ook niet gesteld, en het is ook niet gebleken, dat er expliciet over het derde ziektejaar is gesproken bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Dit laatste is door Gate Gourmet zelfs betwist. Gelet daarop kan de bepaling van artikel 2.4 van de huisregels niet anders worden gelezen dan dat werknemer alleen in het tweede ziektejaar recht had op 80 procent van zijn loon. Voor de periode daarna hebben partijen niets geregeld, zodat hij vanaf het derde ziektejaar slechts nog recht heeft op 70 procent van het maximumdagloon. Het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen van werknemer zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:9217

Zaaknummer: 6322490 \ VV EXPL 17-155

Rechters: J.A.M. Jansen

Advocaten: A.J. Butter en R.J.C. Bindels

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Horizon College/werknemer

Ongewenste seksueel getinte opmerkingen van docent leveren geen e-grond op, nu de docent heeft aangegeven dat hij zijn spreekstijl en zijn houding zal aanpassen door zakelijker te zijn. Wel ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 1992 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Horizon College. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van docent. In mei 2017 heeft Horizon College van een ouder een klacht over werknemer ontvangen. Hierin staat onder meer dat werknemer seksistische en dubbelzinnige opmerkingen naar de leerlingen zou maken. Horizon College verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op basis van de e-, d-, g- of h-grond. Ter onderbouwing daarvan heeft Horizon onder meer naar voren gebracht dat het gedrag van werknemer als docent ongewenst en onacceptabel is jegens (vrouwelijke) studenten en in strijd is met de integriteits- en gedragscode.

Oordeel

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting leidt de kantonrechter af dat de werknemer, behoudens het slaan van een student op de billen met een boek, heeft erkend dat gedragingen die de werkgever hem verwijt, hebben plaatsgevonden. De werknemer heeft uitgelegd in welke context de gedragingen die het de werkgever hem verwijt hebben plaatsgevonden. Deze uiteenzettingen zijn door de werkgever niet gemotiveerd betwist. De kantonrechter is van oordeel dat gelet op deze context, behoudens drie hierna te bespreken uitlatingen, niet is komen vast te staan dat de werknemer voornoemde codes heeft geschonden. De kantonrechter is wel van oordeel dat de door werknemer gemaakte opmerkingen 'ik moet even tussen je benen grabbelen', 'I'm not looking at your tits' en 'strek je niet uit want anders krijg ik het helemaal heet', ook gezien in de context waarin zij zijn geplaatst, dienen te worden geduid als ongewenst seksueel getinte aandacht en daarom in strijd met de voornoemde codes. Hoewel naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van verwijtbaar gedrag van de werknemer is dit niet zodanig dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid

niet van de werkgever kan worden verlangd. De kantonrechter heeft bij dit oordeel betrokken het feit dat de werknemer – anders dan Horizon College stelt – nadat hij met de uitkomsten van het eerste onderzoek is geconfronteerd, heeft aangegeven dat hij zijn spreekstijl en zijn houding zal aanpassen door zakelijker te zijn. Gelet hierop valt niet in te zien op grond waarvan de werkgever niet tot een minder ingrijpende maatregel dan ontslag is overgegaan, zoals bijvoorbeeld een waarschuwing of herplaatsing. Ter zitting is van de zijde van de werkgever bevestigd dat herplaatsing in een ander team of lesgeven aan klassen met voornamelijk jongens op zichzelf mogelijk is. Verder is aangegeven dat ook ander werk dan lesgeven beschikbaar is bij de werkgever, zij het in beperkte mate. De werknemer heeft aangegeven daarvoor open te staan en dat hij daarover op 15 mei 2017 een gesprek zou aangaan met zijn leidinggevende. Dit gesprek is echter niet doorgegaan vanwege de klacht van 11 mei 2017. Ook andere persoonlijke omstandigheden zijn meegewogen zoals onder meer het feit dat werknemers 25 jaar in dienst is en er nog nooit klachten van dezelfde aard zijn geweest. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de zogenoemde e-grond dan wel d-grond toe te wijzen. Wel ziet de kantonrechter aanleiding de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Gelet op de stukken en hetgeen is besproken ter zitting komt de kantonrechter tot de conclusie dat het de werkgever na de klacht van mei 2017 de insteek heeft gehad het 25-jarige dienstverband met de werknemer te beëindigen en niet heeft opengestaan voor andere oplossingen, die wel voorhanden waren. Hierdoor heeft de werkgever de verhoudingen dusdanig op scherp gesteld dat er inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, hetgeen haar is te verwijten. Transitievergoeding en billijke vergoeding worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:9753

Zaaknummer: 6313281 / AO VERZ 17-117

Rechters: B. Liefing-Voogd

Advocaten: W. Hovingh

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Carrière Personeelsdiensten B.V.

Er is geen sprake van (onregelmatige) opzegging van de detacheringsovereenkomst waarop de ABU-cao van toepassing is.

Feiten

Werknemer is op 4 mei 2016 bij de rechtsvoorgangster van Carrière Personeelsdiensten in dienst getreden op basis van een detacheringsovereenkomst voor de bepaalde tijd van één maand. In de detacheringsovereenkomst is geen uitzendbeding opgenomen. Op de arbeidsovereenkomst is de meest recente ABU-cao van toepassing verklaard. Partijen zijn overeengekomen dat als na het verstrijken van de overeengekomen periode de arbeid zonder tegenspraak binnen zes maanden wordt voortgezet, tussen partijen opnieuw een arbeidsovereenkomst tot stand komt voor dezelfde (tijdelijke) duur en onder dezelfde voorwaarden. Carrière Personeelsdiensten heeft werknemer vanaf 4 mei 2016 ter beschikking gesteld aan X. Deze terbeschikkingstelling heeft tot 6 maart 2017 geduurd. Op 6 maart 2017 heeft X werknemer laten weten dat hij niet meer hoeft te komen werken. Na deze datum heeft Carrière Personeelsdiensten werknemer niet meer aan een andere opdrachtgever ter beschikking gesteld. Middels een e-mail van 21 maart 2017 heeft werknemer hiertegen bezwaar gemaakt en zich op het standpunt gesteld dat er niet eerder een einde kan komen aan de uitzendovereenkomst dan 3 mei 2017 en dat er sprake is van een onregelmatig beëindiging. Carrière Personeelsdiensten gaat hierin niet mee. Werknemer verzoekt onder meer Carrière Personeelsdiensten te veroordelen tot betaling van € 2.678,99 bruto als vergoeding voor de onregelmatige opzegging.

Oordeel

Werknemer is werkzaam in fase A. Artikel 15 van de Cao bepaalt dat een detacheringsovereenkomst tussentijds kan worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van één maand. De kantonrechter begrijpt de stelling van werknemer aldus, dat Carrière Personeelsdiensten door de overeenkomst op 3 maart 2017 met onmiddellijke ingang beëindigd te achten die opzegtermijn niet in acht heeft genomen en dus schadeplichtig is geworden. Daarvoor moet naar het oordeel van de kantonrechter dan echter wel komen vast te

