

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 13, 2016

Nummer 13, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1093 24-03-2016

werknemster/SAP

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1061 22-03-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1083 22-03-2016

werknemster/CAC

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:715 22-03-2016

Notariskantoor X/werknemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:1788 08-03-2016

werknemer/Schildersbedrijf De Graaf B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:1811 08-03-2016

werknemer/bestuurders van failliete werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:103 02-02-2016

werknemster/Mocambo B.V. c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:8434 10-11-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:139 10-02-2015

werknemer/Stichting Unicoz Onderwijsgroep

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:3202 25-03-2016

Stichting Haagse Wijk- en Woonzorg/werknemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1656 23-03-2016

Acurity N.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1580 23-03-2016

werknemer/Aegir-Marine Propulsion Service B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:2432 21-03-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:939 18-03-2016

werknemer/Gymnastiekvereniging Quick-Oldenzaal

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1475 18-03-2016

werknemer/Stichting Slachtofferhulp Nederland

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1425 18-03-2016

werknemster/Voetbal International B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:938 17-03-2016

werknemer/Alpine Isolatie B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1374 17-03-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:4843 16-03-2016

X/Trix Theater & Muziek B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:2190 15-03-2016

Inalfa Development & Support Services B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:1637 11-03-2016

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:716 09-03-2016

X c.s./A c.s.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:1630 09-03-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:1321 08-03-2016

werknemer/Sijperda Verhuur B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:2924 17-02-2016

Vleeswarenfabriek Persoon B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1652 16-02-2016

Asito Transport Stationsreiniging B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:16013 12-02-2015

Haagse Milieuservices NV/werknemer

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2015:4712 18-12-2015

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Overijssel 11-03-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stichting Haagse Wijk- en Woonzorg/werkneemster

Kort geding. Verschillende visies over beleid zorgorganisatie staat goede samenwerking RvT en bestuurder in de weg. De onhoudbare situatie is mede gelegen in de persoon van bestuurder. Besluit tot op non-actiefstelling van bestuurder wordt voorshands rechtsgeldig geacht.

Stichting Haagse Wijk- en Woonzorg (hierna: HWW Zorg) is een wijkgerichte zorgorganisatie die in 2009 is opgericht. Bij HWW Zorg zijn ongeveer 2200 medewerkers werkzaam. HWW Zorg heeft twee organen: een raad van bestuur (RvB) en een raad van toezicht (RvT). Werkneemster is per 1 oktober 2011 benoemd tot voorzitter van de RvB van HWW Zorg en is met ingang van diezelfde datum bij HWW Zorg op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat HWW Zorg haar niet eerder zal schorsen dan nadat zij aanwijzingen heeft dat werkneemster een handeling heeft verricht of nagelaten die een dringende reden in de zin van artikel 7:677 en 7:678 BW kan opleveren. Wel kan HWW Zorg werkneemster op non-actief stellen indien daardoor aan een onhoudbare situatie een einde wordt gemaakt en de oorzaak van die onhoudbare situatie gelegen is in de persoon van werkneemster. De RvT heeft op 27 mei 2015 het besluit genomen de RvB uit te breiden naar een tweehoofdig bestuur. Tijdens een gesprek op 15 februari 2016 heeft de RvT het vertrouwen in werkneemster opgezegd. Bij brief van 17 februari 2016 heeft de RvT werkneemster het voornemen tot ontslag van haar als statutair bestuurder medegedeeld. Aanleiding hiervoor was een aantal kwesties die hebben gespeeld tussen de RvT en werkneemster, waaronder de negatieve opstelling van werkneemster over een meerhoofdig bestuur. Bij besluit van 29 februari 2016 heeft de RvT werkneemster geschorst/op non-actief gesteld als statutair bestuurder en haar medegedeeld dat zij niet zal worden toegelaten tot het werk. Bij besluit van 2 maart 2016 heeft de RvT werkneemster als statutair bestuurder ontslagen. Werkneemster vordert onder meer intrekking dan wel schorsing van het ontslagbesluit en schorsing dan wel opheffing van het besluit tot op non-actiefstelling van werkneemster als bestuurder. Het besluit tot op non-actiefstelling van 29 februari 2016 is volgens werkneemster onrechtmatig, omdat er geen sprake is van een dringende reden in de

zin van de artikelen 7:677 en 7:678 BW. Werkneemster stelt voorts dat de RvT niet bevoegd is haar op non-actief te stellen en dat bovendien inhoudelijk niet voldaan is aan de vereiste voorwaarden.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In geschil is allereerst het besluit van de RvT van HWW Zorg van 29 februari 2016 waarbij werkneemster met onmiddellijke ingang als directeur/statutair bestuurder van HWW Zorg is geschorst/op non-actief is gesteld vanwege een met de RvT ontstane vertrouwensbreuk en een onhoudbare situatie binnen de RvB en de RvT van HWW Zorg en dat de oorzaak daarvan is gelegen in de persoon van de bestuurder. HWW Zorg heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er geen sprake is van een dringende reden voor ontslag. Die situatie doet zich dan ook niet voor. Ook buiten een dringende reden als bedoeld in artikelen 7:677 en 7:678 BW is de RvT bevoegd een bestuurslid te schorsen, namelijk als hij een redelijke grond heeft tot schorsing van de bestuurder. HWW Zorg heeft in dit geval het besluit tot op non-actiefstelling van werkneemster gebaseerd op artikel 8.5 van de arbeidsovereenkomst. Naar voorlopig oordeel zijn de door de RvT genomen besluiten tot schorsing en op non-actiefstelling van werkneemster niet in strijd met de procedurele vereisten die voortvloeien uit de wet, de statuten en de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst. HWW Zorg heeft vervolgens op 17 februari 2016 een voorgenomen besluit tot ontslag genomen en op 29 februari 2016 een definitief ontslagbesluit. Anders dan werkneemster betoogt, speelt ten aanzien van het stichtingsrechtelijk ontslagbesluit uitsluitend de toets op grond van artikel 2:8 BW. In de ontbindingsprocedure zal de kantonrechter moeten beoordelen of er voldoende grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst bestaat. In dit kort geding bestaat geen aanleiding op de uitkomst van die procedure vooruit te lopen. De RvT heeft in het besluit van 17 februari 2016 een aantal kwesties tussen de RvT en werkneemster aangehaald. Er moet - in het beperkte bestek van het kort geding - van worden uitgegaan dat werkneemster en de RvT een andere visie hebben over het te voeren beleid binnen HWW Zorg op verschillende terreinen, waarvan aannemelijk is dat dit in de weg staat aan een goede samenwerking tussen werkneemster en de RvT. Daarnaast is aannemelijk geworden dat werkneemster onzorgvuldig heeft gehandeld jegens de RvT door zonder overleg met de RvT besluiten te nemen over diverse kwesties waarover de RvT in het kader van de zorgvuldigheid vooraf geïnformeerd had moeten worden. Voorts is voldoende aannemelijk dat de verhouding tussen partijen door de opstelling van werkneemster over de benoeming van een tweede bestuurder in februari 2016 is geëscaleerd en ertoe heeft geleid dat de RvT het vertrouwen in werkneemster heeft verloren. Gezien de taken en bevoegdheden van de RvB en de RvT binnen HWW Zorg, is voldoende aannemelijk dat de relatie tussen werkneemster en de RvT ernstig is verstoord. Gelet op de aard en de ernst van het voorgaande moet worden vastgesteld dat er sprake is van een onhoudbare situatie, waarvan niet verwacht wordt dat deze nog hersteld kan worden. Voorshands wordt

geoordeeld dat de oorzaak van de onhoudbare situatie in ieder geval mede gelegen is in de persoon van werknemers. De vordering tot intrekking van het ontslagbesluit is niet toewijsbaar, nu intrekking van een ontslagbesluit in kort geding zal leiden tot een declaratoire beslissing. Op grond van het voorgaande is onvoldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat het besluit van de RvT tot op non-actiefstelling van werknemers als statutair bestuurder van HWW Zorg niet rechtsgeldig is. De vordering wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:3202

Zaaknummer: C/09/506445 / KG ZA 16/271

Advocaten: M.C.J. van den Brekel en L.V. Sloot

Wetsartikelen: 2:8 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/SAP

Uitleg pensioenontslagbeding: moment van einde van rechtswege bepalend voor opzegbevoegdheid artikel 7:669 lid 4 BW. Afwijzing herstel en toewijzing voorwaardelijke billijke vergoeding.

(Hoger beroep van AR 2016-0916.) Werkneemster is op 1 december 1993 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van SAP. Zij heeft de functie van Integrated Marketing Senior Specialist. Bij brief van 2 juni 2015 heeft SAP aan werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst zal eindigen op 10 september 2015 in verband met het bereiken van de op dit moment geldende pensioengerechtigde leeftijd. Werkneemster beroept zich op de vernietiging van de opzegging en voert het volgende aan. SAP heeft de pensioenregeling in januari 2014 gewijzigd. De datum waarop het ouderdomspensioen ingaat is de eerste dag van de maand waarin de deelnemer aan de regeling de leeftijd van 67 jaar bereikt. De werknemer kan verzoeken het aanvullend ouderdomspensioen eerder of later in te laten gaan. Werkneemster wil tot het bereiken van de leeftijd van 67 jaar doorwerken. Werkneemster heeft het Pensioenreglement zo mogen begrijpen. Een andere uitleg zou aan de voorgeschreven cao-uitleg ervan afbreuk doen. Voor werkneemster geldt derhalve een afwijkende pensioenleeftijd, in de zin van artikel 7:669 lid 4 BW. Zij verzoekt daarom vernietiging van de voorwaardelijke opzegging op grond van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW. Volgens de kantonrechter moet het ontslagbeding in de arbeidsovereenkomst worden uitgelegd als zijnde de datum waarop de in artikel 7a Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd van kracht wordt en niet het aanvullend pensioen. Volgens de kantonrechter eindigt de arbeidsovereenkomst op deze datum van rechtswege. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter is buiten de rechtsstrijd van partijen getreden door te oordelen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd. De centrale vraag tussen partijen was immers of werkgever beroep toekwam op grond van artikel 7:669 lid 4 BW. Op grond van artikel 7:669 lid 4 BW, zoals dat luidt vanaf 1 juli 2015, kan de werkgever, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen, de arbeidsovereenkomst opzeggen tegen of na de dag waarop de werknemer de in artikel 7a lid 1 van de Algemene Ouderdomswet bedoelde

leeftijd heeft bereikt, of, indien voor hem een afwijkende pensioenleeftijd geldt, de leeftijd heeft bereikt waarop voor hem recht op pensioen ontstaat, indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor het bereiken van die leeftijd. Op grond van artikel 7:669 lid 4 BW, zoals dat luidt vanaf 1 januari 2016, kan de werkgever, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen, de arbeidsovereenkomst die is ingegaan voor het bereiken van een tussen partijen overeengekomen leeftijd waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, of, indien geen andere leeftijd is overeengekomen, de in artikel 7 onderdeel a van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd, opzeggen in verband met of na het bereiken van de tussen partijen overeengekomen leeftijd waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, of, indien geen andere leeftijd is overeengekomen, de in artikel 7 onderdeel a van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd. Uit de memorie van toelichting bij de Verzamelwet SZW 2016 volgt dat de wijzigingen van artikel 7:669 lid 4 BW per 1 januari 2016 enkel zijn bedoeld om onduidelijkheden in de tekst van het artikel weg te nemen. Een inhoudelijke wijziging is niet beoogd (zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34273, 3, p. 18-19). Of de opzegging van SAP wordt beoordeeld op grond van artikel 7:669 lid 4 BW zoals dat luidde voor 1 januari 2016 of zoals dat luidde na 1 januari 2016, maakt derhalve geen verschil. Het hof is van oordeel dat uit de tekst van artikel 7:669 lid 4 BW, zoals die met ingang van 1 januari 2016 luidt en voor 1 januari 2016 is beoogd, volgt dat een werkgever op grond van artikel 7:669 lid 4 BW, tenzij partijen schriftelijk zijn afgeweken van dit artikel, alleen tegen de AOW-leeftijd kan opzeggen indien partijen geen andere leeftijd zijn overeengekomen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Indien partijen een hogere leeftijd dan de AOW-leeftijd zijn overeengekomen, kan de overeenkomst alleen tegen deze hogere leeftijd worden opgezegd. Dat dit de bedoeling is van de wetgever blijkt uit de memorie van toelichting bij de Verzamelwet SZW 2016, waarin het volgende staat vermeld: 'Wanneer er op grond van een overeenkomst een hogere leeftijd dan de AOW-leeftijd geldt waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, dan kan de arbeidsovereenkomst pas wegens het bereiken van die hogere leeftijd worden opgezegd op grond van het vierde lid van artikel 7:669 BW. In dat geval zijn partijen namelijk bij aanvang van het dienstverband reeds uitgegaan van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op een hogere leeftijd dan de AOW-leeftijd' (*Kamerstukken II* 2014/15, 34273, 3, p.18). In het onderhavige geval zijn partijen niet schriftelijk afgeweken van het bepaalde in artikel 7:669 lid 4 BW. Uitgaande van de veronderstelling dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van het pensioenontslagbeding van rechtswege eindigt wanneer werknemer 67 jaar wordt, staat tussen partijen vast dat zij een hogere leeftijd dan de AOW-leeftijd zijn overeengekomen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Dit betekent dat SAP op grond van artikel 7:669 lid 4 BW alleen kon opzeggen tegen de (veronderstellenderwijs) overeengekomen hogere leeftijd van 67 jaar en niet de mogelijkheid had om op te zeggen tegen de AOW-leeftijd. De kantonrechter heeft derhalve ten onrechte het (voorwaardelijke)

verzoek van werknemster tot vernietiging van de (voorwaardelijke) opzegging van SAP afgewezen. Op grond van artikel 7:683 lid 3 BW kan de rechter in hoger beroep, indien hij tot het oordeel komt dat het verzoek van de werknemer om de opzegging te vernietigen ten onrechte is afgewezen, de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Het hof acht een beslissing tot herstel van de arbeidsovereenkomst niet opportuun, gelet op het voorwaardelijke karakter van de onderhavige procedure en het feit dat op korte termijn niet duidelijk zal worden of de voorwaarde waaronder het verzoek van werknemster is gedaan, wordt vervuld. Partijen hebben immers nog geen bodemprocedure aanhangig gemaakt met betrekking tot de vraag of de arbeidsovereenkomst van partijen van rechtswege per [geboortedag] september 2015 is geëindigd. Het hof is voornemens ambtshalve een (voorwaardelijke) billijke vergoeding aan werknemster toe te kennen. Het hof zal alvorens een beslissing te nemen partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de hoogte van deze billijke vergoeding. Voorts zal het hof werknemster in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de vraag of zij haar voorwaardelijk verzoek tot schadevergoeding handhaaft, nu geen herstel van de dienstbetrekking zal worden bevolen, maar wel een billijke vergoeding zal worden toegekend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1093

Zaaknummer: 200.181.264/01

Rechters: M. van Ham, M.J.H.A. Venner-Lijten en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H. de Graaf en C.A.C. Schroeten

Wetsartikelen: 7:669 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Aegir-Marine Propulsion Service B.V.

Afwijzing ontbindingsverzoek werknemer. Begin 2015 bleek dat sinds 2009 geen socialeverzekeringspremies werden ingehouden en afgedragen. Geen verwijtbaar nalaten van werkgever, nu er sprake was van een miscommunicatie en werkgever daaropvolgend terstond een verzekering heeft afgesloten.

