

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 12, 2018

Nummer 12, 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

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:874 16-03-2018

ondernemingsraad/Möhringer Liften B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1131 15-03-2018

werknemer/de vennootschap

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1097 13-03-2018

vennootschap 1/vennootschap 2

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1060 13-03-2018

werknemer/Achmea Interne Diensten

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1092 13-03-2018

appellant/Stichting Pensioenfonds

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2336 12-03-2018

Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2334 12-03-2018

Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land/Werknemer c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2337 12-03-2018

Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land/werknemer c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2335 12-03-2018

Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:786 06-03-2018

Touwen & Co/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:478 13-02-2018

AMROP/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:435 08-02-2018

ondernemingsraad/Svitzer Euromed B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4763 07-11-2017

vennootschap 1/vennootschap 2

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:2261 14-03-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:863 14-03-2018

werknemster/Cura XL Begeleid Wonen

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:869 14-03-2018

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:940 13-03-2018

[V] Tankstations B.V./werknemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1927 12-03-2018

werknemer/KMN Scooters Hoorn C.V. en Pechhulp on Demand C.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:7355 08-03-2018

werknemer/Stichting RKD

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1743 02-03-2018

Nederlands Loodswezen/OR Nederlands Loodswezen

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1767 01-03-2018

Stichting Pensioenfonds van de Metalektro/Jachtwerf [D] B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:1086 01-03-2018

werknemer/USG Engineering Professionals B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2008 27-02-2018

CSU Personeel/werknemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1411 23-02-2018

werknemster/Burger Liner Agencies B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:746 22-02-2018

Werknemer/Oranje Nutrition B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1274 20-02-2018

Y B.V./Centrum voor Tandheelkunde Walcheren B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:1886 16-02-2018

Werknemer/Find ICT B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:1506 13-02-2018

NNIP Personeel B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:262 22-01-2018

werknemer/X B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 06-02-2018

A.S.R. Nederland N.V./X

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22-01-2018

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 01-02-2018

werknemer/Tele2 Nederland B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/USG Engineering Professionals B.V.

Werkgeefster heeft voldaan aan inspanningsverplichting tot het verrichten van herplaatsingsinspanningen. Verzoek tot herstelveroordeling ex artikel 7:682 lid 1 sub a BW afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 8 juni 2008 in dienst getreden bij USG Engineering Professionals B.V. (hierna: USG), laatstelijk in de functie van inspecteur/installatieverantwoordelijke elektrotechniek/adviseur (brand)veiligheid. USG heeft werknemer geruime tijd tewerkgesteld bij VROM Dienst Rijksvastgoed (hierna: VROM); deze opdracht is per 30 september 2016 geëindigd. Op 6 juni 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld en hij is thans nog arbeidsongeschikt. Het UWV heeft bij besluit van 4 augustus 2017 aan USG toestemming gegeven de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. De opzegging heeft op 10 augustus 2017 plaatsgevonden. Werknemer verzoekt de kantonrechter USG te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van de omstandigheid dat USG haar re-integratieverplichtingen niet, althans niet behoorlijk, is nagekomen. Daartoe voert werknemer aan dat het reeds sinds april 2016 duidelijk was dat de opdracht bij VROM kwam te vervallen en er sindsdien onvoldoende herplaatsingsinspanningen zijn verricht.

Oordeel

Redelijke herplaatsingstermijn

De kantonrechter oordeelt als volgt. De herplaatsingstermijn vangt aan op de dag dat de inleenopdracht eindigt en bedraagt twee maanden, zodat USG de termijn op 30 september 2016 had moeten laten aanvangen. In het onderhavige geval heeft USG de termijn echter op 27 januari 2017 laten aanvangen, maar deze omstandigheid kan het oordeel dat sprake is van een overschrijding van de herplaatsingstermijn niet dragen. Zo is komen vast te staan dat werknemer in de periode van 1 oktober 2016 tot 27 januari 2017 diverse, niet kostendekkende, klussen voor VROM heeft gedaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is het dan ook begrijpelijk dat USG de termijn pas heeft laten ingaan op het moment dat besloten werd

werknemer niet langer op de lopende klussen in te zetten, omdat deze niet kostendekkend waren en er geen uitzicht op duurzame en rendabele plaatsing bij VROM was.

Herplaatsingsinspanningen

Werknemer stelt dat USG zich in onvoldoende mate heeft ingespannen werknemer te herplaatsen en daardoor kansen heeft gemist. De kantonrechter verwerpt deze stelling. Uit de door USG overgelegde herplaatsingslijst blijkt namelijk dat werknemer meerdere keren bij verschillende onderdelen van bedrijf X onder de aandacht is gebracht, maar dat er desondanks geen mogelijkheden voor herplaatsing zijn gevonden. Dit wordt tevens bevestigd door overgelegde e-mailcorrespondentie tussen USG en bedrijf X. Ook stelt werknemer dat USG geen contact heeft opgenomen met bedrijf Y, terwijl werknemer wel contactgegevens van dit bedrijf heeft aangeleverd. De kantonrechter gaat aan deze stelling voorbij, omdat USG een e-mail heeft overgelegd waaruit blijkt dat er wel degelijk contact is gelegd met bedrijf Y en dat daaruit volgt dat gebruik is gemaakt van de door werknemer verstrekte contactgegevens. Daarnaast heeft werknemer ook niet duidelijk gemaakt welke functie binnen bedrijf Y beschikbaar was en of dit wel een geschikte herplaatsingsmogelijkheid zou zijn geweest.

Overige omstandigheden

Voorts voert werknemer aan dat USG een voor werknemer geschikte functie heeft aangeboden aan iemand die nog niet in dienst was bij USG. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet, nu hij heeft nagelaten te onderbouwen om welke functie het precies ging en waarom deze functie voor werknemer een geschikte herplaatsmogelijkheid zou zijn. Uit de door werknemer overgelegde stukken blijkt dat de persoon in kwestie louter op een sollicitatiegesprek is geweest, zonder dat duidelijk is voor welke functie hij kwam solliciteren.

Conclusie

De kantonrechter oordeelt dat is komen vast te staan dat USG zich gedurende de redelijke herplaatsingstermijn voldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen. Dat dit uiteindelijk niet is gelukt, is spijtig voor werknemer maar kan niet leiden tot het oordeel dat USG onvoldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht. Hierbij is eveneens van belang dat in dit verband op de werkgever een inspanningsverplichting, en geen resultaatsverplichting, rust. Voorts wordt meegewogen dat werknemer zelf – en dus buiten USG om – had kunnen reageren op in zijn ogen geschikte vacatures. Het verzoek om USG te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:1086

Zaaknummer: 6362686 / 17-650

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: A. Hendrikx

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW en 7:682 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Burger Liner Agencies B.V.

Vordering tot wedertewerkstelling van (ten onrechte boventallig verklaarde) zieke werkneemster toegewezen, omdat rechtsgeldige opzegging ontbreekt en evenmin sprake is van toestemming, eenzijdige wijziging of zwaarwegend belang.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2006 bij Burger Liner Agencies B.V. (hierna: Burger Liner) in dienst getreden als operationeel documentatiemedewerkster op de locatie Poortugaal. Op 15 maart 2016 heeft werkneemster te horen gekregen dat zij boventallig is verklaard. Zij heeft op 18 maart 2016 bezwaar gemaakt tegen zowel de vrijstelling van werkzaamheden als de aanzegging. Vervolgens is bij werkneemster kanker geconstateerd en hierdoor heeft zij zich op 22 maart 2016 ziek gemeld. Tijdens haar ziekteperiode heeft Burger Liner benadrukt dat er geen continuatie van werk zou volgen, maar dat zou worden getracht met werkneemster tot een schappelijke schikking te komen. Op 30 november 2017 heeft werkneemster zich – na het advies van een bedrijfsarts – volledig hersteld en arbeidsgeschikt voor haar eigen werk gemeld. Vanaf 4 december 2017 heeft werkneemster geen werkzaamheden meer verricht. Werkneemster vordert thans Burger Liner met dwangsom te veroordelen tot tewerkstelling van werkneemster in haar normale en gebruikelijke werkzaamheden.

Oordeel

Vordering tot wedertewerkstelling

De kantonrechter stelt voorop dat de opzegging door Burger Liner niet op rechtsgeldige wijze heeft plaatsgevonden, nu Burger Liner aanvoert dat zij bij brief redenen – die kennelijk verband houden met een reorganisatie – voor de opzegging heeft aangevoerd maar tegelijkertijd heeft nagelaten deze brief in het geding te brengen. Daarnaast is naar het oordeel van de kantonrechter evenmin sprake van toestemming van werkneemster, een schriftelijk eenzijdig wijzigingsbeding of een zwaarwegend belang van Burger Liner dat aan het belang van werkneemster derogeert. Dit brengt met zich dat werkneemster de voorstellen van Burger

Liner, om op andere locaties en in andere functies te gaan werken, terecht heeft afgewezen. Werkneemster maakt dan ook in beginsel aanspraak op wedertewerkstelling in haar eigen functie.

Bijzondere omstandigheden

Burger Liner voert aan dat de overige omstandigheden van het geval met zich brengen dat het evenwel niet redelijk zou zijn de vordering tot tewerkstelling toe te wijzen. Daartoe voert zij aan dat zij niet had hoeven wachten tot werkneemster eind november 2017 weer volledig arbeidsgeschikt voor eigen werk zou zijn, omdat de bedrijfsarts heeft aangegeven dat werkneemster naar verwachting blijvend arbeidsongeschikt voor eigen functie zou zijn. De kantonrechter begrijpt dit standpunt niet, omdat Burger Liner werkneemster reeds in maart 2016 boventallig heeft verklaard. Bovendien zijn thans enkele maanden verstreken sinds de hersteldmelding van werkneemster, zodat geen sprake (meer) kan zijn van tijdnood aan de zijde van Burger Liner om een en ander in orde te maken voor terugkeer van werkneemster. Daarnaast merkt de kantonrechter op dat Burger Liner werkneemster boventallig heeft verklaard, terwijl er op dezelfde afdeling een werknemer met een korter dienstverband werkzaam is. Burger Liner voert in dit verband aan dat hiervoor is gekozen, omdat 'het einde van de contracten voor bepaalde tijd niet samenviel met het moment dat Burger Liner de betreffende afdeling anders wilde inrichten'. Deze handelwijze en het daarvoor aangedragen argument zijn naar het oordeel van de kantonrechter in strijd met de bedoeling van het arbeidsrecht.

Goed werknemerschap

Burger Liner voert verder aan dat werkneemster geen oog heeft voor de belangen van Burger Liner en dat zij op grond van goed werknemerschap is gehouden om op redelijke voorstellen van Burger Liner in te gaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is van een redelijk voorstel echter geen sprake, omdat de functie van werkneemster niet is komen te vervallen maar door een andere werknemer is overgenomen.

Overige omstandigheden

Voorts voert Burger Liner als argument om werkneemster niet te laten terugkeren in haar functie aan dat zij zich zorgen maakt over de gezondheid en belastbaarheid van werkneemster. Burger Liner wordt hierin niet gevolgd, omdat zij deze zorgen had kunnen wegnemen door een deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen. Nu zij zulks heeft nagelaten, wordt in deze procedure uitgegaan van het oordeel van de bedrijfsarts (te weten: dat werkneemster volledig is hersteld voor haar eigen werk). De kantonrechter oordeelt dan ook dat de vordering tot wedertewerkstelling zal worden toegewezen. De gevorderde

dwangsom is eveneens toewijsbaar tot een bedrag van € 500 per dag met een maximum van € 20.000.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1411

Zaaknummer: 6522439 \ VV EXPL 17-511

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: M. ter Haar-Bas en H.H.A. Lewin

RECHTSPRAAK

Y B.V./Centrum voor Tandheelkunde Walcheren B.V.

Concurrentiebeding niet analoog van toepassing op overeenkomst van opdracht. Het beding is evenmin in strijd met redelijkheid en billijkheid omdat belangenafweging in voordeel van opdrachtgever uitvalt.

Feiten

Op 25 juni 2012 heeft Centrum voor Tandheelkunde Walcheren B.V. (hierna: CTW) een overeenkomst van opdracht gesloten, op grond waarvan opdrachtnemer X (hierna: X) namens Y B.V. als praktijkmedewerker werkzaam is in de tandartspraktijk van CTW. In de overeenkomst staat onder meer vermeld dat de overeenkomst wordt beëindigd als gevolg van een dringende reden. Een dergelijke reden is aanwezig indien zich met een betrekking tot één der partijen een situatie voordoet, waarin van de andere partij niet in redelijkheid kan worden gevergd dat hij de overeenkomst voortzet. Daarnaast bevat de overeenkomst een concurrentiebeding, dat bepaalt dat X zich gedurende de periode van twee jaar na einde samenwerking niet als tandarts zal vestigen (hetzij als zelfstandige, hetzij bij een andere werkgever) binnen een straal van 35 kilometer, op welke wijze en in welke vorm dan ook. Op 3 november 2016 hebben twee tandartsen van CTW een tuchtklacht tegen X ingediend, omdat zij zich herhaaldelijk niet aan collegiale afspraken heeft gehouden en patiënten met klachten onverzorgd heeft achtergelaten. Deze klacht is door het Tuchtcollege afgewezen. Vervolgens is X op 4 januari 2017 medegedeeld dat CTW voornoemde situatie als dringende reden beschouwt. Op 24 november 2017 heeft X een aanbod gekregen om met een andere tandartspraktijk (gevestigd te Middelburg) samen te werken. CTW heeft geweigerd hiervoor toestemming te verlenen. X vordert thans schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

Analoge toepassing artikel 7:653 BW op overeenkomst van opdracht

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Hoewel X stelt dat de uitvoering van de overeenkomst kenmerken vertoont van een arbeidsrelatie, erkent zij dat de rechtsverhouding

tussen partijen evenwel door een overkomst van opdracht wordt beheerst. Dit brengt met zich dat het bepaalde in artikel 7:653 BW niet van toepassing is op de rechtsverhouding tussen partijen. Voor een analoge toepassing is geen plaats, nu de steun hiervoor noch in de wet noch in de rechtspraak is te vinden (HR 9 juli 1990, ECLI:NL:HR:1990:ACo964).

Redelijkheid en billijkheid

Bij de beantwoording van de vraag of het concurrentiebeding tussen partijen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dient een tot terughoudendheid nopende maatstaf te worden aangelegd. De voorzieningenrechter neemt hierbij in aanmerking dat het recht op vrije arbeidskeuze een belangrijk recht is, dat in de Grondwet is verankerd. Om deze reden zal ook in het onderhavige geval, waarin artikel 7:653 BW niet van toepassing is, niet elke contractuele beperking van dit grondrecht in stand kunnen blijven. De voorzieningenrechter maakt in dit verband een belangenafweging, waarbij alle feiten en omstandigheden van het geval een rol spelen (Hof 's-Hertogenbosch 8 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013BY8162). Deze afweging komt neer op het volgende.

Inhoud van het concurrentiebeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is een temporeel bereik voor de duur van twee jaar niet ongebruikelijk bij het sluiten van een concurrentiebeding. Ook wordt geoordeeld dat het geografische bereik van 35 kilometer rondom Vlissingen redelijk is. Gelet op deze beperkingen is de inhoud van het beding op zichzelf dan ook niet onredelijk.

Belang CTW versus belang opdrachtnemer X

De kantonrechter oordeelt dat CTW een evident belang heeft bij de handhaving van het concurrentiebeding, aangezien zij wenst te voorkomen dat X haar aan het einde van de overeenkomst concurrentie aandoet. Dit klemmt temeer, nu het een feit van algemene bekendheid is dat CTW in een krimpregio is gevestigd. Hiertegenover staat dat X onvoldoende duidelijk heeft gemaakt waarom zij niet buiten de straal van 35 kilometer als tandarts werkzaam kan zijn. Het beding beperkt X immers niet in haar vrije keuze om in haar eigen woonplaats dan wel in de rest van Nederland werkzaam te zijn. Daarnaast voert X aan dat zij met de tandartspraktijk te Middelburg wenst samen te werken, omdat zij deze praktijk na een inwerkperiode eventueel zou kunnen overnemen. Dit argument overtuigt de voorzieningenrechter echter niet omdat niet valt in te zien waarom X – indien zij de wens heeft een tandartspraktijk over te nemen – daarvoor geen praktijk buiten het geografische bereik van het concurrentiebeding kan vinden. Hierbij is ook van betekenis dat CTW gegevens heeft overgelegd waaruit blijkt dat buiten het geografische bereik momenteel grote vraag is naar tandartsen en verschillende tandartspraktijken te koop worden aangeboden. De

belangenafweging leidt derhalve tot het oordeel dat het concurrentiebeding geen ongerechtvaardigde inbreuk maakt op het grondwettelijke recht van X op vrije arbeidskeuze. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter dient het belang van CTW dan ook te prevaleren boven het belang van X. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1274

Zaaknummer: C/10/542650 / KG ZA 18-34

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: N.J.H. Leferink, B. Honerbom en T. van der Meeren

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

NNIP Personeel B.V./werknemer

Naar buitenland uitgezonden werknemer heeft ‘gross misconduct’ zoals vastgelegd in een International Assignment Agreement begaan en handelt daardoor, naar Nederlands recht, ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is in 2008 in dienst getreden bij NNIP Personeel B.V. (hierna: NNIP), dat onderdeel is van de NN Groep N.V., een internationaal opererende verzekeraar en vermogensbeheerder met vestigingen in ten minste achttien landen, waaronder Singapore. In verband met de uitzending van werknemer naar Singapore hebben partijen op 19 augustus 2015 een ‘International Assignment Agreement’ (hierna: IAA) gesloten. Op grond van deze overeenkomst is werknemer akkoord gegaan met de Gedragscode 2017 van de NN Group om belangenconflicten en fraude te voorkomen. Zo is werknemer gehouden te voorkomen in situaties terecht te komen die zouden (kunnen) leiden tot een belangenverstrengeling. Ook bepaalt de IAA dat strikte naleving van deze gedragscode voorop staat en overtreding daarvan – in welke mate dan ook – niet wordt geaccepteerd. NNIP vordert thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst (e-grond). Aan dit verzoek legt hij ten grondslag dat werknemer de IAA heeft overtreden door zijn appartement in Singapore, dat door NNIP werd gehuurd maar van waaruit hij is verhuisd, aan een familielid ter beschikking te stellen. Nu werknemer heeft nagelaten het appartement niet aan NNIP c.q. de verhuurder ter beschikking te stellen, is de arbeidsrelatie tussen partijen volgens NNIP ernstig verstoord geraakt. Werknemer verzoekt primair afwijzing van de verzochte ontbinding en subsidiair toekenning van een transitievergoeding ad € 66.210,06 bruto en een billijke vergoeding ad 170.000 SGD. Daarnaast vordert werknemer een verklaring voor recht dat de IAA ten onrechte is beëindigd.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de IAA geen zelfstandige arbeidsovereenkomst is, nu deze overeenkomst reeds aangeeft dat deze voornamelijk van toepassing is op de ‘Assignment’ (oftewel: de plaats van de tewerkstelling). Daarnaast bepaalt het eerste artikel van de IAA dat deze de bestaande arbeidsovereenkomst aanvult en wijzigt, waarbij voor het overige de

arbeidsarbeidsovereenkomst onverkort van kracht blijft. Naar het oordeel van de kantonrechter impliceert het voorgaande dan ook dat beëindiging van de IAA niet zonder meer de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met zich brengt.