staan dat Carrière Personeelsdiensten de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Zelf stelt zij dat daarvan geen sprake is en dat de arbeidsovereenkomst heeft voortgeduurd totdat de lopende maand was verstreken. Toen is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Dat er gedurende het “uitdienen” van die maand geen salaris is betaald aan werknemer komt door het beding in de arbeidsovereenkomst dat alleen loon verschuldigd is als er arbeid wordt verricht, wat onder deze Cao een geldig beding is. De exacte bewoordingen van de mededeling op 6 maart 2017 aan werknemer, inhoudende dat het dienstverband afgelopen was, zijn de kantonrechter niet bekend. Wel is er de hiervoor al aangehaalde brief van 3 april 2017 waarin onder andere sprake is van de bewoordingen “(..) wordt de overeenkomst geacht te zijn beëindigd op 3 maart 2017” en “Het dienstverband (...) is daarom (...) op 3 maart 2017 van rechtswege geëindigd.” Anders dan Carrière Personeelsdiensten stelt, leest de kantonrechter hierin geen aankondiging van het uitdienen van de laatste overeenkomst voor bepaalde tijd maar een onmiddellijk einde van het contract. Maar van een opzegging is evenmin sprake. Het woord “opzegging” wordt nergens gebruikt en het is uiteraard niet zo dat de mededeling niet anders beschouwd kan worden dan als een opzegging, met andere woorden, dat het wel een opzegging moet zijn. Maar zelfs al zou komen vast te staan dat Carrière Personeelsdiensten tijdens dat gesprek op 6 maart 2017 wel over opzeggen gesproken heeft, dan geeft dat nog geen recht op loon over de opzegtermijn. Artikel 7:672 lid 10 spreekt over een vergoeding, gelijk aan het loon dat men bij een regelmatige voortzetting van de arbeidsovereenkomst nog zou hebben verdiend. Het loon gedurende de opzegtermijn in de Cao wordt niet anders geregeld dus de kantonrechter acht voornoemde wettelijke bepaling hier ook van toepassing. Omdat werknemer bij X met onmiddellijke ingang niet meer kon werken en er geen ander werk voor hem gevonden is, zou hij in die periode niets hebben verdiend (volgens artikel 40 van de Cao: geen werk, geen loon). Dus als er al sprake zou zijn geweest van een opzegtermijn die niet in acht genomen is, dan zou dat werknemer effectief niets opgeleverd hebben. Ten slotte overweegt de kantonrechter als volgt. Los van de vraag of artikel 7:668 BW hier toepassing zou hebben is de vordering van werknemer hier duidelijk niet op gebaseerd zodat de kantonrechter naar zijn oordeel buiten de rechtsstrijd van partijen zou treden indien hij een dergelijk beroep zou inlezen in het verzoekschrift.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9521

Zaaknummer: 5941379/AZ/17-88 02102017

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: H.A.H.M. Albrecht en R.S. The

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:672 lid 10 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Vaditrans BVBA/Belgie

Verordening (EG) nr. 561/2006 verbiedt doorbrengen rusttijd in voertuig.

Feiten

Vaditrans, een in België gevestigde transportonderneming, heeft op 8 augustus 2014 bij de Raad van State (België) beroep ingesteld tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 19 april 2014, op grond waarvan een boete van 1.800 euro kan worden opgelegd wanneer de vrachtwagenbestuurder zijn normale wekelijkse rusttijd in het voertuig doorbrengt. Ter ondersteuning van haar beroep stelt Vaditrans dat artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 april 2014 niet in overeenstemming is met het beginsel van de legaliteit van straffen, aangezien deze bepaling het doorbrengen van de normale wekelijkse rusttijd in het voertuig bestraft, terwijl in Verordening (EG) nr. 561/2006 niet in een dergelijk verbod is voorzien. Volgens de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Mobiliteit, volgt uit Verordening (EG) nr. 561/2006 duidelijk dat een bestuurder zijn normale wekelijkse rusttijd niet in zijn voertuig mag doorbrengen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Rusttijd niet in voertuig doorbrengen

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat volgens de bewoordingen van artikel 8, lid 6, eerste alinea, van Verordening (EG) nr. 561/2006 een bestuurder per periode van twee opeenvolgende weken ten minste twee normale wekelijkse rusttijden of één normale wekelijkse rusttijd en één verkorte wekelijkse rusttijd moet nemen, waarbij aan bepaalde voorwaarden moet worden voldaan. Voorts is in artikel 8, lid 6, tweede alinea, van de genoemde verordening bepaald dat een wekelijkse rusttijd niet later mag beginnen dan aan het einde van zes perioden van 24 uur, te rekenen vanaf het einde van de vorige wekelijkse rusttijd. Ten slotte is in artikel 8, lid 8, van deze verordening vastgelegd dat wanneer een bestuurder dit zo verkiest, de dagelijkse rusttijden en verkorte wekelijkse rusttijden buiten de

standplaats in een voertuig worden doorgebracht indien dit voor iedere bestuurder behoorlijke slaapfaciliteiten biedt en het voertuig stilstaat. Artikel 8, leden 6 en 8, van Verordening (EG) nr. 561/2006 dient te worden gelezen in het licht van artikel 4 van deze verordening, aangezien dit laatste artikel een definitie bevat van de in deze verordening gebruikte termen. Artikel 4, onder f), van de verordening definieert “rust” als “iedere ononderbroken periode waarin een bestuurder vrijelijk over zijn tijd kan beschikken”. Artikel 4, onder g), van deze verordening omschrijft het begrip “dagelijkse rusttijd” als “de dagelijkse periode waarin een bestuurder vrijelijk over zijn tijd kan beschikken”, en verduidelijkt dat die een “normale dagelijkse rusttijd” en een “verkorte dagelijkse rusttijd” omvat alvorens deze twee termen te definiëren. In artikel 4, onder h), van dezelfde verordening wordt “wekelijkse rusttijd” gedefinieerd als “een wekelijkse periode waarin een bestuurder vrijelijk over zijn tijd kan beschikken”, en is bovendien bepaald dat dit begrip een “normale wekelijkse rusttijd” en een “verkorte wekelijkse rusttijd” omvat. Meer bepaald wordt een “normale wekelijkse rusttijd” gedefinieerd als “een periode van rust van ten minste 45 uur”, terwijl met een “verkorte wekelijkse rusttijd” wordt bedoeld op “een periode van rust van minder dan 45 uur die, onder de voorwaarden van artikel 8, lid 6 [van Verordening (EG) nr. 561/2006] kan worden bekort tot minimaal 24 achtereenvolgende uren”. Uit de omstandigheid dat artikel 8, lid 8, van Verordening (EG) nr. 561/2006 uitdrukkelijk spreekt van dagelijkse rusttijden en verkorte wekelijkse rusttijden volgt dat een bestuurder de normale wekelijkse rusttijden niet in het voertuig mag doorbrengen. Indien de Uniewetgever in artikel 8, lid 8, van deze verordening zowel naar de normale wekelijkse rusttijden als naar de verkorte wekelijkse rusttijden had willen verwijzen, had hij immers kunnen volstaan met het begrip “wekelijkse rusttijden” om deze beide soorten rusttijden te omvatten. Indien een bestuurder alle rusttijden in het voertuig zou kunnen nemen, zou het onderscheid van artikel 8, lid 8, van Verordening (EG) nr. 561/2006 bovendien geen zin hebben en zou deze bepaling dus haar nuttig effect verliezen. Volgens vaste rechtspraak beoogt deze verordening overeenkomstig overweging 17 en artikel 1 ervan immers de arbeidsomstandigheden voor werknemers in de wegvervoerssector en de verkeersveiligheid in het algemeen te verbeteren en de concurrentievoorwaarden in het wegvervoer te harmoniseren (zie met name arresten van 9 februari 2012, Urbán, C-210/10, ECLI:EU:C:2012:64, punt 25; 9 juni 2016, Eurospeed, C-287/14, ECLI:EU:C:2016:420, punten 38 en 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 19 oktober 2016, EL-EM-2001, C-501/14, ECLI:EU:C:2016:777, punt 21). Een uitlegging waarbij een bestuurder op grond van artikel 8, leden 6 en 8, van Verordening (EG) nr. 561/2006 de normale wekelijkse rusttijden niet in het voertuig mag doorbrengen, past duidelijk bij de met deze verordening nagestreefde doelstelling om de arbeidsomstandigheden voor de bestuurders en de verkeersveiligheid te verbeteren. Hieromtrent moet eveneens worden opgemerkt dat, zelfs al is het voertuigconcept, zoals de Commissie in haar advies van 27 juni 2005 [COM(2005) 0301

definitief] heeft gesteld, in de twintig jaar voorafgaand aan haar advies sterk verbeterd en is het cabineontwerp de afgelopen jaren zeker nog verder ontwikkeld, dit niet wegneemt dat een vrachtwagencabine geen geschikte plaats blijkt te vormen voor langere rusttijden dan de dagelijkse rusttijden en de verkorte wekelijkse rusttijden. Bestuurders moeten de mogelijkheid hebben om hun normale wekelijkse rusttijden door te brengen op een plaats met passende en geschikte accommodatie. In dit verband moet worden vastgesteld dat Verordening (EG) nr. 561/2006 inderdaad geen bepaling bevat waarin uitdrukkelijk is geregeld hoe de bestuurder van een voertuig de normale wekelijkse rusttijden moet doorbrengen. Zoals de advocaat-generaal in punt 62 van zijn conclusie heeft weergegeven kunnen overwegingen zoals Vaditrans en de Estse regering die hebben aangevoerd, echter niet rechtvaardigen dat de voorschriften van deze verordening met betrekking tot de rusttijden van bestuurders niet worden nageleefd. Gelet op deze overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 8, leden 6 en 8, van Verordening (EG) nr. 561/2006 aldus moet worden uitgelegd dat bestuurders hun normale wekelijkse rusttijden bedoeld in dit artikel 8, lid 6, niet in het voertuig mogen doorbrengen.