Werknemer is sinds 1 februari 2009 in dienst van Aegir-Marine Propulsion Service B.V. (hierna: AMPS) in de functie van Service Engineer. Omstreeks maart 2015 blijkt aan partijen dat over het salaris van werknemer geen socialeverzekeringspremies worden ingehouden en afgedragen. Partijen voeren over de oplossing van dit probleem overleg en met ingang van 1 juli 2015 worden de socialeverzekeringspremies door AMPS wel ingehouden op en afgedragen over het loon van werknemer. Tevens is hij sinds voornoemde datum verzekerd. Ten aanzien van de kosten voor de verzekeringsperiode die loopt vanaf de aanvang van het dienstverband tot 1 juli 2015 heeft AMPS gepoogd overeenstemming te bereiken met werknemer. Hiertoe wenste AMPS de Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB) aan te schrijven, met het verzoek vanaf 1 februari 2009 de Nederlandse socialezekerheidswetgeving op werknemer van toepassing te verklaren. Daarvoor had AMPS echter een machtiging van werknemer nodig. Werknemer heeft deze machtiging niet verstrekt. Werknemer is sinds 26 augustus 2015 ziek. Bij brief van 10 september 2015 deelt de gemachtigde van werknemer aan AMPS mede dat werknemer, in strijd met de wettelijke verplichting daartoe, kennelijk nog altijd niet is aangemeld en derhalve onverzekerd is voor Nederlandse sociale verzekeringen. AMPS werd in voornoemde brief verzocht werknemer aan te melden voor Nederlandse sociale verzekeringen onder afdracht door AMPS van alle daartoe verschuldigde achterstallige premieheffing. Op 5 oktober 2015 en 14 oktober 2015 hebben besprekingen plaatsgevonden tussen werknemer en AMPS. Daarnaast is, op advies van de arbodienst, begin december 2015 mediation opgestart. Partijen bereiken geen overeenstemming. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van AMPS. Werknemer legt hieraan ten grondslag dat AMPS haar verplichtingen als werkgever op grove wijze veronachtzaamd heeft door na te laten premies van sociale en volksverzekeringen

in te houden en af te dragen. Deze ontdekking heeft een zodanige vertrouwensbreuk opgeleverd dat van werknemer niet langer in redelijkheid kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan. AMPS voert verweer en stelt onder meer dat het haar niet valt toe te rekenen dat werknemer niet verzekerd was in Nederland. Werknemer heeft bij zijn indiensttreding afgesproken met AMPS dat hij zelf zorg zou dragen voor zijn sociale verzekeringen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer verwijt AMPS in de kern dat hij als gevolg van het nalaten van AMPS vanaf 2009 tot 1 juli 2015 in Nederland zowel voor de werknemersverzekeringen als de werkgeversverzekeringen onverzekerd is geweest en geen AOW-pensioen heeft opgebouwd. De kantonrechter is echter van oordeel dat de argumenten die werknemer aanvoert onvoldoende zijn om als gewichtige redenen te kunnen worden aangemerkt, die billijkheidshalve dadelijk of na korte termijn tot een einde van de arbeidsovereenkomst moeten leiden. Bij aanvang van de overeenkomst hebben partijen gesproken over de sociale verzekeringen van werknemer. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling gesteld dat hij destijds van de Duitse deskundige op het gebied van sociale verzekeringen vernomen heeft dat hij voor alles sociaal verzekerd was in Nederland. AMPS op haar beurt meende dat werknemer in Duitsland verzekerd was. Partijen zijn dus beide uitgegaan van een andere situatie, zonder bij elkaar te rade te gaan wie het bij het rechte eind had. Het gevolg daarvan is geweest dat werknemer niet verzekerd was in Nederland en niet in Duitsland. Een dergelijke miscommunicatie is naar het oordeel van de kantonrechter uitermate betreuenswaardig, maar niet is komen vast te staan dat zij ernstig verwijtbaar is aan een van beide partijen. Toen vervolgens in 2015 bleek dat werknemer niet in Nederland en evenmin in Duitsland verzekerd was, heeft AMPS terstond actie ondernomen. AMPS heeft er zorg voor gedragen dat werknemer per 1 juli 2015 verzekerd was. Ten aanzien van de kosten voor de verzekeringsperiode die loopt vanaf de aanvang van het dienstverband tot 1 juli 2015, heeft AMPS gepoogd overeenstemming te bereiken met werknemer. Werknemer heeft de door AMPS benodigde machtiging niet verstrekt. AMPS heeft vervolgens zelfstandig de SVB aangeschreven. Op dit moment wachten partijen nog op gegevens van de SVB. Het verwijt dat er niet eerder duidelijkheid is over de socialeverzekeringssituatie van werknemer tot 1 juli 2015 treft niet alleen AMPS, gelet op het niet-ondertekenen van de machtiging door werknemer. Ook anderszins kan AMPS niet worden verweten dat zij nalatig is geweest of ernstig verwijtbaar gehandeld heeft. AMPS heeft steeds voldoende voortvarend gehandeld. Tevens is de kantonrechter van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van een onherstelbare vertrouwensbreuk. De conclusie is dan ook dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1580

Zaaknummer: 4764539 UE VERZ 16-27 JES/1267

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: M.W. Kempe en E.J. van Os

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Notariskantoor X/werkneemster

WWZ: financiële gevolgen ontslag blijven in beginsel buiten beschouwing bij vaststelling billijke vergoeding, tenzij transitievergoeding tekortschiet in het opvangen van deze gevolgen. Vergoeding € 50.000 (naast transitievergoeding € 16.184).

Werkneemster is sinds 1993 in dienst van een notariskantoor als notarieel medewerkster. K en P zijn de maten van de vennootschap en de feitelijke werkgevers. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding (art. 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW) en een additionele billijke vergoeding (art. 7:671c lid 2 onderdeel b BW) omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever. Zij voert het volgende aan. Vanaf het moment dat zij door gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid minder uren is gaan werken, is P zich onbehoorlijk en onaanvaardbaar jegens haar gaan gedragen. Dit gedrag bestaat uit onacceptabel taalgebruik, vloeken, schelden, tieren, uitlatingen als 'Ik treiter jou er wel uit' en het voor haar voeten gooien van dossiers. Werkneemster is door het handelen van P, waartegen K niet adequaat optreedt, sinds 15 juni 2015 ongeschikt om haar werkzaamheden te verrichten. De maatschap volgt de gegeven adviezen van de arboarts niet op. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding van € 16.187,73 bruto, alsmede een billijke vergoeding van € 50.000 bruto. Tegen dit oordeel keert het notariskantoor in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het hof begrijpt richt het hoger beroep zich niet tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op zich. Dit is overeenkomstig artikel 7:683 lid 2 BW, waarin is bepaald dat hoger beroep tegen een op verzoek van de werknemer toegewezen ontbinding uitsluitend betrekking kan hebben op de vergoeding en niet op de ontbinding zelf. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst definitief is geëindigd per 1 december 2015. Net als de kantonrechter is het hof van oordeel dat de verstoorde arbeidsverhouding geheel aan de werkgever is te wijten en dat opmerkingen als 'Ik treiter jou er wel uit' niet zijn recht te praten. Bovendien heeft het notariskantoor haar re-integratieverplichtingen ernstig veronachtzaamd. De adviezen van de arboarts zijn niet opgevolgd.

Billijke vergoeding

De maatschap stelt, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van de WWZ, dat bij het vaststellen van de billijke vergoeding uitsluitend rekening kan worden gehouden met de mate van verwijtbaarheid aan werkgeverszijde en niet met de gevolgen van de beëindiging voor de werknemer. Het hof oordeelt als volgt. De hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld door de rechter, met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. De mate van verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werkgever speelt bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding een belangrijke rol. De financiële gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer worden in beginsel gedekt door de transitievergoeding waarop de werknemer in een geval als dit aanspraak zal kunnen maken. Deze gevolgen zullen bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding dan ook, als regel, buiten beschouwing worden gelaten. Denkbaar is echter dat de transitievergoeding, als enige compensatie voor de financiële gevolgen, in de bijzondere omstandigheden van het geval, tekortschiet. Uit de parlementaire geschiedenis kan niet worden afgeleid dat door de wetgever de situatie onder ogen is gezien waarbij sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever en de schade als gevolg van deze ernstige verwijtbaarheid zich openbaart in juist de gevolgen van het ontslag. De transitievergoeding wordt berekend volgens een wettelijke standaard, waarin aan de omstandigheden waaronder de arbeidsovereenkomst eindigt geen enkel gewicht wordt toegekend. Tot de bijzondere omstandigheden behoort in de onderhavige situatie dat de arbeidsverhouding tussen de maatschap en werknemster dermate verstoord is geraakt als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen van de maatschap, dat werknemster zich genooddaakt heeft gezien om op 63-jarige leeftijd, na een langdurig dienstverband, enkele jaren voor haar pensioendatum, terwijl zij bovendien gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen. Niet weersproken is dat de kansen van werknemster op de arbeidsmarkt vrijwel nihil zijn. Door de beëindiging van haar dienstverband lijdt werknemster forse inkomens- en pensioenschade. Het hof is van oordeel dat deze gevolgen in de gegeven situatie niet volledig geacht kunnen worden te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding. Het onderhavige geval illustreert dat toekenning van alleen de transitievergoeding als compensatie voor de inkomensschade die de ontbinding tot gevolg heeft, tot een onaanvaardbare uitkomst kan leiden. In een dergelijk geval zal de rechter daarom gehouden zijn bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding rekening te houden met de aan de gedragingen van de werkgever toe te rekenen inkomens- en pensioenschade, voor zover deze het bedrag van de transitievergoeding evident overschrijdt. Overigens betekent dit niet dat de billijke vergoeding een volledige vergoeding dient te zijn van de inkomens- en/of pensioenschade. Het gemiste loon minus de uitkering becijfert het hof derhalve op $(2 \times 433,60) + (34 \times 520,32) + (9 \times 1.734,40) + (3/21,75 \times 1.734,40) = \text{€ } 34.405,91$ bruto. Uitgaande van de inkomensschade van €

34.405,91 en een pensioenschade van € 55.000 bedraagt de financiële schade van werknemster als gevolg van het ontslag ruim € 89.000, terwijl de werkelijke schade hoger is aangezien bij de hoogte van de pensioenschade geen rekening is gehouden met indexering van het pensioen en deze bovendien uitgaat van pensionering op de leeftijd van 66 jaar in plaats van 67 jaar. Na aftrek van de transitievergoeding van € 16.184 bruto resteert nog een financiële schade van ten minste € 73.000 bruto. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding acht het hof voorts van belang dat werknemster 22 jaar in dienst is geweest bij de maatschap, tegen een salaris van laatstelijk € 1.605,93 per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. De maatschap heeft geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat het functioneren van werknemster ter discussie heeft gestaan. Door de maatschap is gesteld dat werknemster slordig werkte/veel fouten maakte, maar niet gebleken is dat werknemster daarop op enig moment is aangesproken, laat staan dat een verbetertraject is ingezet. Door de ernstig verwijtbare handelwijze van de maatschap jegens haar heeft werknemster zich genoodzaakt gezien ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken. Mede gelet op de passage in de wetsgeschiedenis, waarin is opgemerkt dat bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, de werknemer hiervoor moet worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen, is het hof gelet op alle genoemde omstandigheden van oordeel dat de kantonrechter terecht aan werknemster een billijke vergoeding van € 50.000 bruto heeft toegekend. Het appel leidt derhalve niet tot de slotsom dat de billijke vergoeding lager dient te zijn dan het door de kantonrechter toegewezen bedrag. Het hof zal de bestreden beschikking van de kantonrechter dan ook bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:715

Zaaknummer: 200.183.219/01

Rechters: C.J. Frikkee, H.J. Vetter en O.F. Blom

Advocaten: W. Tijsseling en R.J. Voorink

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/CAC

Pensioengerechte leeftijd in pensioenontslagbeding duidt op AOW-leeftijd en niet gewijzigde (aanvullend) pensioenleeftijd in pensioenovereenkomst.

(Zie ook AR 2016-0314.) Werkneemster is op 1 december 1993 bij de rechtsvoorganger van SAP in dienst getreden. De functie van werkneemster is Integrated Marketing Senior Specialist. Artikel 2.1 van de arbeidsovereenkomst van 20 december 2012 luidt als volgt: 'De arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst eindigt echter in elk geval van rechtswege bij het bereiken van de op dat moment geldende pensioengerechte leeftijd' (hierna: het pensioenontslagbeding). In het Arbeidsreglement 2012 van SAP is bepaald dat de pensioengerechte leeftijd 65 jaar bedraagt. In 2014 zijn de pensioenovereenkomst en het Arbeidsreglement gewijzigd, in die zin dat voortaan de pensioengerechte leeftijd 67 jaar bedraagt. Volgens SAP eindigt de arbeidsovereenkomst van werkneemster op basis van het pensioenontslagbeding bij het bereiken van de AOW-leeftijd (en niet pas bij 67 jaar). SAP heeft voorwaardelijk de arbeidsovereenkomst opgezegd. De centrale vraag die partijen verdeeld houdt is of de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd bij het bereiken van de AOW-leeftijd van werkneemster. Werkneemster heeft wedertewerkstelling gevorderd. De kortgedingrechter heeft deze vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens SAP is met 'pensioengerechte leeftijd' bedoeld de AOW-leeftijd. Volgens werkneemster is met 'pensioengerechte leeftijd' bedoeld de leeftijd waarop zij volgens het pensioenreglement recht heeft op aanvullend ouderdomspensioen. Geen van partijen heeft aangevoerd dat bij de totstandkoming van de overeenkomst van 20 december 2012 is gesproken over het pensioenontslagbeding. Het hof leidt uit de bewoordingen waarin het pensioenontslagbeding is gesteld (zie m.n. de passage 'de op dat moment geldende pensioengerechte leeftijd') voorshands af dat het uitdrukkelijk de bedoeling is geweest dat het einde van de arbeidsovereenkomst niet afhankelijk kon zijn van de wil van een van de partijen. Uit de AOW volgt objectief wat de pensioengerechte leeftijd is. Daarop is geen invloed mogelijk. In pensioenregelingen is het (ook voordat de AOW-leeftijd werd gewijzigd en ongeacht hoe de voorheen bij werkneemster geldende

pensioenregeling luidde) niet ongebruikelijk dat een werknemer wél invloed kan uitoefenen op de ingangsdatum van het aanvullend ouderdomspensioen. Ook is niet ongebruikelijk dat pensioenregelingen worden gewijzigd. Dat alles maakt dat het minder voor de hand ligt dat met de term ‘pensioengerechtigde leeftijd’ in de arbeidsovereenkomst is bedoeld aan te knopen bij hetgeen wordt bepaald in een pensioenregeling. Dat geldt temeer nu in de pensioenregeling het begrip ‘pensioengerechtigde leeftijd’ niet voorkomt, maar daarin juist wordt uitgegaan van een flexibele pensioendatum. Voorts wordt met ‘pensioengerechtigde leeftijd’ volgens normaal spraakgebruik de AOW-leeftijd bedoeld. Het hof acht het voorshands dus aannemelijk dat in het pensioenontslagbeding met ‘pensioengerechtigde leeftijd’ werd bedoeld aan te sluiten bij hetgeen in de AOW daarover is bepaald. Het in artikel 2.1 van de arbeidsovereenkomst opgenomen begrip ‘pensioengerechtigde leeftijd’ is niet gedefinieerd in de pensioenovereenkomst, zodat reeds daarom niet goed valt in te zien dat een wijziging van de pensioenovereenkomst moet leiden tot de conclusie dat door die wijziging het pensioenontslagbeding een andere inhoud heeft gekregen. Voorts moet het werkneemster duidelijk zijn geweest dat de wijzigingen in de pensioenovereenkomst waren ingegeven door de wijziging in de wetgeving met betrekking tot de AOW-gerechtigde leeftijd en fiscaliteiten. Dat de wet op het punt van de AOW-gerechtigde leeftijd is gewijzigd kan werkneemster gelet op de grote mate van publiciteit hierover niet zijn ontgaan, daargelaten dat in de e-mail van medewerker X daaraan uitdrukkelijk wordt gerefereerd. Nu de nieuwe pensioenregeling een algemene, niet op de persoon toegespitste regeling betreft, die tot stand is gekomen naar aanleiding van gewijzigde wetgeving over de pensioengerechtigde leeftijd en die regeling uitdrukkelijk een mogelijkheid voor een eerdere of latere ingangsdatum van het aanvullend ouderdomspensioen toelaat (afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden), kon werkneemster er niet zonder meer van uitgaan dat deze nieuwe regeling tot gevolg had dat haar arbeidsovereenkomst een andere inhoud had gekregen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1083

Zaaknummer: 200.177.505/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H. de Graaf en C.A.C. Schroeten

Wetsartikelen: 7:669 lid 4 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Voetbal International B.V.

Redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW is aanwezig. In het kader van herplaatsingsverplichting (ex tunc-toetsing) dient een functie in de redelijke termijn daadwerkelijk vacant te zijn. Vacatures die zijn ontstaan buiten de redelijke termijn zijn niet relevant bij de beoordeling van de vraag of herplaatsing mogelijk was. Geen scholingsplicht.

Werkneemster is op 1 april 2008 in dienst getreden van Voetbal International in de functie medewerkster account services. Op 4 juni 2015 is aan werkneemster bericht dat haar functie per 1 september 2015 komt te vervallen. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 december 2015. Werkneemster voert aan dat de opzegging in strijd is met artikel 7:669 lid 1 en 3 onder a BW. De opzegging ontbeert een redelijke grond en Voetbal International heeft nagelaten haar te herplaatsen, terwijl zij daartoe wel verplicht is conform de normen en de termijnen als vervat in het Sociaal Beleidskader (hierna: SBK) en het addendum SBK. Voorts ontbeert de opzegging een redelijke grond omdat Voetbal International een transitievergoeding heeft aangeboden in plaats van een vergoeding op grond van het SBK en het addendum zoals overeengekomen tussen partijen, zo stelt werkneemster. Werkneemster vordert primair herstel van de arbeidsovereenkomst, subsidiair toekenning van een billijke vergoeding (art. 7:682 lid 1 onderdeel b BW).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW en of herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Werkneemster heeft in haar verzoekschrift gesteld dat zij het vervallen van haar functie bestrijdt, maar zij heeft deze stelling in de onderhavige procedure op geen enkele manier onderbouwd. Zonder nadere toelichting van werkneemster, die ontbreekt, bestaat er geen aanleiding om aan te nemen dat Voetbal International, gegeven haar beleidsvrijheid als ondernemer, niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten de arbeidsplaats van werkneemster te laten vervallen in het kader van een

doelmatige bedrijfsvoering, hetgeen bovendien door het UWV is bekrachtigd. De stelling van werkneemster dat het ontbreken van een redelijke grond is gelegen in de omstandigheid dat Voetbal International haar een transitievergoeding heeft aangeboden in plaats van de vergoeding op grond van het SBK kan haar evenmin baten. De wet noch het SBK bieden aanknopingspunten voor het oordeel dat Voetbal International, na de van het UWV verkregen toestemming, gehouden was om bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst aan werkneemster een vergoeding op grond van het SBK te verstrekken. Genoegzaam is gebleken dat partijen in de periode juni-augustus 2015 hebben gesproken en gecorrespondeerd over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Voetbal International heeft werkneemster meerdere malen in de gelegenheid gesteld een keuze te maken tussen de vertrekregeling en de van werk naar werk-regeling, maar werkneemster heeft, om haar moverende redenen, die keuze niet gemaakt. Het gevolg van het niet maken van een keuze binnen de gestelde termijn ligt in de risicosfeer van werkneemster. Dit betekent dat zij, nu de termijn van twee maanden ongebruikt is verstreken, geen beroep meer kan doen op de vertrekregeling of het van werk naar werk-traject, zoals neergelegd in het SBK.

Ten aanzien van de herplaatsing wordt het volgende geoordeeld. Gelet op artikel 9 lid 1 onderdeel a Ontslagregeling en artikel 10 Ontslagregeling (en art. 7:672 lid 2 BW) diende Voetbal International ten tijde van haar verzoek bij het UWV om toestemming de arbeidsovereenkomst op te zeggen (in dit geval rond eind augustus 2015) een inschatting te maken van de mogelijkheden tot herplaatsing van werkneemster. De vraag of die inschatting juist is geweest moet ex tunc worden beoordeeld aan de hand van de vacatures die bij Voetbal International bestonden of binnen een redelijke termijn zouden ontstaan. Deze redelijke termijn loopt in dit geval van 2 oktober 2015 (beslissing UWV) tot 2 december 2015 (de onweersproken opzegtermijn van twee maanden). Werkneemster heeft de door Voetbal International gegeven toelichting dat de door werkneemster genoemde vacatures - hoewel gepubliceerd in de redelijke termijn - pas zijn ontstaan buiten de redelijke termijn niet, althans niet gemotiveerd, weersproken. Deze functies zijn dan ook niet relevant bij de beoordeling van de vraag of herplaatsing van werkneemster mogelijk was. De kantonrechter acht de door Voetbal International ter zake gegeven uitleg dat de functie in de redelijke termijn daadwerkelijk vacant moet zijn, niet onredelijk. Deze uitleg past in de bedoeling van de wetgever dat de werkgever vooraf een inschatting maakt van de mogelijkheden tot herplaatsing binnen de bedoelde redelijke termijn. Nu (nog) geen sprake was van vacante functies gedurende de redelijke termijn was daadwerkelijke herplaatsing van werkneemster dus niet mogelijk. Er bestond ook geen verplichting voor Voetbal International om werkneemster te scholen. Voor de invulling van de zinsnede 'voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd' in artikel 7:611a BW moet aansluiting worden gezocht bij het bepaalde in artikel 7:669 lid 1 BW en de in dit verband gegeven toelichting op artikel 9 van de

Ontslagregeling. Uit de toelichting volgt dat de optie scholing is gekoppeld aan het eventuele bestaan van een mogelijkheid tot herplaatsing. In het onderhavige geval is niet aangetoond dat herplaatsing in een passende functie mogelijk is. Er is sprake van een redelijke grond en herplaatsing was niet binnen een redelijke termijn mogelijk, zodat de verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1425

Zaaknummer: 4782162 UE VERZ 16-56

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: I.M.I. Apperloo en J. van Hulst

Wetsartikelen: 7:611a BW, 7:682 BW, 7:686a BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

X/Trix Theater & Muziek B.V.

Kwalificatievraag. Partijbedoeling en feitelijke uitvoering. Er hoefde geen toestemming voor vakanties te worden gevraagd en geen doorbetaling tijdens ziekteperioden en vakanties. Om te kunnen spreken van een gezagsverhouding is meer nodig dan enkel het gegeven dat er instructies worden gegeven. Geen arbeidsovereenkomst.

X vordert betaling van € 16.612,19 bruto van Trix. X voert aan dat hij van 1 september 2006 tot 1 augustus 2014 een arbeidsovereenkomst heeft gehad en dat er nooit vakantiegeld is uitbetaald noch zijn er vakantiedagen verstrekt dan wel uitbetaald. Trix betwist dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wanneer ook de tijd voor de start van de samenwerking tussen X en Trix in aanmerking wordt genomen, kan tot de conclusie worden gekomen dat Trix dan wel haar rechtsvoorganger graag een arbeidsovereenkomst zou hebben afgesloten. Dat betekent echter niet, zoals X betoogt, dat dus partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen stond, dat zij een arbeidsovereenkomst afsloten, en ook niet dat het sluiten van een arbeidsovereenkomst de partijbedoeling was. Nergens blijkt uit dat dit ook X voor ogen stond, dan wel zijn bedoeling was. Integendeel, uit een e-mail komt naar voren dat het - naar de mening van Trix - X is geweest die geen arbeidsovereenkomst wilde aangaan, omdat hij daardoor zijn WW-uitkering zou kwijtraken. Dat oordeel van Trix is op zich onvoldoende om te kunnen concluderen dat X dat ook daadwerkelijk niet wilde, maar in zijn reactie bij repliek weerspreekt X dit niet. Omtrent de feitelijke uitvoering heeft Trix aangevoerd dat er geen verplichting was om de werkzaamheden persoonlijk te verrichten, daarbij verwijzend naar een drietal overgelegde e-mails waarin X aangeeft wegens vakantie niet beschikbaar te zijn. De enige reactie daarop zijdens X bij repliek is dat het gaat om een incidentele vervanging en dat die situatie niets afdoet aan zijn persoonlijke verplichting het opgedragen werk te verrichten. Dat kwalificeert niet als een deugdelijk onderbouwde reactie op een onderbouwd verweer en met name niet nu uit die drie e-mails naar voren komt dat X

kennelijk geen toestemming hoefde te vragen voor het nemen van vakantie enerzijds en ook geen rekening hoefde te houden met de voor Trix te verrichten werkzaamheden anderzijds, nu immers volgens X voorafgaand aan elk seizoen door Trix lijsten werden opgesteld waarop de optredens/opties voor dat seizoen te vinden waren en hij daarmee bij het plannen van zijn vakanties kennelijk geen rekening hoefde te houden. X stelt wel dat hij voor die optredens beschikbaar moest zijn en dat is ook ongetwijfeld het uitgangspunt geweest, maar verplicht was hij dat kennelijk niet, zo blijkt uit de feitelijke gang van zaken. Daarbij komt nog dat X, zoals onweersproken is gesteld, tijdens ziekteperioden en vakanties niet werd doorbetaald.

Zoals terecht door Trix is gesteld, is het vaste jurisprudentie dat ook in geval van een overeenkomst van opdracht de opdrachtgever bevoegd is de opdrachtnemer aanwijzingen te geven. Om te kunnen spreken van een gezagsverhouding is meer nodig dan enkel het gegeven dat er instructies worden gegeven. Daarvan zou sprake kunnen zijn wanneer X bijvoorbeeld toestemming zou hebben moeten vragen voor het opnemen van vakanties, of zich bij ziekte ook daadwerkelijk hebben moeten ziekmelden met alle consequenties van dien in plaats van afmelden. Dat is echter niet aan de orde. Trix heeft het rechtsvermoeden dat er sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst met succes weerlegd. Volgt afwijzing van de vorderingen van X.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:4843

Zaaknummer: 4189922 CV Expl 15-2913

Rechters: N.C.M. Koch

Advocaten: E.J. Warnar en M.I. van Dijk

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbindingsverzoek werkneemster toegewezen. Geen aanleiding voor toekenning transitie- en/of billijke vergoeding. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgeefster is niet gebleken.

Werkneemster is op 28 januari 2008 in dienst getreden bij werkgeefster. De laatste functie die zij vervulde is die van Finance/HR-manager. Werkneemster deed voor werkgeefster meer taken dan van haar verwacht werd. Op 22 mei 2013 heeft werkneemster zich gemeld omdat zij te veel hooi op haar vork had genomen. Ondanks de ziekmelding bleef zij bepaalde werkzaamheden verrichten. Op 7 juli 2014 heeft werkneemster zich volledig arbeidsongeschikt gemeld. Op 1 oktober 2014 oordeelde het UWV, in het kader van een door werkneemster aangevraagd deskundigenoordeel, dat werkgeefster voldoende heeft gedaan met betrekking tot re-integratie. Op 9 september 2014 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat werkneemster blijvend ongeschikt was om haar werkzaamheden bij werkgeefster uit te oefenen. Heronderzoek naar spoor 2 diende plaats te vinden. Er ontstonden problemen rond het opstarten van een spoor 2-traject. Op 17 november 2014 oordeelde het UWV dat de door werkgeefster uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende zijn. Op 9 januari 2015 heeft een mediationgesprek tussen partijen plaatsgevonden, naar aanleiding waarvan een vaststellingsovereenkomst is opgesteld met afspraken tussen partijen. Werkneemster heeft vervolgens een WIA-uitkering aangevraagd. Geconcludeerd is dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster voldoende zijn geweest. Werkneemster maakt, na twee jaar arbeidsongeschiktheid, met ingang van 20 mei 2015 aanspraak op een WW-uitkering. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkgeefster te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te worden toegewezen. Aan dat oordeel heeft meegewogen het feit dat het hier om een werknemersverzoek gaat waarbij bijzondere opzegverboden niet aan de orde zijn. Verder is van belang dat gelet op het (grond)recht van arbeidskeuze een verzoek door de werknemer in beginsel gehonoreerd dient te worden. Alhoewel werkgeefster aangegeven heeft dat er wat haar betreft geen noodzaak is tot beëindiging van het dienstverband, is de kantonrechter ter zitting voldoende gebleken dat de verhoudingen tussen partijen dusdanig verstoord zijn

geraakt dat van werknemer niet langer gevegd kan worden de arbeidsrelatie voort te zetten. De kantonrechter is voornemens de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden per 1 mei 2016.

Vervolgens dient te worden beoordeeld of er aanleiding is voor toekenning van de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Hiervoor dient sprake te zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. Aan het ernstig verwijtbaar handelen heeft werknemer ten grondslag gelegd dat zij zeer veel voor werkgever heeft betekend en dat dit in schril contrast staat tot de manier hoe werkgever heeft gehandeld ten aanzien van de re-integratie. Volgens werknemer heeft werkgever nooit de intentie gehad om haar te behouden voor de organisatie en heeft zij haar aan haar lot overgelaten. Het UWV is van oordeel geweest dat werkgever zich aan haar re-integratieverplichtingen heeft gehouden maar werknemer stelt daar vraagtekens bij. Tot slot wordt ook het slapend houden van het dienstverband werkgever aangerekend, aldus werknemer. Een en ander levert naar het oordeel van de kantonrechter echter geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever op. Het UWV is van oordeel geweest dat werkgever zich aan haar re-integratieverplichtingen heeft gehouden. Indien werknemer zich in dit oordeel niet kon vinden had het op haar weg gelegen dit oordeel aan te vechten, hetgeen zij heeft nagelaten. Voorts is niet gebleken dat werkgever werknemer in dienst houdt met als enige reden het niet willen betalen van een transitievergoeding. In zoverre is dus geen sprake van onfatsoenlijk werkgeverschap, nog daargelaten dat onfatsoenlijk werkgeverschap op zichzelf geen ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Volgt afwijzing van de gevorderde transitie- en billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:1637

Zaaknummer: 4777727 AZ VERZ 16-11

Rechters: H. de Ruijter

Advocaten: M. Kortekaas en I.C.M. de Boer

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sijperda Verhuur B.V.

Werknemer heeft kennis van bedrijfsgeheimen die concurrentiegevoelig zijn. Vordering tot schorsing concurrentiebeding niet toewijsbaar. Wel wordt het concurrentiebeding in duur beperkt, nu er in het algemeen geen reden is voor een concurrentiebeding met een langere duur dan één jaar.