Beëindiging IAA en ontbinding e-grond

Werknemer voert aan dat NNIP bij de beëindiging van de IAA heeft nagelaten de opzegtermijn van drie maanden in acht te nemen. NNIP stelt daarentegen dat hij de IAA onmiddellijk mocht opzeggen, omdat het gedrag van werknemer 'gross misconduct' als bedoeld in artikel 14 van de IAA impliceert. De kantonrechter oordeelt als volgt. Gross misconduct is een begrip uit Angelsaksisch recht en vertaalt zich niet (een-op-een) naar een Nederlands rechtsbegrip. Het rechtsbegrip dat het meest overeenkomt met dit Angelsaksische begrip is volgens de kantonrechter 'ernstig verwijtbaar handelen'. Naar het oordeel van de kantonrechter is hiervan sprake. Hierbij is het volgende van belang: werknemer heeft een familielid toegelaten tot zijn appartement, terwijl NNIP hiervan de doorlopende (huur)kosten betaalde. Daarnaast heeft werknemer vooraf geen toestemming aan NNIP c.q. de verhuurder gevraagd en, na ontdekking, de afgifte van de sleutel van het appartement vertraagd. Dit leidt tot het oordeel dat werknemer in zijn functie – waarbij het juist tot zijn taak behoorde risicobewustzijn binnen de organisatie te bevorderen en toe te zien op naleving van de gedragscode – door vermenging van zakelijke belangen en privébelangen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dit brengt dan ook met zich dat NNIP de IAA terecht met onmiddellijke ingang heeft opgezegd, zodat de gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen. Met het oordeel dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, is reeds voldaan aan de door de e-grond gestelde voorwaarde dat van verwijtbaar handelen sprake dient te zijn. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst dan ook in combinatie met het bepaalde in artikel 7:671b lid 1 onderdeel b BW.

Tijdstip ontbinding

De kantonrechter bepaalt voorts dat de arbeidsovereenkomst per 28 februari 2018 eindigt, zodat werknemer tot die datum recht heeft op doorbetaling van loon. Gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval wijst de kantonrechter de loondoorbetalingsverplichting slechts toe voor zover het de Nederlandse looncomponenten betreft. Redengevend hiervoor is dat uit een brief van NNIP blijkt dat de IAA met werknemer reeds per 18 september 2017 (onmiddellijk) is beëindigd. Als gevolg van deze beëindiging is werknemer teruggefallen op zijn Nederlandse arbeidsovereenkomst, die voor de duur van de IAA 'bevroren' is geweest maar als gevolg van beëindiging herleefde. Omdat de kantonrechter niet beschikt over de meest recente salarisgegevens, wordt de loondoorbetalingsverplichting in abstracto – en dus vanaf 1 november 2017 tot en met 28 februari 2018 – toegewezen.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Nu eerder is geoordeeld dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer, oordeelt de kantonrechter dat NNIP geen transitievergoeding is verschuldigd. De billijke vergoeding is evenmin toewijsbaar, omdat het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van NNIP niet is komen vast te staan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:1506

Zaaknummer: 6496719 RP VERZ 17-50644

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: A.R. van Ooijen-Blokzijl en D.G. van der Mark

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 BW, 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 onderdeel b BW, 671b lid 2 BW, 671b lid 8 onderdeel a BW, 7:672 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW en 7:673 lid 9 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X B.V.

Overtreding veiligheidsvoorschriften kan ontslag op staande voet niet rechtvaardigen, omdat sanctiesysteem onvoldoende duidelijk is. Ontslag weegt evenmin op tegen persoonlijke omstandigheden.

Feiten

Werknemer is op 5 november 2001 bij X B.V. (hierna: X) in dienst getreden. Aanvankelijk hield hij zich bezig met glassnijwerk; later met het schoonmaken en inpakken van producten. Op de rechtsverhouding tussen partijen is eveneens de CAO voor Groothandel in Vlakglas, het Glasbewerkings- en het Glazeniersbedrijf (hierna: de CAO) van toepassing. Daarnaast maakt ook een intern bedrijfsreglement van X onderdeel uit van de arbeidsovereenkomst. Dit reglement bepaalt dat een veiligheidsovertreding leidt tot een schriftelijke waarschuwing en bij herhaalde overtreding of ernstige nalatigheid tot ontslag op staande voet. Op 13 november 2017 is werknemer bukkend onder een hangende last doorgelopen. Deze last bestond uit 2 platen van gelaagd glas van 3,21 m bij 2,55 m met een gewicht van 200 kg per plaat en bevond zich op schouderhoogte van werknemer. Een medewerker heeft dit incident gemeld bij de veiligheidscoördinator, waarna werknemer diezelfde dag op non-actief is gesteld. Op 14 november 2017 is werknemer op staande voet ontslagen vanwege het overtreden van de veiligheidsregel dat hij niet onder een last door mag lopen. Werknemer verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Onduidelijke ontslaggrond

Werknemer stelt dat het ontslag op staande voet dient te worden vernietigd omdat onduidelijk is welke ontslaggrond aan het gegeven ontslag ten grondslag ligt. Daartoe stelt werknemer dat deze grond hem niet schriftelijk is medegedeeld en dat niet duidelijk is op welke bedrijfsregel X zich beroept. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet, omdat hij zelf ter zitting heeft verklaard dat hem op 13 en 14 november 2017 is medegedeeld dat zijn ontslag verband hield met het feit dat hij onder een hangende last is doorgelopen. Daarnaast heeft X deze

ontslaggrond ook duidelijk genoemd en omschreven in de ontslagbrief van 14 november 2017.

Dringende reden

Volgens X wordt het ontslag op staande voet door de gedragingen van werknemer gerechtvaardigd. Zij voert daartoe aan dat het werken met glas veel risico's met zich brengt en zij daarom een zerotolerancebeleid ten aanzien van de omgang met veiligheidsvoorschriften hanteert. Bovendien staat in deze voorschriften expliciet vermeld dat het verboden is onder hangende glasplaten door te lopen, hetgeen ook bekend is gemaakt bij toolboxmeetings en in het bedrijfsreglement. De kantonrechter oordeelt als volgt. Het bedrijfsreglement in algemene zin geeft aan dat bij overtreding van de veiligheidsregels eerst een aantal malen wordt gewaarschuwd en dat inhouding van loon of snipperdagen kan plaatsvinden. Ook geeft het reglement aan dat overtreding van een van de top 20-veiligheidsregels – waar de gedraging van werknemer onder valt – een dringende reden oplevert. Met betrekking tot de top 20-veiligheidsregels wordt evenwel niet vermeld dat bij overtreding daarvan een waarschuwing wordt gegeven dan wel dat herhaalde overtreding of zeer ernstige nalatigheid een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Hieruit concludeert de kantonrechter dan ook dat overtreding van een van deze top 20-regels niet steeds een dringende reden oplevert. Daarnaast is van belang dat de top 20-regels ook voorschriften bevatten waarvan niet op het eerste gezicht vanzelfsprekend is dat overtreding daarvan een dringende reden oplevert (zoals het niet goed recht zetten van kisten of het laten slingeren van gereedschap). Voorts acht de kantonrechter het van belang dat in de cao is bepaald dat ontslag op staande voet slechts wordt toegepast bij niet-nakoming van de verplichting om beschermende middelen te gebruiken. De kantonrechter oordeelt dan ook dat het werknemer niet duidelijk had hoeven zijn dat het enkel onder een hangende last doorlopen voor X een dringende reden zou vormen.

Persoonlijke omstandigheden

Verder wordt door de kantonrechter in aanmerking gekomen dat werknemer ruim 16 jaar in dienst van X is en nimmer eerder veiligheidsregels heeft overtreden en dat ook op geen andere manier kritiek op zijn functioneren is geweest. Daarnaast zijn de gevolgen van het ontslag op staande voet voor werknemer groot: hij is kostwinner voor zijn echtgenote omdat zij slechts een klein dienstverband heeft en zijn kansen op de arbeidsmarkt zijn in verband met zijn leeftijd (54) niet al te rooskleurig. De kantonrechter oordeelt, alles overwegend, dat het ontslag op staande voet een te zwaar middel is geweest. X had kunnen volstaan met een lichtere sanctie, aangezien zowel het bedrijfsreglement als de cao daarvoor voldoende mogelijkheden biedt. Het ontslag op staande voet wordt dan ook vernietigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:262

Zaaknummer: 6478265 UE VERZ 17-479 SW/1581

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J. Bredius en P.H. van der Vleuten

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/de vennootschap

Overtreding verbod op nevenwerkzaamheden door werknemer die een app ontwikkelde. Geen sprake van ernstige verwijtbaarheid werkgever/werknemer. Gedeeltelijke vernietiging non-concurrentiebeding.

Feiten

De activiteiten van werkgeefster vallen onder de noemer Markt- en Onderzoeksbureaus en Reclamebureaus. Werknemer is op 1 november 2012 bij werkgeefster in dienst getreden, laatstelijk in de functie van financieel directeur. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenwerkzaamheden opgenomen en een non-concurrentiebeding. Op 31 maart 2017 heeft werknemer aan werkgeefster verteld dat hij bezig was met de ontwikkeling van een app. Op 10 april 2017 heeft de algemeen directeur een e-mail gestuurd aan werknemer waarin hij heeft geschreven dat hij dat even moest laten bezinken en waarin hij allerlei vragen heeft gesteld met het verzoek die te beantwoorden. Op 17 mei 2017 is werknemer op non actief gesteld. Werknemer is per e-mail voor de keuze gesteld om ofwel vol te gaan voor werkgeefster en dus alle activiteiten met betrekking tot de app te staken, ofwel te kiezen voor het ondernemerschap en dus de samenwerking met werkgeefster te beëindigen. Werknemer heeft aangegeven dat hij geen keuze kan maken. Werkgeefster heeft op 31 mei 2017 een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met toekenning van de transitievergoeding voor recht verklaard dat werknemer het op hem rustende verbod van nevenwerkzaamheden heeft overtreden en hem veroordeeld tot voldoening van een boete van € 3.000 en voor recht verklaard dat hij in strijd zal handelen met het non-concurrentiebeding indien hij na het einde van de arbeidsovereenkomst betrokken is bij de app. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Nevenwerkzaamhedenbeding geschonden

De stelling dat de app slechts voor de 'fun' is, vindt het hof niet overtuigend. Niet valt in te zien waarom werknemer dan een patent aanvroeg en waarom hij een verdienmodel aan het

uitwerken was. Werknemer heeft tevens betoogd dat er nog geen sprake was van een werkende applicatie, zodat geen sprake is geweest van een situatie die valt onder het nevenwerkzaamhedenbeding. Het hof verwerpt ook dat standpunt van werknemer. Het gaat bij het nevenwerkzaamhedenbeding ook om directe of indirecte betrokkenheid of financiële interesse bij werkzaamheden of zaken gelijk aan of vergelijkbaar met die van werkgeefster. Het gaat er bij het verbod niet om of met de app resultaat kon worden behaald. Reeds het bezighouden met, of betrokken zijn bij, was verboden. Het hof verwerpt de stelling dat het nevenwerkzaamhedenbeding een te grote beperking betreft van het recht op vrije arbeidskeuze.

Matiging van de boete

Evenals de kantonrechter komt ook het hof de overeengekomen boete (€ 39.400) bovenmatig voor. Zo acht ook het hof van belang dat de app zich nog in de testfase bevond toen werknemer daarvan melding maakte aan werkgeefster. Ook acht het hof van belang dat werknemer de ontwikkeling van de app zelf bij werkgeefster heeft aangekaart. Verder acht het hof van belang dat de app betrekking heeft op een gering onderdeel van de marketingstrategie van werkgeefster. Hoewel werkgeefster terecht heeft aangevoerd dat de afwezigheid van schade niet de enige van belang zijnde factor is, acht het hof die factor in dit geval wel een belangrijke. Het hof kan zich verenigen met het bedrag waartoe werknemer is veroordeeld door de kantonrechter.

Geen ernstig verwijtbaar handelen werknemer

De kantonrechter heeft uiteengezet waarom werknemer wel een verwijt, maar geen ernstig verwijt valt te maken. Het hof verenigt zich volledig met deze overwegingen en maakt deze tot de zijne. Verder acht het hof in dit verband van belang dat de app betrekking heeft op een gering onderdeel van de marketingstrategie van werkgeefster en dat uit het tijdsverloop valt af te leiden dat de app niet dusdanig bedreigend was voor werkgeefster dat dit tot een onmiddellijke actie noodzaakte. Niet gesteld (en dat blijkt ook nergens uit) is dat werknemer de klanten van werkgeefster heeft benaderd om de app te gebruiken. Ook blijkt nergens uit dat werkgeefster nadeel heeft geleden. Het hof is van oordeel dat werknemer zich er onvoldoende van bewust was dat hij het nevenwerkzaamhedenbeding overtrad (hoewel hij zich dat wel had moeten realiseren). Het komt erop neer dat hij volledig heeft onderschat wat de impact was van het uitwerken van zijn idee.

Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever

Volgens werknemer heeft hij al in februari 2017 met de commercieel directeur gesproken over de app. Vast staat echter dat niet de commercieel directeur, maar de algemeen directeur de

leiding heeft over de vennootschap. Werknemer kon en mocht dus niet op grond van uitlatingen van de commercieel directeur erop vertrouwen dat de vennootschap het eens was of zou zijn met zijn plannen voor het ontwikkelen van de app. Door de gesprekken tussen werknemer en de algemeen directeur en de verschillende e-mails van werkgeefster aan werknemer had werknemer er redelijkerwijs rekening mee kunnen en moeten houden dat werkgeefster het niet zou accepteren dat hij verder ging met de app.

Gedeeltelijke vernietiging non-concurrentiebeding

Het hof is van oordeel dat het belang van werknemer om het beding volledig te vernietigen, niet opweegt tegen het belang van werkgeefster om werknemer (gedurende een jaar) aan het beding te houden. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om ervan uit te gaan dat hij te zeer wordt beperkt in zijn arbeidsmogelijkheden. Werkgeefster heeft betwist dat het werkingsgebied en de duur van het non-concurrentiebeding onredelijk zijn. Wat betreft het werkingsgebied begrijpt het hof die betwisting, vanwege de door werknemer ontworpen app. Het hof is evenwel van oordeel dat werkgeefster haar betwisting voor wat betreft de duur van het non-concurrentiebeding onvoldoende heeft toegelicht en gemotiveerd. Het hof is van oordeel dat de waarde van de kennis van werknemer over de bedrijfsgeheimen van werkgeefster door verloop van tijd zal verminderen, eenvoudigweg omdat dergelijke kennis veroudert. Werkgeefster heeft helemaal niet toegelicht waarom die kennis zijn waarde blijft behouden gedurende maar liefst drie jaar, hetgeen het hof een ongebruikelijk lange periode vindt. Om die reden zal het hof het non-concurrentiebeding beperken tot een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1131

Zaaknummer: 200.229.487_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en D.J.B. de Wolff

Advocaten: R. Schepers en N. Mauer

Wetsartikelen: 7:653 BW, 6:92 lid 1 BW, 7:650 lid 6 BW, 7:673 BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Zieke werknemer die na ziekmelding onbereikbaar is geweest voor werkgever en Arbodienst, handelt in strijd met zijn re-integratieverplichtingen. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2006 in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van eerste monteur/autotechnicus en APK Keurmeester. Werknemer is op 11 oktober 2017 wegens ziekte uitgevallen voor zijn werk. In een brief aan werknemer van 6 december 2017 heeft werkgever laten weten dat hij graag conform het advies van de bedrijfsarts met werknemer in gesprek wil in het bijzijn van een mediator, maar dat werknemer (telefonisch) onbereikbaar is en ook niet reageert op voicemailberichten, e-mailberichten en een brief van de Arbodienst. Werkgever heeft werknemer verzocht vóór 8 december 2017 contact op te nemen met de Arbodienst en hem gewaarschuwd dat zijn loon zal worden opgeschort als hij aan dit verzoek geen gehoor geeft. Werknemer heeft geen contact opgenomen met de casemanager. Bij brief van 12 december 2017 heeft werkgever het loon van werknemer met ingang van 9 december 2017 opgeschort. Daarnaast is werknemer onder meer (opnieuw) verzocht contact op te nemen met de Arbodienst voor het inplannen van een gesprek met de mediator. In die brief heeft werkgever tevens aangekondigd dat, wanneer werknemer hieraan geen gehoor geeft, zijn loonbetaling wordt stopgezet en de kantonrechter zal worden verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werknemer heeft geen contact opgenomen. Bij brief van 20 december 2017 heeft werkgever het loon van werknemer met ingang van 18 december 2017 stopgezet. Op 21 december 2017 is werknemer zonder afmelding niet verschenen op het spreekuur bij de bedrijfsarts. Werkgever verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer.