Geen strijd met legaliteitsbeginsel

Aangezien de lidstaten overeenkomstig Verordening (EG) nr. 561/2006 zelf de sancties voor inbreuken op deze verordening dienen vast te stellen, beschikken zij dus over een beoordelingsmarge ter zake van de aard van de toepasselijke sancties (zie in die zin arrest van 9 juni 2016, Eurospeed, C-287/14, ECLI:EU:C:2016:420, punt 34). Hieruit volgt dat uit het onderzoek van de tweede gestelde vraag geen enkel punt naar voren is gekomen op grond waarvan de geldigheid van Verordening (EG) nr. 561/2006 uit het oogpunt van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel zoals verwoord in artikel 49, lid 1, van het Handvest, wordt aangetast.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:1012

Zaaknummer:

Rechters: E. Levits, M. Berger en F. Biltgen

Wetsartikelen: 8 Vo. (EG) nr. 561/2006

RECHTSPRAAK

belanghebbende/de inspecteur van de Belastingdienst

De materiële terugwerkende kracht van de Wet BeZaVa/Besluit Wfsv en/of de onevenredige financiële gevolgen daarvan zijn in strijd met de algemene rechtsbeginselen en/of met artikel 1 van het Eerste Protocol ('EP') bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Feiten

De beschikking whk is gebaseerd op onder meer een individuele premiecomponent voor ZW-lasten van 1,04%. Deze premiecomponent bestaat uit het landelijk vastgestelde rekenpercentage (0,34% voor het jaar 2014) en een opslag van 0,7% in verband met het individuele werkgeversrisicopercentage. Bij de berekening van dit percentage voor 2014 zijn de voor eiseres betaalde ZW-uitkeringen in 2012 (€ 22.849,04) en het gemiddelde premieloon in 2008 tot en met 2012 (€ 5.037.042,25) van belang; de zogenoemde T-2-regel. Het bedrag van de premie whk voor de component ZW-lasten komt in het onderhavige jaar bij toepassing van het percentage van 1,04% uit op € 63,301. In geschil is de hoogte van de premiecomponent voor ZW-lasten. Eiseres bepleit een percentage van 0,34 (het landelijk vastgestelde rekenpercentage), derhalve zonder de opslag van 0,7% uit hoofde van het individuele werkgeversrisicopercentage. De inspecteur neemt het standpunt in dat er geen aanleiding bestaat af te wijken van het bij beschikking vastgestelde percentage.

Oordeel

Het hof concludeert – kort samengevat – dat de materiële terugwerkende kracht van de nieuwe regeling en/of de onevenredige financiële gevolgen daarvan in strijd komen met de algemene rechtsbeginselen en/of met artikel 1 van het Eerste Protocol ('EP') bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens ('EVRM'). Volgens het hof mochten werkgevers er in goed vertrouwen van uitgaan dat zij niet met de nadelige gevolgen zouden worden geconfronteerd van de nieuwe regeling, tot het moment waarop voor hen duidelijk moest zijn dat de wetgever het systeem van premieheffing zodanig zou wijzigen dat het ziek worden van werknemers met een tijdelijk dienstverband voor hen tot verhoging van hun individuele premielasten zou (kunnen) leiden, ook over premietijdvakken na hun uitdiensttreding. In

zoverre heeft de invoering van de nieuwe regeling gerechtvaardigde verwachtingen van de betrokken werkgevers aangetast. Naar het oordeel van het hof kan niet worden gezegd dat tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel de (mogelijke) gevolgen van de nieuwe regeling voor individuele werkgevers ten volle zijn overzien en besproken. Die gevolgen blijken pas uit de concrete toepassing van de in het Besluit Wfsv gegeven rekenregels. Cijfermatige gegevens met betrekking tot (verwachte) gevolgen zijn tijdens de parlementaire behandeling van de wet niet aan de orde geweest. Bovendien valt uit die stukken niet af te leiden dat de gedifferentieerde premiestelling per 1 januari 2014 zou ingaan en dat deze mede zou worden gebaseerd op anterieure feiten (t-2). Het gerechtshof merkt nog op dat bij de doelstelling van de nieuwe regeling een overgangsregeling passend ware geweest, waarbij het jaar 2014 (of eventueel ook 2013) als eerste refertejaar had gegolden. De keuze van de wetgever om heffing niet later in te laten gaan dan per 1 januari 2014 was (nagenoeg) uitsluitend gebaseerd op redenen van budgettaire aard. Van een specifieke en dwingende redenen voor de aantasting van de gerechtvaardigde verwachtingen van de betrokken werkgevers is volgens het gerechtshof aldus geen sprake, waardoor de regeling in strijd te achten is met artikel 1 EP. Het voorgaande is volgens het gerechtshof niet alleen van toepassing op belanghebbende maar ook op (alle) andere werkgevers in vergelijkbare omstandigheden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4830

Zaaknummer: 16/00592

Rechters: W.E.M. van Nispen tot Sevenaer, J. den Boer en E.A.G. van der Ouderaa

Advocaten: M.H.J. van Riessen

Wetsartikelen: Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid voor vangnetters, 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en Besluit Wfsv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Meriant

Rechter is niet verplicht voorzieningen te treffen voor de onderbreking van de arbeidsovereenkomst bij herstel.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-1004.) Werkneemster is op 1 mei 1978 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van Meriant, een organisatie die zorg en ondersteuning biedt aan ouderen op onder meer de locaties Coornhert State en Anna Schotanus te Heerenveen. Werkneemster was parttime als verzorgende werkzaam op locatie Coornhert State. Op enig moment hebben zich incidenten voorgedaan op de locatie Coornhert State en is de verhouding tussen werkneemster en haar leidinggevende slecht geworden. Nadien is tussen werkgever en werkneemster discussie ontstaan. Werkgever verlangde dat werkneemster aan een verbetertraject deelnam. Werkneemster meende evenwel dat zij niet disfunctioneerde, maar enkel omwille van de goede verstandhouding bereid was elders te gaan werken (andere locatie). Tussen partijen vonden op enig moment onderhandelingen over het einde van de arbeidsovereenkomst plaats. Werkneemster keerde niet meer terug op het werk. Werkgever stelde zich op het standpunt dat sprake is van werkweigering en verzocht ontbinding. De kantonrechter ontbond op die grond (e-grond) per 10 februari 2016 de arbeidsovereenkomst en wees de transitievergoeding af. Het hof oordeelde anders. Ondanks het mislukte verbetertraject zou geen sprake zijn van een verstoorde arbeidsverhouding nu de leidinggevende van werkneemster inmiddels was vertrokken en werkneemster bereid was op een andere vestiging te werken. Veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2016 zonder nadere voorzieningen nu werkneemster onbetaald verlof had opgenomen voor aanvang ontbindingsprocedure. Volgens werkneemster is het treffen van voorzieningen (art. 7:682 lid 6 BW) voor de tussenliggende periode een dwingend voorschrift waarvan alleen middels een beroep op de strenge norm van artikel 6:248 BW kan worden afgeweken.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Herstel van de arbeidsovereenkomst verplicht niet tot treffen van voorzieningen