Werknemer is op 10 april 2006 bij Sijperda Verhuur B.V. (hierna: Sijperda) in dienst getreden. Werknemer was laatstelijk werkzaam in de functie van filiaalleider. In de arbeidsovereenkomst staat een concurrentiebeding met een duur van twee jaren opgenomen. Sijperda is een verhuurbedrijf van bouwmaterieel. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst per 1 december 2015 opgezegd. Vervolgens heeft werknemer een arbeidsovereenkomst aangeboden gekregen van X in de functie van bedrijfsleider. Sijperda heeft bij brief van 8 januari 2016 aan werknemer medegedeeld dat hij het concurrentiebeding heeft overtreden door in dienst te treden van X, waardoor hij werkzaamheden gaat verrichten die direct concurrerend zijn aan de werkzaamheden van Sijperda. Werknemer vordert primair het concurrentiebeding te schorsen en subsidiair het concurrentiebeding in tijd te matigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De activiteiten van X zijn aanverwant aan die van Sijperda. Beide bedrijven verhuren hoogwerkers en aanverwante artikelen. Dat X op een kleinere schaal verhuurt doet daaraan niet af, nu X, zoals ter zitting verklaard door werknemer, 'in dezelfde vijver vist' wat betreft de klanten. De belangen die werknemer aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd zijn dat hij op dit moment werkloos is en niets liever wil dan ingaan op het aanbod van X. Naar het oordeel van de kantonrechter kan een en ander niet aan Sijperda worden tegengeworpen aangezien werknemer zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Verder heeft werknemer gesteld dat de functie die hij aangeboden heeft gekregen slechts een kantoorfunctie is, waarbij hij geen bemoeienis heeft met de steigerbouw/verhuur. De kantonrechter is echter van oordeel dat werknemer dit in het licht van hetgeen door Sijperda daarover is aangevoerd niet in voldoende mate aannemelijk heeft gemaakt. Sijperda heeft immers gemotiveerd aangegeven dat juist verwacht mag worden dat X, doordat werknemer werkzaamheden voor X gaat verrichten, Sijperda gericht concurrentie

zal aandoen. Sijperda heeft ter onderbouwing daarvan erop gewezen dat werknemer inzicht heeft in de specifieke kennis van Sijperda. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer daarmee kennis heeft van bedrijfsgeheimen die concurrentiegevoelig zijn. Daarbij is van belang dat het rechtens te respecteren belang van een werkgever niet gelegen is in het tegengaan van concurrentie in het algemeen, maar het voorkomen dat een ex-werknemer met gebruikmaking van de kennis van de onderneming van de ex-werkgever, die hij zonder de werkzaamheden voor die onderneming niet zou hebben, zijn vorige werkgever rechtstreeks concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf of een derde (nieuwe werkgever) een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen. Dat tussen partijen eveneens een geheimhoudings- en relatiebeding zijn overeengekomen, maakt niet dat het concurrentiebeding daardoor zijn waarde verliest en alleen al daarom zou kunnen worden geschorst. Op grond van het voorgaande heeft naar het oordeel van de kantonrechter de vordering tot het volledig schorsen van het concurrentiebeding in een bodemprocedure niet een zodanige kans van slagen, dat vooruitlopend daarop een dergelijke toewijzing reeds nu gerechtvaardigd is. Wel acht de kantonrechter zeer aannemelijk dat de vordering tot het beperken van het concurrentiebeding in een bodemprocedure zal worden toegewezen. Hierbij overweegt de kantonrechter dat, zoals het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 10 december 2013 (ECLI:NL:2013:9450) heeft overwogen, er in het algemeen geen reden is voor een concurrentiebeding met een langere duur dan één jaar. Het concurrentiebeding zal derhalve tot die periode wordt beperkt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:1321

Zaaknummer: 4803793/VV EXPL 16-17

Rechters: E. Oostdijk

Advocaten: T.S. Nocolai en I.J. Woltman

Wetsartikelen: 7:653 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Schildersbedrijf De Graaf B.V.***Vermoeden dat klachten samenhangen met werk, onvoldoende voor doen aanvangen verjaringstermijn.***

Werknemer is vanaf 1967 achtereenvolgens werkzaam geweest in de navolgende functies bij genoemde werkgevers: van 1967 tot 1977 heeft hij als schilder gewerkt bij Langhout BV; van 1977 tot 1980 heeft hij als constructieschilder gewerkt bij Pepping Doom; van 1980 tot 1981 heeft hij als spuiters/straler gewerkt bij De Graaf; van 1981 tot 1996 heeft hij als spuiters/straler gewerkt bij Kuurman; van 1996 tot 1999 heeft hij als constructieschilder gewerkt bij Peiningen. Op 15 februari 1999 is werknemer (wederom) in dienst getreden bij De Graaf als fulltime schilder/spuiter van schepen. Hem zijn toen veiligheidsmiddelen ter beschikking gesteld. De werkzaamheden van werknemer bij De Graaf bestonden uit het zowel aan de binnen- als aan de buitenzijde schoonmaken, ontvetten, schuren, voorbewerken, schilderen en spuiten van de schepen, die casco uit Roemenië kwamen. Met uitzondering van het schuren, kwamen bij alle werkzaamheden die werknemer bij De Graaf verrichtte oplosmiddelen vrij. Nadat de comparitie had plaatsgevonden, heeft de kantonrechter bij eindvonnis van 24 april 2014 overwogen dat werknemer in de periode 2001/2002 meerdere malen en bij verschillende artsen te kennen heeft gegeven dat hij zelf zijn klachten aan OPS weet en doorverwezen wilde worden voor verder onderzoek, hetgeen ondanks toenemende klachten niet is gebeurd. Naar het oordeel van de kantonrechter was werknemer in 2001/2002 bekend met het aan OPS gerelateerde ziektebeeld en had hij binnen vijf jaar nogmaals om nader onderzoek moeten vragen, hetgeen redelijkerwijs binnen vijf jaar tot het daadwerkelijk instellen van een rechtsvordering of andere stuitingshandeling had kunnen leiden. Nu geen adequate verklaring is gegeven voor het stilzitten is de vordering volgens de kantonrechter verjaard.

Het hof oordeelt als volgt. Het enkele feit dat werknemer omstreeks 2000/2001 vermoedde dat zijn klachten konden samenhangen met zijn werk, houdt naar het oordeel van het hof niet in dat werknemer daadwerkelijk daarmee bekend was. Werknemer is immers op medisch gebied bepaald geen deskundige, terwijl de door hem geraadpleegde artsen de diagnose niet hebben gesteld, de keuringsartsen daar geen nader onderzoek naar hebben gedaan en uit hun rapporten ook volgt dat zij werknemer niet steunden in diens vermoeden dat sprake was van

OPS, en werknemer tot 2008 evenmin is doorverwezen voor nader onderzoek naar deze beroepsziekte, hoewel hij daar wel om heeft gevraagd. Uit de aangehaalde stukken betreffende de afkeuring van werknemer volgt echter dat de bij de afkeuring betrokken verzekeringsgeneeskundigen juist onvoldoende grondslag aanwezig achtten voor de diagnose OPS. Overigens vermeldt de neuropsycholoog in haar brief ook dat werknemer benedengemiddeld scoorde op de afgenomen intelligentietest. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat de verjaringstermijn pas is gaan lopen op het moment waarop werknemer in 2009 bij het Solvent Team in Enschede bevestiging vond voor zijn vermoeden dat zijn klachten gerelateerd waren aan werk met oplosmiddelen.

Voor de toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel, is nodig (a) dat de werknemer niet alleen stelt en zo nodig bewijst dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook (b) dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt. Deze regel drukt het vermoeden uit dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht. Dat vermoeden wordt gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken, alsook door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm die beoogt een en ander te voorkomen. Gelet daarop is voor dit vermoeden geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is, aldus de Hoge Raad. Bovendien geldt, op grond van het arrest van de Hoge Raad van 17 november 2000 (ECLI:NL:HR:2000:AA8369), dat van De Graaf, als werkgever die op grond van artikel 7:658 lid 2 BW door een werknemer wordt aangesproken, in het kader van de motivering van de betwisting van de stellingen van werknemer mag worden gevergd dat zij in het algemeen de omstandigheden aangeeft die meer in haar sfeer dan in die van werknemer liggen. Dat werknemer in de relevante periode bij De Graaf heeft gewerkt met gevaarlijke stoffen staat, zoals de kantonrechter heeft vastgesteld, niet ter discussie. Volgens De Graaf is werknemer echter niet blootgesteld aan hoge concentraties gevaarlijke stoffen. Zij is sinds 1994 VCA-gecertificeerd en die certificering is in 1999 vernieuwd. Een belangrijk onderdeel van de certificering ziet op bescherming van werknemers en de veiligheid van de arbeidsomstandigheden. Nu de werknemers van De Graaf met gevaarlijke stoffen werkten en daaraan dus werden, of op zijn minst konden worden, blootgesteld, was De Graaf, gelet op hetgeen in rechtsoverweging 5.10 is overwogen, gehouden in het kader van de RI&E onder meer in kaart te brengen met welke gevaarlijke stoffen werd gewerkt, onder welke omstandigheden werd gewerkt, hoe blootstelling kon plaatsvinden en wat het blootstellingsniveau was. De Graaf heeft geen RI&E in het geding gebracht. Zij heeft ook niet gesteld dat de hiervoor vermelde informatie in een RI&E is terug te vinden en wat daarover in de RI&E is vermeld. Ook heeft zij niet gesteld dat in het kader van

de VCA-certificering de genoemde informatie (wel) is verzameld.

Verder staat ter discussie of de door werknemer gestelde klachten wel veroorzaakt kunnen worden door een blootstelling gedurende een periode van ongeveer anderhalf jaar. De Graaf heeft in dit verband gewezen op een deskundigenonderzoek dat is weergegeven in een arrest van het voormalige Gerechtshof Leeuwarden van 18 september 2012 (ECLI:NL:GHLEE:2012:BX7965). Dat onderzoek is in opdracht van het hof verricht door een tweetal deskundigen en had een algemeen karakter, in die zin dat aan de deskundigen enkele algemene vragen over de (destijds) heersende wetenschappelijke opvattingen betreffende het ontstaan van OPS/CTE zijn voorgelegd. De deskundigen gaan in hun rapport ook in op het verband tussen piekblootstellingen en het ontstaan van CTE. In hun antwoord op vraag 3c hebben zij hun bevindingen samengevat. Die luiden als volgt: 'De veronderstelling dat piekblootstelling het ontstaan van CTE zou kunnen bevorderen kan noch bewezen worden noch ontkend worden, al zijn er serieuze aanwijzingen voor een dergelijk effect. Een drempel voor effecten door piekblootstelling kan niet aangegeven worden. Opname van oplosmiddelen via de huid kan tot extra inwendige belasting leiden, maar dit blijft beperkt tot ca 10% extra t.o.v. de geïnhaleerde dosis.' werknemer heeft niet aangevoerd dat deze bevindingen van de deskundigen, die ook in lijn zijn met het aangehaalde onderzoek van de Gezondheidsraad, onjuist zijn, zodat het hof vooralsnog van de juistheid van deze bevindingen uitgaat. Dat betekent dat er niet zonder meer van kan worden uitgegaan dat de klachten van werknemer (kunnen) zijn veroorzaakt door de (piek)blootstelling gedurende zijn betrekkelijk korte dienstverband bij De Graaf. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor akte uitlating deskundigenbericht door beide partijen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:1788

Zaaknummer: 200.152.499/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: A.J. Van en P. van Wijngaarden

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/bestuurders van failliete werkgever

Bestuurder persoonlijk aansprakelijk voor schade voortijdig einde arbeidsovereenkomst nu hij wist of behoorde te weten dat de werkgever niet in staat zou zijn het loon te betalen.

Werknemer is op 1 april 2013 in dienst getreden van Curanda B.V. in de functie van opleider/trainer, tegen een netto salaris van € 2.500 per vier weken. Vanaf 22 april 2013 is Curanda gestopt met loonbetaling. Op 5 november 2013 is Curanda failliet verklaard. Werknemer vordert schade van de bestuurders van Curanda, omdat zij namens Curanda een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met hem zijn aangegaan en bestuurders dit hebben bewerkstelligd dan wel toegelaten, terwijl zij op dat moment wisten of behoorden te weten dat Curanda volstrekt ontoereikende financiële middelen had om die overeenkomst na te komen en geen verhaal zou bieden.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat werknemer in hoger beroep zijn stellingen zodanig heeft uitgewerkt en geconcretiseerd dat op grond daarvan aangenomen kan worden dat bestuurder 1 op het moment dat hij namens Curanda een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met werknemer aanging en ondertekende (op 15 februari 2013) wist of behoorde te weten dat A geen financiële middelen had om die overeenkomst na te komen. Dit leidt tot de conclusie dat persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurder 1 als bestuurder van Curanda kan worden aangenomen, nu hij bij het namens de vennootschap aangaan van de arbeidsovereenkomst met werknemer wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat Curanda (wegens het ontbreken van enige financiering en het ontbreken van enig concreet vooruitzicht op het behalen van resultaat) niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden.

Dat een bestuurder die niet de gewraakte betalingsverplichting namens de vennootschap is aangegaan er niet op toeziet dat die verplichting wordt nagekomen (zoals werknemer bestuurder 2 verwijt) is op zich beschouwd onvoldoende om zijn aansprakelijkheid aan te nemen (vgl. HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2812, NJ 1999/318 inzake Pelco/Sturkenboom); daarvoor dienen meer bijzondere omstandigheden te worden

aangevoerd. Nu werknemer niet meer stelt dan dat bestuurder 2 gehouden was om maatregelen te treffen om het onbehoorlijk bestuur van bestuurder 1 te voorkomen en dit niet tijdig heeft gedaan, en daarmee onvoldoende concrete feiten en omstandigheden aanvoert die wijzen op voor bestuurder 2 voorzienbare benadeling van werknemer als gevolg van het hem verweten nalaten, is dat onvoldoende om hem persoonlijk een voldoende ernstig verwijt te kunnen maken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:1811

Zaaknummer: 200.158.819

Rechters: C.G. ter Veer, H.C. Frankena en R.A. van der Pol

Advocaten: C.J.A.M. Bots en F.A. Geervers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Asito Transport Stationsreiniging B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek afgewezen. Door niet conform het verzuimreglement en in strijd met verplichtingen ex artikel 7:660a BW te handelen is er sprake van verwijtbaar handelen werknemer, maar niet zodanig verwijtbaar dat van werkgever in redelijkheid niet zou kunnen worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren.

Werknemer is in dienst van Asito Transport Stationsreiniging B.V. (hierna: Asito), laatstelijk in de functie van schoonmaker. Naar aanleiding van een klacht van werknemer van eind juli 2014 betreffende blootstelling aan asbest(stof) heeft de Arbeidsinspectie bij brief van 4 augustus 2014 medegedeeld dat in ruimten in het Centraal Station, waarin werknemer werkzaamheden uitvoerde, met asbest besmet stof is aangetroffen. Op 6 december 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld met klachten van psychische aard, onder meer verband houdende met ongerustheid over zijn gezondheid in verband met een langdurige blootstelling aan asbest. Desgevraagd heeft Asito aan werknemer toestemming gegeven voor een vakantie van 11 juli 2015 tot 16 augustus 2015. Op 11 augustus 2015 heeft een buurman van werknemer aan Asito medegedeeld dat werknemer ziek bij familie in Marokko verbleef en niet terug kon reizen naar Nederland. Bij brief van 26 augustus 2015 heeft Asito medegedeeld dat tot 21 augustus 2015 betaald verlof zal worden verleend, maar dat ingaande die datum een loonstop zal worden toegepast tot het moment waarop werknemer Asito in staat zal hebben gesteld te beoordelen of recht op ziekteverlof bestaat. Op 7 oktober 2015 heeft de bedrijfsarts verklaard dat hij contact heeft gehad met de behandelaar van werknemer in Marokko en geadviseerd dat werknemer geen beperking had bij het terugreizen naar Nederland. Bij deskundigenoordeel d.d. 7 december 2015 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV geoordeeld dat werknemer vanaf medio september 2015 in staat moest worden geacht naar Nederland terug te reizen en dat de inspanningen van werknemer gericht op re-integratie niet voldoende zijn geweest. Bij e-mailbericht d.d. 15 december 2015 heeft werknemer aan Asito medegedeeld terug te zijn in Nederland en zich beschikbaar te houden voor contact met de bedrijfsarts. Met ingang van 18 januari 2016 is werknemer passende werkzaamheden gaan verrichten. Asito verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen of nalaten van

werknemer en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Aan haar verzoek legt Asito onder meer ten grondslag dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de verzuimvoorschriften te negeren en niet mee te werken aan zijn re-integratie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende is komen vast te staan dat werknemer tijdens zijn vakantie in Marokko niet heeft gehandeld conform het door Asito gehanteerde en aan hem bekende verzuimreglement, door zich niet zelf (telefonisch) bij Asito ziek te melden. Voorts is op grond van het deskundigenoordeel van het UWV voldoende vast komen te staan dat werknemer vanaf medio september 2015 in staat was om naar Nederland te reizen. Door dat na te laten heeft werknemer het voor Asito onmogelijk gemaakt om de mate van zijn arbeidsongeschiktheid en de mogelijkheid tot (voorzetting van) zijn re-integratie te (laten) onderzoeken. Daardoor heeft werknemer gehandeld in strijd met zijn verplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW. Gelet op het voorgaande en gelet op het bepaalde in artikel 7:629 BW heeft werknemer geen aanspraak op loon over de periode waarin sprake was van tekortschieten als hiervoor bedoeld. Voldoende staat vast dat werknemer vanaf december 2014 psychische klachten heeft en dat deze in elk geval ook verband houden met zijn werkomstandigheden, met name met de in 2014 ontdekte asbestbesmetting van zijn werkomgeving. Deze omstandigheden zijn in het onderhavige geval toe te rekenen aan Asito. Gelet op het feit dat de loonaanspraken van werknemer over de periode waarin er sprake was van tekortkomingen zullen worden afgewezen, is er reeds sprake van een sanctie op zijn verwijtbaar handelen. Dat Asito in verband met het handelen dan wel nalaten van werknemer noemenswaardig nadeel heeft geleden is niet gebleken. Onder meer gelet op het voorgaande wordt geoordeeld dat er sprake is geweest van verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer, maar niet zodanig verwijtbaar dat van Asito in redelijkheid niet zou kunnen worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Evenmin is gebleken van een zodanige verstoring van de arbeidsverhouding dat van Asito in redelijkheid niet zou kunnen worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Het verzoek van Asito om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1652

Zaaknummer: EA VERZ 15-1360 / EA VERZ 16-98

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: M. Leidekker en R. El-Hankari

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen onrechtmatige concurrentie noch schending van artikel 7:611 BW door bemiddeling grote klant van ex-werkgever met leverancier van werkgever.