Voldragen e-grond

De kantonrechter stelt vast dat het verzoek om ontbinding primair is gegrond op de e-grond. Werkgever verwijt werknemer dat hij zonder deugdelijke grond zijn re-

integratieverplichtingen niet heeft nageleefd. Gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 BW wijst de kantonrechter een verzoek op die grondslag af als (a) de werkgever niet eerst schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van zijn re-integratieverplichtingen of om die reden de betaling van het loon heeft gestaakt en daarnaast (b) als de werkgever niet beschikt over een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. Het betreft hier cumulatieve vereisten. Naar het oordeel van de kantonrechter is aan deze voorwaarden voldaan. Uit het feitenrelaas volgt dat werkgever werknemer meerdere malen heeft gemaand tot nakoming van zijn re-integratieverplichtingen en tot tweemaal toe een loonsanctie heeft toegepast (eerst opschorting, vervolgens stopzetting). Voorts beschikt werkgever weliswaar niet over een deskundigenverklaring, maar de oorzaak hiervan is gelegen in de omstandigheid dat de deskundige er, ondanks diverse pogingen daartoe, niet in is geslaagd contact te krijgen met werknemer en werknemer evenmin heeft gereageerd op verzoeken van UWV om contact op te nemen. Werkgever is dus door toedoen van werknemer niet in staat een deskundigenverklaring over te leggen. Gelet hierop kan in dit geval in redelijkheid niet van werkgever gevergd worden een dergelijke verklaring over te leggen. De kantonrechter stelt voorts vast dat in voldoende mate valt af te leiden dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen bij herhaling niet is nagekomen. Werkgever heeft werknemer daar meerdere waarschuwingen voor gegeven en loonmaatregelen genomen, maar dat heeft geen bijstelling in het gedrag van werknemer bewerkstelligd. Ook het dreigen met ontslag heeft geen effect gehad. Voorts is de kantonrechter niet gebleken dat werknemer een deugdelijke reden had om niet mee te werken aan zijn re-integratie. Het opzegverbod is ingevolge artikel 7:670a lid 1 BW niet van toepassing indien de werknemer zonder deugdelijke grond de verplichtingen, bedoeld in artikel 7:660a BW, weigert na te komen en de werkgever de werknemer schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van deze verplichtingen of om die reden de betaling van het loon heeft gestaakt. Deze situatie doet zich hier voor. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:869

Zaaknummer: 6591108 AR VERZ 18-4

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: F.M. Westra

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 2 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:671b lid 5 BW, 7:629a BW, 7:670a lid 1 BW, 7:660a BW, 7:671b lid 8 BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Cura XL Begeleid Wonen

Ontslag op staande voet van woonbegeleidster die zonder toestemming een cliënt van werkgever in huis neemt, om deze in het kader van de bedrijfsvoering van haar eigen onderneming te verzorgen, terecht gegeven. Tevens strijd met concurrentiebeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 maart 2017 in dienst bij Cura XL in de functie van woonbegeleider. Cura XL is een AWBZ-erkende zorg- en dienstverlener. Op de arbeidsovereenkomst is een personeelshandboek van toepassing, waarin onder meer een concurrentiebeding is opgenomen. Werkneemster was werkzaam op een locatie waar bewoners met een complexe meervoudige psychiatrische problematiek begeleid worden. Op 9 oktober 2017 heeft een cliënt van Cura XL een 'time out' gekregen en vervolgens heeft de cliënt de locatie verlaten. Hierop is cliënt thuis opgenomen door werkneemster en haar echtgenote, die ieder vennoot van de vof Pro-Oog F&W zijn. Op 25 oktober 2017 heeft werkneemster voor het eerst bij Cura XL aangegeven dat de cliënt sinds enkele dagen bij haar en haar echtgenote verbleef. Op dezelfde dag is werkneemster op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief deelt Cura XL als reden mee dat werkneemster cliënt heeft opgevangen, zonder dit te vermelden, en dat zij in strijd heeft gehandeld met het concurrentiebeding. Werkneemster berust in het ontslag op staande voet en verzoekt om een billijke vergoeding, nu er geen dringende reden is die het ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Oordeel

Opvang van de cliënt

Hoewel cliënt handelingsbekwaam is, verkeerde de cliënt in een kwetsbare situatie waarin behoefte is aan professionele zorg en begeleiding. Werkneemster was dus door de bepalingen uit de arbeidsovereenkomst en het personeelshandboek extra geattendeerd op haar verplichtingen als professioneel hulpverlener. De kwetsbaarheid en het psychiatrisch beeld van de cliënt en de vrees dat de aanwezigheid van de cliënt een gevaar zou kunnen opleveren

voor hemzelf of personen in zijn directe omgeving, maakt dat de keuze van werkneemster om de cliënt, zonder haar werkgever daarvan in te lichten, bij haar thuis op te nemen, haar ernstig aangerekend moet worden. Alleen deze keuze levert naar het oordeel van de kantonrechter al een dringende reden op die ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Concurrentiebeding

Nu deze cliënt professionele begeleiding nodig heeft en werkneemster gesteld heeft die zorg te kunnen bieden, werkneemster het verblijf aanvankelijk verzwegen heeft en getracht heeft financiële vergoedingen te krijgen voor het verblijf, is de kantonrechter van oordeel dat het verblijf van de cliënt past in de bedrijfsvoering van Pro-Oog F&W. Daarmee heeft werkneemster zonder schriftelijke toestemming van Cura XL nevenwerkzaamheden verricht die vergelijkbaar zijn aan de activiteiten van Cura XL. Werkneemster heeft in in strijd gehandeld met het concurrentiebeding, zodat ook dit een dringende reden vormt die het ontslag op staande voet kan dragen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:863

Zaaknummer: 6547015 \ AR VERZ 17-102

Advocaten: Y. Schippers en B.J. van Popta

Wetsartikelen: 7:671 BW, 677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Achmea Interne Diensten

Uitleg cao. Gelijktijdige toepassing Seniorenregeling en Selectregeling zowel in strijd met letterlijke bewoordingen als ratio cao.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1981 in dienst getreden bij Interpolis. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Achmea van toepassing, waarvan de Seniorenregeling en Selectregeling deel uitmaken. De Seniorenregeling houdt in dat een werknemer die de leeftijd van 60 heeft bereikt recht heeft op ieder jaar één (en in totaal minimaal twee en maximaal vier) uur per week arbeidsduurvermindering met behoud van salaris. Deze arbeidsduurvermindering geldt bij een gemiddelde arbeidsduur van maximaal 38 uur per week. De Selectregeling houdt in dat een werknemer met een minimale contractuele arbeidsduur van 36 uur jaarlijks het recht heeft de wekelijkse arbeidsduur te verkorten of te verlengen binnen een bandbreedte van minimaal 34 en maximaal 40 uur. Werknemer heeft voor de jaren 2013 en 2014 een aanvraag gedaan voor verlenging van de arbeidsduur naar 40 uur op grond van de Selectregeling naast vermindering van de arbeidsduur met behoud van salaris op grond van de Seniorenregeling. Achmea heeft de aanvragen voor verlenging van de arbeidsduur afgewezen omdat volgens haar niet gelijktijdig gebruik kan worden gemaakt van het verlengen van de arbeidsduur met betaalde uren én op arbeidsduurvermindering met behoud van salaris over de niet gewerkte uren.

Oordeel

Taalkundige uitleg

Werknemer richt zich tegen het oordeel dat hij, indien wordt uitgegaan van een louter taalkundige uitleg van de cao, geen recht heeft op gelijktijdige toepassing van de beide regelingen op de door hem gewenste wijze. Het hof overweegt dat de Seniorenregeling niet voorziet in een regeling voor een werknemer die meer dan 38 uur per week werkt. Uitgaande van een taalkundige uitleg is het dus niet mogelijk om eerst de arbeidsduur (met uitbetaling van de extra uren) te vermeerderen tot 40 uur, en dan vervolgens gelijktijdig die arbeidsduur

met behoud van het salaris voor 40 uur te verminderen tot 36 uur.

Strijd met ratio

Het hof is van oordeel dat de door werknemer gewenste gecombineerde toepassing van beide regelingen tegelijkertijd, in strijd is met de voor de hand liggende ratio van beide regelingen, en leidt tot rechtsgevolgen die niet redelijk zijn. Het doel van de Seniorenregeling is de gelegenheid geven met behoud van salaris iets minder te gaan werken, gezien de afnemende spankracht van een oudere werknemer en de gemakkelijker overgang naar het pensioen. Naar het oordeel van het hof is het duidelijk dat de Seniorenregeling ertoe strekt dat de werknemer die van die regeling gebruikmaakt, daadwerkelijk het daarmee verband houdende aantal uren per week minder gaat werken. De door werknemer gewenste gecombineerde toepassing van twee regelingen is hiermee in strijd. De Selectregeling strekt er alleen toe om werknemers enkele uren extra salaris uit te betalen, indien zij gedurende die extra uren ook daadwerkelijk (extra) werkzaamheden verrichten. Deze strekking van de regeling volgt uit de tekst van die regeling. De door werknemer gewenste gecombineerde toepassing van twee regelingen is ook daarmee in strijd. Die gecombineerde toepassing zou immers meebrengen dat werknemer juist minder zou gaan werken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1060

Zaaknummer: 200.191.872/01

Rechters: I.B.N. Keizer, R.J.M. Cremers en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: H. Nieuwenhuizen en G.W. van Roeters Lennep

RECHTSPRAAK

appellant/Stichting Pensioenfonds

Indexatie moet worden gekwalificeerd als een voorwaardelijke, omdat het pensioenreglement ‘het principe’ kent van indexering. Dat moet worden gelezen als ‘uitgangspunt’, dus behoudens uitzonderingen.

Feiten

Appellant is vanaf 1986 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest voor de toenmalige maatschap X. Appellant is toen deelnemer geworden in de pensioenregeling van X die was vastgelegd in een pensioenreglement van 1981. Bij brief van 2 december 1991 heeft de maatschap appellant medegedeeld dat het pensioenreglement per 1 januari 1992 een indexering kende. Op 31 oktober 1994 is een pensioenreglement tot stand gekomen waarvan de ingangsdatum met terugwerkende kracht is vastgesteld op 1 januari 1992. Deze pensioenregeling werd ondergebracht in een nieuwe stichting, de Stichting Pensioenfonds Y. Omstreeks 2001 zijn de pensioenverplichtingen van de Stichting Pensioenfonds Y overgegaan op het pensioenfonds. Het pensioenfonds heeft alle pensioenverplichtingen per 1 januari 2012 overgedragen aan Zwitserleven. Appellant en appellante hebben in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat zij recht hebben op prijsindexering van het premievrije pensioen bij het pensioenfonds overeenkomstig het pensioenreglement van 1 januari 1992 en te bepalen dat het pensioenfonds jegens hen toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van het pensioenreglement, met veroordeling van het pensioenfonds in de proceskosten. Daartoe hebben zij aangevoerd dat een onvoorwaardelijke indexering is toegezegd en dat het pensioenfonds daaraan niet heeft voldaan. Het pensioenfonds heeft daartegen vooropgesteld dat de indexatieregeling altijd voorwaardelijk is geweest. De kantonrechter heeft appellante niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen en alle vorderingen van appellant afgewezen. Tegen dit oordeel keren appellant en appellante zich in hoger beroep.

Oordeel

De vorderingen van appellant zijn gebaseerd op de stelling dat zijn pensioenrechten geïndexeerd hadden moeten worden. Voor de vraag of het pensioenfonds zijn verplichtingen tot indexatie al dan niet heeft nageleefd, acht het hof doorslaggevend hetgeen in het

pensioenreglement van 1994 daarover is bepaald. Het hof is van oordeel dat de brief van 2 december 1991 van maatschap X niet kan worden beschouwd als een toelichting op het pensioenreglement. Evenmin kan daaruit een voldoende kenbare bedoeling worden gedestilleerd van de indexeringsbepaling, omdat ná die brief nog besprekingen hebben plaatsgevonden over de reikwijdte van de beoogde indexering. Immers, volgens appellant is de personeelsraad op 6 mei 1993 niet akkoord gegaan met de redactie van het voorgestelde artikel 16 van het pensioenreglement waarin de zinsnede was opgenomen dat er wordt gestreefd naar indexatie. Nu over de totstandkoming van de redactie van artikel 16 van het pensioenreglement weinig bekend is, kan uit het verzet van de personeelsraad tegen de zinsnede dat wordt gestreefd naar indexatie, niet worden afgeleid dat de indexering is bedoeld als een onvoorwaardelijke. De indexering moet worden gekwalificeerd als een voorwaardelijke. Het hof acht daartoe doorslaggevend dat in de eerste zin van artikel 16 is opgenomen dat de pensioenregeling ‘het principe’ kent van indexering en vervolgens in die zin is opgenomen ‘na de actuaris te hebben geraadpleegd’. Het hof is van oordeel dat ‘principe’ moet worden gelezen als ‘uitgangspunt’, dus behoudens uitzonderingen. Het hof is verder van oordeel dat niet valt in te zien wat het nut is van het raadplegen van een actuaris, wanneer het zou gaan om een onvoorwaardelijke indexering. Het hof kan de zinsnede ‘na raadpleging van de actuaris’ niet anders opvatten dan dat de actuaris zal moeten beoordelen of gronden bestaan om een uitzondering te maken op de hoofdregel, zoals bijvoorbeeld meer in het bijzonder een situatie waarin indexering vanwege de financiële situatie van het pensioenfonds onverantwoord zou zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1092

Zaaknummer: 200.194.101_01

Rechters: J.W. van Rijkom, R.J.M. Cremers en M. van Ham

Advocaten: J.P. Groen en T. Huijg

Wetsartikelen: 1 PW en 84 PW

RECHTSPRAAK

[V] Tankstations B.V./werkneemster

Zieke werknemer die nauwelijks bereikbaar is geweest voor werkgever en niet reageert op oproepen van AON Verzuimadvies handelt in strijd met haar re-integratieverplichtingen. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 juni 2008 in dienst getreden bij werkgever. Van 10 augustus 2016 tot en met 11 januari 2017 was werkneemster ziek. Aansluitend heeft zij zwangerschapsverlof genoten. Werkgever heeft meermaals tevergeefs per telefoon, voicemail en app-berichten geprobeerd om in contact te komen met werkneemster, onder andere in verband met de voortzetting van de werkzaamheden na het zwangerschapsverlof. Op 25 april 2017 – het zwangerschapsverlof zou eindigen op 3 mei 2017 – heeft werkgever aan werkneemster bij aangetekende brief verzocht om uiterlijk voor 1 mei 2017 telefonisch contact op te nemen en haar gewaarschuwd voor een loonopschorting. Werkneemster heeft na een gesprek met werkgever een aantal dagen 2 uur gewerkt. Op 29 mei 2017 ontving werkgever van werkneemster een SMS-bericht, waarbij zij zich volledig ziek meldde. Op 5 juli 2017 kreeg werkgever van AON Verzuimadvies het bericht dat werkneemster zonder kennisgeving niet was verschenen op de afspraak met de bedrijfsarts. Op 10 juli 2017 heeft werkgever aan werkneemster per aangetekende brief en per e-mail medegedeeld dat de loondoorbetaling wordt opgeschort, omdat werkneemster zich niet heeft gehouden aan de geldende verzuimvoorschriften bij ziekte en meer in het bijzonder omdat zij niet reageert op oproepen van AON Verzuimbeheer, de bedrijfsarts en het UWV. Werkgever heeft de loondoorbetaling per 1 juli 2017 opgeschort. Op 15 september 2017 vindt tussen werkgever en werkneemster een SMS-wisseling plaats waarin werkneemster heeft toegezegd contact op te nemen met het UWV en AON Verzuimbeheer. Tot op de dag van vandaag is dat niet gebeurd. Het UWV heeft per brief van 19 december 2017 te kennen gegeven geen deskundigenoordeel te kunnen geven, omdat zij geen contact met de werkneemster heeft kunnen krijgen. Op 29 december 2017 heeft de raadsman van werkgever werkneemster per brief en per e-mail verzocht om binnen 7 dagen contact op te nemen om de ontstane situatie te bespreken en aangekondigd dat indien

niets van werknemer zou worden vernomen een ontbindingsprocedure zou worden opgestart. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen en/of nalaten, zonder toekenning van een transitievergoeding.

Voldragen e-grond

Nu het verzoek om ontbinding is gegrond op het zonder deugdelijke grond door de werknemer niet nakomen van – kort gezegd – haar re-integratieverplichtingen, dient werkgever werknemer schriftelijk te hebben aangemaand tot nakoming van haar verplichtingen en een loonstop te hebben ingesteld. Dat heeft werkgever meermaals gedaan. Daarnaast dient werkgever een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW over te leggen. Het UWV heeft per brief van 19 december 2017 te kennen gegeven geen deskundigenoordeel te kunnen geven, omdat zij geen contact met werknemer heeft kunnen krijgen. Werknemer heeft niet gereageerd op correspondentie, zodat het niet overleggen hiervan geen reden vormt om het verzoek af te wijzen. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Werknemer heeft – ondanks daartoe door werkgever diverse keren schriftelijk te zijn aangemaand en ondanks het doorvoeren van een loonstop – in het geheel niet voldaan aan de op haar rustende re-integratieverplichtingen. Uit de onder rechtsoverweging 2 vermelde feiten blijkt genoegzaam dat werknemer – ondanks de vele inspanningen van werknemer – ieder contact blijft mijden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:940

Zaaknummer: 6572115

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: S. Eernstman

Wetsartikelen: 7:671b lid 6 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 5 sub a BW, 7:671b lid 5 sub b BW, 7:629a BW, 7:671b lid 8 sub b BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

Touwen & Co/werkneemster

Werkgever ontslaat werkneemster ten onrechte op staande voet wegens werkweigering tijdens arbeidsconflict en handelt ernstig verwijtbaar door klacht seksuele intimidatie niet serieus te nemen.