Op grond van artikel 7:683 lid 4 BW is bij een veroordeling tot herstel van de dienstbetrekking artikel 7:682 lid 6 BW van overeenkomstige toepassing. Volgens artikel 7:682 lid 6 BW bepaalt de rechter met ingang van welk tijdstip de arbeidsovereenkomst wordt hersteld en treft hij voorzieningen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst. De parlementaire geschiedenis van deze bepaling bevat zowel passages waarin wordt opgemerkt dat de rechter die de arbeidsovereenkomst herstelt voor een eventuele tussenliggende periode “voorzieningen [zal] moeten treffen” (bijv. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 119-120) als passages waarin staat dat de rechter een dergelijke voorziening “kan (...) treffen” (bijv. Kamerstukken I 2013/14, 33 818, E, p. 17). Wanneer echter de parlementaire stukken in samenhang worden gezien, blijkt dat de wetgever het aan de rechter heeft willen overlaten om te beoordelen welke voorziening in welk geval nodig is, en dat daarbij geen afwijking is beoogd van het voorheen geldende recht, waarin in artikel 7:682 lid 2 (oud) BW was bepaald dat de rechter bij een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst voorzieningen “kan (...) treffen”. Steun aan die lezing biedt dat de uitdrukking ‘voorzieningen treffen’ inhoudelijk onbepaald is, en dat ook het bepalen dat over de periode van onderbreking geen, of slechts een minimale, betaling behoeft te worden verricht, kan worden beschouwd als een beslissing omtrent het treffen van een voorziening. Artikel 7:682 lid 6 BW moet in het licht van het voorgaande aldus worden begrepen, dat de rechter bij herstel van de arbeidsovereenkomst, als daarbij een periode van onderbreking van die overeenkomst optreedt, moet beslissen of daarvoor een voorziening moet worden getroffen, en, zo ja, welke voorziening. Daarbij geldt, anders dan het middel verdedigt, niet dat de rechter het treffen van een voorziening alleen achterwege mag laten als het wel treffen daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het hof heeft terecht niet tot maatstaf genomen of het treffen van een voorziening naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3241

Zaaknummer: 16/05795

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.E. Du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:682 lid 6 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Islamitisch Primair Onderwijs Rijnmond (SIPOR)

Indien een zaak meervoudig wordt beslist, dan dient een aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling in beginsel plaats te vinden ten overstaan van de drie rechters of raadsheren die de beslissing zullen nemen.

Feiten

Werkneemster is vanaf 4 januari 2002 tot 1 augustus 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als lerares werkzaam geweest bij STIPOR. Op 17 januari 2013 heeft zij zich ziek gemeld. Het UWV heeft met ingang van 11 juni 2015 een loongerelateerde WGA-uitkering aan werkneemster toegekend. Op 13 juli 2015 is een akte van ontslag aan werkneemster verleend. Hierin staat dat werkneemster met ingang van 1 augustus 2015 ontslag wordt verleend. Op 13 juli 2015 is tevens een akte van benoeming aan werkneemster verleend. Vanaf 1 augustus 2015 is werkneemster voor onbepaalde tijd bij SIPOR benoemd tot onderwijsassistent. Op de arbeidsovereenkomst is de collectieve arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs (hierna: CAO PO) van toepassing. Werkneemster heeft om toekenning van de transitievergoeding verzocht. Zij stelt dat haar arbeidsovereenkomst is opgezegd door de akte van ontslag. SIPOR heeft verweer gevoerd en zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van een ontslag maar van een herbenoeming. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster afgewezen. Daarbij heeft de kantonrechter onder andere overwogen dat de arbeidsovereenkomst feitelijk niet is beëindigd en opnieuw is aangegaan, maar ononderbroken is voortgezet, zij het onder gewijzigde voorwaarden ('wezen gaat voor schijn'). In deze ontslagzaak gaat het in cassatie – vooralsnog – om beantwoording van de vraag of in de appelprocedure waarin is beslist door een meervoudige kamer van het hof, de direct aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling enkelvoudig mocht plaatsvinden ten overstaan van een van de leden van de meervoudige kamer.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Mondelinge behandeling heeft tot doel dat partijen hun stellingen nader mogen toelichten

Artikel 279 lid 1 Rv en artikel 361 lid 1 Rv houden in dat de rechter in eerste aanleg en in hoger beroep na de indiening van het verzoekschrift dag en uur bepaalt waarop de behandeling aanvangt. Daarin ligt besloten dat in een verzoekschriftprocedure, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep en behoudens uitzonderingen, een mondelinge behandeling behoort plaats te vinden. Die mondelinge behandeling heeft, evenals in een dagvaardingsprocedure de comparitie na antwoord in eerste aanleg (art. 131 Rv) en het pleidooi in eerste aanleg en in hoger beroep (art. 134 Rv), mede tot doel dat de rechter partijen en belanghebbenden (hierna samen: partijen) in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten (vgl. HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, NJ 2015/181, rov. 3.4.2). Die doelstelling zal na inwerkingtreding van de KEI-wetgeving ook gelden voor de mondelinge behandeling in hoger beroep in de gevallen waarin deze wordt gelast met toepassing van het nieuwe artikel 354 Rv in de vorderingsprocedure, respectievelijk het nieuwe artikel 360a Rv in de verzoekprocedure.

Hoofregel

In het arrest van 31 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3076, NJ 2015/181) is onder meer geoordeeld dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling, in beginsel behoort te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, teneinde te waarborgen dat het verhandelde daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van die beslissing. Daarbij is erop gewezen dat deze regel in de afgelopen decennia aan betekenis heeft gewonnen door het toegenomen gewicht van de mondelinge behandeling, en dat mondelinge interactie tussen partijen en de rechter ter zitting van wezenlijke invloed kan zijn op de oordeelsvorming van de rechter, en niet altijd volledig in een proces-verbaal kan worden weergegeven, nog daargelaten dat het opmaken van een proces-verbaal niet in alle gevallen wettelijk is voorgeschreven. Indien een zaak meervoudig wordt beslist, brengt de strekking van de hiervoor weergegeven regel van het arrest van 2014 mee dat een aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling die mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten, in beginsel dient plaats te vinden ten overstaan van de drie rechters of raadsheren die de beslissing zullen nemen. Van dit doel is in het algemeen sprake bij een mondelinge behandeling die plaatsvindt in aansluiting op de eerste schriftelijke uitwisseling van partijstandpunten. Daarnaast kan van dit doel sprake zijn bij een mondelinge behandeling in een andere stand van het geding, maar dat hoeft niet het geval te zijn.

Afwijkingen van de hoofdregel

Indien in een meervoudig te beslissen zaak in eerste aanleg of in hoger beroep wordt bepaald dat een mondelinge behandeling zal plaatsvinden ten overstaan van een rechter-commissaris of raadsheer-commissaris en die mondelinge behandeling mede tot doel heeft partijen de gelegenheid te geven hun stellingen toe te lichten, gelden, gelet op het voorgaande en de eisen van een goede procesorde, de volgende regels. Uiterlijk bij de oproeping van partijen voor de mondelinge behandeling zal (schriftelijk of elektronisch) aan hen moeten worden meegedeeld dat is bepaald dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van een rechter-commissaris of raadsheer-commissaris. Aan partijen dient gelegenheid te worden gegeven om te verzoeken dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen. Voor het doen van dit verzoek kan een termijn worden gesteld. Zojuist bedoeld verzoek zal in beginsel moeten worden ingewilligd. Het verzoek kan derhalve alleen worden afgewezen op zwaarwegende gronden, die in de uitspraak moeten worden vermeld. Indien op de voet van artikel 15 lid 2 Rv of artikel 16 lid 3 Rv verwijzing van een zaak van de enkelvoudige kamer naar de meervoudige kamer plaatsvindt na een mondelinge behandeling waarin partijen in de gelegenheid zijn gesteld hun stellingen toe te lichten en die voorafgaat aan de eerstvolgende uitspraak, dient van de verwijzing mededeling aan partijen te worden gedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3264

Zaaknummer: 16/05614

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 49 lid 9

RECHTSPRAAK

Fysiomed B.V./werknemer

Schending relatiebeding werknemer. Relatiebeding is geldig ex artikel 9a lid 1 Waadi, omdat het werk primair onder leiding en toezicht van werkgever zelf is verricht, en niet onder leiding en toezicht van een ander. Toewijzing boete van € 7.500; de gevraagde matiging wordt afgewezen, onder andere omdat de werknemer de waarheidsverplichting van artikel 21 Rv heeft geschonden.