Ex-werknemer wordt beticht van onrechtmatige concurrentie door met in ieder geval een grote klant van ex-werkgever tegen vergoeding te hebben bemiddeld naar direct zaken doen met leverancier van goederen (die anders via werkgever liepen). Bij het arrest van 10 februari 2015 heeft het hof werkgever toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat werknemer A en B met elkaar in contact heeft gebracht, dat werknemer daarbij bedrijfsvertrouwelijke gegevens heeft prijsgegeven en dat werknemer daarvoor een (bemiddelings)vergoeding zou ontvangen. Werkgever heeft diverse getuigen laten horen waaruit het beeld ontstaat dat er contact is geweest tussen werknemer en A en B. Werknemer betwist niet dat er contact is geweest met A en/of B, maar wel dat hij opzettelijk zou hebben bemiddeld.

Het hof oordeelt als volgt. Er zijn weliswaar aanwijzingen dat werknemer A met B in contact heeft gebracht, bedrijfsgevoelige gegevens heeft prijsgegeven en daarvoor wellicht een vergoeding zou ontvangen, maar die aanwijzingen leveren onvoldoende bewijs op dat dit daadwerkelijk het geval is geweest. Wel is komen vast te staan dat werknemer op een verzoek om hulp van B (de e-mailcorrespondentie van 30 juni 2009) bemiddelend heeft opgetreden. Nu het echter niet vaststaat dat werknemer dat contact tot stand heeft gebracht, dat hij voor zijn bemiddelende rol een vergoeding zou ontvangen en dat hij bedrijfsgevoelige gegevens heeft prijsgegeven, is de bemiddelende rol die hij wél heeft gespeeld onvoldoende voor het oordeel dat hij stelselmatig en substantieel het duurzame bedrijfsdebet van werkgever heeft afgebroken. De conclusie is dan ook dat de grieven van werknemer slagen. In haar inleidende dagvaarding heeft werkgever haar vordering subsidiair op artikel 7:611 BW gebaseerd. Nu echter niet vast is komen te staan dat werknemer A en B ten eigen bate met elkaar in contact heeft gebracht, is er evenmin voldoende grond voor de conclusie dat hij uit hoofde van artikel 7:611 BW schadeplichtig is. De vorderingen van werkgever moeten dus worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:8434

Zaaknummer: 200.133.391

Rechters: A.E. Bos, M.F.J.N. van Osch en H. van Loo

Advocaten: H. Houwers en M. Hissink

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Acurity N.V./werknemer

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder tussentijdse opzeggingsmogelijkheid. Dat werknemer meldt dat baan een teleurstelling is en de arbeidsovereenkomst na een jaar niet wil verlengen (en werkgever kennelijk ook niet) is geen duurzame verstoring van de arbeidsrelatie.

Werknemer is in dienst van Acurity krachtens een arbeidsovereenkomst voor de duur van 12 maanden zonder tussentijdse opzeggingsmogelijkheid. Hij is laatstelijk werkzaam geweest in de functie van Sales Manager. Acurity verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3, primair onderdeel e, subsidiair onderdeel g BW. Werknemer heeft volgens Acurity willens en wetens de gezagsverhouding genegeerd en daarmee grovelijk de plichten veronachtzaamd die de arbeidsovereenkomst hem oplegt. Werknemer weigert sinds 7 december 2015 iedere samenwerking met X, belt hem niet, ontwijkt hem en schrijft op 24 december 2015 dat hij de functie van Sales Manager niet wenst. Werknemer heeft bovendien zeer weinig (inhoudelijke) werkzaamheden verricht en heeft geen draagvlak meer. Werknemer voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door Acurity naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Dat werknemer vanaf 7 december 2015 iedere samenwerking met X heeft geweigerd en niet heeft voldaan aan redelijke opdrachten van Acurity is niet gebleken. Dat sprake is van een duurzame verstoring van de arbeidsovereenkomst, de g-grond, is evenmin voldoende komen vast te staan. De enkele omstandigheid dat er debat is over de wijze waarop de arbeidsovereenkomst moet worden ingevuld en er discussie is over arbeidsvoorwaarden, leidt nog niet tot dat oordeel. Dat er over en weer stevige kritiek is en dat werknemer heeft gemeld dat de baan een teleurstelling is en hij niet van plan is om de arbeidsovereenkomst na ommekomst van het jaar voort te zetten, en Acurity kennelijk ook niet, is in de gegeven omstandigheden al evenmin een omstandigheid die een duurzame verstoring oplevert. Weliswaar is in de onderhavige juridische procedure sprake geweest van een verdere verscherping van de verhoudingen, dit gegeven is onvoldoende om te spreken van

een duurzame verstoring als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Van Acurity en werknemer mag verwacht worden dat zij, zeker tegen de achtergrond van de relatief korte tijd van minder dan zes maanden dat de arbeidsovereenkomst nog voortduurt, in staat zullen zijn een werkzame verhouding te onderhouden. Bij de afweging heeft mede een rol gespeeld dat bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waarbij geen mogelijkheid van tussentijdse opzegging is opgenomen, in beginsel op de werkgever de verplichting rust om een vergoeding te betalen gelijk aan het resterende loon tot het moment dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege was geëindigd. Dit brengt mee dat de werknemer betaald krijgt zonder daar enige tegenprestatie tegenover te stellen. Een dergelijke omstandigheid is voorstelbaar in een situatie waarbij van een evidente verstoring sprake is, maar die situatie doet zich hier niet voor. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1656

Zaaknummer: 4767274 EA VERZ 16-63

Rechters: E. Pennink

Advocaten: A.H.F. Kluwen en M. Telderman

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loonvorderingen met betrekking tot onkostenvergoedingen niet toegewezen, aangezien geen sprake is van ongeoorloofde eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Loonvorderingen met betrekking tot niet betaalde uren wel toegewezen.

Werknemer is sinds 18 oktober 2004 in dienst bij werkgever. Werknemer is per 7 januari 2013 tewerkgesteld op nieuwbouwprojecten. Sindsdien worden hem na te melden vergoedingen niet meer uitbetaald. Werkgever heeft het loon over de periode van 9 september 2013 tot 2 oktober 2013, op welke datum werknemer aan zijn schouder is geopereerd, niet uitbetaald. Sinds laatstgenoemde datum is werknemer volledig arbeidsongeschikt. Werknemer vordert veroordeling van werkgever tot betaling van (1) achterstallig loon uit hoofde van 'diversen/overige onkostenvergoeding' en 'telefoonkosten' over week 2 van 2013 t/m week 52 van 2014 en over week 1 van 2015 tot de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig ten einde is gekomen, (2) achterstallig loon over de periode van week 24 t/m week 28 van 2013 en (3) achterstallig loon over de periode 9 september 2013 t/m 1 oktober 2013. De kantonrechter heeft in eerste aanleg alle vorderingen afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Ten aanzien van de eerste vordering heeft werkgever al in eerste aanleg toegelicht dat de post 'diversen/overige onkostenvergoeding' voor de auto destijds is verhoogd omdat werknemer voor de bedrijfsauto hogere onkosten had dan voor zijn eigen auto, die hij aanvankelijk voor zijn werk gebruikte. Werknemer is daarop ook in hoger beroep niet ingegaan. Werknemer is evenmin ingegaan op het verweer van werkgever dat zij niet wist dat werknemer feitelijk geen telefoonkosten maakte. Werknemer heeft dus onvoldoende onderbouwd dat het hier gaat om verkapte loonsverhogingen en vaste looncomponenten. De verklaring van werkgever voor het feit dat zij de bedoelde onkostenvergoedingen ook bij afwezigheid van werknemer uitbetaalde begrijpt het hof aldus dat het ging om een gemiddeld bedrag per maand aan onkostenvergoeding. Het ligt dan niet voor de hand om die vergoeding niet door te betalen in geval van afwezigheid. Het enkele feit van die doorbetaling is ook niet redengevend voor de conclusie dat sprake zou zijn van vaste looncomponenten. Het vervallen

van bedoelde vergoedingen is met werknemer besproken in het licht van het feit dat werknemer wegens zijn verplaatsing naar uitsluitend nieuwbouwprojecten geen onkosten meer hoefde te maken en omdat hij geen telefoongesprekken met derden meer hoefde te voeren. Van een ongeoorloofde eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden is op grond van het hiervoor overwogene geen sprake. Wat betreft de tweede vordering heeft werkgever zich primair beroepen op 'geen arbeid, geen loon', aangezien werknemer niet volgens de in het bedrijf geldende regels ter controle een kopie van de afsprakenkaart heeft overgelegd. Op grond van de overgelegde afsprakenkaart staat echter voldoende vast dat werknemer gedurende bedoelde uren niet op zijn werk aanwezig was wegens behandelingen aan zijn schouder door de fysiotherapeut. Ten aanzien van de derde vordering heeft de kantonrechter in eerste aanleg ten onrechte geoordeeld dat tijdens bedoelde periode geen sprake is van opschorting van het loon, maar van een loonstop. In alle daarop betrekking hebbende brieven van werkgever wordt met zoveel woorden gesproken over opschorting van het loon en niet over een loonstop. Bovendien staat in de brief van de advocaat van werkgever vermeld dat het loon vanaf 9 september 2013 zal worden uitbetaald als werknemer de passende werkzaamheden zal gaan uitvoeren. Hieruit kan niet anders worden afgeleid dan dat werkgever heeft bedoeld het loon op te schorten en geen stopzetting van het loon heeft beoogd, zoals werknemer ook heeft begrepen. Op het moment waarop de reden tot opschorting wegviel diende werkgever het loon alsnog door te betalen. Werkgever heeft met ingang van 2 oktober 2013 het loon van werknemer weer betaald omdat hij met ingang van die datum volledig arbeidsongeschikt was. De reden voor opschorting is daarmee vervallen. Volgt afwijzing van de eerste vordering en toewijzing van de tweede en de derde vordering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1061

Zaaknummer: 200.156.258_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en H.E. Goedegebuur

Advocaten: J.M.P. Schobbers-Deinum en G.D. Bosman

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Na (onterecht) ontslag op staande voet wegens versturen van bedrijfsgegevens naar persoonlijke e-mail, is vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk. Ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster. Toekenning vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding (€ 23.202 bruto).

Werknemer is sinds 1998 in dienst in de functie van calculator/werkvoorbereider. Hij is op staande voet ontslagen wegens het zonder toestemming versturen van bedrijfsgegevens naar zijn persoonlijke e-mail. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag. Subsidiair verzoekt hij toekenning van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging (art. 7:672 lid 9 BW), de transitievergoeding en een billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 BW ad € 23.202 bruto. Werkgeefster heeft een tegenverzoek ingediend tot voorwaardelijke ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft werknemer te kennen gegeven dat vernietiging van de opzegging voor beide partijen geen oplossing biedt, omdat er geen basis meer is voor een vruchtbare samenwerking tussen partijen. Het primair verzochte heeft werknemer ingetrokken. Thans wordt slechts een oordeel gevraagd op het subsidiaire verzoek van werknemer. Nu werknemer heeft berust in de beëindiging van het dienstverband, hoeft de kantonrechter geen oordeel uit te spreken over de rechtsgeldigheid van het gegeven ontslag op staande voet. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, kan de aan- of afwezigheid van een dringende reden echter wel een rol spelen bij de beoordeling of aan de zijde van werknemer sprake is van (ernstige) verwijtbaarheid. Om die reden zal worden beoordeeld of werknemer werkgeefster een dringende reden voor ontslag heeft gegeven. Geoordeeld wordt dat een dringende reden voor ontslag op staande voet ontbreekt. Allereerst is gesteld noch gebleken dat het werknemer op grond van enig beding in zijn arbeidsovereenkomst of enige daartoe specifiek gegeven instructie tijdens zijn dienstverband verboden was om contactgegevens (lijst van telefoonnummers en e-mailadressen van collega's, klanten en leveranciers) naar zijn privémailadres te versturen. Daarnaast is hetgeen werkgeefster heeft gesteld met betrekking tot haar vrees dat werknemer met het verzenden

van de gegevens kwade bedoelingen had, onvoldoende om te kunnen oordelen dat die vrees gegrond was. Desgevraagd heeft werkgeefster tijdens de mondelinge behandeling verklaard geen schade te hebben geleden dan wel nadeel te hebben ondervonden van het feit dat werknemer over deze contactgegevens beschikt. Nu van een dringende reden geen sprake is, is werkgeefster de transitievergoeding verschuldigd. Ook de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt toegewezen.

De kantonrechter ziet aanleiding om aan werknemer daarnaast een billijke vergoeding toe te kennen. De hoogte van het verzochte bedrag (€ 23.202 bruto) komt de kantonrechter in de gegeven omstandigheden niet onredelijk voor. Werkgeefster heeft niet aangetoond dat sprake was een dringende reden (zie hiervoor). Nu het beweerdelijke opzet aan de zijde van werknemer evenmin is onderbouwd, van enige schade aan de zijde van werkgeefster geen sprake is en werkgeefster geen andere, minder verstrekkende maatregelen heeft genomen, hoewel dat gezien de omstandigheden meer in de rede had gelegen, ontstaat bij de kantonrechter de indruk dat werkgeefster een dringende reden heeft geconstrueerd om de arbeidsovereenkomst met werknemer onverwijld te kunnen beëindigen. Een dergelijke handelswijze is ernstig verwijtbaar. Ook is verwijtbaar dat werkgeefster werknemer niet ervan in kennis heeft gesteld dat tijdens zijn afwezigheid wegens ziekte is besloten zijn e-mailaccount aan het e-mailaccount van een collega te koppelen, waardoor al zijn uitgaande en inkomende e-mailberichten door deze collega konden worden gelezen. Werkgeefster heeft door haar ernstig verwijtbare handelwijze werknemer in een onhoudbare situatie geplaatst en voortzetting van het dienstverband voor hem onmogelijk gemaakt waardoor werknemer, die momenteel arbeidsongeschikt is en midden in zijn re-integratie zat, zich genoodzaakt heeft gezien te berusten in de beëindiging van het dienstverband. Door dit alles lijdt hij zowel materiële als immateriële schade, die door werkgeefster dient te worden gecompenseerd. Er wordt een billijke vergoeding van € 23.202 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:2432

Zaaknummer: 4820203 AZ VERZ 16-34

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: R.P.H.W. Haas en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Slachtofferhulp Nederland

Door werkgever gedane mededeling in het kader van de aanzegverplichting ex artikel 7:668 BW kan achteraf - als blijkt dat er onbedoeld een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen - niet gelden als opzeggingshandeling. Een en ander zou in strijd zijn met bedoelingen wetgever bij invoering aanzegverplichting.