Feiten

Werkneemster is op 4 juli 2016 voor onbepaalde tijd bij Touwen in dienst getreden in de functie van laborante. Zij heeft zich op 10 oktober 2016 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat de gezondheidsklachten een relatie lijkt te hebben met andere factoren in de werkrelatie. Werkneemster heeft haar leidinggevende erover geïnformeerd dat zij zich onveilig voelde in haar werkomgeving, onder meer omdat zij tweemaal door één specifieke directe collega onverwacht en tegen haar wil is betast, meerdere malen aan haar schouders en een keer in haar zij. Werkneemster heeft tevens aangegeven dat zij dit incident destijds heeft besproken met haar direct leidinggevende. In de periodieke evaluatie van de bedrijfsarts heeft de bedrijfsarts geadviseerd om werkneemster geheel hersteld te melden. Werkneemster heeft op 18 januari 2017 een schriftelijke aanklacht ingediend bij Touwen wegens ongewenste seksuele intimidatie op de werkvloer. De dag daarna heeft Touwen werkneemster verzocht het werk te hervatten, met de mededeling dat werkneemster op staande voet zou worden ontslagen indien zij niet zou verschijnen. Bij brief van 23 januari 2017 heeft de collega het voorval integraal ontkend. Dezelfde dag heeft Touwen werkneemster op staande voet ontslagen wegens werkweigering. In het hierop door werkneemster aangevraagde deskundigenoordeel is vermeld dat geen medische grondslag aanwezig is voor arbeidsongeschiktheid, maar dat terugkeer op de werkplek pas mogelijk is als het arbeidsconflict adequaat is opgelost en er een veilige werkplek voor cliënt gegarandeerd kan worden. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht om toekenning van een billijke vergoeding, daartoe stellende dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil het antwoord op de vraag of het ontslag op staande voet

rechtsgeldig is gegeven. Vast staat dat werkneemster melding heeft gemaakt van de incidenten. Het lag op de weg van Touwen als werkgever om naar aanleiding van deze melding minst genomen nader onderzoek te doen naar de incidenten en vervolgens voor werkneemster een veilige werkomgeving te creëren opdat werkneemster weer kon terugkeren naar haar werk. Touwen heeft dit echter nagelaten met als gevolg dat werkneemster ook nadat zij volgens de bedrijfsarts niet langer als arbeidsongeschikt kon worden beschouwd, niet terugkeerde op haar werk. In plaats daarvan heeft Touwen de druk op werkneemster opgevoerd. Anders dan Touwen heeft gesteld had zij ook zonder een officiële klacht onderzoek kunnen doen naar het door werkneemster beschreven voorval en de nodige maatregelen kunnen nemen. Zelfs nadat werkneemster een officiële klacht had ingediend tegen haar collega, heeft Touwen nagelaten serieus onderzoek te doen naar aanleiding van de klacht. Touwen heeft slechts volstaan met het confronteren van de collega met de klacht van werkneemster en de reactie van de collega hierop die neerkomt op een integrale ontkenning, te delen met werkneemster. Ook had Touwen een vertrouwenspersoon kunnen inschakelen teneinde werkneemster het gevoel te geven dat serieus met haar klacht werd omgegaan. Zoals ook uit het deskundigenoordeel blijkt, was er sprake van een arbeidsconflict dat eraan in de weg stond dat werkneemster kon terugkeren naar haar werkplek. In dit licht bezien kan niet worden gesproken van werkweigering. Gegeven het hiervoor overwogene moet worden geoordeeld dat Touwen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werkneemster ten onrechte ontslag op staande voet te geven. Dit maakt dat toekenning van een billijke vergoeding op zijn plaats is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:786

Zaaknummer: 200.219.288/01

Rechters: D. Kingma, M.L.D. Akkaya en G.C. Boot

Advocaten: J.W.L. Vader en J.C. Broekman

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Nederlands Loodswezen/OR Nederlands Loodswezen

Belang Loodswezen bij rooster met eens in de 30 à 56 weken wisselende stuurman weegt zwaarder dan belang van de OR bij behoud oude rooster, waardoor niet verlenen instemming onredelijk is.

Feiten

Het Loodswezen houdt zich bezig met het ondersteunen van de registerloodsen in de uitvoering van hun beroep. Zij is werkzaam vanuit vier regio's. De regio Rotterdam-Rijnmond kent 15 ploegen, die gedurende een cyclus van 30 weken op basis van een vaste systematiek worden ingedeeld. Het Loodswezen heeft de OR verzocht in te stemmen met de invoering van roulerende ploegen op de snelle tenders in Rijnmond en IJmond door het wisselen van de stuurman. Dat voorstel houdt in dat de stuurlieden een keer per cyclus wijzigen van ploeg, hetgeen voor Rijnmond betekent een keer per 30 weken en voor IJmond een keer per 56 weken. De OR heeft aan het Loodswezen laten weten dat hij niet instemt met de wijziging van de ploegensamenstelling. Als redenen hiervoor zijn genoemd dat voor een dergelijke wijziging geen draagvlak bestaat onder het personeel, dat al op regelmatige basis wordt gewerkt met andere collega's en dat dit de veiligheid niet ten goede komt. Daarnaast heeft de OR gesteld dat het bij de door het Loodswezen geschetste positieve effecten gaat om niet nader onderbouwde aannames. De OR heeft er voorts op gewezen dat de medewerkers die door de ploegendienst toch al een onregelmatig leven leiden, zeer aan de duidelijkheid van het huidige systeem hechten. Het Loodswezen heeft verzocht zijn vervangende toestemming te verlenen. Met de wijziging beoogt het Loodswezen het functioneren van de medewerkers op de loodstenders verder te professionaliseren en de veiligheid van alle betrokkenen nog beter te waarborgen. Het Loodswezen heeft gewezen op de positieve ervaringen met de wisselende ploegen in de regio Scheldemonden.

Oordeel

De kantonrechter acht het belang van het Loodswezen om verder te professionaliseren en de veiligheid te waarborgen voldoende aannemelijk, hoewel de OR terecht gesteld heeft dat het

Loodswezen zijn conclusies in dit verband niet met concrete gegevens heeft onderbouwd. Het Loodswezen heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat in het voorgestelde systeem op lange termijn duidelijkheid kan worden geboden. Van minder veiligheid in het voorgestelde systeem is geen sprake, nu het nieuwe systeem ertoe leidt dat de stuurman in de regio Rijnmond één keer per 30 weken van ploeg wisselt en in de regio IJmond zelfs maar één keer in de 56 weken van ploeg verandert. Het argument dat er onder het personeel geen draagvlak is, legt maar een beperkt gewicht in de weegschaal. De OR heeft kennelijk geen enquête gehouden onder alle personeelsleden van het Loodswezen. Wanneer de hiervoor bedoelde belangen van het Loodswezen en de OR tegen elkaar worden afgewogen, concludeert de kantonrechter dat de belangen van het Loodswezen zwaarder wegen. Tevens moet worden geconcludeerd dat de beslissing van de OR om geen toestemming te geven onredelijk is, zodat de kantonrechter het Loodswezen vervangende toestemming zal verlenen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1743

Zaaknummer: 6491062 VZ VERZ 17-28434

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.H. de Joode en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 27 lid 4 WOR

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds van de Metalektro/Jachtwerf [D] B.V.

Om te kunnen beoordelen of een bedrijf onder de werkingssfeer van een cao valt, moet worden gekeken naar het feitelijke werk dat door werknemers gedaan wordt. Bedrijf verwerkt hout in een metalen schip en valt dus niet onder de werkingssfeer van de Metalektro cao.

Feiten

Mulder richt zich op de verkoop van plezierjachten. Mulder ontwerpt samen met de klant een jacht, waarna Mulder een externe opdracht geeft tot het vervaardigen van het metalen casco. Dat casco wordt vervolgens bij Mulder afgeleverd, waarna Mulder start met het afbouwen van het jacht. Dat afbouwen gebeurt (veelal) met hout. Mulder is aangesloten bij Hiswa, de branchevereniging voor de watersportindustrie. Zij betaalt conform de in die branche geldende cao premies voor bijvoorbeeld pensioen. Naast Mulder verschijnen als partijen verscheidene stichtingen (hierna: de Stichting) die de Metalektrobranche vertegenwoordigen. Partijen hebben de kantonrechter gezamenlijk verzocht (met behoud van het recht op hoger beroep) te beslissen of Mulder al dan niet valt onder de werkingssfeerbepalingen van de door de Stichting uitgevoerde regelingen, kosten rechtens.

Oordeel

Voor de uitleg van de werkingssfeerbepalingen geldt als uitgangspunt dat de cao-norm is aangewezen voor de uitleg van die bepalingen in de verhouding tussen partijen, aangezien voor Mulder de bedoeling van de oorspronkelijk contracterende partijen niet kenbaar is. Tussen partijen is niet in geschil dat de vraag of Mulder onder de werkingssfeer van de cao valt, beoordeeld moet worden aan de hand van het werk dat binnen Mulder gedaan wordt met (met name) hout, welke werkzaamheden uiteindelijk leiden tot een afgebouwd metalen jacht. Voordat bekeken kan worden of die werkzaamheden vallen onder de werkingssfeer van de cao, moet eerst worden beoordeeld welk aspect van die werkzaamheden doorslaggevend is. De Stichting betoogt dat het per saldo gaat om het eindresultaat: de activiteiten binnen Mulder

leiden uiteindelijk tot de verkoop van afbouwde metalen jachten. Mulder daarentegen betoogt dat het gaat om de essentie van het werk dat gedaan wordt: de werknemers van Mulder werken met hout, niet met metaal. De kantonrechter oordeelt dat om te kunnen beoordelen of het door Mulder uitgeoefende bedrijf onder de werkingssfeer valt, moet worden gekeken naar het feitelijke werk van individuele werknemers. De kantonrechter volgt dus Mulder in dit deel van de discussie. Daarbij acht de kantonrechter bepalend dat cao's, naar hun aard, worden afgestemd op het werk dat door de werknemers gedaan wordt. Daarmee laat zich slecht verenigen het standpunt dat bij toepassing van de werkingssfeer (enkel of met name) moet worden gekeken naar het eindproduct. Meer voor de hand ligt te kijken naar de mate waarin de aard van het binnen een onderneming in hoofdzaak verrichte werk aansluit bij hetgeen in de cao is geregeld. Nu is vastgesteld dat moet worden uitgegaan van de feitelijke werkzaamheden die binnen de onderneming plaatsvinden, moet worden bekeken in hoeverre die werkzaamheden passen binnen de werkingssfeerbepalingen. De kantonrechter is van oordeel dat die werkzaamheden niet onder de werkingssfeer van de cao vallen. Mulder bewerkt of verwerkt geen metaal. Zij verwerkt hout in een metalen schip. Dat het hout daarbij veelal in het metaal geïntegreerd wordt en, naar de kantonrechter veronderstelt, ook aan het metaal moet worden bevestigd, maakt dat niet anders. Omdat het zoals gezegd niet om het eindproduct gaat, kunnen de werkzaamheden ook niet worden gekwalificeerd als het assembleren van (uiteindelijk) een metalen jacht. Ter zitting is bovendien gebleken dat in het functiewaarderingssysteem van de cao weliswaar functies als 'scheepstimmerlieden' staan vermeld, maar specifieke functies als 'jachtschilder', 'havenmeester' en 'interieurbouwer' ontbreken. Deze functies vormen een belangrijk onderdeel van de onderneming van Mulder.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1767

Zaaknummer: 6527901 \ CV FORM 17-43020

Rechters: W.J.J. Wetzels

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

Wetsartikelen: 96 Rv

RECHTSPRAAK

CSU Personeel/werkneemster

Schoonmaakster die passende arbeid weigert te verrichten handelt verwijtbaar. Geen opvolgend werkgeverschap op grond van 'bandencriterium' Van Tuinen/Wolters.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2011 bij CSU in dienst getreden voor onbepaalde tijd in de functie van schoonmaakster. Daarvoor werkte werkneemster voor Hago en GOM. Het object is namelijk tweemaal overgenomen. Werkneemster is sinds 10 januari 2017 arbeidsongeschikt wegens ziekte. De bedrijfsarts heeft werkhervatting in licht huishoudelijk werk geadviseerd. Vervolgens heeft werkneemster na de tweede dag van werkhervatting aangegeven dat dat niet lukte in verband met de gezondheid. De dag daarna heeft werkneemster weer geprobeerd te werken, maar is zij naar huis gestuurd omdat zij op eigen initiatief naar een andere locatie was gegaan. Hierop heeft CSU een loonstop medegedeeld en toegepast. De verzekeringsarts oordeelt dat de bedrijfsarts de functionele beperkingen adequaat heeft ingeschat en dat de door werkneemster uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende zijn. Hierop heeft CSU werkneemster opgeroepen tot het verrichten van de aangepaste werkzaamheden. Daarna heeft de bedrijfsarts nogmaals bevestigd dat de mogelijkheden van werkneemster marginaal zijn, maar het deskundigenoordeel wel dient te worden gevolgd. CSU verzoekt ontbinding op de e-grond. Hieraan legt zij ten grondslag dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld omdat zij al langere tijd haar re-integratieverplichtingen niet nakomt.

Oordeel

Redelijke grond

Wat partijen verdeeld houdt, is de vraag of werkneemster in staat is om re-integratiewerkzaamheden te verrichten. Uit het oordeel van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel volgt dat voldoende is gebleken dat werkneemster in staat is de aangepaste werkzaamheden te verrichten. Werkneemster heeft aangevoerd dat rekening moet worden gehouden met het feit dat zij kan niet lezen en schrijven en dat sprake is van een

verstandelijke beperking. De kantonrechter overweegt dat deze omstandigheden het handelen van werkneemster niet minder ernstig maken, dat dit in het verleden niet tot problemen heeft geleid en dat niet is gebleken dat werkneemster niet begreep wat er van haar verwacht werd. Werkneemster was het daar simpelweg niet mee eens. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat van CSU niet gevergd kan worden de arbeidsrelatie met werkneemster voort te zetten.

Opvolgend werkgeverschap

De Hoge Raad heeft bepaald dat mogelijke gevallen van opvolgend werkgeverschap van vóór 1 juli 2015 moeten worden beoordeeld aan de hand van de toen geldende criteria uit het arrest Van Tuinen/Wolters inclusief het zogenoemde 'bandencriterium'. In dit geval hebben de wisselingen van werkgever voor 1 juli 2015 plaatsgehad. Het opvolgend werkgeverschap moet dus worden beoordeeld aan de hand van de toen geldende criteria uit het arrest Van Tuinen/Wolters inclusief het zogenoemde 'bandencriterium'. Voldoende gesteld en gebleken is dat werkneemster telkens dezelfde werkzaamheden is blijven verrichten maar niet gezegd kan worden dat sprake is van zodanige banden. Door CSU is aangevoerd dat Hago, Gom en CSU niet meer zijn dan concurrenten. Dat zulks anders zou zijn is gesteld noch gebleken. Dit betekent dat de jaren dat werkneemster bij Hago en Gom werkzaam was niet meetellen voor de berekening van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2008

Zaaknummer: 6550177 VZ VERZ 17-29945

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: R.M. Dessaur en I. Ouwehand

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:699 lid 1 en lid 3 sub e BW, 7:660a BW en 7:673 lid 4 sub b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land/werknemer

ZONL betwist transitievergoeding verschuldigd te zijn aan werknemer die is ontslagen. Werknemer laat in hoger beroep verstek gaan, maar ZONL dient transitievergoeding alsnog te betalen.

Feiten

Werknemer en collega's waren allemaal voor onbepaalde tijd in dienst bij ZONL in de Dienst Schoonmaakondersteuning. Omdat de activiteiten van de Dienst Schoonmaakondersteuning ernstig verlieslatend bleken, heeft ZONL, na adviesaanvraag aan haar OR, besloten de door de Dienst verrichte activiteiten te staken. Het UWV heeft op 28 juli 2016 toestemming verleend voor opzegging van de werknemers, onder wie 121 van de in totaal 122 werknemers in deze zaak en 24 soortgelijke bij het hof aanhangig gemaakte zaken. De in 2014 gesloten cao VVT, die per 1 april 2016 afliep, kende een wachtgeldregeling die, op grond van artikel 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, tot uiterlijk 1 juli 2016 voorging boven de wettelijke transitievergoeding van artikel 7:673 BW. Vooruitlopend op de totstandkoming van een nieuwe cao hebben de cao-partijen een cao gesloten met een looptijd van 1 juli 2016 tot en met 31 december 2016 waarin, voor gevallen waarin het dienstverband eindigt vanaf 1 juli 2016, de bepalingen omtrent het wachtgeld vervallen zijn verklaard. Deze Cao Transitievergoeding VVT is op 25 augustus 2016 algemeen verbindend verklaard. Met ingang van maandag 2 januari 2017 zijn 113 van de 122 werknemers en nog 54 andere bij ZONL ontslagen werknemers bij PGVZ (nieuwe concessiehouder) in dienst getreden met behoud van anciënniteit en voor onbepaalde tijd. Werknemer is niet bij PGVZ in dienst getreden en maakt aanspraak op de transitievergoeding. De kantonrechter heeft ZONL veroordeeld tot betaling van transitievergoeding.

Oordeel

Met de grieven keert ZONL zich tegen toewijzing van de verzochte transitievergoedingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering. De conclusie is dat de kantonrechter ZONL terecht heeft veroordeeld tot betaling, zoals het hof hierna zal uitleggen. De Cao Transitievergoeding VVT bepaalt in artikel 2 lid 3 dat als de arbeidsovereenkomst eindigt door

opzegging door de werkgever met toestemming van het UWV, vanwege een reorganisatie of (gedeeltelijke) opheffing van de functie, de werknemer de in lid 2 bedoelde transitievergoeding ontvangt. Daarbij gaat het om een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening, zoals bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW, ook op individueel niveau, omdat niet ten nadele van de werknemers is afgeweken van de wettelijke regeling en er door het 'vloerbedrag' zelfs een mogelijk voordeel is. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat de cao dient te worden uitgelegd aan de hand van de zogeheten cao-norm. De bewoordingen zijn duidelijk: bij opzegging met toestemming van het UWV om een reden zoals hier aan de orde is, ontvangt de ontslagen werknemer de vergoeding conform de cao. De verzochte en verkregen toestemming voor ontslag en het daarop gevolgde ontslag zelf is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen. ZONL betoogt dat haar opzegging op die grond niettemin vernietigbaar is wegens overgang van onderneming: het opzegverbod in artikel 7:670 lid 8 BW. Het hof verwerpt dit betoog. ZONL heeft niet aangevoerd en onderbouwd dat zij de arbeidsovereenkomsten uitsluitend heeft opgezegd in verband met een overgang van onderneming en dat volgt ook bepaald niet uit de vaststaande feiten. Anders dan ZONL bepleit, is haar opzegging ook niet nietig op de voet van artikel 3:40 BW. Die eerdere opzegging is ook geen rechtshandeling die voortbouwt op een aan het nieuwe dienstverband bij PGVZ ontleende veronderstelling als in artikel 3:36 BW bedoeld. ZONL heeft nog aangevoerd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij die vergoeding moet betalen bij (in het geval van werknemer: mogelijk) baanbehoud, maar de cao kent deze uitzondering niet en staat geen afwijking toe. De door de opgezegde werknemer verlangde transitievergoeding is daarom terecht toegewezen door de kantonrechter en wat ZONL in hoger beroep heeft aangevoerd brengt het hof niet tot een ander oordeel omtrent de verschuldigdheid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2336

Zaaknummer: 200.226.058/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.P.M. ter Berg

Advocaten: R.U. Klaver en F.J. Landstra

Wetsartikelen: 3:36 BW, 3:40 BW, 7:673 BW, 7:673b BW, 7:673c BW, 2 Cao Transitievergoeding VVT en Cao VVT

RECHTSPRAAK

Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land/werknemer

Vraag of transitievergoeding verschuldigd is aan ontslagen werknemer in situatie die volgens werkgever een overgang van onderneming is of waarin sprake had kunnen zijn van baanbehoud, maar werknemer een opleiding in Engeland wil volgen. Invloed CAO.

Feiten

Werknemer was in dienst bij ZONL in de Dienst Schoonmaakondersteuning. Omdat de activiteiten van de Dienst Schoonmaakondersteuning ernstig verlieslatend bleken, heeft ZONL, na adviesaanvraag aan haar OR, besloten de door de Dienst verrichte activiteiten te staken. Het UWV heeft op 28 juli 2016 toestemming verleend voor opzegging van een grote groep werknemers, onder wie 121 van de in totaal 122 werknemers in deze zaak en 24 soortgelijke bij het hof aanhangig gemaakte zaken. De in 2014 gesloten cao VVT, die per 1 april 2016 afliep, kende een wachtgeldregeling die, op grond van artikel 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, tot uiterlijk 1 juli 2016 voorging boven de wettelijke transitievergoeding van artikel 7:673 BW. Vooruitlopend op de totstandkoming van een nieuwe cao hebben de cao-partijen een cao gesloten met een looptijd van 1 juli 2016 tot en met 31 december 2016 waarin, voor gevallen waarin het dienstverband eindigt vanaf 1 juli 2016, de bepalingen omtrent het wachtgeld vervallen zijn verklaard. Deze Cao Transitievergoeding VVT is op 25 augustus 2016 algemeen verbindend verklaard. Met ingang van maandag 2 januari 2017 zijn 113 van de 122 werknemers en nog 54 andere bij ZONL ontslagen werknemers bij PGVZ (nieuwe concessiehouder) in dienst getreden met behoud van anciënniteit. Werknemer is niet bij PGVZ in dienst getreden. Zij was van plan een opleiding in Engeland te gaan volgen. In het verweerschrift in hoger beroep staat dat werknemer geen cliënten aan PGVZ kon aanbieden. Zij heeft na 31 december 2017 een WW-uitkering ontvangen. Werknemer heeft de transitievergoeding nodig om haar opleiding in Engeland te betalen. De kantonrechter heeft ZONL, na verwerping van de verweren waarmee verschuldigdheid werd bestreden, veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding met wettelijke rente vanaf 1 februari 2017.

Oordeel

Met de grieven keert ZONL zich tegen toewijzing van de verzochte transitievergoeding en de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Ook heeft ZONL een nieuw verweer opgeworpen, gebaseerd op artikel 3:36 BW. De conclusie is dat de kantonrechter ZONL terecht heeft veroordeeld tot betaling, zoals het hof hierna zal uitleggen. De Cao Transitievergoeding VVT bepaalt in artikel 2 lid 3 dat als de arbeidsovereenkomst eindigt door opzegging door de werkgever met toestemming van het UWV, vanwege een reorganisatie of (gedeeltelijke) opheffing van de functie, de werknemer de in lid 2 bedoelde transitievergoeding ontvangt. Daarbij gaat het om een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening, zoals bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW, ook op individueel niveau, omdat niet ten nadele van de werknemers is afgeweken van de wettelijke regeling en er door het 'vloerbedrag' zelfs een mogelijk voordeel is. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat de cao dient te worden uitgelegd aan de hand van de zogeheten cao-norm. De bewoordingen zijn duidelijk: bij opzegging met toestemming van het UWV om een reden zoals hier aan de orde is, ontvangt de ontslagen werknemer de vergoeding conform de cao. De verzochte en verkregen toestemming voor ontslag en het daarop gevolgde ontslag zelf is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen. ZONL betoogt dat haar opzegging op die grond niettemin vernietigbaar is wegens overgang van onderneming: het opzegverbod in artikel 7:670 lid 8 BW. Het hof verwerpt dit betoog. ZONL heeft niet aangevoerd en onderbouwd dat zij de arbeidsovereenkomsten uitsluitend heeft opgezegd in verband met een overgang van onderneming en dat volgt ook bepaald niet uit de vaststaande feiten. Werknemer, van wie de arbeidsovereenkomst door ZONL is opgezegd, heeft daarom een rechtstreeks aan de Cao Transitievergoeding VVT ontleende aanspraak op de transitievergoeding. ZONL heeft nog aangevoerd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij die vergoeding moet betalen bij (in het geval van werknemer: mogelijk) baanbehoud, maar de cao kent deze uitzondering niet en staat geen afwijking toe. De door werknemer verlangde transitievergoeding is daarom terecht toegewezen door de kantonrechter en wat ZONL in hoger beroep heeft aangevoerd brengt het hof niet tot een ander oordeel omtrent de verschuldigdheid. Werknemer heeft in hoger beroep niet verzocht de veroordeling tot betaling alsnog uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Het hof mag dat in deze procedure niet ambtshalve doen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2335

Zaaknummer: 200.226.039/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.P.M. ter Berg

Advocaten: F.J. Landstra, R.U. Klaver en M. Hulshof

Wetsartikelen: 3:36 BW, 3:40 BW, 7:673 BW, 7:673b BW, 7:673c BW, 2 Cao Transitievergoeding VVT en

Cao VVT

RECHTSPRAAK

Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land/Werknemer c.s.

ZONL is in cao VVT vastgelegde transitievergoeding verschuldigd aan ontslagen werknemers. Verweer van ZONL – dat sprake is van OVO en baanbehoud – gaat niet op. ZONL komt geen beroep toe op opzegverbod of nietigheid opzegging. Voor werknemer met aflopend tijdelijke contract: geen opvolgend werkgeverschap en geen sprake van ‘Asscher-fictie’.

Feiten

De werknemers waren (bijna) allemaal voor onbepaalde tijd in dienst bij ZONL in de Dienst Schoonmaakondersteuning. Omdat de activiteiten van de Dienst Schoonmaakondersteuning ernstig verlieslatend bleken, heeft ZONL, na adviesaanvraag aan haar OR, besloten de door de Dienst verrichte activiteiten te staken. Het UWV heeft op 28 juli 2016 toestemming verleend voor opzegging van de (meer dan 100) werknemers. De in 2014 gesloten cao VVT, die per 1 april 2016 afliep, kende een wachtgeldregeling die, op grond van artikel 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, tot uiterlijk 1 juli 2016 voorging boven de wettelijke transitievergoeding van artikel 7:673 BW. Vooruitlopend op de totstandkoming van een nieuwe cao hebben de cao-partijen een cao gesloten met een looptijd van 1 juli 2016 tot en met 31 december 2016 waarin, voor gevallen waarin het dienstverband eindigt vanaf 1 juli 2016, de bepalingen omtrent het wachtgeld vervallen zijn verklaard. Deze Cao Transitievergoeding VVT is op 25 augustus 2016 algemeen verbindend verklaard. Met ingang van maandag 2 januari 2017 zijn meer dan 100 werknemers bij ZONL ontslagen werknemers bij PGVZ (nieuwe concessiehouder) in dienst getreden met behoud van anciënniteit en, op in ieder geval één werknemer na, voor onbepaalde tijd. Niet iedereen heeft dezelfde arbeidsvoorwaarden behouden. De werknemers hebben aanspraak gemaakt op de transitievergoeding. De kantonrechter heeft ZONL veroordeeld tot betaling van transitievergoedingen.

Oordeel

Werknemers met opgezegde arbeidsovereenkomst

Met de grieven keert ZONL zich tegen toewijzing van de verzochte transitievergoedingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Ook heeft ZONL een nieuw verweer opgeworpen, gebaseerd op artikel 3:36 BW. De conclusie is dat de kantonrechter ZONL terecht heeft veroordeeld tot betaling, zoals het hof hierna zal uitleggen. De Cao Transitievergoeding VVT bepaalt in artikel 2 lid 3 dat als de arbeidsovereenkomst eindigt door opzegging door de werkgever met toestemming van het UWV, vanwege een reorganisatie of (gedeeltelijke) opheffing van de functie, de werknemer de in lid 2 bedoelde transitievergoeding ontvangt. Daarbij gaat het om een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening, zoals bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW, ook op individueel niveau, omdat niet ten nadele van de werknemers is afgeweken van de wettelijke regeling en er door het 'vloerbedrag' zelfs een mogelijk voordeel is. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat de cao dient te worden uitgelegd aan de hand van de zogeheten cao-norm. De bewoordingen zijn duidelijk: bij opzegging met toestemming van het UWV om een reden zoals hier aan de orde is, ontvangt de ontslagen werknemer de vergoeding conform de cao. Er staat niet dat de aanspraak vervalt bij (mogelijk) 'baanbehoud', in welk juridisch jasje dan ook. Deze cao-regeling is van toepassing op alle werknemers, behalve werknemer 1, omdat haar arbeidsovereenkomst niet is opgezegd. De verzochte en verkregen toestemming voor ontslag en het daarop gevolgde ontslag zelf is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen. ZONL betoogt dat haar opzegging op die grond niettemin vernietigbaar is wegens overgang van onderneming: het opzegverbod in artikel 7:670 lid 8 BW. Het hof verwerpt dit betoog. ZONL heeft niet aangevoerd en onderbouwd dat zij de arbeidsovereenkomsten uitsluitend heeft opgezegd in verband met een overgang van onderneming en dat volgt ook bepaald niet uit de vaststaande feiten. Anders dan ZONL bepleit, is haar opzegging ook niet nietig op de voet van artikel 3:40 BW. Nog daargelaten dat niet alle werknemers hun arbeidsvoorwaarden hebben behouden, volgt uit het enkele gegeven dat een werknemer zijn werkzaamheden onder dezelfde voorwaarden voortzet bij een nieuwe werkgever niet dat de eerdere opzegging door de oude werkgever geen betekenis had. Die eerdere opzegging is ook geen rechtshandeling die voortbouwt op een aan het nieuwe dienstverband bij PGVZ ontleende veronderstelling als in artikel 3:36 BW bedoeld. De werknemers van wie de arbeidsovereenkomst door ZONL is opgezegd, hebben daarom een rechtstreeks aan de Cao Transitievergoeding VVT ontleende aanspraak op de transitievergoeding. ZONL heeft nog aangevoerd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij die vergoeding moet betalen bij (in het geval van werknemer 7 : mogelijk) baanbehoud, maar de cao kent deze uitzondering niet en staat geen afwijking toe. Dat de financiering van de transitievergoedingen uiteindelijk 'ten laste van de zorgpot' komt, zoals ZONL heeft geformuleerd, is evenmin een argument dat in de weg staat aan het moeten nakomen van cao-verplichtingen omdat alle betalingen aan werknemers

ingevolge de cao uiteindelijk gefinancierd worden uit die 'zorgpot'. De door de opgezegde werknemers verlangde transitievergoeding is daarom terecht toegewezen door de kantonrechter, en wat ZONL in hoger beroep heeft aangevoerd brengt het hof niet tot een ander oordeel omtrent de verschuldigdheid.

Werknemer met aflopende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

De door werknemer 1 verzochte transitievergoeding is de wettelijke vergoeding van artikel 7:673 BW, nu haar arbeidsovereenkomst niet is opgezegd maar van rechtswege, door het verstrijken van de bepaalde tijd, op 31 december 2016 is geëindigd. Het verweer van ZONL dat zij geen transitievergoeding verschuldigd is in verband met overgang van de onderneming op PGVZ gaat niet op. Omdat de arbeidsovereenkomst van werknemer 1 op 31 december 2016 eindigde, was zij op 1 januari 2017, de vroegst mogelijke dag waarop van een eventuele overgang van onderneming gesproken kan worden als gevolg van de concessiewisseling, niet een bij ZONL werkzame werknemer, zoals artikel 7:663 BW vereist. ZONL heeft zich ook verweerd met de stelling dat PGVZ door de concessiewisseling heeft te gelden als opvolgend werkgever van werknemer 1 zoals bedoeld in artikel 7:668a lid 2 BW en artikel 7:673 lid 4 aanhef en onder b BW onder verwijzing naar passages in de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid. Deze passages zijn niet van toepassing op de situatie van werknemer 1, omdat haar arbeidsovereenkomst op 31 december 2016 van rechtswege eindigde. Het door de regering behandelde geval betrof de situatie waarin de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde 'wegens het vervallen van een concessie'. Daarvan is bij werknemer 1 geen sprake. Ook overigens is er geen reden de zogenoemde Asscher-fictie hier van toepassing te achten. De slotsom is dat de grieven van ZONL falen, dat de beschikking van de kantonrechter, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, onder verbetering van gronden wordt bekrachtigd voor wat betreft de aan de werknemers te betalen transitievergoeding en dat die beschikking alsnog uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, onder vernietiging van de op dat punt anders luidende beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2334

Zaaknummer: 200.226.026/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en J.H. Kuiper

Advocaten: F.J. Landstra, R.U. Klaver, S.N. Ketting en M.J. Klinkert

Wetsartikelen: 3:36 BW, 3:40 BW, 7:663 BW, 7:668a lid 2 BW, 7:673 BW, 7:673 lid 1 aanhef en sub a onder drie BW, 7:673 lid 4 aanhef en onder b BW, 7:673c BW, 2 Cao Transitievergoeding VVT en Cao VVT

RECHTSPRAAK

Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land/werknemer c.s.

ZONL is in cao VVT vastgelegde transitievergoeding verschuldigd aan ontslagen werknemers. Verweer van ZONL – dat sprake is van OVO en baanbehoud – gaat niet op. ZONL komt geen beroep toe op opzegverbod of nietigheid opzegging op grond van artikel 3:40 BW of artikel 3:36 BW.

Feiten

De werknemers waren allemaal voor onbepaalde tijd in dienst bij ZONL in de Dienst Schoonmaakondersteuning. Omdat de activiteiten van de Dienst Schoonmaakondersteuning ernstig verlieslatend bleken, heeft ZONL, na adviesaanvraag aan haar OR, besloten de door de Dienst verrichte activiteiten te staken. Het UWV heeft op 28 juli 2016 toestemming verleend voor opzegging van de werknemers, onder wie 121 van de in totaal 122 werknemers in deze zaak en 24 soortgelijke bij het hof aanhangig gemaakte zaken. De in 2014 gesloten cao VVT, die per 1 april 2016 afliep, kende een wachtgeldregeling die, op grond van artikel 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, tot uiterlijk 1 juli 2016 voorging boven de wettelijke transitievergoeding van artikel 7:673 BW. Vooruitlopend op de totstandkoming van een nieuwe cao hebben de cao-partijen een cao gesloten met een looptijd van 1 juli 2016 tot en met 31 december 2016 waarin, voor gevallen waarin het dienstverband eindigt vanaf 1 juli 2016, de bepalingen omtrent het wachtgeld vervallen zijn verklaard. Deze Cao Transitievergoeding VVT is op 25 augustus 2016 algemeen verbindend verklaard. Met ingang van maandag 2 januari 2017 zijn 113 van de 122 werknemers en nog 54 andere bij ZONL ontslagen werknemers bij PGVZ (nieuwe concessiehouder) in dienst getreden met behoud van anciënniteit en, op in ieder geval één werknemer na, voor onbepaalde tijd. Van de 113 werknemers heeft niet iedereen dezelfde arbeidsvoorwaarden behouden. De werknemers hebben aanspraak gemaakt op de transitievergoeding. De kantonrechter heeft ZONL veroordeeld tot betaling van transitievergoedingen.

Oordeel

Met de grieven keert ZONL zich tegen toewijzing van de verzochte transitievergoedingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Ook heeft ZONL een nieuw verweer opgeworpen, gebaseerd op artikel 3:36 BW. De conclusie is dat de kantonrechter ZONL terecht heeft veroordeeld tot betaling, zoals het hof hierna zal uitleggen. De Cao Transitievergoeding VVT bepaalt in artikel 2 lid 3 dat als de arbeidsovereenkomst eindigt door opzegging door de werkgever met toestemming van het UWV, vanwege een reorganisatie of (gedeeltelijke) opheffing van de functie, de werknemer de in lid 2 bedoelde transitievergoeding ontvangt. Daarbij gaat het om een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening, zoals bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW, ook op individueel niveau, omdat niet ten nadele van de werknemers is afgeweken van de wettelijke regeling en er door het 'vloerbedrag' zelfs een mogelijk voordeel is. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat de cao dient te worden uitgelegd aan de hand van de zogeheten cao-norm. De bewoordingen zijn duidelijk: bij opzegging met toestemming van het UWV om een reden zoals hier aan de orde is, ontvangt de ontslagen werknemer de vergoeding conform de cao. Er staat niet dat de aanspraak vervalt bij (mogelijk) 'baanbehoud', in welk juridisch jasje dan ook. De verzochte en verkregen toestemming voor ontslag en het daarop gevolgde ontslag zelf is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen. ZONL betoogt dat haar opzegging op die grond niettemin vernietigbaar is wegens overgang van onderneming: het opzegverbod in artikel 7:670 lid 8 BW. Het hof verwerpt dit betoog. ZONL heeft niet aangevoerd en onderbouwd dat zij de arbeidsovereenkomsten uitsluitend heeft opgezegd in verband met een overgang van onderneming en dat volgt ook bepaald niet uit de vaststaande feiten. Anders dan ZONL bepleit, is haar opzegging ook niet nietig op de voet van artikel 3:40 BW. Nog daargelaten dat niet alle werknemers hun arbeidsvoorwaarden hebben behouden, volgt uit het enkele gegeven dat een werknemer zijn werkzaamheden onder dezelfde voorwaarden voortzet bij een nieuwe werkgever niet dat de eerdere opzegging door de oude werkgever geen betekenis had. Die eerdere opzegging is ook geen rechtshandeling die voortbouwt op een aan het nieuwe dienstverband bij PGVZ ontleende veronderstelling als in artikel 3:36 BW bedoeld. ZONL heeft nog aangevoerd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij die vergoeding moet betalen bij (in het geval van werknemer 7: mogelijk) baanbehoud, maar de cao kent deze uitzondering niet en staat geen afwijking toe. Dat de financiering van de transitievergoedingen uiteindelijk 'ten laste van de zorgpot' komt, zoals ZONL heeft geformuleerd, is evenmin een argument dat in de weg staat aan het moeten nakomen van cao-verplichtingen omdat alle betalingen aan werknemers ingevolge de cao uiteindelijk gefinancierd worden uit die 'zorgpot'. De door de opgezegde werknemers verlangde transitievergoeding is daarom terecht toegewezen door de kantonrechter en wat ZONL in hoger beroep heeft aangevoerd brengt het hof niet tot een ander oordeel omtrent de verschuldigdheid.

De werknemers hebben in hoger beroep niet verzocht de veroordeling tot betaling alsnog uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Het hof mag dat in deze procedure niet ambtshalve doen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2337

Zaaknummer: 200.226.079/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.P.M. ter Berg

Advocaten: F.J. Landstra, R.U. Klaver en M. Hulshof

Wetsartikelen: 3:36 BW, 3:40 BW, 7:673 BW, 7:673b BW, 7:673c BW, 2 Cao Transitievergoeding VVT en Cao VVT

RECHTSPRAAK

Werknemer/Oranje Nutrition B.V.

Vernietiging ontslag op staande voet. Dat werknemer minder heeft gewerkt dan afgesproken en dat er een geheime opname is gemaakt van een gesprek, is niet komen vast te staan. Dienstverband duurt voort, nu de tweede arbeidsovereenkomst geen schijnconstructie is. Ook afwijzing van het ontbindingsverzoek (hetzelfde feitencomplex).

Feiten

Oranje Nutrition is een onderneming gericht op de productie van o.a. babymelkpoeder, voornamelijk voor de Chinese markt. De onderneming is nog niet operationeel en heeft ook nog geen eigen bedrijfspand. Algemeen directeur van Oranje Nutrition is de heer A. Op 16 augustus 2016 hebben werknemer en A een schriftelijke overeenkomst getekend onder het opschrift 'Arbeidsovereenkomst bepaalde tijd'. Op 18 september 2017 is werknemer door Oranje Nutrition op staande voet ontslagen.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Het gaat in deze zaak om de vraag of het ontslag op staande voet moet worden vernietigd en of Oranje Nutrition moet worden veroordeeld tot betaling van achterstallig loon. In de brief van 18 september 2017 waarmee het op die dag gegeven ontslag op staande voet is bevestigd, wordt door Oranje Nutrition als dringende reden genoemd dat werknemer (veel) minder dan het overeengekomen aantal uren werkte en daarnaast dat werknemer zonder haar toestemming een gesprek met een klant heeft opgenomen. Ten aanzien van het eerste verwijt aan het adres van werknemer heeft Oranje Nutrition aangevoerd dat werknemer in de periode juni tot en met september 2017 in plaats van 40 uur week slechts 16 uur of minder per week heeft gewerkt. Werknemer bestrijdt dat zij te weinig uren heeft gewerkt. In het licht van deze gemotiveerde betwisting door werknemer heeft Oranje Nutrition naar het oordeel van de kantonrechter haar stelling dat werknemer per week maar 16 uur of minder werkte, onvoldoende onderbouwd. De verklaringen van [E.] en [C.] aangaande de aanwezigheid van

werknemer bij hun bedrijf zijn onvoldoende om aan te kunnen nemen dat werknemer te weinig werkte. Ten aanzien van het tweede verwijt dat Oranje Nutrition aan werknemer maakt, het zonder toestemming opnemen van een gesprek met een klant, heeft werknemer het verweer gevoerd dat zij het gesprek niet heeft opgenomen maar een vertaalprogramma op haar telefoon heeft gebruikt. In het licht van dit gemotiveerde verweer heeft Oranje Nutrition ook dit verwijt aan het adres van werknemer onvoldoende onderbouwd. Haar verwijzing naar een verklaring van [F.] over het ontslaggesprek tussen A en werknemer, is in dit verband ontoereikend. Ook al zou namelijk komen vast staan dat werknemer in het ontslaggesprek tegenover A heeft erkend dat zij inderdaad een geluidsopname heeft gemaakt, dan geldt dat Oranje Nutrition heeft nagelaten te onderbouwen waarom het maken van een geluidsopname van een gesprek, waarvan werknemer dus heeft betwist dat dit heeft plaatsgevonden, in dit geval een dringende reden zou opleveren voor ontslag op staande voet. Uit het voorgaande volgt dat er geen dringende reden was voor het ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet is dan ook niet rechtsgeldig gegeven.

Voortzetting dienstverband

Nu het ontslag op staande voet wordt vernietigd, duurde de arbeidsovereenkomst voort en had werknemer in beginsel recht op loon. Partijen houdt echter verdeeld de vraag of de arbeidsovereenkomst inmiddels (van rechtswege) per 1 oktober 2017 is geëindigd. De kantonrechter stelt vast dat partijen op 16 augustus 2016 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben getekend. Deze arbeidsovereenkomst zag op de indiensttreding van werknemer als productontwikkelaar bij Oranje Nutrition per 1 oktober 2016, zulks tot 1 oktober 2017. De kantonrechter stelt verder vast dat werknemer een tweede arbeidsovereenkomst in het geding heeft gebracht, die op 29 april 2017 is opgemaakt en getekend zijdens Oranje Nutrition. Het betreft wederom een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, ditmaal van 1 [F.] 2017 tot 1 oktober 2018. Werknemer heeft ter zitting onweersproken gesteld zij deze arbeidsovereenkomst digitaal getekend heeft teruggezonden naar Oranje Nutrition. Oranje Nutrition voert weliswaar aan dat deze tweede arbeidsovereenkomst in werkelijkheid een schijnconstructie betreft, maar zij heeft deze stelling naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende aannemelijk weten te maken. Gelet hierop zal de kantonrechter bij haar verdere beoordeling de inhoud van de tweede arbeidsovereenkomst als uitgangspunt nemen. Partijen verschillen van mening wat de looptijd van deze arbeidsovereenkomst is. De kantonrechter stelt vast dat in artikel 1 van de (tweede) arbeidsovereenkomst is opgenomen dat '*de werknemer voor bepaalde tijd en wel van 01 mei 2017 t/m 01 oktober 2018*' in dienst bij werkgever treedt. Het hierna in artikel 1 vermelde is hiermee evenwel in tegenspraak. In de volgende zin staat namelijk dat de arbeidsovereenkomst geldt voor 1 jaar, terwijl daarna is vermeld dat de overeenkomst van

rechtsweg zal eindigen op 01 oktober 2017. De kantonrechter stelt vast dat alleen de tekst '01 mei 2017 t/m 01 oktober 2018' een wijziging inhoudt ten opzichte van de eerste arbeidsovereenkomst en dat de rest van artikel 1 precies hetzelfde is gebleven. Gelet hierop acht de kantonrechter aannemelijk dat de bewust aangepaste tekst, die bovendien de looptijd van de arbeidsovereenkomst het meest concreet en specifiek omschrijft, de werkelijke bedoeling van partijen weergeeft, zoals werknemer stelt, en niet het daarmee in tegenspraak zijnde, algemener geformuleerde, gedeelte van artikel 1, dat daarna volgt. Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van werknemer tot betaling van haar loon over de maand oktober 2017 voor toewijzing gereed ligt. Oranje Nutrition heeft subsidiair verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Oranje Nutrition heeft haar verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst gebaseerd op twee gronden, te weten (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer (art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW) en een onherstelbare vertrouwensbreuk (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW). Nu in de zaak van het verzoek is geoordeeld dat de door Oranje Nutrition gemaakte verwijten aan het adres van werknemer onvoldoende zijn onderbouwd, brengt dit mee dat deze verwijten ook geen redelijke grond voor ontbinding vormen als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 onderdeel e BW. Ook heeft Oranje Nutrition haar stelling dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding onvoldoende onderbouwd. De conclusie is dat de kantonrechter het subsidiaire tegenverzoek van Oranje Nutrition zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden. Dit betekent dat het dienstverband van werknemer bij Oranje Nutrition voortduurt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:746

Zaaknummer: 6467440 AR VERZ 17-122 en 6507291 AR VERZ 17-134

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J.M. Stevers en E. Bosscher

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

RECHTSPRAAK

Werknemer/Find ICT B.V.

Concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Schriftelijke motivering van de werkgever als bedoeld in artikel 7:653 lid 2 BW ontbreekt. Beding nietig. Vordering tot vernietiging van het beding wordt daarom afgewezen.

Feiten

Werknemer is bij FIND ICT in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst die gold voor de duur van het project bij de opdrachtgever, de Gemeente Den Haag. Partijen hebben de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst is aangegaan vastgelegd in een contract. Hierin is een concurrentiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 31 december 2017 beëindigd. Bij brief van 22 december 2017 is namens werknemer aan FIND ICT gemeld dat het overeengekomen concurrentiebeding niet voldoet aan de wettelijke vereisten en daarom niet geldig is en is verzocht kenbaar te maken dat FIND ICT het concurrentiebeding jegens werknemer niet zal handhaven en het hem vrijstaat werkzaamheden voor de Gemeente Den Haag te verrichten.

Werknemer vordert, kort samengevat, vernietiging van het concurrentiebeding en te bepalen dat het hem is toegestaan werkzaamheden te verrichten in dienstbetrekking bij de Gemeente Den Haag.

Oordeel

Uit artikel 7:653 BW volgt dat aan de totstandkoming van een rechtsgeldig concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de voorwaarde is gesteld dat bij dat beding de schriftelijke motivering van de werkgever als bedoeld in dat artikel 7:653 lid 2 BW moet zijn opgenomen. Een dergelijke motivering ontbreekt in het tussen partijen geldende contract. Dat brengt de kantonrechter in deze procedure tot de conclusie dat tussen partijen geen rechtsgeldig concurrentiebeding is overeengekomen. Het concurrentiebeding is nietig. Omdat het concurrentiebeding nietig is, kan dat beding niet vernietigd worden of anderszins buiten werking worden gesteld, teneinde werknemer in staat te stellen om bij de Gemeente Den

Haag in dienst te treden. Hoewel FIND ICT werknemer niet kan houden aan het overeengekomen beding is niet aannemelijk dat het concurrentiebeding in een bodemprocedure wordt vernietigd. In zoverre is de vordering van werknemer niet toewijsbaar. Het verzoek te bepalen dat het werknemer is toegestaan werkzaamheden te verrichten in dienstbetrekking bij de Gemeente Den Haag, begrijpt de kantonrechter als een vordering tot een verklaring voor recht. Een dergelijke vordering is naar zijn aard niet voorlopig en kan daarom niet worden toegewezen in kort geding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:1886

Zaaknummer: 6589381 RL EXPL 18-1181

Rechters: A. Emmens

Advocaten: P. Drenth

Wetsartikelen: 7:653 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

A.S.R. Nederland N.V./X

<p>ASR heeft een zodanig zwaarwichtig belang bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting, dat het belang van X dat door de wijziging zou worden geschaad hiervoor moet wijken.</p>

Feiten

Bij het tussenarrest heeft het hof ASR toegelaten feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit volgt dat zij een zwaarwichtig belang had bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting. ASR heeft de processen-verbaal van getuigenverhoor in de parallelzaak (AR 2017-1083) in het geding gebracht.

Oordeel

Uit de getuigenverklaringen is naar het oordeel van het hof voldoende komen vast te staan dat ASR met name vanwege de financiële crisis in 2008 en de ontvlechting in 2008 van destijds Fortis Verzekeringen Nederland (thans ASR) van het Fortis-concern genoodzaakt was om ingrijpende financiële maatregelen te nemen teneinde het voortbestaan van haar onderneming te waarborgen. Getuigen hebben verklaard dat 2008 een verlies liet zien van ongeveer 640 miljoen euro en dat een kostenbesparing van ongeveer 100 miljoen euro was vereist om het negatieve tij te keren. Uit een getuigenverklaring blijkt dat de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting tot een eenmalige besparing heeft geleid van 3,9 miljoen euro en voorts tot een structurele besparing van ruim 1 miljoen euro per jaar. Dit blijkt ook uit een ingebracht rapport. Bij het voorgaande acht het hof van belang dat ook de ondernemingsraad van ASR positief stond tegenover de wijziging van de hypotheekrentekorting. Sterker nog, de ondernemingsraad stelde zich op het standpunt dat ook de huidige gepensioneerden en de reeds uit dienst getreden arbeidsongeschikten op dezelfde wijze moesten worden behandeld. Anders gezegd, de ondernemingsraad stond een nog verderstrekkend voorstel voor ogen. Het feit dat de besparing op de kosten van de hypotheekrenteregeling in vergelijking met andere kostenbesparingen een klein deel van de totaal door ASR beoogde besparingen bedroeg, betekent niet dat de besparing op de kosten

van de hypotheekrentekorting niet gerechtvaardigd was en evenmin dat op die grond een zwaarwichtig belang bij de wijziging van deze regeling ontbrak. Het hof is dan ook van oordeel dat ASR erin is geslaagd te bewijzen dat zij een zwaarwichtig belang had bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting. Vervolgens dient beoordeeld te worden of ASR een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting dat het belang van X dat door de wijziging van de regeling zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid behoort te wijken. Het hof wil wel aannemen dat X vanaf 1 januari 2016 nadelig effect heeft bemerkt van het afschaffen van de hypotheekrentekorting. Dat effect is echter geringer dan hij stelt, doordat de vanaf 1 januari 2016 'extra' betaalde hypotheekrente aftrekbaar is voor de inkomstenbelasting. Verder wordt het nadeel uitgesteld door de toepasselijkheid van de overgangsmaatregel. Voorts heeft ASR terecht aangevoerd dat de schade onzeker is doordat de hoogte van de misgelopen korting ook wordt bepaald door toekomstige, thans onzekere gebeurtenissen. Ook indien het hof ervan zou uitgaan dat er enige schade is door de wijziging van de regeling en er in zoverre enig belang aan zijn kant bestaat, is het hof van oordeel dat dit belang naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van ASR. Het vonnis van de kantonrechter wordt vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-02-2018

Zaaknummer: 200174255

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad/Möhringer Liften B.V.

Ondernemingsraad voldoende geïnformeerd over besluit. Bestuur heeft in redelijkheid tot genomen besluit tot verhuizing deel onderneming van Haarlem naar Den Haag kunnen komen.

Feiten

Möhringer is deel van de Schindler Groep; haar aandelen worden gehouden door Schindler NL. Tussen de ondernemingsraad en Möhringer is een convenant overeengekomen waarin staat dat het de bedoeling van partijen is de eigen Möhringer-identiteit zo veel mogelijk te verzekeren. Op een goed moment vraagt Möhringer de ondernemingsraad advies over een verplaatsing van een deel van de werkzaamheden van Haarlem naar Den Haag, waar Schindler NL is gevestigd, omdat het pand in Haarlem hoge kosten oplevert en voor de vervanging van de machines grote investeringen nodig zijn. De verhuizing zou leiden tot verhoging van de efficiency, kostenbesparing, nauwere samenwerking met Schindler NL en synergievoordelen. De ondernemingsraad brengt een negatief advies uit: er is in feite sprake van ontmanteling van Möhringer en dit gaat in tegen het convenant. De ondernemingsraad stelt een alternatief plan op dat inhoudt dat gezocht wordt naar een strategische partner die de werkplaats in Haarlem zou willen overnemen, met wie vervolgens in hetzelfde pand kan worden samengewerkt. Möhringer neemt het besluit tot verhuizing en gaat daarbij tevens in op het alternatieve plan, dat zij afwijst. De ondernemingsraad verzoekt voor recht te verklaren dat Möhringer niet tot het genomen besluit heeft kunnen komen.

Oordeel

Voorop staat dat de resultaten van Möhringer de afgelopen jaren achter zijn gebleven en er maatregelen genomen zullen moeten worden om daarin verbetering te brengen. Zowel het gebouw van Möhringer in Haarlem als het machinepark van de daarin gevestigde werkplaats is verouderd en Schindler Groep is niet bereid geld ter beschikking te stellen voor noodzakelijke investeringen in gebouw en machines. Bij Schindler NL in Den Haag staat een verdieping leeg die geschikt is om het kantoorpersoneel van Möhringer te huisvesten. Met de verhuizing kan een aanzienlijke besparing op de huisvestingskosten worden gerealiseerd en

met de verhuizing zijn synergievoordelen te behalen. Tegen die achtergrond heeft Möhringer de bezwaren en risico's die aan de voorgenomen verhuizing verbonden zijn (kwaliteitsverlies, reistijden, afstand werkplaats engineering, onzekerheid en vertrek medewerkers, verlies klanten) afgewogen tegen de voordelen (besparing op huisvesting, verdieping bij Schindler NL staat leeg, synergievoordelen en de hoop op verbeterde samenwerking), mede gezien in het licht van de beperkte mogelijkheden die Möhringer ten dienste staan (geen geld voor noodzakelijke investering in werkplaats/gebouw) en de noodzaak om tot een verbetering van de resultaten te komen. De redenen die Möhringer aanvoert voor dit besluit (dat voor haar de voordelen van de voorgenomen uitbesteding en verhuizing zwaarder wegen dan de mogelijke bezwaren en risico's), kunnen het besluit in redelijkheid dragen.

Het besluit is niet in strijd met het convenant. Uit het besluit volgt dat het voornemen is dat Möhringer ook na verhuizing blijft bestaan als zelfstandige onderneming, met een eigen bestuur en een nadruk op *custom design* liftontwerp. Möhringer behoudt daartoe haar eigen merk en verkoopafdeling, haar eigen engineering en serviceafdeling, voor zowel nieuwe liften als onderhoud en/of renovatie van bestaande liften.

Möhringer heeft de ondernemingsraad voldoende over haar besluit geïnformeerd, met name ten aanzien van de beweegredenen en doelstellingen, de verwachte gevolgen voor de medewerkers en de in dat kader te nemen maatregelen. Möhringer is in het besluit inhoudelijk ingegaan op het door de ondernemingsraad gepresenteerde alternatieve plan. Möhringer heeft haar afwijzing van het alternatieve plan voldoende gemotiveerd door in te gaan op het feit dat het plan minder synergievoordelen en kostenbesparingen oplevert. Het besluit van Möhringer is voldoende gemotiveerd. De Ondernemingskamer wijst het verzoek van de ondernemingsraad af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:874

Zaaknummer: 200.226.794/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, F. van der Wel en S. ten Have

Advocaten: L.J.M. van Westerlaak, M.A. Kuyt-Fokkens en E.J. Houben

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Opnemen van nog niet opgebouwde vakantiedagen is een voorschot op loon. Negatief verlofsaldo mag worden verrekend met de aan de werknemer uit te betalen vakantietoeslag.

Feiten

Werknemer is van 12 maart 2007 tot en met 31 december 2016 bij werkgeefster in dienst geweest in de functie van cv-monteur. Werknemer vordert in conventie onder meer betaling van een bedrag van € 976,98 bruto bestaande uit vakantietoeslag. Werkgeefster stelt dat werknemer gedurende het dienstverband 8,75 uur te veel aan verlof heeft opgenomen. Na verrekening met de opgebouwde vakantietoeslag resteert een bedrag van € 468,02 netto aan vakantietoeslag. Werkgeefster vordert in reconventie onder meer vergoeding van door haar geleden schade, bestaande onder meer uit het gegeven dat werknemer materialen van een opdrachtgever voor eigen gebruik heeft meegenomen die de opdrachtgever vervolgens in mindering heeft gebracht op de factuur. Daarnaast heeft werknemer zich de laatste dagen dat hij voor werkgeefster werkzaam was, dusdanig gedragen, dat werkgeefster bij haar opdrachtgever een bedrag op de factuur in mindering heeft gebracht.

Oordeel

In conventie

De kantonrechter stelt voorop dat hij van oordeel is dat er wel degelijk een wettelijke grondslag is voor de vergoeding door een werknemer van te veel opgenomen verlofdagen. Indien verlofdagen worden opgenomen voordat deze zijn opgebouwd, is sprake van een voorschot op loon. Gaat een werknemer vervolgens uit dienst voordat de bij wijze van voorschot opgenomen dagen zijn opgebouwd, dan moet dit loon geacht worden onverschuldigd te zijn betaald door de werkgever. De werkgever kan de tegenwaarde van de te veel opgenomen verlofdagen dan op grond van artikel 6:203 BW bij het einde van het dienstverband terugvorderen van de werknemer. Nu de wet niet verhindert dat verrekening met nog uit te betalen vakantietoeslag plaatsvindt, komt deze vergoeding daarop in mindering.

Werknemer heeft het gestelde bedrag ad € 468,04 netto dat resteert na verrekening van het te veel opgenomen verlof niet weersproken zodat dit wordt toegewezen.

In reconventie

Gelet op het bepaalde in artikel 7:661 BW, dat voor aansprakelijkheid van de werknemer vereist dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, heeft werkgeefster naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderbouwd gesteld, zodat de vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:2261

Zaaknummer: 6365815 \ CV EXPL 17-7876

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: I. van de Beek (DAS Rechtsbijstand)

Wetsartikelen: 6:119 BW, 6:203 BW, 7:625 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

vennootschap 1/vennootschap 2

Werknemer raakt grotendeels blind door ongeval bij bedrijf Z. Z niet aansprakelijk voor schade van werknemer op grond van artikel 7:658 lid 4 BW, maar wel op grond van artikelen 6:162 BW, 6:173 BW en 6:175 BW wegens gevaarzettend gedrag.

Feiten

De heer X heeft in dienst van zijn werkgever Y werkzaamheden verricht bij Z. Tijdens de werkzaamheden is de heer X in aanraking gekomen met natronloog, een bijtende stof. Die stof heeft hij in beide ogen gekregen, als gevolg waarvan de heer X aan zijn rechter oog volledig blind en aan zijn linker oog gedeeltelijk blind is geraakt. Aansprakelijkheidsverzekeraar 1 is als verzekeraar van Y door de heer X aansprakelijk gesteld. Aansprakelijkheidsverzekeraar 2 heeft als verzekeraar van Z aansprakelijkheid van Z erkend, maar stelt dat sprake is van eigen schuld bij de heer X en waardeert dit op 50%. Vervolgens heeft aansprakelijkheidsverzekeraar 1 besloten voor 50% te participeren in de schade van de heer X. In eerste aanleg vorderde aansprakelijkheidsverzekeraar 1 voor recht te verklaren dat Z tekort is geschoten in de krachtens artikel 7:658 BW rustende zorgplicht en uit dien hoofde aansprakelijk is jegens de heer X voor het hem overkomen ongeval, alsmede voor recht te verklaren dat Z aldus gehouden is aan aansprakelijkheidsverzekeraar 1 het betaalde en de te betalen bedragen terug te betalen. De kantonrechter heeft de vorderingen van aansprakelijkheidsverzekeraar 1 afgewezen. Appellante, de rechtsopvolger van aansprakelijkheidsverzekeraar 1, is hiertegen in hoger beroep gekomen. Het hof heeft een comparitie gelast.

Oordeel

Artikel 7:658 BW

Appellante betoogt dat Z op basis van artikel 7:658 lid 4 BW als materiële werkgever van de heer X aansprakelijk is voor diens schade als gevolg van het ongeval. Het hof volgt appellante niet in dit betoog. Artikel 7:658 lid 4 BW biedt bescherming in de situatie dat een werkgever in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij

geen arbeidsovereenkomst heeft. Gezien de feiten in deze zaak was de heer X niet werkzaam in de uitoefening van het bedrijf van Z. De bedrijfsuitoefening van Y is wezenlijk anders. Z heeft Y juist ingeschakeld omdat Z de betreffende werkzaamheden niet verrichtte. Op grond van onder meer het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat geen sprake is van aansprakelijkheid voor het ongeval van Z op basis van artikel 7:658 lid 4 BW.

Artikelen 6:162 BW, 6:173 BW en 6:175 BW

Z is naar het oordeel van het hof wel aansprakelijk op grond van de artikelen 6:162 BW, 6:173 BW en 6:175 BW. Bij dit oordeel zijn de zogenoemde kelderluikcriteria in acht genomen. Het hof stelt vast dat er sprake was van gevaarzettend gedrag aan de kant van Z. Zij heeft zelf een proefopstelling met de pomp gemaakt, hoewel zij door de heer X was gewaarschuwd om dit door Y te laten doen. De proefopstelling was niet goed gemaakt. In het bijzonder is relevant dat de persslang die met de tiwrap was omgetrokken bij de aanleg te kort was gemaakt. Verder ontbraken onder meer drukmeters waardoor men niet kon zien of en zo ja, hoeveel bar (druk) er op de slangen stond. Bovendien maakte Z bij de proefopstelling gebruik van natronloog, een gevaarlijke stof. Ook stond er druk op de slangen. Dat er een ongeval met natronloog zou plaatsvinden, was een aan het gedrag van Z inherent gevaar. Mede gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat het zo waarschijnlijk was dat dit gevaar zich zou verwezenlijken dat Z zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van het gevaarzettende gedrag had behoren te onthouden. Hier komt bij dat Z de heer X alleen in de loods heeft gelaten, en dat er niemand bij was die hem kon informeren dat er bij de proefopstelling natronloog was gebruikt en er nog druk op de slangen kon staan. Tot slot had Z veiligheidsmaatregelen kunnen en moeten treffen. De slotsom is dat het gedrag van Z onrechtmatig was (art. 6:162 BW). Voorts is Z risicoaansprakelijk omdat de proefopstelling een gebrekkige zaak is als bedoeld in artikel 6:173 BW en doordat natronloog een gevaarlijke stof is als bedoeld in artikel 6:175 BW.

Eigen schuld

Z beroept zich op eigen schuld van de heer X. Het hof acht dit beroep terecht. Zoals blijkt, was er sprake van gevaar. Met zijn ervaring en expertise moet de heer X zich ook hiervan bewust zijn geweest. Desondanks heeft de heer X met een schroevendraaiertje de tiwrap losgemaakt. Tijdens de comparitie heeft de heer X verklaard dat dit niet nodig was voor de inspectie die hij wilde verrichten. Hij was daar om een rapport te maken. Daarvoor hoefde hij alleen te kijken en te luisteren en foto's te maken. Het hof komt daarom tot de conclusie dat de schade van de heer X mede een gevolg is van een omstandigheid die aan hem kan worden toegerekend. Dat de heer X niet wist dat er natronloog in de proefopstelling zat, maakt dat niet althans onvoldoende anders. Hij kon immers wel zien dat drukmeters ontbraken waardoor hij niet

kon zien of en zo ja, hoeveel bar er op de slangen stond. Voor wat betreft het verschaffen van adequate veiligheidsmiddelen is Y ook geen verwijt te maken. Evenmin kan Y worden verweten dat zij de heer X onvoldoende instructies heeft gegeven. Het was immers niet de bedoeling dat de heer X werkzaamheden aan de pomp zou verrichten. Naar het oordeel van het hof dient de schade grotendeels voor rekening van Z te komen. De eigen schuld van de heer X is in verhouding beperkt. Al hetgeen hiervoor is overwogen in onderling verband en samenhang bezien, dienen Z en appellante naar het oordeel van het hof in de verhouding 90%-10% bij te dragen in de schade van de heer X als gevolg van het ongeval.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1097

Zaaknummer: 200.200.496/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, J.P. de Haan en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H. Lebbing en B.M. Stroetinga

Wetsartikelen: 6:102 BW, 6:162 BW, 6:173 BW, 6:175 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/KMN Scooters Hoorn C.V. en Pechhulp on Demand C.V.

Vervreemder en verkrijger aansprakelijk voor loondoorbetaling zieke werknemer bij overgang van onderneming. Aan de aansprakelijkheid doet niet af dat werknemer zich pas na maanden meldt. Verkrijger tevens aansprakelijk voor schenden aanzegverplichting.

Feiten

Werknemer treedt op 3 januari 2017 in dienst bij werkgever X. Het betreft een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een jaar. Op 20 juli 2017 meldt werknemer zich ziek. Op 14 augustus 2017 wordt werkgever X uitgeschreven uit het handelsregister. Werkgever Y is op 1 augustus 2017 opgericht en heeft mede als handelsnaam een naam die veel lijkt op de naam van werkgever X. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een overgang van onderneming. Hij vordert van werkgever Y schadevergoeding wegens het niet-nakomen van de aanzegverplichting en achterstallig loon.

Oordeel

Overgang van onderneming

Niet in geschil is dat werkgever X een economische entiteit vormde. Voor de vraag of de identiteit van die entiteit behouden is gebleven acht de kantonrechter het volgende van belang: werkgevers X en Y zijn gevestigd op hetzelfde adres, de huurovereenkomst van het pand op dat adres is opgezegd door werkgever Y, de klantenkring van werkgever X is door werkgever Y overgenomen, de bedrijfshandel van beide werkgevers betreft detailhandel in en reparatie van motorfietsen en onderdelen daarvan, de winkel en reparatieplaats aan voornoemd adres zijn ongewijzigd voortgezet, op de gevel van het pand aan dat adres staat nog steeds de naam van werkgever X, werkgever Y gebruikt hetzelfde telefoonnummer en dezelfde facturen als werkgever X, en een naam die zeer gelijk is aan de naam van werkgever X wordt gebruikt als handelsnaam van werkgever Y. Op basis van deze omstandigheden is sprake van een overgang van onderneming en zijn de rechten en verplichtingen tussen

werknemer en werkgever X van rechtswege overgegaan op werkgever Y. Het tijdstip van overgang wordt bepaald op 14 augustus 2017; op deze datum is werkgever X uitgeschreven uit het handelsregister en omstreeks deze datum is de onderneming van werkgever Y gestart. De loonvorderingen worden toegewezen; werkgevers X en Y waren immers verplicht tot loondoorbetaling tijdens ziekte. Dat werknemer zich pas in december 2017 heeft gemeld, maakt dat niet anders. Werkgevers X en Y zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de vorderingen ontstaan vóór 14 augustus 2017; werkgever Y is aansprakelijk voor de vorderingen na 14 augustus 2017.

Vorderingen tot 14 augustus 2017

Als onbetwist staat vast dat werknemer tot 14 augustus 2017 recht heeft op loon. Werkgever Y voert als verweer dat hij niet beschikt over de (salaris)administratie van werkgever X en dat hij dit daarom niet kan controleren. Echter, dit komt voor zijn rekening en risico en kan niet worden tegengeworpen aan werknemer. Werkgevers X en Y worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot twintig procent.

Vorderingen na 14 augustus 2017

De arbeidsovereenkomst heeft voortgeduurd tot 3 januari 2018. Vaststaat dat na 14 augustus 2017 aan werknemer geen loon is betaald. De loonvordering wordt daarom toegewezen. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot twintig procent. Tevens wordt de vordering tot uitbetaling van niet-opgenomen vakantiedagen toegewezen. Ten slotte is de kantonrechter van oordeel dat werkgever Y niet aan zijn aanzegverplichting heeft voldaan door werknemer niet schriftelijk te informeren over voortzetting van zijn arbeidsovereenkomst. Ook de vordering tot schending van deze verplichting wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:1927

Zaaknummer: 6570886

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: E.M. Hoorenman en H.H. Kelderhuis

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:662 BW, 7:663 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

AMROP/werkneemster

Arbeid niet verricht door oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever komt, nu hij geen initiatief heeft genomen om de met het werk samenhangende klachten van werkneemster met haar te bespreken en tot een oplossing daarvan te komen.

Feiten

Werkneemster is op 25 augustus 2008 bij Amrop in dienst getreden. Er is een geschil tussen partijen ontstaan over het salaris van werkneemster. Werkneemster heeft bij dagvaarding van 20 oktober 2016 Amrop in rechte betrokken en een loonvordering ingesteld. Werkneemster heeft zich op 20 oktober 2016 ziek gemeld. De bedrijfsarts constateert dat de oorzaak van arbeidsongeschiktheid niet medisch is. Het advies is dat werkgever en werkneemster in onderling overleg een oplossing bedenken die voor beide partijen gunstig zal zijn. Mocht het proces stagneren, dan bestaat als uiterste mogelijkheid de optie om mediation in te schakelen. Bij brief van 14 november 2016 is aan werkneemster meegedeeld dat er geen medische redenen zijn om te verzuimen van werk en dat werkgever dus niet langer gehouden is tot doorbetaling van het loon. Werkneemster heeft vanaf 1 november 2016 geen salaris ontvangen. Partijen hebben medio februari 2017 een mediator gevonden. Op 13 maart 2017 heeft een intakegesprek plaatsgevonden. Amrop heeft op 29 maart 2017 een verzoekschrift tot ontbinding ingediend en de kantonrechter heeft per 1 juli 2017 de arbeidsovereenkomst ontbonden. Werkneemster vorderde in eerste aanleg onder meer achterstallig loon over de periode vanaf 1 november 2016 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd. De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen. Amrop komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

De bedrijfsarts heeft bij brief van 1 november 2016 aan Amrop geschreven dat er weliswaar geen medische redenen zijn om te verzuimen maar dat wel sprake is van klachten als gevolg van aan het werk gerelateerde factoren. Het advies is geweest om in onderling overleg tot een oplossing te komen. Amrop heeft daarop bij brief van 14 november 2016 zonder verdere

waarschuwing de betaling van het loon opgeschort. In de brief wordt bovendien geen aanzet gegeven om tot een oplossing te komen van de aan het werk gerelateerde klachten maar wordt het aan werkneemster overgelaten om het initiatief te nemen tot overleg 'over de inhoud van deze brief'. Amrop volgt dus niet het advies van zijn bedrijfsarts op maar legt in plaats daarvan rauwelijks een loonsanctie op. Vervolgens heeft er op 5 december 2016 een gesprek plaatsgevonden tussen Amrop en werkneemster. Aan de zijde van Amrop wordt in dat gesprek het standpunt ingenomen dat slechts tot een oplossing kan worden gekomen in het geval dat werkneemster haar loonvordering intrekt. Het heeft bovendien tot 5 januari 2017 geduurd voordat Amrop heeft gereageerd op de e-mail van werkneemster van 7 december 2016. In de brief van 5 januari 2017 wordt evenmin getracht om tot een oplossing te komen. Een andere en eerdere reactie was op zijn plaats en – gelet op de verplichting van Amrop zich als een goed werkgever te gedragen – ook geboden geweest. Het hof is voorshands van oordeel dat werkneemster wegens die omstandigheden gedurende de periode vanaf november 2016 tot het einde van het dienstverband de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Amrop behoort te komen. Amrop heeft gedurende die periode geen noemenswaardig initiatief genomen om de met het werk samenhangende klachten van werkneemster met haar te bespreken en tot een oplossing daarvan te komen. Deze klachten stonden ook volgens de bedrijfsarts in de weg aan hervatting van de werkzaamheden, zoals in elk geval duidelijk blijkt uit zijn brief van 6 december 2016 waarin gemeld wordt dat sprake is van ziekmakende omstandigheden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:478

Zaaknummer: 200.214.345/01

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

Advocaten: E.F. Seunke en E.M.J. van Haaren

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:611 BW, 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad/Svitzer Euromed B.V.

Ter zitting de ondernemingsraad informeren over beweegredenen besluit te laat. De ondernemer dient tijdens traject medezeggenschap de beweegredenen voor het besluit aan de ondernemingsraad kenbaar te maken, zodat de ondernemingsraad die beweegredenen bij zijn advies kan betrekken.

Feiten

Svitzer is een vennootschap die zich bezighoudt met het verrichten van sleepdiensten. Svitzer maakt onderdeel uit van de Svitzergroep, die op haar beurt onderdeel uit maakt van de Maersk Group. Bij Svitzer is een magazijnbeheerder werkzaam. Hij beheert het magazijn, bestelt scheepsonderdelen en -producten en onderhoudt de contacten met leveranciers. Op 9 mei 2017 vraagt Svitzer de ondernemingsraad advies met betrekking tot een voorgenomen besluit tot het opheffen van de functie van magazijnbeheerder. Als reden geeft Svitzer aan het stroomlijnen van Marine Standards en het Operations team. De ondernemingsraad geeft een negatief advies. Het laten vervallen van de functie is gezien de expertise van de magazijnbeheerder niet in het belang van de onderneming. Daarbij is onduidelijk in welke zin sprake zou zijn van stroomlijning. Daarbij is volgens de ondernemingsraad niet duidelijk ingegaan op de berekening van de kostenefficiëntie. Op 25 september 2017 neemt Svitzer het bestreden besluit. De ondernemingsraad verzoekt een verklaring voor recht dat Svitzer bij de afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het bestreden besluit.

Oordeel

Aan het bestreden besluit kleef een motiveringsgebrek. Ter terechtzitting heeft Svitzer een nadere toelichting gegeven over hetgeen bedoeld is met '*het stroomlijnen van procedures*'. In die toelichting is onder meer naar voren gekomen dat Maersk wereldwijd contracten heeft afgesloten met leveranciers ten aanzien van de levering van onderdelen van schepen, dat daarmee aanzienlijke besparingen worden gerealiseerd en dat de lokale situatie steeds minder

belangrijk wordt. Het gegeven dat Maersk wereldwijd contracten heeft afgesloten, dat daaruit financiële voordelen voortkomen en dat lokale kennis vanwege de wereldwijde contracten steeds minder nodig is, kan niet los worden gezien van het bestreden besluit. In feite ligt deze omstandigheid mede aan het bestreden besluit ten grondslag en moet die omstandigheid worden gekwalificeerd als een van de beweegredenen voor het besluit. In het bestreden besluit is deze beweegreden niet naar voren gebracht, waardoor de ondernemingsraad daarop geen reactie heeft kunnen geven. Pas ter terechtzitting is voorts ter sprake gekomen dat het bestreden besluit mede verband houdt met het concernbelang van Maersk. In het besluit is evenmin afdoende ingegaan op de berekening die de ondernemingsraad heeft gemaakt ten aanzien van de kostenefficiëntie. Een toelichting had wel van Svitzer verwacht mogen worden, gezien de opmerkingen van de ondernemingsraad over de toenemende complexiteit van procedures en de tijd die daarmee zal zijn gemoeid.

De Ondernemingskamer acht de toelichting in het bestreden besluit op de beweegredenen voor het besluit en de bespreking van de bezwaren van de ondernemingsraad dermate gebrekkig dat dit leidt tot de slotsom dat Svitzer bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 25 september 2017 met betrekking tot het vervallen van de functie van magazijnbeheerder. Dat ter terechtzitting over een en ander meer duidelijkheid is verkregen, doet daaraan niet af. Het gaat er immers om dat de ondernemer tijdens het traject van medezeggenschap de beweegredenen voor het besluit aan de ondernemingsraad kenbaar maakt zodat de ondernemingsraad die beweegredenen bij zijn advies kan betrekken en dat de ondernemer vervolgens – uiterlijk – in het besluit gemotiveerd ingaat op de door de ondernemingsraad in het advies te berde gebrachte argumenten. De Ondernemingskamer wijst het verzoek van de ondernemingsraad toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:435

Zaaknummer: 200.225.487/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, F. van der Wel en S. ten Have

Advocaten: J.D.D.M. Röben en A. van der Kolk

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster mag werknemer niet op een andere vestiging laten re-integreren, omdat zij niet duidelijk maakt waarom haar bedrijfsvoering dit noodzakelijk acht.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2008 in dienst bij werkgeefster. Werknemer is arbeidsongeschikt (geweest) en nu bezig met re-integratie. Werkgeefster laat hem re-integreren in de vestiging in Utrecht, terwijl werknemer sinds zijn indiensttreding nagenoeg steeds in vestiging Rotterdam heeft gewerkt. Werknemer stelt dat dit een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst is welke voor hem zeer nadelig uitvalt en waarbij werkgeefster geen zwaarwegend belang heeft. Werknemer vordert in kort geding werkgeefster te veroordelen hem zijn re-integratieverplichtingen te laten hervatten primair in vestiging Rotterdam, subsidiair Schiedam en meer subsidiair Dordrecht.

Oordeel

De arbeidsovereenkomst verplicht werknemer in artikel 6 werkzaamheden te verrichten op een andere plaats dan waar hij gewoonlijk arbeid verricht. Als de beoordeling van het geschil alleen op dit artikel gebaseerd zou moeten worden, zou de vordering van werknemer afgewezen moeten worden. Werkgeefster heeft op grond van dit artikel immers het recht werknemer over te plaatsen naar een andere vestiging. Van een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst is dan geen sprake. Echter, het arbeidsvoorwaardenreglement dat van toepassing is, bepaalt in artikel 2.2 dat overplaatsing naar een andere vestiging alleen aan de orde is 'als de bedrijfsvoering dit noodzakelijk maakt'. Daar komt bij dat, wat partijen ook overeenkomen, daarboven altijd de bepaling geldt dat de werkgever en de werknemer verplicht zijn zich als goed werkgever en goed werknemer te gedragen. De combinatie van bepalingen in de arbeidsovereenkomst, de algemene bepalingen en de wet leidt de kantonrechter tot het oordeel dat in deze zaak als uitgangspunt geldt dat werkgeefster als de bedrijfsvoering dit noodzakelijk maakt, gewicht toekennend aan de door haar voorgestane flexibele inzet van haar medewerkers, werknemer naar een andere vestiging kan overplaatsen,

tenzij dit gelet op de bijzondere omstandigheden niet van werknemer kan worden verlangd. Bij overplaatsing naar een andere vestiging mag van een werkgever worden verwacht dat hij op zijn minst uiteenzet waarom de werknemer wordt overgeplaatst. Dat is in dit geval kennelijk niet gebeurd. Tijdens de mondelinge behandeling voert werkgeefster onder meer aan dat de houding die werknemer in Rotterdam tegenover collega's en leidinggevenden aannam zijn terugkeer naar Rotterdam onmogelijk maakt. Dit wordt echter niet door werkgeefster onderbouwd. Werkgeefster maakt niet duidelijk waarom haar bedrijfsvoering het noodzakelijk maakt dat werknemer niet in Rotterdam re-integreert. De vordering van werknemer heeft naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter daarom in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen dat het gerechtvaardigd is daar in deze procedure op vooruit te lopen door werkgeefster te gelasten werknemer in Rotterdam zijn re-integratieverplichtingen te laten hervatten. De primaire vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-01-2018

Zaaknummer: 6522433 VV EXPL 17-510

RECHTSPRAAK

vennootschap 1/vennootschap 2

***Werknemer raakt grotendeels blind door ongeval bij bedrijf Z.
Verzekeraar werkgever stelt dat Z als materiële werkgever gehouden is
de volledige schade vergoeden.***

Feiten

De heer X heeft in dienst van zijn werkgever Y werkzaamheden verricht bij Z. Tijdens de werkzaamheden is de heer X in aanraking gekomen met natronloog, een bijtende stof. Die stof heeft hij in beide ogen gekregen, als gevolg waarvan de heer X aan zijn rechter oog volledig blind en aan zijn linker oog gedeeltelijk blind is geraakt. Aansprakelijkheidsverzekeraar 1 is als verzekeraar van Y door de heer X aansprakelijk gesteld. Aansprakelijkheidsverzekeraar 2 heeft als verzekeraar van Z aansprakelijkheid van Z erkend, maar stelt dat sprake is van eigen schuld bij de heer X en waardeert dit op 50%. Vervolgens heeft aansprakelijkheidsverzekeraar 1 besloten voor 50% te participeren in de schade van de heer X. In eerste aanleg vorderde aansprakelijkheidsverzekeraar 1 voor recht te verklaren dat Z tekort is geschoten in de krachtens artikel 7:658 BW rustende zorgplicht en uit dien hoofde aansprakelijk is jegens de heer X voor het hem overkomen ongeval, alsmede voor recht te verklaren dat Z aldus gehouden is aan aansprakelijkheidsverzekeraar 1 het betaalde en de te betalen bedragen, terug te betalen. De kantonrechter heeft de vorderingen van aansprakelijkheidsverzekeraar 1 afgewezen. Appellante, de rechtsopvolger van aansprakelijkheidsverzekeraar 1, is hiertegen in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof wenst nader geïnformeerd te worden over het volgende: (a) de dagvaarding in hoger beroep strekt ertoe dat het hof voor recht verklaart dat Z als materiële werkgever gehouden is de volledige schade van de heer X te vergoeden. Dit lijkt een eiswijziging. De eerdere eis van aansprakelijkheidsverzekeraar 1 was, naast artikel 7:658 BW, gebaseerd op de artikelen 6:162 BW, 6:173 BW en 6:175 BW; (b) de toedracht van het ongeval. Met het oog hierop verzoekt het hof appellante te bevorderen dat de heer X tijdens de comparitie aanwezig is; (c) de vraag of Z als materiële werkgever is aan te merken. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4763

Zaaknummer: 200.200.496/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, J.P. de Haan en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H. Lebbing en B.M. Stroetinga

Wetsartikelen: 6:10 BW, 6:102 BW, 6:162 BW, 6:173 BW, 6:175 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting RKD

Arbeidsovereenkomst ontbonden wegens wanprestatie. Werknemer weigert herhaaldelijk te voldoen aan re-integratie-inspanningen. Transitievergoeding en billijke vergoeding niet verschuldigd wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

Feiten

Werknemer treedt op 1 maart 1995 in dienst bij werkgeefster in de functie van medewerker bibliotheek. Vervolgens valt hij op 28 september 2016 wegens ziekte uit. De werkplek van werknemer wordt aangepast door een ergonoom. Werknemer gaat weer aan het werk, maar valt korte tijd later opnieuw uit. Dit herhaalt zich meerdere malen. Werkgeefster wint vervolgens advies in bij een externe organisatie. In een daaropvolgend gesprek worden re-integratieafspraken gemaakt. Werknemer hervat opnieuw zijn werkzaamheden, maar valt kort daarna weer uit. Werkgeefster belt hem op met een re-integratievoorstel, maar werknemer reageert daarop afwijzend en verbreekt de verbinding. Opnieuw wordt de bedrijfsarts ingeschakeld. De afspraak wordt gemaakt dat werknemer op 5 juli 2017 zijn werkzaamheden hervat. Werkgeefster benadrukt dat het niet op het werk verschijnen op die datum consequenties heeft. Werknemer verschijnt niet op de genoemde datum. Werkgeefster vraagt een deskundigenoordeel van het UWV aan. Uit dat oordeel blijkt dat werknemers re-integratie-inspanningen onvoldoende zijn. Op verzoek van werknemer wordt tevens door werkgeefster een voorstel tot beëindiging van het dienstverband gestuurd. Werknemer laat daarop weten toch zijn werkzaamheden te willen hervatten. Hij valt vervolgens meermalen uit. Uit de medische rapporten, onder andere van de bedrijfsarts, blijkt dat werknemer wel in staat was de passende arbeid te verrichten. De arbeid is bovendien passend bevonden in een deskundigenoordeel van het UWV. Op een goed moment hervat werknemer zijn werkzaamheden, maar weigert afspraken te maken over de inhoud van zijn werkzaamheden. Re-integratie in het tweede spoor wordt voorgesteld, maar ook dit is tevergeefs. Een volgend gesprek tussen werkgeefster en werknemer wordt door werknemer heimelijk met zijn telefoon opgenomen. Uit het deskundigenoordeel van UWV blijkt dat werkgeefster voldoende aan re-integratie heeft gedaan. Werkgeefster vordert ontbinding van de arbeidsovereenkomst

wegens wanprestatie.

Oordeel

Het opzegverbod wegens ziekte staat niet in de weg aan de ontbinding omdat het verzoek geen verband houdt met, mocht daar nog sprake van zijn, werknemers arbeidsongeschiktheid. Voor wanprestatie is vereist dat sprake is van ernstige wanprestatie, in die zin dat de tekortkomingen zodanig ernstig zijn dat deze op één lijn kunnen worden gesteld met een dringende reden. Werknemer heeft zonder hiervoor een goede reden te hebben de alleszins redelijke re-integratievoorstellen van werkgeefster geweigerd. Onder andere het UWV heeft geoordeeld dat de inspanningen die werkgeefster van werknemer vraagt redelijk zijn. Ook na het deskundigenoordeel van het UWV leek werknemer niet van zins mee te werken aan zijn re-integratie. Werknemer heeft daarbij een vijandige en tegendraadse houding aangenomen door gesprekken met zijn telefoon op te nemen en boos weg te lopen bij gesprekken. Werknemer heeft daarbij geweigerd mee te werken aan re-integratie in het tweede spoor en mediation. Hij is daarom ernstig tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Niet valt in te zien wat werkgeefster nog meer had moeten doen om werknemer te bewegen mee te werken aan zijn re-integratie. Het staat vast dat de aangeboden werkzaamheden passend waren, zodat de weigering het werk te hervatten niet aan werkgeefster kan worden toegerekend. De consequenties van werknemers handelingen zijn hem duidelijk voorgehouden. Het gedrag van werknemer levert werkweigering op en dit vormt een dringende reden. De kantonrechter ontbindt daarom de arbeidsovereenkomst wegens wanprestatie. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Werkgeefster hoeft noch de transitievergoeding, noch een billijke vergoeding te betalen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:7355

Zaaknummer: 6582483RP VERZ 18-50044

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: mr. O. van der Kind en A.H. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 BW, 7:677 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tele2 Nederland B.V.

Werknemer geeft vijf onbetaalde iPhones mee aan klant en neemt die na sluitingstijd zelf in gebruik. Veroordeling tot schadevergoeding van onvreemde iPhones en gemaakte onderzoeks- en juridische kosten.

Feiten

Werknemer treedt op 1 april 2016 als Sales Advisor in dienst bij werkgever. Uit een voorraadcontrole blijkt dat een iPhone 7 wordt vermist. Naar aanleiding van die constatering bekijkt de Security & Fraude-afdeling van werkgever beelden van een aantal transacties. Daarbij constateert zij een aantal onregelmatigheden, waarbij werknemer steeds als verkoper was betrokken. Werkgever confronteert werknemer met de beelden en zegt hem aansprakelijk te zullen stellen voor de schade ter hoogte van vijf verdwenen iPhones, de onderzoekskosten en gemaakte juridische kosten.

Oordeel

Ontvreemding iPhones

Op 24 september 2016 zou werknemer een iPhone hebben verkocht aan klant X. Echter, bij die verkoop zijn alleen een identiteitskaart en een bankpas gescand. Er is geen contract met X afgesloten en er is geen pinvalidatie gedaan. Uit camerabeelden blijkt dat werknemer de iPhone aan X heeft meegegeven. Uit de geschiedenis van de gegevens van de SIM-kaart van werknemer blijkt dat zijn SIM-kaart na sluitingstijd in de aan X gegeven iPhone is gestopt. Deze is pas een dag later verwijderd. De betwisting van werknemer dat het niet zijn SIM-kaart zou zijn, wordt verworpen. Op 25 september 2016 zou opnieuw een contract met klant X zijn afgesloten. Hierbij wordt noch een identiteitsbewijs, noch een bankpas gescand. Ook heeft hier geen pinvalidatie plaatsgevonden. Eveneens is in deze telefoon later de SIM-kaart van werknemer gestopt. Hierbij is tevens van belang dat werknemer het contract niet heeft kunnen afsluiten, omdat het systeem van werkgever die mogelijkheid niet geeft indien een klant een dag na het sluiten van zijn eerste contract opnieuw een contract wil afsluiten. Dit is dus technisch onmogelijk. De SIM-kaart van werknemer is vervolgens pas op 1 december 2016

uit desbetreffende iPhone gegaan en er op 25 mei 2017 opnieuw in gegaan.

Op 30 september 2016 heeft werknemer, onder naam van een collega, opnieuw een iPhone zonder contract aan iemand meegegeven. Dit keer aan klant Y. De bankpas die hiervoor is gescand behoort niet toe aan Y. Een identiteitsbewijs is niet gescand en ook heeft een pinvalidatie niet plaatsgevonden. Even later op de dag worden nog twee iPhones aan Y meegegeven. Dit is gebeurd op naam van een collega van werknemer en een andere naam dan de naam van Y. Bovendien hebben de transacties in slechts enkele minuten plaatsgevonden, terwijl hier gemiddeld een kwartier voor nodig is. De kantonrechter oordeelt dat werkgever genoegzaam heeft bewezen dat werknemer de iPhones heeft meegegeven zonder dat daarvoor een contract voor is opgemaakt en dat hij die iPhones vervolgens na werktijd in privé in gebruik heeft genomen.

Schadevergoeding

Werknemer is aansprakelijk voor de schade van de ontvreemde iPhones, de onderzoekskosten en de juridische kosten die werkgever heeft moeten maken. Hoewel, zeker ten aanzien van de onderzoekskosten, sprake is van zeer aanzienlijke kosten, levert dat geen reden op om de veroordeling tot schadevergoeding te matigen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-02-2018

Zaaknummer: 6165230