Feiten

Werknemer is op 2 juli 2012 in dienst getreden bij Fysiomed, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en in de functie van personal trainer. Met ingang van 1 oktober 2014 is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan, voor de functie van fysiotrainer. In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. Tijdens het dienstverband met Fysiomed heeft werknemer als fysiotrainer voor diverse relaties van Fysiomed gewerkt, waaronder Telstar, de Curaçaose voetbalbond FFK en Heracles. In de loop van 2017 zijn tussen partijen spanningen ontstaan. Partijen hebben dan ook onderhandeld over een vaststellingsovereenkomst, hetgeen niet tot overeenstemming heeft geleid. In een verklaring van 7 juni 2017 heeft FFK aan Fysiomed meegedeeld dat FFK geen gebruik meer zal maken van de diensten van Fysiomed. In e-mails van de advocaten van partijen van 7 juni 2017 is bevestigd dat de arbeidsovereenkomst per 7 juni 2017 met wederzijds goedvinden is beëindigd. In een e-mail van 9 juni 2017 heeft de advocaat van Fysiomed erop gewezen dat het tussen partijen overeengekomen relatie- en concurrentiebeding in stand is gebleven en dat werknemer zich daaraan moet houden. Thans vordert Fysiomed betaling van werknemer van € 7.500 aan verbeurde boetes en van € 25.000 aan schadevergoeding.

Oordeel

Waadi

Het verweer van werknemer dat het overeengekomen relatiebeding in strijd is met artikel 9a

Waadi gaat niet op. Daartoe overweegt de kantonrechter het volgende. Vast staat dat werknemer, nadat het dienstverband met Fysiomed per 7 juni 2017 was geëindigd, voor FFK heeft gewerkt, echter niet op basis van een arbeidsovereenkomst, maar als zzp'er. In rechtspraak is geoordeeld dat artikel 9a lid 1 Waadi moet worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 6 lid 2 van de Europese Richtlijn 2008/104/EG, de zogenoemde Uitzendrichtlijn. Met partijen gaat de kantonrechter er daarom van uit dat aan werknemer de bescherming van artikel 9a lid 1 Waadi kan toekomen, ook al heeft werknemer na 7 juni 2017 als zzp'er voor FFK gewerkt en niet op basis van een arbeidsovereenkomst. Aan werknemer komt alleen de bescherming van artikel 9a lid 1 Waadi toe als Fysiomed hem ter beschikking heeft gesteld aan een ander en werknemer zijn werk onder toezicht en leiding van die ander heeft verricht, en niet onder toezicht en leiding van Fysiomed. Ter zitting is gebleken dat werknemer zijn werkzaamheden deels heeft verricht op een locatie van Fysiomed zelf. Uit de aard van de zaak volgt daaruit dat werknemer die werkzaamheden onder toezicht en leiding van Fysiomed heeft verricht en niet onder toezicht en leiding van een ander. Dat werknemer ook wel eens aanwijzingen kon krijgen van FFK doet er niet aan af dat de leiding en het toezicht primair bij Fysiomed lagen. De conclusie is dan ook dat aan werknemer niet de bescherming van artikel 9a lid 1 Waadi toekomt, omdat hij primair onder leiding en toezicht van Fysiomed heeft gewerkt, en niet primair onder leiding en toezicht van opdrachtgevers. Dat betekent ook dat het relatiebeding niet nietig, maar geldig is.

Relatiebeding

Vast staat dat werknemer het relatiebeding heeft geschonden. Werknemer heeft immers op de zitting erkend dat hij, na het einde van de arbeidsovereenkomst met Fysiomed per 7 juni 2017, ongeveer zes weken tegen beloning als zzp'er voor FFK heeft gewerkt. Niet ter discussie staat dat FFK als relatie in de zin van het relatiebeding moet worden aangemerkt. Gelet op de schending van het relatiebeding heeft werknemer de boete verbeurd van artikel 10.4 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst. Uitgaande van de door werknemer erkende werkzaamheden voor FFK is in ieder geval de door Fysiomed gevorderde boete van € 7.500 verschuldigd, wat ook niet door werknemer is betwist. Werknemer zal dus worden veroordeeld tot betaling van deze boete. Werknemer heeft een beroep gedaan op matiging van de boete, mede op grond van de redelijkheid en billijkheid, maar dit beroep is niet onderbouwd of toegelicht. De kantonrechter ziet geen aanleiding voor matiging van de boete, omdat toewijzing van deze boete, ook gezien de hoogte daarvan, niet tot een buitensporig of onaanvaardbaar resultaat leidt. Werknemer heeft immers willens en wetens de waarschuwing genegeerd en het relatiebeding overtreden, wat voor zijn rekening en risico komt. Daarnaast is op de zitting gebleken dat werknemer op een vraag van de kantonrechter niet volledig en naar waarheid heeft geantwoord. Daarmee heeft werknemer in strijd met artikel 21 Rv gehandeld.

Schadevergoeding

Fysiomed stelt dat werknemer tekort is geschoten in de nakoming van het overeengekomen relatiebeding en dat Fysiomed op grond van artikel 6:74 BW aanspraak heeft op vergoeding van de daardoor geleden schade. Echter, vast staat dat de schending van het relatiebeding door werknemer heeft plaatsgevonden na 7 juni 2017, en vast staat ook dat FFK al in een verklaring van 7 juni 2017 aan Fysiomed heeft meegedeeld dat FFK geen gebruik meer zal maken van de diensten van Fysiomed voor komende projecten. Dit betekent dat FFK de opdracht aan Fysiomed al had beëindigd vóórdat werknemer het relatiebeding had geschonden. Gelet daarop staat de door Fysiomed gestelde schade dus niet in een zodanig verband met de schending door werknemer van het relatiebeding dat die schade als een gevolg van deze schending aan werknemer kan worden toegerekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10539

Zaaknummer: 6204711 \ CV EXPL 17-4218

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en R.C. Branco Martins

Wetsartikelen: 9a Waadi

RECHTSPRAAK

De opgave van het loon door de werkgever aan de Belastingdienst is bepalend voor de toerekening van loon aan een bepaald aangiftetijdvak en niet de feitelijke betaling.

Appellant verricht werkzaamheden in dienst van BV X. Bij besluit van 20 november 2014 brengt UWV appellant met ingang van 20 oktober 2014 in aanmerking voor een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) in verband met een verlies van een gemiddeld aantal arbeidsuren (GAA) van 37 uur per week. De WW-uitkering baseert UWV op een dagloon van € 97,50. Het dagloon is vastgesteld met toepassing van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen, *Stb.* 2013, 185 (Dagloonbesluit 2013). Appellant betwist de hoogte van het dagloon. Volgens appellant heeft UWV bij de dagloonberekening ten onrechte geen rekening gehouden met het loon dat door de werkgeefster werd opgegeven na het einde van de referteperiode, maar dat moet worden toegerekend aan de arbeid in week 36 van 2014. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In geschil is de vraag of UWV op goede gronden het loon over week 36 van 2014 – dat in week 37 door de werkgeefster bij de Belastingdienst is opgegeven en dat in week 38 door de werkgeefster aan appellant is betaald – niet bij de dagloonberekening heeft betrokken. Daarbij is niet in geschil dat het Dagloonbesluit 2013 van toepassing is en dat UWV bij de berekening van het dagloon terecht is uitgegaan van de referteperiode 26 april 2014 (week 17) tot en met 7 september 2014 (week 36), met als aanvangsdatum de eerste dag van het dienstverband met werkgeefster. Onderschreven wordt het oordeel van de rechtbank dat UWV een juiste toepassing heeft gegeven aan artikel 4, eerste lid, van het Dagloonbesluit 2013, door het dagloon te baseren op het loon dat appellant heeft genoten in de aangiftetijdvakken waarover de werkgeefster van dat loon opgave heeft gedaan tijdens de referteperiode. Deze toepassing is overeenkomstig de bedoeling van de besluitgever. Verwezen wordt naar de nota van toelichting (*Stb.* 2013, 185, p. 26) waarin de besluitgever aangeeft dat de opgave van het loon door de werkgever aan de Belastingdienst bepalend is voor de toerekening van loon aan een bepaald aangiftetijdvak. De feitelijke betaling kan in een ander tijdvak liggen dan het tijdvak waaraan het loon is toe te rekenen. Ook verwijst de Raad naar de uitspraken van 23 maart 2016,