Werknemer is op 1 januari 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar in dienst getreden van Stichting Slachtofferhulp Nederland (hierna: Slachtofferhulp), in de functie van facilitair medewerker. Dat contract is vervolgens met één jaar, tot en met 31 december 2015, verlengd. In de periode van 12 september 2012 tot en met 31 december 2013 werkte werknemer op uitzendbasis voor Slachtofferhulp. Gelijktijdig met het aangaan van de laatste arbeidsovereenkomst is aangezegd dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. De arbeidsovereenkomst zou derhalve van rechtswege op 31 december 2015 tot een einde komen. Bij brief van 18 november 2015 heeft Slachtofferhulp werknemer (nog eens) laten weten dat de arbeidsovereenkomst op 31 december 2015 van rechtswege eindigt. Werknemer heeft Slachtofferhulp via zijn gemachtigde bij brief van 17 december 2015 bericht dat werknemer langer dan 36 maanden werkzaam is bij Slachtofferhulp en er daarmee vanaf 12 september 2015 sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer verzoekt thans primair de opzegging, voor zover de uitlating van 18 november 2015 als zodanig beschouwd moet worden, te vernietigen. Slachtofferhulp verzoekt, voor het geval de arbeidsovereenkomst nog bestaat, de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werknemer op 31 december 2015 ruim 39 maanden werkzaam was bij Slachtofferhulp. Op het tijdelijke arbeidscontract van werknemer is het overgangsrecht van de WWZ van toepassing. Toepassing van het overgangsrecht (art. XXIIe lid 2) leidt ertoe dat voor het arbeidscontract van werknemer de ketenregeling geldt van het oude, tot 1 juli 2015 geldende, artikel 7:668a BW. Op 12 september 2015 werkte werknemer via opeenvolgende tijdelijke contracten 36 maanden voor Slachtofferhulp. Vanaf dat moment is het tijdelijke contract van werknemer automatisch

overgegaan in een contract voor onbepaalde tijd. Slachtofferhulp heeft zich op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst met werknemer per 31 december 2015 is geëindigd doordat zij heeft aangezegd dat de arbeidsovereenkomst na voornoemde datum niet wordt verlengd. Het betreft een aanzegging conform artikel 7:668 BW. Dat artikel houdt de verplichting in van de werkgever om de werknemer uiterlijk een maand voordat de tijdelijke arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Dit betreft dus geen opzegging die is vereist voor de beëindiging van een dienstverband voor onbepaalde tijd. Uit alles blijkt dat Slachtofferhulp ervan uit is gegaan dat het dienstverband van werknemer op 31 december 2015 van rechtswege zou eindigen en dat zij over het hoofd heeft gezien dat dit dienstverband op 12 september 2015 is overgegaan in een dienstverband voor onbepaalde tijd. Slachtofferhulp heeft dat in haar verweerschrift en pleitnotities ook impliciet toegegeven en daarbij het standpunt ingenomen dat de aanzegging het karakter heeft gekregen van een opzegging doordat die mededeling was gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst en door werknemer ook als zodanig is opgevat. De omstandigheid dat zij zich heeft vergist wat betreft de tijdelijkheid van het contract is volgens Slachtofferhulp niet relevant. Indien dit betoog van Slachtofferhulp zou worden gevolgd, leidt dit ertoe dat de werkgever een mededeling die is gedaan in het kader van de aanzegverplichting van artikel 7:668 BW en die ook als zodanig is bedoeld, achteraf - als blijkt dat er onbedoeld een overeenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen - kan laten gelden als opzegging van het inmiddels ontstane dienstverband voor onbepaalde tijd. Dit is in strijd met de bedoeling die de wetgever had bij de invoering van de aanzegverplichting, te weten het verschaffen van duidelijkheid voor de werknemer (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 20-21). Dat de werknemer bedacht zou moeten zijn op de mogelijkheid dat de aanzegging in feite een opzegging is vanwege het feit dat er op grond van artikel 7:668a BW sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd strookt daar niet mee (zie de noot van A. Stamoulis en R. de Vos bij het arrest van de Hoge Raad van 13 november 2015 (*JAR* 2016/13)). De door Slachtofferhulp voorgestane uitleg kan verder tot gevolg hebben dat de termijn voor het indienen van een verzoek tot vernietiging van de opzegging al is verstreken op het moment dat de werkgever besluit dat zijn eerdere aanzegging niet wordt beschouwd als een opzegging. Daarmee zou dan aan de werknemer feitelijk de mogelijkheid zijn ontnomen om een verzoek tot vernietiging van de opzegging in te dienen. Uit het vorenstaande volgt de conclusie dat tussen Slachtofferhulp en werknemer een dienstverband voor onbepaalde tijd bestaat en dat dit dienstverband niet is geëindigd op 31 december 2015. Het primaire verzoek van werknemer wordt daarom toegewezen.

Slachtofferhulp vordert voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer voor het geval die niet per 31 december 2015 rechtsgeldig tot een einde is gekomen. Deze voorwaarde is vervuld, zo volgt uit het voorgaande. Slachtofferhulp baseert haar verzoek

tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW en stelt dat de omstandigheden zodanig zijn dat van haar in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Die omstandigheden zijn er onder meer in gelegen dat Slachtofferhulp ervan uit is gegaan en ervan uit mocht gaan dat werknemer instemde met de beëindiging van zijn dienstverband per 31 december 2015 en dat zij een ander heeft aangenomen om de werkzaamheden van werknemer vanaf die datum in dienst van Slachtofferhulp te laten verrichten. Een en ander levert naar het oordeel van de kantonrechter geen redelijke grond voor ontbinding op. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1475

Zaaknummer: 4765301 UE VERZ 16-29 GD/947

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: M.J. Schroevers en J.H. Vegter

Wetsartikelen: XXIIe lid 2 WWZ, 7:668 BW, 7:668a (oud) BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Door werknemer een aanvullende betaling te verstrekken voor de tussenpoos van drie maanden (na maximaal aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) en werknemer daarna weer in dienst te nemen, is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Werknemer is op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in dienst geweest als magazijnmedewerker. Op 30 november 2015 heeft werkgever laten weten dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zal worden verlengd. Werknemer vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft gelet op het bepaalde in artikel 7:668a (oud) BW (zoals het artikel tot 1 juli 2015 luidde en dat op grond van art. XXIIe lid 1 WWZ van het overgangsrecht ook in het onderhavige geval van toepassing is) tweemaal het maximaal aantal toelaatbare arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gehad. De laatste keten is gelet op het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 - in beginsel - rechtsgeldig geëindigd op 31 december 2015. De vraag die beantwoord dient te worden is of desondanks te verwachten is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat werkgever werknemer aansluitend een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had moeten aanbieden dan wel het aannemelijk geacht moet worden dat geoordeeld zal worden dat in weerwil tot de regeling van artikel 7:668a (oud) BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Dat werknemer toezeggingen zijn gedaan dan wel zodanig vergaande verwachtingen zijn gewekt dat werknemer daaruit in redelijkheid heeft mogen begrijpen dat werkgever hem - bij voortdurend voldoende functioneren - een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou aanbieden is niet voldoende onderbouwd. De intentieverklaring uit 2011 kan niet als onderbouwing dienen, nu deze verklaring is afgegeven ten behoeve van een door werknemer aangevraagde hypothecaire geldlening.

Ingevolge rechtspraak van de Hoge Raad levert de enkele afspraak tussen partijen dat de werknemer na ommekomst van de minimaal vereiste tussenpoos van drie maanden en een

dag, teneinde de keten te doorbreken, weer in dienst zal treden geen ongeoorloofde ontduiking of uitholling van de regeling op en kan die enkele omstandigheid, zo van een dergelijke 'harde' afspraak al sprake is geweest, niet tot de conclusie leiden dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen dan wel de werkgever gehouden is werknemer een dergelijke arbeidsovereenkomst aan te bieden (zie HR 29 juni 2007, *JAR* 2007/215). De kantonrechter is, mede onder verwijzing naar en overneming van een oordeel van de Kantonrechter Amsterdam (11 mei 2012, *ECLI:NL:RBAMS:2012: BW6495*) van oordeel dat zulks in dit geval anders is nu werkgever tweemaal een bedrag van € 807 bruto heeft betaald en daarmee de inkomensschade voor werknemer niet alleen heeft willen beperken, maar werknemer ook duidelijk door betaling van een eerste deel bij uitdiensttreding op 3 mei 2013 en door de betaling van het tweede deel in het vooruitzicht te stellen bij wederindiensttreding na ommekomst van drie maanden en de bedrijsvakantie van werkgever, aan zich heeft willen binden. Het had op de weg van werkgever gelegen om op 3 mei 2013 een keuze te maken: of werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbieden, of afscheid nemen. Dat het werknemer vrijstond in de 'tussenpoos' elders te solliciteren doet hieraan niet af. Werkgever heeft er duidelijk op aangestuurd dat werknemer zou terugkeren. Voldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen en door de gekozen 'tussenpoos met aanvullende betaling' heen gekeken dient te worden, dan wel de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat werkgever gehouden zal zijn een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-03-2016

Zaaknummer: 4764398 \ CV EXPL 16-657

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Door werknemer op Facebook geplaatste foto met onderschrift kan weliswaar als ongepaste actie worden aangemerkt, maar het levert geen schending van de vaststellingsovereenkomst en/of de geldende cao op.

Werknemer is met ingang van 1 november 2008 bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster in dienst getreden. Werknemer was laatstelijk werkzaam in de functie van Senior Support Engineer. Werkgeefster verricht onder meer werkzaamheden voor NOS en NPO in de Master Control Room. In november 2014 heeft werkgeefster te kennen gegeven dat zij tot een beëindiging van het dienstverband met werknemer wenste te komen. In dat verband hebben partijen op 7 november 2014 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Op donderdag 29 januari 2015 is een persoon het gebouw van de NOS op het Mediapark binnengedrongen. Hij heeft daarbij een portier bedreigd met een vuurwapen - dat overigens achteraf nep bleek te zijn - en heeft live zendtijd van het Achtuurjournaal geëist. Op 30 januari 2015 is werkgeefster door een collega van werknemer gewezen op een zogenaamde 'post' die op die dag door werknemer is geplaatst op zijn Facebook-account. Deze post bevatte een door werknemer gemaakte foto van de Master Control Room met als onderschrift: 'Zo lek is alles nu!!! Ik loop gewoon naar binnen hahahaha.' Op 31 januari 2015 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. De aan het ontslag ten grondslag liggende reden was dat werknemer voornoemde foto op Facebook heeft geplaatst en in de post impliciet verwijst naar het incident bij de NOS van 29 januari 2015. De foto met opmerking acht werkgeefster absoluut onbegrijpelijk en ontoelaatbaar en in strijd met de verplichtingen van goed werknemerschap. Met het plaatsen van het bericht heeft werknemer volgens werkgeefster niet alleen zijn verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst geschonden (zich niet negatief over elkaar uitlaten), maar ook de geheimhoudingsverplichting uit de geldende cao. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen tot betaling van € 22.174 bruto, de tussen partijen (in het kader van de vaststellingsovereenkomst) overeengekomen beëindigingsvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft het door haar gestelde onacceptabele

gedrag van werknemer in het verleden op geen enkele wijze aangetoond. Zij heeft verder ook niet nader toegelicht welke gedragingen werknemer precies verweten zijn, laat staan dat zij met documentatie heeft aangetoond dat werknemer in het verleden daarop is aangesproken dan wel daarvoor waarschuwingen heeft ontvangen. Het handelen van werknemer op 30 januari 2015 was weliswaar ongepast, maar het handelen op zich levert bij lange na niet een dringende reden voor ontslag op. Zowel uit de foto zelf als uit het daarbij behorende onderschrift valt op geen enkele wijze de bedrijfsnaam van werkgeefster, laat staan klanten van werkgeefster, af te leiden. Van negatieve uitlatingen jegens derden over werkgeefster, zoals vermeld in de vaststellingsovereenkomst en de cao, is dan ook geen sprake. Ook is niet gebleken dat de plaatsing van het bericht door werknemer op zijn Facebook-account schade heeft toegebracht aan werkgeefster dan wel aan een van haar klanten. Omdat het ontslag op staande voet blijkt het bovenstaande geen stand kan houden, is werkgeefster onverkort gehouden om aan werknemer de overeengekomen beëindigingsvergoeding van € 22.174 bruto te voldoen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:1630

Zaaknummer: 4415800 CV EXPL 15-6760

Rechters: J.L. Sierkstra

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Mocambo B.V. c.s.

Aansprakelijkheid werkgever en rioolbedrijf voor door werkneemster opgelopen schade als gevolg van val in een vetput.

Werkneemster is in dienst bij Mocambo B.V. (hierna: Mocambo). Op 17 mei 2009 is zij, terwijl zij aan het werk was in het hotel van Mocambo, in een openstaande vetput gevallen. Werkneemster heeft als gevolg van haar val schade geleden. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat Mocambo en het rioolbedrijf Zegwaard Rioolbeheer B.V. (hierna: Zegwaard) aansprakelijk zijn voor de schade die zij als gevolg van het ongeval heeft geleden en nog zal lijden en de hoofdelijke veroordeling van Mocambo en Zegwaard tot vergoeding aan haar van alle door haar als gevolg van het ongeval geleden en te lijden schade.

Het hof oordeelt als volgt. In het midden kan blijven of werkneemster werkzaam was in het hotel op basis van een arbeidsovereenkomst of op basis van een stageovereenkomst. Ingevolge artikel 7:658 lid 4 BW is de hoofdregel van artikel 7:658 BW immers ook van toepassing indien sprake zou zijn van een stageovereenkomst. Nu in dit geding op basis van de verklaringen van zowel X als Y vaststaat dat werkneemster het ongeval waaruit de gevorderde schade zou voortvloeien, is overkomen in de uitoefening van haar werkzaamheden, is Mocambo voor deze schade aansprakelijk, tenzij zij aantoont dat zij haar zorgplicht is nagekomen. Ingevolge het bepaalde in artikel 3:16 lid 2 van het Arbeidsomstandighedenbesluit moet worden aangenomen dat een opening in de vloer leidt tot valgevaar. Bij het verrichten van werkzaamheden waarbij valgevaar bestaat, dient dat gevaar zo veel mogelijk te worden tegengegaan door het aanbrengen van voorzieningen, zo volgt uit het eerste lid van genoemde bepaling. Uit het Arbeidsomstandighedenbesluit blijkt bovendien dat plaatsen waar door de aard van het werk gevaar voorkomt, moeten worden gemarkeerd. Dit betekent dat het enkel waarschuwen van personeel voor het feit dat de vetput zal worden geleeft niet voldoende is. Het had in ieder geval van Mocambo mogen worden verwacht dat zij de ruimte achter de receptiebalie waar de vetput zich bevond had afgeschermd, en haar personeel met borden had gewaarschuwd voor de gevaarzettende situatie bestaande uit de slang en eventueel op de grond liggend gereedschap. Nu gesteld noch gebleken is dat Mocambo dit heeft gedaan of laten doen, moet worden geoordeeld dat Mocambo niet aan haar zorgplicht heeft voldaan,

zodat zij aansprakelijk is voor de eventuele schade die werkneemster als gevolg van haar val heeft geleden en eventueel nog zal lijden. Werkneemster acht ook Zegwaard aansprakelijk voor het haar overkomen ongeval op basis van artikel 6:170 BW, omdat B, een werknemer van Zegwaard, onvoldoende maatregelen heeft getroffen om het hotelpersoneel te waarschuwen voor het openstaande luik. Voor de aansprakelijkheid van Zegwaard maakt het niet uit of werkneemster in de vetput is gevallen, of over losliggende spullen van Zegwaard, dan wel over de door Zegwaard bij het leegpompen van de vetput gebruikte slang. Van B had immers mogen worden verwacht dat hij zich realiseerde dat hij - door het uitrollen van een slang vlak achter en het openen van een luik vlak naast een werkplek - een situatie in het leven riep die voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk was. B heeft door vlak achter de receptiebalie waarachter een werkplek was gerealiseerd een luik te openen en een slang uit te rollen, dan wel door aldaar spullen los op de vloer te laten liggen, een aanmerkelijk gevaar geschapen voor het baliepersoneel, dat gezien de aard van hun werkzaamheden aan de omgeving niet telkens hun volledige aandacht zou (kunnen) besteden, terwijl hij dit met eenvoudige middelen had kunnen voorkomen. Dit betekent dat Zegwaard, als werkgever van B, aansprakelijk is voor de als gevolg van het ongeval door werkneemster geleden en nog te lijden schade ook ten aanzien van Zegwaard kan worden toegewezen. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:103

Zaaknummer: 200.100.259

Rechters: I.M. Davids, P.M. Verbeek en M.J. van der Ven

Advocaten: A.S. Foy, A.H. Vermeulen en D.A. Ijpelaar

Wetsartikelen: 7:658 BW, 150 Rv en 6:170 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Aan werknemer in onderwijs die niet over vereiste bevoegdheid beschikt, hoefde niet opnieuw een tijdelijke arbeidsovereenkomst te worden aangeboden. Overgangsrecht WWZ. Geen billijke vergoeding. Aanhouding zaak met betrekking tot transitievergoeding.

Werknemer is al leermeester in dienst van werkgever, een onderwijsinstelling. Partijen hebben arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten ter 'voorziening in tijdelijke vacature'. De laatste overeenkomst was voor de periode 1 augustus 2014 tot 1 augustus 2015. De CAO PO is van toepassing. Werknemer stelt zich primair op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd en derhalve nog steeds bestaat, zodat hij recht heeft op loon. Subsidiair stelt hij dat hij recht heeft op de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens werkgeefster is haar brief van 29 april 2015 aan te merken als een opzegging, en heeft werknemer die brief ook als zodanig opgevat. Hieruit volgt volgens werkgeefster dat het tot 1 juli 2015 geldende formele recht van toepassing was. Dit standpunt is onjuist. De brief bevat een bevestiging dat geen nieuwe arbeidsovereenkomst zal worden aangeboden. Deze brief zou eventueel wel als opzegging kunnen worden aangemerkt in het geval geoordeeld zou moeten worden dat er toen reeds sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar - zoals hierna zal blijken - was dat niet het geval. Nu uit artikel XXII lid 1 WWZ volgt dat slechts met betrekking tot opzeggingen die hebben plaatsgevonden vóór 1 juli 2015 het tot die datum geldende recht van toepassing is, deze brief niet als opzegging is aan te merken en het einde van de arbeidsovereenkomst gelegen is ná 1 juli 2015, is het vanaf deze datum geldende recht van toepassing. De conclusie van werkgeefster dat werknemer alleen had kunnen (en dus moeten) procederen bij de Commissie van beroep (zoals bedoeld in art. 60 (oud) Wet op het primair onderwijs c.q. artikel 12.1 cao) en/of bij de kantonrechter uit hoofde van een vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag, dat hij dat niet heeft gedaan en dat hij om die reden niet-ontvankelijk in zijn verzoek moet worden verklaard, is dus alleen al op grond van het overgangsrecht onjuist. Het verweer van werkgeefster, dat het primaire verzoek van werknemer is verjaard (art. 7:686a BW, en dan m.n. lid 4 onderdeel a onder 2) faalt. De in artikel 7:686a lid 4 BW vermelde

vervaltermijnen hebben slechts betrekking op verzoeken naar aanleiding van een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Zoals hiervóór reeds is overwogen is van opzegging geen sprake.

Volgens werknemer is inmiddels sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, en wel na afloop van het derde contract voor bepaalde tijd op 1 augustus 2014. Naar de kantonrechter begrijpt beroept hij zich erop dat de cao een van artikel 7:668a lid 1 onderdeel a BW afwijkende regeling bevat, maar dat de bepaling van artikel 7:668a lid 1 onderdeel b BW haar gelding is blijven behouden. Met betrekking tot het toepasselijke materiële recht overweegt de kantonrechter het volgende. Op grond van artikel 1.6 cao had de cao een looptijd tot en met 30 juni 2015. Volgens werkgeefster is de cao daarna van toepassing gebleven. Kennelijk heeft zij daarbij het oog op de bepaling van artikel 1.6 cao, dat de cao geacht wordt voor de duur van een jaar te zijn verlengd indien geen opzegging heeft plaatsgevonden, welke opzegging kennelijk niet is geschied. Dit brengt mee dat uit artikel XXIIe lid 1 WWZ volgt dat het verzoek van werknemer materieelrechtelijk beoordeeld dient te worden naar het vóór 1 juli 2015 geldende recht. Beoordeeld dient dus te worden of de bepalingen van de cao waar werknemer zich op beroept meebrengen dat zijn vorderingen dienen te worden toegewezen. Mede omdat de cao aanstelling als voorziening in een tijdelijke vacature voor langer dan 12 maanden kennelijk niet toestaat, kan werknemer niet worden gevolgd in zijn stelling dat hij recht kan doen gelden op het aanbieden van steeds een nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst zolang de betreffende vacature nog bestaat. Gelet op het niet hebben van de vereiste bevoegdheid brengt ook het vereiste van goed werkgeverschap niet mee dat werkgeefster opnieuw een tijdelijke arbeidsovereenkomst had behoren aan te bieden. De slotsom is dat geen sprake is van strijd met de cao, en dat de primaire verzoeken van werknemer moeten worden afgewezen.

Niet ter discussie staat dat werknemer op zichzelf voldoet aan de voorwaarden die artikel 7:673 lid 1 BW aan de verschuldigdheid van een transitievergoeding stelt. Volgens werkgeefster kan hij echter geen recht doen gelden op de transitievergoeding op grond van het bepaalde in artikel XXII lid 7 WWZ, in verbinding met artikel 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Nu werknemer zich echter erop beroept dat toepassing van het Besluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in zijn geval onaanvaardbaar is, kan hij niet met een theoretische berekening van de bovenwettelijke uitkering volstaan. De bewijslast van de onaanvaardbaarheid berust immers bij hem. Hij dient dus op zijn minst aan te tonen dat de uitkering inderdaad zo laag is als hij stelt. De kantonrechter stelt werknemer in de gelegenheid bij akte aan te geven of hij inmiddels een aanvraag heeft ingediend, en zo nee, waarom niet, en zo ja wat daarop de beslissing is geweest. Werkgeefster zal vervolgens een antwoordakte mogen nemen. Ten aanzien van de door werknemer gevorderde billijke vergoeding wordt het volgende overwogen. Werkgeefster stelt terecht dat het door de gemachtigde van werknemer

genoemde artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW hier niet van toepassing is. De aan te leggen maatstaf is gegeven in artikel 7:673 lid 9 onderdeel a BW. Volgens werkgeefster doet deze situatie (art. 7:673 lid 9 onderdeel a BW) zich niet voor. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster is geen sprake. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding zal daarom in de nog te geven eindbeschikking worden afgewezen. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1374

Zaaknummer: 4575125 - UE VERZ 15-540

Rechters: P. Krepel

Advocaten: W.A.L.D.I. van Slagmaat en W. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:673 BW, 7:686a BW, XXII lid 1 WWZ, XXII lid 7 WWZ en Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

**Inalfa Development & Support Services
B.V./werknemer**

***Werknemer reageert na ziekmelding niet op schriftelijke en
telefonische verzoeken van werkgever en bedrijfsarts. Ontbinding
wegens verwijtbaar handelen.***

Werknemer is op 4 november 2015 bij werkgever in dienst getreden in de functie van Application Engineer Electronics. Werknemer heeft zich op 1 december 2015 ziek gemeld. Hij heeft daarna niet meer gereageerd op schriftelijke en telefonische verzoeken van de werkgever noch van de door werkgever ingeschakelde bedrijfsarts. Werkgever heeft bij verzoekschrift verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Aan dit verzoek is ten grondslag gelegd dat werknemer verwijtbaar handelt door niet te reageren en nalatig te blijven in de naleving van de voorschriften en het gehoor geven aan de oproep van de bedrijfsarts.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is behoorlijk opgeroepen. Er is geen sprake van een verband met een opzegverbod. De door werkgever naar voren gebrachte, niet weersproken, feiten en omstandigheden leveren een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. De conclusie is dan ook dat de kantonrechter het verzoek van werkgever zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW zal worden ontbonden met ingang van heden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:2190

Zaaknummer: 4808783/AZ/16-35 15032016

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: F. Schabos

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Gymnastiekvereniging Quick-Oldenzaal

Werkgever weigert turntrainer, ondanks veroordeling in kort geding, in zijn feitelijke functie van hoofdtrainer toe te laten. Ontslag op staande voet wegens werkweigering niet rechtsgeldig. Billijke vergoeding. Werkgever niet-ontvankelijk in zelfstandig tegenverzoek wegens verstrijken vervaltermijn.

Werknemer is in dienst van Quick Gym als leider. Het bruto uurloon bedraagt € 14,80. Werknemer heeft zijn werkzaamheden (o.a. het verzorgen van trainingen) met name gegeven binnen de turnafdeling op basis van een werkweek van 6 uren. Op 1 juni 2015 heeft Quick Gym het dienstverband opgezegd zonder toestemming van het UWV. De kantonrechter heeft bij vonnis in kort geding d.d. 27 augustus 2015 geoordeeld dat de opzegging niet rechtsgeldig was en dat Quick Gym gehouden was om werknemer weer toe te laten op zijn werkplek met alle daarbij behorende bevoegdheden op straffe van een dwangsom. Vervolgens heeft tussen partijen correspondentie plaatsgevonden over de wedertewerkstelling. Op 28 oktober 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft herhaaldelijk geweigerd zijn werkzaamheden te hervatten, aldus Quick Gym. Dit wordt door werknemer betwist. Hij voert aan dat Quick Gym hem steeds in een andere dan wel aangepaste functie aan het werk heeft willen stellen, daar waar het kort geding vonnis duidelijk was. Nu een voortzetting van het dienstverband niet wenselijk is, maakt werknemer ex artikel 7:681 lid 1 BW aanspraak op een billijke vergoeding, een transitievergoeding, een immateriële schadevergoeding en een vergoeding voor de periode dat de arbeidsovereenkomst bij een rechtsgeldige opzegging had behoren voort te duren. Quick Gym heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend. Zij verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat werknemer op onrechtmatige wijze dwangsommen heeft geïncasseerd en voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de correspondentie tussen partijen wordt door Quick Gym telkens aangegeven dat zij bereid is om werknemer tot zijn werkplek toe te laten met alle bevoegdheden die daarbij horen, maar uit die correspondentie komt ook duidelijk naar voren dat Quick Gym nimmer de daad bij het woord heeft gevoegd en dat van een daadwerkelijke

toelating van werknemer tot zijn feitelijke functie van hoofdtrainer geen moment sprake is geweest. Van werkweigering door werknemer en een dringende reden was geen sprake. De opzegging van Quick Gym is derhalve in strijd met artikel 7:671 BW hetgeen, de kantonrechter kan het niet anders kwalificeren, een (ernstig) verwijtbaar handelen oplevert. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 8.000, waarbij in aanmerking wordt genomen dat partijen tot een minnelijke regeling zijn gekomen waarbij dit bedrag door Quick Gym als billijke vergoeding zou worden betaald in acht maandelijkse termijnen onder de voorwaarde dat dit bedrag kon worden betaald uit de beschikbare financiële middelen. Zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom Quick Gym niet in staat zou zijn dit bedrag te betalen. Ook wordt de transitievergoeding € 577,20 bruto en de vergoeding ex artikel 7:672 lid 9 BW toegekend (€ 384,80 bruto). Voor toekenning van een immateriële schadevergoeding is, naast de billijke vergoeding, geen ruimte.

Quick Gym wordt niet-ontvankelijk verklaard in het zelfstandig tegenverzoek. Met de invoering van de WWZ is ook artikel 7:686a BW in werking getreden. Lid 4 onderdeel a onder 2 van dit artikel bepaalt dat de vervaltermijn van de bevoegdheid om een verzoek bij de kantonrechter in te dienen twee maanden is na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Een zelfstandig tegenverzoek is aan te merken als een dergelijk verzoek als bedoeld in artikel 7:686a BW. De kantonrechter is gehouden deze vervaltermijn ambtshalve te toetsen. Het ontslag op staande voet is gegeven op 28 oktober 2015 en dat betekent dat met inachtneming van de vervaltermijn, het verzoek van Quick Gym op 29 december 2015 ter griffie had moeten zijn ingediend. Geconstateerd wordt dat het verzoek niet eerder dan op 25 januari 2016 binnen is gekomen, zodat er sprake is van een overschrijding van de termijn als bedoeld in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:939

Zaaknummer: 4671090 EJ VERZ 15-461 en 4920247 EJ VERZ 16-107

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: J.C. Hennipman en D.G. Geerdink

Wetsartikelen: 7:672 lid 9 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Alpine Isolatie B.V.

Werkgever is aanzegvergoeding naar rato verschuldigd. Vanaf datum ontslagname door werknemer is geen aanzegvergoeding verschuldigd, omdat werknemer daarmee zekerheid had over het einde van de overeenkomst.

Werknemer is op 1 juni 2015 in dienst getreden. Hij is werkzaam als productiemedewerker. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en wel tot 30 november 2015. De arbeidsovereenkomst is nadien niet voortgezet. De werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van een vergoeding van € 2.349,32 bruto, wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 onderdeel a BW. Werkgever voert verweer en voert aan dat werknemer zelf ontslag heeft genomen. Het gaat niet aan dat werknemer nu aanspraak maakt op een maand salaris.

De kantonrechter is van oordeel dat de werkgever de aanzegverplichting niet tijdig is nagekomen. Die verplichting is immers ontstaan op 31 oktober 2015 en de werkgever heeft de werknemer niet schriftelijk uiterlijk een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst tijdig geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Uit de Kamerstukken (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, punt 6. Aanzegtermijn, p. 20) blijkt dat de werkgever de verplichting heeft om zekerheid te bieden over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Echter, in de onderhavige zaak was het voor werknemer op 4 november 2015 duidelijk, omdat hij ontslag had genomen dat door de werkgever werd aanvaard, dat de arbeidsovereenkomst per 30 november 2015 eindigde. Door deze ontslagname had werknemer zekerheid over het einde van de overeenkomst. Werkgeefster behoefde hem daarom deze zekerheid niet meer schriftelijk te bieden. De verzochte aanzegvergoeding van € 2.349,32 wordt toegewezen tot een bedrag van € 296,01.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:938

Zaaknummer: 4778439 \ EJ VERZ 16-14

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: G.D. van der Heiden

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./A c.s.

Geen sprake van misbruik van faillissement. Ook al zou sprake zijn van een tevoren voorbereide ‘doorstart’, gelet op de financiële toestand waarin de vereniging verkeerde is in dit geval hoe dan ook geen sprake van oneigenlijk gebruik van het middel van de faillissementsaanvraag.

De vereniging Vereniging Monumentenwacht Nederland (hierna: VMN) had een bureau met drie medewerkers, X, Y en Z (hierna: X c.s.). Bij notariële akte van 24 juni 2014 is opgericht de vereniging Vereniging Provinciale Monumentenwachten Nederland (hierna: VPMN). Na de oprichting van VPMN zijn enkele activa van VMN aan VPMN overgedragen. Bij vonnis d.d. 19 augustus 2014 is VMN in staat van faillissement verklaard. Het faillissement is uitgesproken op eigen aanvraag van VMN. Ten tijde van het uitspreken van het faillissement werd het bestuur van VMN gevormd door bestuurders A, B, C, D en E (hierna: A c.s.). De arbeidsovereenkomsten met de drie medewerkers zijn door de curator bij brief van 20 augustus 2014 opgezegd. X c.s. vordert voor recht te verklaren dat A c.s. hoofdelijk aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade van X c.s., ten gevolge van het onrechtmatig handelen van A c.s. wegens misbruik van faillissementsrecht.

De rechtbank oordeelt als volgt. A c.s. is eerst aansprakelijk - en heeft persoonlijk onrechtmatig jegens X c.s. gehandeld - als hij bij het aanvragen van het faillissement van VMN het vooropgezette doel heeft gehad te bewerkstelligen dat de activiteiten van VMN zonder X c.s. konden worden voortgezet. Uit de vaststaande feiten blijkt dat de vereniging, alvorens A c.s. op 19 december 2013 als bestuurder aantrad, reeds in financieel opzicht in zwaar weer verkeerde. De subsidie van € 120.000 per jaar afkomstig van de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed (hierna: RCE) die VMN voor de jaren 2008, 2009 en 2010 had ontvangen, was weggevallen. VMN heeft over de jaren 2012 en later hoogstens nog een bedrag van € 50.000 ontvangen voor ‘monitordata’ maar evenwel binnen de kaders van de reguliere inkoopprocedure van het rijk. De verhuurder van het door VMN gehuurde pand was niet bereid de huur te verlagen en wilde enkel voor 30% van de huurprijs ingaande 1 april 2014 uitstel geven. A c.s. is na zijn aantreden daarnaast geconfronteerd met de brief van de onderhuurder waaruit blijkt dat de onderhuurder haar onderhuurovereenkomst gedeeltelijk

had opgezegd, waarbij een volledig vertrek in het vooruitzicht werd gesteld. X c.s. heeft niet voldoende gemotiveerd betwist dat daarna door de feitelijke opzegging van de overeenkomsten van onderhuur VMN op 1 juli 2014 beschikte over 404 m2 bedrijfsruimte voor drie medewerkers en dat de netto huurlasten per die datum zouden stijgen van € 42.000 naar meer dan € 82.000 tot 1 januari 2019 en dat van uitzicht op een andere huurder geen sprake was. Uit het bovenstaande en de door A c.s. overgelegde balans per einde augustus 2014, het exploitatieoverzicht per einde augustus 2014 en de definitieve jaarrekening 2013 is af te leiden dat het faillissement van VMN onafwendbaar was. Uit niets blijkt dat A c.s. het faillissement van VMN heeft aangevraagd met het enkele doel de activiteiten van VMN voor te zetten in VPMN, maar dan zonder X c.s. Dat VPMN op 24 juni 2014 is opgericht door een aantal van de bestuursleden van VMN en enkele activa van VMN heeft overgenomen, is in dit verband onvoldoende van belang. Ook al zou sprake zijn van een tevoren voorbereide 'doorstart', gelet op de financiële toestand waarin VMN verkeerde is in dit geval hoe dan ook geen sprake van oneigenlijk gebruik van het middel van de faillissementsaanvraag. Ook het feit dat het UWV op 7 maart 2014 toestemming heeft geweigerd om de arbeidsverhouding met de medewerkers op te zeggen maakt - gelet op de financiële situatie waarin VMN geraakte - een en ander niet anders. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:716

Zaaknummer: C/08/167464 / HA ZA 15-76

Rechters: M.H.S. Lebens-De Mug, J. van der Hulst en T.R. Hidma

Advocaten: B. Cornelissen en mr. W.T.N. Vlasveld

RECHTSPRAAK

WIA-uitkering is terecht door UWV geweigerd omdat wegens ontbreken arbeidsovereenkomst geen sprake is van een verzekeringsplichtige arbeidsverhouding.