ECLI:NL:CRVB:2016:1017, van 22 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2347, van 19 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2561 en van 1 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3908. Deze wijze van het berekenen van het dagloon brengt niet mee dat de gegevens in de polisadministratie onjuist zouden zijn. De gegevens in de polisadministratie komen overeen met de gegevens op de loonstroken. Ook het aantal loondagen kan niet worden verlaagd van 95 naar 90, nu dat aantal dwingend is vastgelegd in artikel 5, eerste lid van het Dagloonbesluit 2013 door de definiëring van de factor D. UWV heeft het dagloon terecht vastgesteld op € 97,50.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4286

Zaaknummer: 16/569 WW

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

Wetsartikelen: 4 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Weigering WW-uitkering; geen sprake van privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Appellante verrichtte huishoudelijke werkzaamheden voor diverse cliënten. Op 6 mei 2015 vraagt zij een WW-uitkering aan, waarbij zij vermeldt dat het dienstverband bij haar laatste werkgever is aangevangen op 2 april 2010, dat zij ontslag heeft genomen en dat de eerste werkloosheidsdag 1 augustus 2014 is. Bij besluit van 27 mei 2015 weigert UWV appellante in aanmerking te brengen voor een WW-uitkering, omdat zij niet werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst en daarom niet verzekerd is geweest voor de WW. Het bezwaar en beroep tegen voornoemd besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voor de beoordeling van het recht op een WW-uitkering is van belang of appellante haar werkzaamheden heeft verricht in een privaatrechtelijke dienstbetrekking als bedoeld in artikel 3 lid 1 WW. Nu appellante zelf een aanvraag heeft ingediend om in aanmerking te komen voor een WW-uitkering, ligt het in beginsel op haar weg om aan de hand van objectieve en controleerbare gegevens aannemelijk te maken dat zij recht op uitkering heeft. Voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking moet sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding en een verplichting tot het betalen van loon, zodat sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval in onderling verband bezien en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar moet ook acht worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij is niet één enkel element beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden bezien. Het oordeel van de rechtbank dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen appellante en haar (vermeend) werkgever wordt onderschreven. Uit de door appellante overgelegde arbeidsovereenkomsten, die zijn gesloten door de cliënt als werkgever en appellante als zorgverlener, kan op geen enkele wijze worden afgeleid dat appellante en de

gestelde werkgever tot elkaar in een gezagsverhouding stonden. Uit deze overeenkomsten blijkt dat de vermeend werkgever optrad als bemiddelaar tussen cliënten en zorgverleners, en in opdracht van de cliënten het loon uitbetaalde aan de zorgverleners. In de bij de overeenkomst behorende voorwaarden en richtlijnen is uitdrukkelijk vermeld dat de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan tussen de cliënt/opdrachtgever en de zorgverlener, en dat de vermeend werkgever op geen enkele wijze zal treden in de bij deze overeenkomst aan beide partijen toebedeelde bevoegdheden, zoals de invulling en regeling van de werkzaamheden, de beoordeling van de door de zorgverlener verrichte werkzaamheden en de behandeling van wederzijdse klachten. Het door UWV uitgevoerde onderzoek bevestigt dat in de praktijk geen sprake was van andere, verdergaande bemoeienis met de zorgverleners op grond waarvan een gezagsverhouding zou moeten worden aangenomen. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4253

Zaaknummer: 16/2084 WW

Rechters: C.C.W. Lange, E. Dijt en G.A.J. van den Hurk

Wetsartikelen: 3 lid 1 WW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing overname betalingsverplichtingen: geen geruisloze overgang in privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Met ingang van 25 maart 2014 is een stichting enig aandeelhouder en bestuurder van een bv. Appellant is sinds 28 maart 2014 bestuurder van voornoemde stichting. Op die datum sluiten appellant en de bv een overeenkomst voor onbepaalde tijd waarin appellant als werknemer is aangeduid, en de bv (vertegenwoordigd door de stichting, op haar beurt vertegenwoordigd door appellant in zijn hoedanigheid van bestuurder van de Stichting) als werkgever is aangeduid. De overeenkomst bepaalt dat appellant als algemeen manager belast is met de dagelijkse leiding van de bv. Op 1 juli 2014 treedt appellant uit als bestuurder van de stichting. Op 27 januari 2015 wordt de bv in staat van faillissement verklaard. Appellant vraagt UWV op 9 februari 2015 om met toepassing van Hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet (WW) de betalingsverplichtingen van de bv over te nemen. In het onderzoeksrapport van 12 maart 2015 wordt geconcludeerd dat appellant eigenaar was van de bv, zodat geen sprake was van een gezagsverhouding en daarmee evenmin van een arbeidsovereenkomst. Bij besluit van 27 februari 2015 wijst UWV de aanvraag van appellant om overname van de betalingsverplichtingen van de bv af. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Aan de orde is de vraag of appellant werknemer was in de zin van de WW. Op grond van artikel 3 WW is hiertoe vereist dat appellant in een privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft gestaan in de zin van artikel 7:610 BW. Naar vaste rechtspraak moet voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding, en een verplichting tot het betalen van loon. Daarbij moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband gezien en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar moet ook acht worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij is niet één enkel element beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun

onderling verband worden gezien. Niet in geschil is dat appellant gehouden was arbeid te verrichten voor de bv en dat hij daarvoor loon ontving. Het geschil spitst zich toe op de vraag of appellant in een gezagsverhouding stond ten opzichte van de bv. Daarbij rust de bewijslast op appellant, als aanvrager van de uitkering. Naar het oordeel van de Raad is geen sprake van formeel gezag. Beoordeeld dient te worden of dan wel sprake was van materieel gezag. Naar het oordeel van de Raad was hier vóór 1 juli 2014 in elk geval geen sprake van, nu appellant tot 1 juli 2014 feitelijk zelf het (materieel) gezag uitoefende. Vervolgens dient beoordeeld te worden of per 1 juli 2014 wel sprake was van een arbeidsovereenkomst. De rechtszekerheid verzet zich tegen een geruisloze vervanging van een overeenkomst in het kader waarvan arbeid wordt verricht, niet zijnde een arbeidsovereenkomst, in een arbeidsovereenkomst waarop andere rechtsregels van toepassing zijn. Dit betekent dat beoordeeld moet worden of per 1 juli 2014 een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Naar het oordeel van de Raad is dit niet aannemelijk geworden. Per 1 juli 2014 was daarom evenmin sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4294

Zaaknummer: 16/1383 WW

Rechters: C.C.W. Lange, E. Dijt en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: R. Teitler

Wetsartikelen: 3 lid 1 WW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Geen privaatrechtelijke dienstbetrekking: geen recht op overname betalingsverplichtingen.

Appellant gaat op 27 mei 2013 een overeenkomst aan met een bv. Volgens deze overeenkomst is appellant sinds 1 juni 2013 in dienst getreden bij de bv. De bv is per 6 mei 2014 in staat van faillissement verklaard. Bij brief van 17 juni 2014 zegt de curator de arbeidsovereenkomst tussen appellant en de bv op. Op 24 juni 2014 dient appellant bij UWV een aanvraag overname betalingsverplichtingen wegens betalingsonmacht van de werkgever in. Naar aanleiding van deze aanvraag verricht UWV onderzoek naar de arbeidsrelatie tussen appellant en de bv. Op basis van de resultaten van dit onderzoek weigert UWV toekenning van de faillissementsuitkering, nu geen sprake zou zijn geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Het bezwaar en beroep tegen voornoemd besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In dit geding dient de vraag te worden beantwoord of appellant kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van de WW. Ingevolge artikel 3 jo. artikel 61 WW is daarvoor vereist dat appellant tot de bv in een privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft gestaan, zodat moet worden beoordeeld of sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, waarbij als criteria gelden een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding en een verplichting tot het betalen van loon. Bij deze beoordeling moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar dient ook acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij ligt het in beginsel op de weg van appellant – als aanvrager – om aan de hand van objectieve en controleerbare gegevens aannemelijk te maken dat hij recht op een uitkering heeft. De Raad stelt vast dat onduidelijkheid bestaat over de functie van appellant, de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst, de toepasselijke cao en over het salaris. De inhoud van de door partijen getekende overeenkomst roept zoveel vragen op, dat aan deze overeenkomst in het kader van de onderhavige beoordeling geen zwaarwegende betekenis

wordt toegekend. Bij de beoordeling komt het dan ook meer aan op de wijze waarop appellant en de bv uitvoering hebben gegeven aan deze overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Met betrekking tot de vraag of sprake is geweest van een verplichting tot betaling van loon wordt voorop gesteld dat uit de bankafschriften van appellant blijkt dat hij over de maanden juni tot en met december 2013 telkens een bedrag van € 9.976,53 per maand heeft ontvangen van de bv. In de polisadministratie zijn echter geen loongegevens van appellant vermeld en uit informatie van de Belastingdienst is gebleken dat de bv nooit een aangifte loonheffing heeft ingediend en geen loonbelasting en premies werknemersverzekeringen heeft afgedragen. Gelet hierop is niet aannemelijk dat de bv de betalingen aan appellant heeft gedaan ten titel van loon. Ook de Belastingdienst heeft de betalingen van de bv aan appellant niet als loon gekwalificeerd, maar als resultaat uit overige werkzaamheden. Appellant heeft weliswaar gesteld dat hij werkzaamheden in opdracht van de bv heeft uitgevoerd, dat hij in dat verband instructies ontving, dat hij moest werken volgens een bepaalde formule en dat hij zijn werkzaamheden moest rapporteren, maar hij heeft deze stellingen niet met concrete en verifieerbare gegevens onderbouwd. De Raad komt tot de slotsom dat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij voor de bv werkzaam is geweest op basis van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4289

Zaaknummer: 16/548 WW

Wetsartikelen: 3 lid 1 WW, 7:610 BW en 61 WW

RECHTSPRAAK

De besluitgever heeft met de wijziging van artikel 6, eerste lid, van het Dagloonbesluit 2013 de belangen van zowel de werknemers die vallen onder de zuivere als de onzuivere 35-min-situatie miskend. Het artikel moet om die reden buiten toepassing blijven.

Betrokkene was in dienst bij Vereniging. Betrokkene meldt zich op 23 september 2013 ziek. Werkgeefster betaalt het loon vanwege langdurige ziekte vanaf het tweede ziektejaar niet volledig door. Het dienstverband van betrokkene eindigt per 1 januari 2016, waarna betrokkene een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) aanvraagt. Bij besluit van 20 januari 2016 wordt betrokkene per 1 januari 2016 in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering, gebaseerd op een dagloon van € 45,02. Appellant berekent het dagloon op grond van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen zoals dat gold met ingang van 1 juli 2015 (*Stb.* 2015, 152, Dagloonbesluit 2015). Betrokkene maakt bezwaar tegen het besluit van 20 januari 2016. Geschilpunt betreft de vraag of de aangiftetijdvakken waarover in verband met ziekte niet het volledig loon is doorbetaald moeten worden meegerekend. Voor 1 juli 2015 was in artikel 6 van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen (*Stb.* 2013, 185, Dagloonbesluit 2013) geregeld dat deze aangiftetijdvakken werden vervangen door aangiftetijdvakken voordat de ziekte was ingetreden. Die bepaling vindt men in het nieuwe Dagloonbesluit 2015 niet terug. Betrokkene wordt in het gelijk gesteld door de rechtbank. De rechtbank is van oordeel dat in het geval van betrokkene bij de vaststelling van het dagloon rekening had moeten worden gehouden met het feit dat aan haar vanwege ziekte minder loon is uitbetaald. Nu het Dagloonbesluit 2015 niet meer in deze mogelijkheid voorziet, heeft de rechtbank het Dagloonbesluit 2015, voor zover daarbij het loondervingsbeginsel is verlaten, onverbindend geacht. In hoger beroep stelt UWV zich op het standpunt dat de wettelijke bepalingen inzake de dagloonvaststelling dwingendrechtelijk van aard zijn en dat aan appellant niet de bevoegdheid is gegeven om daarvan af te wijken. Er is volgens UWV in de onderhavige zaak geen sprake van een soortgelijke situatie als in de uitspraken van de Raad van 26 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1474, ECLI:NL:CRVB:2017:1475 en ECLI:NL:CRVB:2017:1476. In de onderhavige situatie gaat het volgens appellant om een veel minder grote inbreuk op de inkomensbescherming dan in de situatie beschreven in de uitspraken van 26 april 2017.

Bovendien heeft de minister het uit het oogpunt van beheersbaarheid niet mogelijk geacht om met terugwerkende kracht het Dagloonbesluit 2015 te wijzigen. Ter compensatie is gekozen voor een eenmalige tegemoetkoming in de toekomst om benadeelden zo veel mogelijk te compenseren.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechter is bij de behandeling van een beroep dat tegen een genomen besluit is ingesteld, indien de gronden daarop zijn gericht, ook gehouden om – met terughoudendheid – te toetsen of het desbetreffende algemeen verbindende voorschrift een voldoende deugdelijke grondslag voor dat besluit vormt. Bij die, niet rechtstreekse, toetsing van het algemeen verbindend voorschrift, vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer. Allereerst heeft de besluitgever niet toegelicht waarom bij de wijziging van artikel 6, eerste lid, van het Dagloonbesluit 2013 het uitgangspunt in Walvis, zoals weergegeven in 4.1.1, is verlaten. Daarnaast is duidelijk geworden dat de reden die aan de wijziging ten grondslag was gelegd, was gebaseerd op een verkeerde veronderstelling. Hieruit blijkt dat de besluitgever geen, dan wel onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de relevante feiten en belangen van de groep werknemers die tijdens de referteperiode minder loon heeft genoten vanwege ziekte. Zodoende heeft de besluitgever geen zicht gehad op de financiële gevolgen die deze wijziging heeft voor deze groep werknemers en heeft hij de belangen van deze groep werknemers dus ook niet in de afweging van de belangen kunnen betrekken. De gevolgen van het gewijzigde artikel 6, eerste lid, van het Dagloonbesluit 2015 zijn ingrijpend voor zowel de zuivere als de onzuivere <35-situatie. In het geval van de zuivere <35-situatie kan deze regeling tot gevolg hebben dat een WW-uitkering in plaats van 70% van het loon nog slechts 49% van dit loon bedraagt. Daarmee wordt ernstig afbreuk gedaan aan de inkomensbescherming die de WW beoogt te bieden. Weliswaar wordt dit gebrek in het Dagloonbesluit 2016 met ingang van 1 januari 2017 gerepareerd, maar alleen voor de toekomst. Uit de nota van toelichting bij het Dagloonbesluit 2016 blijkt dat deze reparatie niet met terugwerkende kracht wordt doorgevoerd uitsluitend vanwege uitvoeringstechnische redenen. Voor de onzuivere <35-situatie kunnen de financiële gevolgen voor de hoogte van het dagloon en daarmee voor de WW-uitkering weliswaar minder ingrijpend zijn, bijvoorbeeld bij een niet volledig doorlopen tweede ziektejaar, maar voor deze situatie is nog geen zicht op een regeling om dit gebrek te repareren. De financiële gevolgen voor deze groep werknemers kunnen vanwege het ontbreken van een dergelijke regeling uiteindelijk groter zijn dan voor de zuivere <35-situatie. De besluitgever heeft met de wijziging van artikel 6, eerste lid, van het Dagloonbesluit 2013 dan ook de belangen van zowel de werknemers die vallen onder de zuivere als de onzuivere <35-situatie miskend. Gelet op het vorenstaande wordt daarom geoordeeld dat de besluitgever in redelijkheid niet tot vaststelling van artikel 6, eerste lid, van het Dagloonbesluit 2015 heeft kunnen komen zonder een regeling op te nemen die rekening houdt met de belangen van de

werknemers die tijdens de referteperiode minder loon hebben genoten wegens ziekte. Aan de inhoud en de wijze van totstandkoming van artikel 6, eerste lid, van het Dagloonbesluit 2015 kleeft dan ook een zodanig ernstig feilen dat dit artikellid om die reden niet als grondslag kan dienen voor daarop in deze situaties te baseren besluiten. Het door appellant ingenomen standpunt dat de wettelijke bepalingen inzake de dagloonvaststelling dwingendrechtelijk van aard zijn en dat appellant niet bevoegd is om daarvan af te wijken, laat onverlet dat artikel 6, eerste lid, van het Dagloonbesluit 2015 buiten toepassing kan worden gelaten. Dat (mogelijk) aanspraak kan worden gemaakt op een compensatieregeling doet hier niet aan af. Het standpunt van appellant dat de onderhavige problematiek een veel minder grote inbreuk op de inkomensbescherming oplevert dan de situatie beschreven in de uitspraken van de Raad van 26 april 2017 treft geen doel.

Het voorgaande betekent dat appellant artikel 6, eerste lid, van Dagloonbesluit 2015 buiten toepassing dient te laten in zowel de zuivere als de onzuivere <35-situatie. Voor de zuivere <35-situatie is met ingang van 1 januari 2017 in het Dagloonbesluit 2016 al voorzien in een oplossing voor het geconstateerde gebrek. Het ligt dan ook voor de hand om bij de nieuw te nemen beslissingen op bezwaar, die zien op de periode tussen 1 juli 2015 tot 1 januari 2017, aansluiting te zoeken bij het Dagloonbesluit 2016 (zie 4.3.2). Dit betekent dat appellant bij de berekening van het dagloon met toepassing van artikel 2, achtste lid, van het Dagloonbesluit 2016 zal moeten uitgaan van een referteperiode van één jaar die eindigt op de laatste dag van het aangiftetijdvak voorafgaande aan het aangiftetijdvak waarin de arbeidsongeschiktheid is ingetreden. Voor de onzuivere <35-situatie, waarvoor de besluitgever nog niets heeft geregeld, dient appellant ook aansluiting te zoeken bij hetgeen is geregeld in artikel 2, achtste lid, van het Dagloonbesluit 2016. Op deze wijze worden beide situaties gelijk behandeld, is er sprake van eenduidig toegepaste regelgeving en wordt rekening gehouden met de gewijzigde systematiek van de referteperiode in het Dagloonbesluit 2015 ten opzichte van het Dagloonbesluit 2013. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4240

Zaaknummer: 16/7500 WW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en A.I. van der Kris

Wetsartikelen: 6 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

UWV is verplicht om ook de werkgeversbijdrage in de pensioenpremie van appellant over de niet-genoten vakantiedagen over te nemen in het kader van de loongarantieregeling.

Appellant treedt met ingang van 1 september 2009 in dienst van BV X. Zijn arbeidsovereenkomst wordt per 1 juni 2012 opgezegd. In de loop van juni 2012 treedt appellant weer in dienst van BV X. Dit dienstverband eindigt per 1 maart 2013. Op 19 maart 2013 is BV X in staat van faillissement verklaard. Appellant verzoekt UWV om in verband met de betalingsonmacht van [werkgever] haar betalingsverplichtingen ten opzichte van hem over te nemen. Bij besluit van 16 mei 2013 stelt UWV de zogenoemde faillissementsuitkering op grond van Hoofdstuk IV van de Werkloosheidwet (WW) vast, bestaande uit bedragen ter zake van loon, vakantiebijslag en niet-genoten vakantiedagen. Daarop is een door de werkgever betaald voorschot in mindering gebracht. Appellant maakt bezwaar tegen dit besluit. Het bezwaar is gericht tegen de vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen. Volgens appellant heeft UWV het aantal niet-genoten vakantiedagen over het jaar voorafgaande aan de opzegging (1 maart 2012 tot en met 28 februari 2013) niet juist berekend en is ook het loon dat UWV in aanmerking heeft genomen voor de berekening van de vergoeding over deze dagen niet juist. Appellant is van mening dat bij toekenning van de faillissementsuitkering ook rekening moet worden gehouden met het werkgeversdeel van de pensioenpremie. Aangezien een werknemer tijdens zijn vakantie zijn normale loon ontvangt, dient de werknemer aan wie de vakantiedagen bij het einde van het dienstverband worden uitgekeerd, niet in een nadeliger positie te worden gebracht. Appellant heeft ter onderbouwing van zijn standpunt verwezen naar rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) met name de arresten Robinson-Steele e.a., HvJ EU 16 maart 2006, ECLI:EU:C:2006:177 en Williams-British Airways, HvJ EU 15 september 2011, ECLI:EU:C:2011:588 en naar een uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam van 29 juni 2012 (ECLI:NL:RBAMS:2012:BX1486).

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of UWV de omvang van het recht op uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW juist heeft vastgesteld. Het geschil spitst zich toe op de vergoeding van niet-genoten vakantiedagen over de periode van 1 maart 2012 tot en met 28 februari 2013. Partijen zijn het erover eens dat

daarbij moet worden uitgegaan van het basisloon van € 5.250 bruto per maand dat appellant verdiende aan het einde van zijn dienstverband bij BV X per 1 maart 2013, dat daarbij de vakantietoeslag van 8% moet worden opgeteld en dat het werknemersdeel van de pensioenpremie niet in mindering mag worden gebracht op het basisloon. Partijen verschillen uitsluitend van mening over het aantal niet-genoten vakantiedagen en over het antwoord op de vraag of het werkgeversdeel van de pensioenpremie over de niet-genoten vakantiedagen voor overname in aanmerking komt.

UWV heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het bij de vaststelling van het aantal niet-genoten vakantiedagen niet gebonden is aan het verstekvonnis van de Rechtbank Gelderland van 10 april 2013. UWV heeft immers een zelfstandige opdracht om vast te stellen wat de omvang van de aanspraak van de werknemer op de werkgever is. De uitoefening van die bevoegdheid kan door de bestuursrechter zelfstandig worden beoordeeld. De stelling van appellant is niet met concrete gegevens onderbouwd. Dit betekent dat het hoger beroep van appellant op dit onderdeel niet slaagt. Dan het werkgeversdeel van de pensioenpremie. Zoals ook uit ECLI:NL:CRVB:2017:4017 naar voren komt, moet worden uitgegaan van een ruim loonbegrip, waarbij de werknemer wordt gebracht in een situatie die vergelijkbaar is met de situatie in een gewerkte periode. Een werknemer mag bij uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen niet in een nadeliger positie komen te verkeren dan bij in dienst blijven en het opnemen van die vakantiedagen (vergelijk ook Gerechtshof Den Haag, 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:72). Niet in geschil is dat [werkgever] over het loon voor tijdens het dienstverband opgenomen vakantiedagen het werkgeversdeel van de pensioenpremie moest afdragen aan het pensioenfonds. Dit betekent dat de werkgever ook over de niet-genoten vakantiedagen de werkgeversbijdrage pensioenpremie verschuldigd is. Indien een werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst aangaat en hij tegenover zijn nieuwe werkgever aanspraak maakt op vakantie zonder behoud van loon over het tijdvak waarover hij nog aanspraak had op niet-genoten vakantiedagen van zijn oude werkgever, moet hij over die dagen het volledige loon kunnen genieten. Onderdeel van dat volledige loon is de opbouw van pensioen in de vorm van de werkgeversbijdrage pensioenpremie van zijn oude werkgever. Dat de pensioenpremie over de na te betalen vakantiedagen in verband met het einde van de dienstbetrekking en – daaraan gekoppeld – het einde van de pensioendeelneming niet meer kan worden afgedragen aan het pensioenfonds waarbij de werknemer tijdens zijn dienstbetrekking was aangesloten en de betaling logischerwijs wordt gedaan aan de werknemer zelf, die met het aldus verkregen bedrag zelf een voorziening zal moeten treffen, doet daar niet aan af. Het UWV is dus verplicht om ook de werkgeversbijdrage in de pensioenpremie van appellant over de niet-genoten vakantiedagen over te nemen in het kader van hoofdstuk IV van de WW. Het hoger beroep van appellant slaagt op dit onderdeel.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-11-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4252

Zaaknummer: 14/4102 WW

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

Advocaten: O.J. Praamstra

Wetsartikelen: Hoofdstuk IV Werkloosheidswet