Appellant wordt op 4 juni 2008 ziek. Hij stelt dat op 4 juni 2008 sprake was van een verzekeringsplichtige arbeidsverhouding tussen hem en de B.V. waar hij werkzaam is (hierna: de B.V.) en heeft derhalve een WIA-uitkering bij het UWV aangevraagd. Op 7 februari 2013 wijst UWV deze aanvraag af, omdat appellant niet als werknemer werkzaam is geweest in dienstbetrekking, toen hij op 4 juni 2008 ziek werd. Appellant maakt tegen dit besluit bezwaar, hetgeen ongegrond wordt verklaard. De rechtbank oordeelt vervolgens dat op 4 juni 2008 geen sprake is geweest van een verzekeringsplichtige arbeidsverhouding tussen appellant en de B.V, omdat zich in het dossier geen gedingstukken bevinden die dit ondersteunen. Uit de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die appellant heeft overgelegd, alsmede uit de door appellant overgelegde stukken, blijkt volgens de rechtbank niet dat is voldaan aan de vereisten van verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting, verplichting tot loonbetaling en het bestaan van een gezagsverhouding.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de door appellant overgelegde arbeidsovereenkomst, waarop als datum indiensttreding 1 mei 2008 is vermeld, niet voldoende is om een dienstbetrekking aan te tonen. Uit de gedingstukken blijkt dat vanaf 1 april 2009 een arbeidsrelatie tussen appellant en de B.V. is geregistreerd. Voor wat betreft het vereiste van loonbetaling heeft appellant slechts één loonbetaling, namelijk over de maand april 2009, kunnen aantonen. De inkomensverklaring 2008 en de aanslag inkomstenbelasting 2008 ondersteunen geenszins de stelling van appellant dat de B.V. in 2008 loonbetalingen heeft gedaan. Het Suwi-bedrijvenregister vermeldt als vestigingsdatum van de B.V. 3 juli 2008 en volgens de uittreksels van Suwinet heeft appellant van 30 juni 2008 tot en met 31 maart 2009 een bijstandsuitkering ontvangen. In zijn WIA-aanvraag heeft appellant zelf opgegeven dat hij per 1 april 2009 in dienst is getreden van de B.V. UWV heeft terecht de WIA-uitkering van appellant geweigerd. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-12-2015

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2015:4712

Zaaknummer: 14/5372 WIA

Rechters: R.E. Bakker, G. van Zeben-de Vries en R.C. Srtam

Advocaten: O.F.X. Roozemon

Wetsartikelen: 7 WIA

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Unicoz Onderwijsgroep

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Geen sprake van een dringende reden, nu de school het 'bewustzijn' bij werknemer bij het invoeren van onjuiste cijfers van leerlingen onvoldoende heeft onderbouwd. Een uitspraak van de commissie van beroep kan niet tot gevolg hebben dat het in het arbeidsrecht - in beginsel - bestaande gesloten stelsel van opzeggings- en beëindigingsmogelijkheden wordt opengebroken.

Werknemer is op 1 augustus 2010 in dienst getreden op het Oranje Nassau College te Zoetermeer (hierna: de school). Na een gesprek tussen werknemer en onder meer de algemeen directeur van de school over onregelmatigheden in de begijfering van schriftelijk werk is werknemer bij brief van 4 juli 2012 op staande voet ontslagen. Werknemer vordert primair een verklaring voor recht dat het ontslag nietig is, althans is vernietigd en subsidiair dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag ligt en dat het ontslag onregelmatig is gegeven. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Van een docent mag worden verwacht dat hij bij de begijfering van toetsen en dergelijke zorgvuldig te werk gaat en daarbij de door de school voorgeschreven richtlijnen in acht neemt. De school kon zich terecht op het standpunt stellen dat zij het vertrouwen in werknemer heeft verloren. Er hebben zich te veel incidenten voorgedaan bij de begijfering van toetsen en verslagen, zoals het zoekraken van elf toetsen en de wijze waarop de begijfering van het groepsverslag van klas B2B heeft plaatsgevonden. Werknemer heeft weliswaar bestreden dat hij op de hem verweten punten onzorgvuldig heeft gehandeld, maar die betwisting overtuigt niet in alle gevallen. Zo is niet opgehelderd volgens welke maatstaven werknemer de verslagen heeft begijferd. Evenmin valt goed te begrijpen dat er in klas M3B leerlingen zijn die hebben geklaagd over het niet terugkrijgen van schriftelijk werk, terwijl dit werk al wel zou zijn teruggegeven. Het is achteraf niet goed meer vast te stellen in hoeverre de cijfers die werknemer in Magister heeft ingevoerd, correct zijn, en in hoeverre daar steeds

schriftelijk werk tegenover heeft gestaan. De discussie die daarover is ontstaan is in overwegende mate te wijten aan de handelwijze van werknemer, die geen correctiemodellen heeft kunnen overleggen en weinig adequaat heeft gereageerd op vragen en verzoeken van de school. Dit klemmt temeer nu vaststaat dat werknemer kort daarvoor ook al op soortgelijke incidenten was aangesproken, zoals op het zoekraken van schriftelijk werk, dat overigens uiteindelijk wel weer boven water is gekomen. Dat de school de arbeidsovereenkomst met werknemer wenste te beëindigen, acht het hof dan ook gerechtvaardigd. Daarmee is echter nog niet gezegd dat ook het ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. Daarvoor is meer nodig dan dat werknemer onder de maat functioneerde en aldus het vertrouwen van de school heeft verloren. De school heeft onvoldoende onderbouwd dat werknemer bewust cijfers aan leerlingen heeft gegeven, terwijl hij wist dat daar geen werk tegenover stond dan wel op andere wijze opzettelijk essentiële regels voor het beoordelen van schriftelijk werk heeft overtreden. Gelet hierop is het ontslag op staande voet ten onrechte gegeven en heeft werknemer recht op een gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 4 BW jo. artikel 7:680 BW. Wat betreft de door werknemer aan de orde gestelde kwestie of de school gebonden is aan de uitspraak van de commissie van beroep voor het Christelijk Voortgezet Onderwijs en Hoger Beroepsonderwijs (hierna: commissie) oordeelt het hof als volgt. Aangenomen dat de uitspraak bindend is, zou dit niet ertoe leiden dat de primaire vordering van werknemer toewijsbaar is. Een uitspraak van de commissie kan immers niet tot gevolg hebben dat het in het arbeidsrecht - in beginsel - bestaande gesloten stelsel van opzeggings- en beëindigingsmogelijkheden wordt opengebroken. Volgt vernietiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:139

Zaaknummer: 200.136.758-01

Rechters: C.A. Joustra, V. Disselkoen en C.J. Loonstra

Advocaten: J.A. Keijser en J.W. Janse-Velema

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

Vleeswarenfabriek Persoon B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond. Minder vergaande sancties als waarschuwingen en inhouding van salaris zijn voor de werknemer geen aanleiding geweest zijn functioneren en gedrag wezenlijk ten goede te veranderen. De optelsom van de meerdere gedragingen is in casu wel verwijtbaar, maar niet ernstig.

Werknemer is sinds 1985 in dienst bij Vleeswarenfabriek Persoon BV (hierna: Vleeswarenfabriek). Werknemer is gedurende het dienstverband een aantal keer door Vleeswarenfabriek aangesproken op zijn functioneren en gedrag. Voor Vleeswarenfabriek was, nadat werknemer op 27 november 2015 een krat rolspek van verkeerde stickers had voorzien, de maat vol. Vleeswarenfabriek verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW en voor recht te verklaren dat de werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding op grond van ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer verzoekt bij wijze van tegenverzoek om toekenning van de transitievergoeding ter grootte van € 45.119,13.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat er vanaf 2005 door de werkgever met de werknemer vele gesprekken zijn gevoerd over zijn tekortschietend functioneren. Werknemer heeft bevestigd dat naar aanleiding van incidenten gesprekken hebben plaatsgevonden en dat hij de brieven, ook die welke een waarschuwend karakter hadden, zonder protest heeft behouden. Daarmee staan de feiten die in de brieven worden genoemd voldoende vast. Het gaat daarbij onder meer om het herhaaldelijk niet opvolgen van interne instructies, gevaarlijk manoeuvreren met de heftruck, het zonder bericht ongeoorloofd afwezig zijn en het maken van fouten. Ook is komen vast te staan dat werknemer hiervoor bij herhaling is gewaarschuwd en dat afspraken zijn gemaakt om tot verbetering te komen. Deze verbetering is echter niet gerealiseerd. Werknemer is na kortere of langere tijd weer in hetzelfde gedrag vervallen. Dat is aan de werknemer te wijten, in bijzonder waar het zijn gedrag betreft. De uiteindelijke druppel die de emmer voor de werkgever deed overlopen was een fout van de werknemer bij het bestickeren van een partij rolspek. Dit incident is op zichzelf beschouwd niet zo ernstig of verwijtbaar dat dit een zelfstandige grond voor opzegging zou kunnen opleveren. Nu de

werknemer echter een meer dan gewaarschuwd man was, zeker nadat hij de stevig aangezette brief van de gemachtigde van werkgever had ontvangen, had hij moeten voorkomen dat een dergelijke vergissing in de uitvoering van het werk in de maand daarna zou plaatsvinden. De werkgever heeft zich in de loop der jaren door middel van gesprekken voldoende ingespannen om het functioneren van de werknemer te verbeteren. Verder heeft de werkgever, gelet ook op het feit dat dergelijke gesprekken al sinds 2005 plaatsvonden, niet overhaast naar het middel van beëindiging van de arbeidsovereenkomst gegrepen. Er zijn meerdere keren minder vergaande sancties als waarschuwingen en inhouding van salaris opgelegd, maar deze sancties zijn voor de werknemer geen aanleiding geweest zijn functioneren en gedrag wezenlijk ten goede te veranderen. De gedragingen die de werknemer worden verweten vormen een lange reeks. Niet alle gedragingen zijn echter even zwaarwegend van aard. Bij elkaar opgeteld leveren deze gedragingen en het feit dat de werknemer, na daarop te zijn aangesproken, zijn handelen niet of onvoldoende heeft veranderd wel een verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW op, maar er kan niet gesproken worden van een ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van de werknemer. De optelsom van de verschillende gedragingen is daarvoor, mede in het licht van de lengte van het dienstverband en de leeftijd van de werknemer, onvoldoende. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding ad € 45.119,13.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:2924

Zaaknummer: 4731571 \ EJ VERZ 16-80126

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: H.N. Tol en I. Roordink-Wester

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

RECHTSPRAAK

Haagse Milieuservices NV/werknemer

Ontslag op staande voet rechtsgeldig. Werkgever moet erop kunnen vertrouwen dat werknemer zich houdt aan de gesloten contracten. Daarmee verdient werkgever immers haar geld.

Werknemer is sinds 1980 in dienst van Haagse Milieuservices (hierna: HMS). HMS verzorgt binnen de gemeente Den Haag de inzameling van afval. Het ophalen van bedrijfsafval wordt feitelijk uitgevoerd door Van Gansewinkel. Voor het uitvoeren van deze activiteiten maakt Van Gansewinkel gebruik van medewerkers die door HMS bij Van Gansewinkel zijn gedetacheerd. Door de Manager Integrity van Van Gansewinkel (hierna: de manager) is als gevolg van signalen dat medewerkers van HMS betrokken zouden zijn bij het aannemen van bovenmatige volumes afval van klanten een onderzoek ingesteld. Deze bevindingen heeft de manager neergelegd in een Rapport Feitenonderzoek. Naar aanleiding van dit rapport is werknemer op 14 februari 2014 door HMS op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft in een beschikking van 4 juni 2014 de arbeidsovereenkomst tussen HMS en werknemer ontbonden, voor zover deze op dat moment nog bestond, en aan werknemer een vergoeding toegekend van € 46.800. HMS vordert de verklaring voor recht dat HMS werknemer rechtsgeldig op staande voet heeft ontslagen en toekenning van een gefixeerde schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft aangevoerd dat hij uit serviceoverwegingen meer afval ophaalde bij klanten. Er mochten geen klanten komen, want daar werd hij direct op aangesproken. HMS heeft, onder verwijzing naar de huisregels en de brief van april 2010, gesteld dat het binnen het bedrijf duidelijk beleid is dat het legen van meer bakken dient te worden gemeld in de boordcomputer, zodat deze bakken bij de klant in rekening kunnen worden gebracht. Zij heeft tevens gesteld dat het legen van meerdere containers bij vishandel Simonis nooit in de boordcomputer is gemeld. Gelet op deze stellingen van HMS, heeft werknemer zijn verweer onvoldoende toegelicht. Zelfs indien tussen partijen zou komen vast te staan dat binnen het bedrijf wordt gehamerd op service voor klanten en dat extra afval moet worden meegenomen bij calamiteiten, doet dat niet eraan af dat bij vishandel Simonis vaker meerdere containers werden geleegd, dat werknemer heeft

verklaard tegenover de manager dat dit er zestien waren en dat deze containers niet in de boordcomputer werden gemeld. In het personeelsdossier van werknemer was een brief van 20 april 2010, met de niet mis te verstane schriftelijke waarschuwing inzake het ophalen van te veel afval, aanwezig. Tevens heeft Van Gansewinkel de werknemers in maart 2010 op de hoogte gebracht van deze regel. Werknemer wist derhalve dat hij geen extra containers mocht meenemen zonder hiervan melding te maken en hij wist dat Van Gansewinkel/HMS aan een dergelijke handeling consequenties zou verbinden. Hij wist tevens dat HMS door deze handelingen van werknemer - het ophalen van meer afval bij vishandel Simonis zonder dit in de boordcomputer te melden - werd benadeeld. Deze omstandigheden in onderlinge samenhang beschouwd, rechtvaardigen de conclusie dat HMS werknemer op goede gronden op staande voet heeft ontslagen. Een belangenafweging maakt dit niet anders. Van HMS kan niet worden verlangd dat zij het ophalen van vijftien extra containers tolereren. HMS moet erop kunnen vertrouwen dat werknemer zich houdt aan de gesloten contracten. Daarmee verdient HMS immers haar geld. Gelet hierop, gelet op de omstandigheid dat werknemer ook in 2010 was gewaarschuwd en gelet op de omstandigheid dat werknemer heeft verklaard dat zij al voor 2010 bij Simonis meer afval ophaalden, kon HMS besluiten dat een disciplinaire maatregel niet voldoende was. De door werknemer aangevoerde persoonlijke omstandigheden maken dit oordeel niet anders. De door HMS gevorderde schadevergoeding kan niet worden toegewezen, nu HMS niet heeft gesteld op welke wijze zij schade heeft geleden als gevolg van het gegeven ontslag op staande voet. Volgt toewijzing van de vordering van HMS inzake de verklaring voor recht.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:16013

Zaaknummer: 33770779 RL EXPL 14-26694

Rechters: A.C. Bordes

Advocaten: L.V. Claassens en D. Maats

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW