

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 33, 2016

Nummer 33, 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 Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2309 09-08-2016

werknemer/PostNL Productie B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3604 09-08-2016

Handel in hekwerken B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3597 09-08-2016

Bestuurder/GfK Panel Services Benelux B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2311 09-08-2016

werknemer/Nationale Stichting tot exploitatie van casinospelen in Nederland

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3594 09-08-2016

werknemer/X Sneltransport B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6262 02-08-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3088 26-07-2016

Q-Park Beheer B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6755 12-08-2016

X/Y

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6696 11-08-2016

KLM N.V. c.s./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3693 10-08-2016

ondernemingsraad van Caparis N.V./Caparis N.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3692 10-08-2016

ondernemingsraad van Caparis N.V./Caparis N.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4257 10-08-2016

werkneemster/Splendid Care B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:4944 09-08-2016

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6106 08-08-2016

Stichting Regionale Omroep Rotterdam-Rijnmond en omgeving/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4440 03-08-2016

Algemene Centrale van Overheidspersoneel c.s./Nederlandse Federatie van
Universitaire Medische Centra

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:6699 02-08-2016

X/college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heerlen

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4487 20-07-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4533 06-07-2016

werknemer/SPG Netherlands B.V. h.o.d.n. Strapex

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4532 29-06-2016

X/Y

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4534 15-06-2016

X/Y

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:4450 23-05-2016

werkgeefster/rechter

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:4449 02-05-2016

X/kantonrechter

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2015:5007 18-11-2015

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2015:5006 18-11-2015

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 25-07-2016

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 28-07-2016

werkgever/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/Splendid Care B.V.

Nu werkgever de omvang en verschuldigdheid van de vordering tot betaling van achterstallig loon inclusief vakantietoeslag en de eindejaarsuitkering heeft erkend, komt de vordering voor toewijzing in aanmerking.

Werkneemster vordert Splendid Care B.V. (hierna: Splendid Care) onder meer te veroordelen tot betaling aan werkneemster van achterstallig salaris, inclusief vakantietoeslag, over de periode 23 november 2014 tot en met 20 april 2015, alsmede tot betaling van de achterstallige eindejaarsuitkering. Ter onderbouwing van haar vordering heeft werkneemster gesteld dat Splendid Care jegens haar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst, doordat Splendid Care over de periode 23 november 2014 tot en met 20 april 2015 geen loon, vakantietoeslag en eindejaarsuitkering heeft betaald.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu Splendid Care de omvang en verschuldigdheid van de vordering tot betaling van achterstallig loon, inclusief vakantietoeslag, over de periode 23 november 2014 tot en met 20 april 2015 en de eindejaarsuitkering bij antwoord heeft erkend, komt de vordering voor dit gedeelte voor toewijzing in aanmerking. Op grond van artikel 7:625 BW is de wettelijke verhoging verschuldigd indien de niet-tijdige voldoening van het vastgesteld loon aan de werkgever kan worden toegerekend. De wettelijke verhoging dient als financiële prikkel voor de werkgever om het salaris te betalen. Splendid Care heeft erkend dat zij het achterstallige loon is verschuldigd. Gelet op de periode waarop de loonvordering betrekking heeft, vindt betaling – veel – te laat plaats. Nu de niet-tijdige voldoening voor risico van Splendid Care komt en aan haar kan worden toegerekend, komt de gevorderde wettelijke verhoging derhalve voor toewijzing in aanmerking. Nu de wettelijke rente niet nader is betwist, komt zij als op de wet gegrond eveneens voor toewijzing in aanmerking. Voorts maakt werkneemster aanspraak op de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. Splendid Care heeft de buitengerechtelijke incassokosten niet nader betwist, zodat deze zullen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4257

Zaaknummer: 4891370 MC EXPL 16-3000

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: T. Koenders en D.D. Bakboord

RECHTSPRAAK

werknemer/X Sneltransport B.V.

Bestaan tijd-voor-tijdregeling is bevrijdend verweer waarvan bewijslast rust op werkgever.

Werknemer is van 1 september 2011 tot 1 september 2013 als vrachtwagenchauffeur in dienst geweest van X Sneltransport B.V. Artikel 4 van de arbeidsovereenkomst luidt: 'Werknemer is aangesteld voor 18 uur per week. De werkzaamheden zullen in beginsel worden verricht op de maandag, dinsdag en donderdag.' Aan het einde van het dienstverband stelt werknemer zich op het standpunt dat werkgever ten onrechte een tijd-voor-tijdregeling heeft toegepast en derhalve minuren heeft gecompenseerd met plusuren. Volgens werknemer heeft hij daarom een loonvordering op werkgever. De kantonrechter heeft de vordering van de werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof merkt in de eerste plaats op dat het bestaan van een tijd-voor-tijdregeling niet volgt uit de schriftelijke arbeidsovereenkomst. Het beroep dat werkgever bij wijze van verweer tegen de loonvordering van werknemer doet op het bestaan van een tijd-voor-tijdregeling komt erop neer dat zij een vergoedingsverplichting voor gewerkte uren is nagekomen door het toestaan van verlof. Dit betreft een bevrijdend verweer, waarvan de bewijslast overeenkomstig de regel van artikel 150 Rv bij werkgever ligt. Het hof merkt op dat op de overeenkomst de cao's voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen 2011 en 2013 van toepassing zijn, zowel door verwijzing daarnaar in de arbeidsovereenkomst(en) als ook op grond van algemeenverbindendverklaringen. Deze cao kent in beide versies bepalingen ten aanzien van een verplichte tijd-voor-tijdregeling (art. 30) en een vrijwillige tijd-voor-tijdregeling (art. 31). Mocht het bewijs van het bestaan van een overeengekomen tijd-voor-tijdregeling niet (kunnen) worden geleverd, dan heeft te gelden dat werknemer aanspraak kan maken op een vergoeding van loon voor de uren die hij feitelijk heeft gewerkt, vermeerderd met de verlofuren die hem overeenkomstig de cao bij een 18-urige werkweek toekomen. Voor zover werknemer meer verlof zou hebben genoten dan hem op grond van de cao toekomt, zal werkgever een vergoeding voor het negatief verschil tussen de verlofaanspraak en het daadwerkelijk genoten verlof mogen verrekenen met een nog bestaande loonaanspraak, maar

niet verder dan tot het totaalbedrag dat werkgever wegens loon voor de overeengekomen uren verschuldigd is geworden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3594

Zaaknummer: 200.157.129/01

Rechters: R.J.M. Cremers, M.J.H.A. Venner-Lijten en J.I.M.W. Bartelds

Advocaten: F.J.M. Drykoningen en R.N. Seesing

Wetsartikelen: CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen, 7:628

BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/PostNL Productie B.V.

Brief werknemer diende, onder de vigore van artikel 9 BBA, opgevat te worden als een (tijdig) beroep op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Werknemer heeft echter niet in het minst kenbaar gemaakt bereid te zijn de werkzaamheden te hervatten. Loonvordering niet toewijsbaar.

Werknemer was op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor PostNL Productie B.V. (hierna: PostNL). Op 2 augustus 2010 heeft PostNL werknemer op staande voet ontslagen. PostNL heeft het ontslag gegrond op de constatering dat werknemer op de vestiging Waldorpstraat pakketjes uit diverse containers had gehaald die niet voor zijn bestelrit bestemd waren, die pakketjes in de dienstauto heeft ingeladen en dat vervolgens in die door werknemer gebruikte bedrijfsauto geopende pakketjes zijn aangetroffen waarvan de inhoud verdwenen was. Werknemer vordert primair PostNL te veroordelen tot doorbetaling van loon en subsidiair vordert werknemer een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Meer subsidiair vordert hij dat wordt verklaard voor recht dat het ontslag kennelijk onredelijk is en PostNL op grond daarvan schadeplichtig is.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer bestrijdt het oordeel van de kantonrechter dat hij zich niet tijdig, namelijk niet binnen de vervalttermijn van zes maanden die ten tijde van zijn ontslag van kracht was op grond van (het inmiddels ingetrokken) artikel 9 BBA, heeft beroepen op de vernietigbaarheid van het ontslag. In zijn visie lag dat beroep besloten in een brief van zijn advocaat van 12 november 2010. Het hof overweegt dat voor een beroep op de vernietiging van de opzegging van een arbeidsovereenkomst onder de vigore van artikel 9 BBA voldoende was dat de verklaring door of namens de werknemer redelijkerwijze als een beroep op de vernietigbaarheid moest worden opgevat. Nu de advocaat van werknemer in de brief van 2 oktober 2010 heeft betwist dat de door PostNL gestelde feiten een dringende reden opleverden en namens werknemer aanspraak is gemaakt op doorbetaling van zijn loon totdat de arbeidsovereenkomst 'op reglementaire wijze' zou zijn beëindigd, heeft PostNL de brief in redelijkheid moeten opvatten als een verklaring strekkende tot vernietiging van het ontslag op staande voet. Het feit dat in de brief niet expliciet gewag is gemaakt van 'vernietiging' of

‘vernietigbaarheid’ door de advocaat van werknemer en de omstandigheid dat geruime tijd nadat PostNL op de brief van 2 oktober 2010 heeft gereageerd niets is vernomen van (de advocaat van) werknemer, doen aan voorgaande conclusie niet af. PostNL bestrijdt de vordering tot doorbetaling van loon door aan te voeren dat werknemer zich niet beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van werkzaamheden. Tussen partijen staat vast dat werknemer eerst ruim drie maanden na het ontslag op staande voet door een brief van zijn advocaat op het ontslag op staande voet heeft gereageerd. Hij heeft daarin weliswaar geprotesteerd tegen het ontslag maar niet in het minst heeft hij kenbaar gemaakt dat hij bereid zou zijn de werkzaamheden voor PostNL te hervatten. Van enige andere aanwijzing die erop duidt dat werknemer bereid zou zijn de werkzaamheden voor PostNL te hervatten, is niet gebleken. Onder deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat sprake is van een oorzaak van het niet verrichten van de overeengekomen werkzaamheden die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (art. 7:628 BW). De conclusie moet daarom luiden dat, ook indien het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, aan werknemer op grond van het bepaalde in artikel 7:627 BW geen loon toekomt over de periode vanaf 2 augustus 2010. Aldus is de loonvordering niet toewijsbaar. Bij memorie van grieven heeft werknemer de ‘subsidiare’ en ‘meer subsidiaire’ vordering geformuleerd, beide gebaseerd op de kennelijke onredelijkheid van het aan werknemer gegeven ontslag. Deze beide vorderingen leidt werknemer in de memorie van grieven als volgt in: ‘Subsidiar dient werknemer er rekening mee te houden dat ook in hoger beroep voorbij gegaan kan worden aan zijn stellingen ter zake de toepasbaarheid van artikel 9 BBA.’ Het hof vat deze subsidiaire en meer subsidiaire vordering op als voorwaardelijk ingestelde vorderingen, namelijk voor het geval het hof van oordeel zou zijn dat werknemer zich niet tijdig, binnen zes maanden na het gegeven ontslag op staande voet, op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet zou hebben beroepen. Uit het voorgaande volgt dat het beroep wel (tijdig) is gedaan, zodat de voorwaarde waaronder deze vorderingen zijn ingesteld, niet is vervuld zodat de vorderingen geen beoordeling behoeven. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2309

Zaaknummer: 200.151.911/01

Rechters: H.J. Vetter, S.R. Mellema en D. Aarts

Advocaten: M.D. Winter en J.W. de Haij

Wetsartikelen: 9 BBA, 7:627 BW, 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Handel in hekwerken B.V./werknemer

Concurrentiebeding voor de duur van 1 jaar en geografisch bereik van 30 km benadeelt (jonge) medewerker onbillijk: schorsing concurrentiebeding.

Werknemer (geboren 1991) is op 19-jarige leeftijd als MBO-stagiair voor werkgever gaan werken. Vanaf 2012 is hij op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van werkgever. Op deze arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Met ingang van 1 november 2014 treedt werknemer in dienst van een concurrent op een afstand van 20 km van werkgever. De rechter in eerste aanleg heeft het concurrentiebeding geschorst.

Het hof oordeelt als volgt. Hoewel werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding, is gelet op het feit dat werknemer niet of nauwelijks bedrijfsspecifieke informatie heeft, de jonge leeftijd van werknemer, de beperkte doorgroeimogelijkheden bij werkgever voorshands voldoende aannemelijk dat een vordering van werknemer tot vernietiging van het concurrentiebeding en het daarbij behorende boetebeding door een bodemrechter (gedeeltelijk) zal worden toegewezen op de grond dat hij door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever. De omstandigheid dat het concurrentiebeding is beperkt in duur tot één jaar en een geografische reikwijdte heeft van 30 kilometer is onvoldoende voor een ander oordeel. Dit betekent dat de kantonrechter terecht de belangen van werkgever bij het handhaven van het concurrentiebeding minder zwaar heeft laten wegen dan het belang van werknemer bij de schorsing daarvan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3604

Zaaknummer: 200.164.212/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M.E. Smorenburg en A.J. Henzen

Advocaten: M.J.P. Faassen en R.M.A. Lenssen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/GfK Panel Services Benelux B.V.

Ontslag bestuurder wegens declaratiefraude: schadevergoeding aan werkgever.

Werknemer is per 15 januari 1977 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van GfK. GfK is een onderdeel van een internationaal concern dat zich richt op markt- en opinieonderzoeken en advisering op het gebied van marketing en beleidsvraagstukken. Werknemer is in 1985 benoemd tot statutair bestuurder van de GfK Panel Services Benelux B.V. en in 1992 tot statutair bestuurder van GfK Panel Services Benelux Holding B.V. Per 23 augustus 1994 is werknemer benoemd tot algemeen directeur van GfK. Per 1 september 1994 is werknemer ook in dienst getreden bij de naamloze vennootschap GfK Belgium SA in de functie van algemeen directeur. Per 1 april 2000 is GfK Belgium SA gefuseerd in GfK Panel Services Benelux B.V. GfK heeft werknemer op 20 maart 2008 tijdens de algemene aandeelhoudersvergadering op staande voet ontslagen als werknemer en statutair bestuurder van GfK Panel Services Benelux B.V. en GfK Panel Services Benelux Holding B.V. in verband met, kort samengevat, declaratiefraude. Nadien hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin is bepaald dat werknemer € 350.000 aan GfK zal betalen en diverse zekerheden zal stellen. Dit is niet gebeurd. Werknemer stelt zich in de onderhavige procedure op het standpunt dat het ontslag onrechtmatig is en dat hij aanspraak heeft op vergoedingen voor niet-genoten loon, ontslagvergoeding en compensatie voor pensioenschade.

Het hof oordeelt als volgt. De vorderingen van werknemer – behoudens achterstallig loon – worden afgewezen, omdat zij onvoldoende zijn onderbouwd. De incidentele vordering van werkgever met betrekking tot nakoming van de vaststellingsovereenkomst wordt afgewezen, omdat deze – doordat niet voldaan is aan de opschortende voorwaarde van een positieve tax ruling – nimmer van kracht is geworden. Voor zover GfK heeft willen betogen dat werknemer op grond van deze overeenkomst aan het daarin vermelde en door hem terug te betalen bedrag van € 350.000 is gebonden, gaat dat betoog dus niet op. Gelet op de gemotiveerde betwisting door werknemer van de door GfK aan hem gemaakte verwijten op het punt van frauduleus declareren en van de omvang van het door GfK gevorderde bedrag, waarbij werknemer ook de conclusies van het rapport van X & Partner inhoudelijk heeft bestreden,

staat de gegrondheid van de stellingen van GfK niet vast. Het hof is van oordeel dat het op de weg van GfK ligt, nu zij zich op de rechtsgevolgen van haar stellingen op dit punt beroept, om te bewijzen dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan declaratiefraude en dat daarmee over de jaren 2003-2007 een bedrag van € 350.000 is gemoeid. Het komt het hof in dit verband geraden voor dat er een onderzoek door een of meer deskundigen wordt gelast, waarbij de financiële administratie van GfK, inclusief de loonadministratie voor zover betrekking hebbend op werknemer, wordt onderzocht met het oog op de beantwoording van nog nader te bepalen vragen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3597

Zaaknummer: 200.139.729/02

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.I.M.W. Bartelds en W.J.J. Beurskens

Advocaten: P.R.J.M. Douffet en H.T. ten Have

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nationale Stichting tot exploitatie van casinospelen in Nederland

Croupier terecht op staande voet ontslagen, na overtreden van spelregels casino met betrekking tot ‘annonces’ en onterechte uitbetalingen aan een gast.

Werknemer is op 11 maart 1991 in dienst getreden van Nationale Stichting tot exploitatie van casinospelen in Nederland (hierna: Holland Casino) en was in de vestiging Scheveningen werkzaam als croupier. Op 13 juli 2012 heeft Holland Casino werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag legt Holland Casino ten grondslag dat werknemer meermalen ten onrechte uitbetalingen heeft gedaan aan een gast van Holland Casino. Werknemer vordert Holland Casino te veroordelen tot doorbetaling van loon. Aan deze vordering heeft werknemer (samengevat) ten grondslag gelegd dat er geen dringende reden was voor ontslag op staande voet. Hij heeft betwist dat er sprake zou zijn geweest van samenspel met, of van opzettelijke verrijking van een gast. Zo er onterechte uitbetalingen zouden zijn gedaan, dan is dat bij vergissing gebeurd, aldus werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter heeft in zijn tussenvonnis, behalve de camerabeelden die Holland Casino in het geding heeft gebracht, de op schrift gestelde bevindingen van zes medewerkers van Holland Casino in ogenschouw genomen. Die bevindingen rechtvaardigen (ook) naar het oordeel van het hof een voorshands bewezenverklaring van de betreffende voorvallen. Met grief 1 komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat hij bij een viertal voorvallen spelregels heeft overtreden. Volgens Holland Casino zou sprake zijn geweest van te late ‘annonces’ dan wel ‘luftannonces’. De uitbetalingen zijn daarom volgens Holland Casino onterecht gedaan. Het hof komt tot de conclusie dat de soep in de praktijk doorgaans minder heet wordt gegeten dan deze is opgediend. De regels van Holland Casino zijn weliswaar streng, in de praktijk worden deze niet altijd gehandhaafd: late annonces worden – zo begrijpt het hof uit getuigenverklaringen – soms oogluikend toegestaan bij vaste klanten als de onderhavige gast, hoewel de formeel noodzakelijke toestemming van de tablemanager ontbreekt. Tegen luftannonces/samenspel wordt daarentegen door Holland Casino altijd opgetreden. Aan de door werknemer

voortgebrachte verklaringen kan echter niet worden ontleend dat de gast tijdig heeft geannonceerd. Aldus heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat in deze gevallen geen sprake is geweest van onterechte uitbetalingen. Zelfs al zou het zo zijn dat het kennelijk vaker voorkomt dat de croupier bij roulette het spel van de klant niet hardop herhaalt, zoals uit enkele getuigenverklaringen kan worden opgemaakt, geldt dat het aan werknemer is om tegenwijs te leveren ten aanzien van de concrete, verweten voorvallen. Daarin is hij niet geslaagd. Het hof leidt voorts uit camerabeelden af dat werknemer tijdens het spel 'roulette' bij het ruimen van de chips na het vallen van de kogel een chip van de gast heeft verschoven, als gevolg waarvan de gast is beoordeeld met een bedrag van € 900. Dat voorts ten onrechte uitbetalingen zijn gedaan bij Punto Banco erkent werknemer. Het hof komt tot de volgende slotsom. Naar het oordeel van het hof heeft Holland Casino tot het ontslag op staande voet kunnen komen, omdat van haar redelijkerwijze niet gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, alle omstandigheden, waaronder ook de lange duur van het dienstverband en het goede functioneren van werknemer als croupier, in aanmerking genomen. In ieder geval gezamenlijk kunnen de voorvallen 1 tot en met 7 en 11 dit ontslag dragen. Het hof merkt op dat het de onterechte uitbetalingen 4, 8, 9 en 10 daarbij niet meeweegt, omdat hier volgens werknemer sprake was van vergissingen, hetgeen gezien de hectiek niet kan worden uitgesloten. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2311

Zaaknummer: 200.151.670/01

Rechters: H.J. Vetter, M.J. van der Ven en J.J. Trap

Advocaten: P. van Wegen en M.B. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

**Algemene Centrale van Overheidspersoneel
c.s./Nederlandse Federatie van Universitaire Medische
Centra**

NFU niet gebonden aan afspraken loonruimteovereenkomst (resultante van overleg buiten formele overlegstructuren). Reëel en open overleg in informele setting mogelijk, mits NFU daaraan heeft deelgenomen dan wel achteraf met uitkomst ervan heeft ingestemd, hetgeen niet is gebeurd.

Op 10 juni 2015 is tussen de Algemene Centrale van Overheidspersoneel c.s. (hierna: ACOP FNV c.s.) en de Nederlandse Federatie van Universitaire Medische Centra (hierna: NFU) een onderhandelingsakkoord gesloten voor de nieuwe cao universitaire medische centra (hierna: CAO umc) met een looptijd van 1 april 2015 tot 1 januari 2018. Op 10 juli 2016 is een 'Onderhandelaarsovereenkomst loonruimte-overeenkomst publieke sector 2015-2016' tot stand gekomen (hierna: de loonruimteovereenkomst). ACOP FNV c.s. vorderen de NFU te gebieden een nieuwe vergadering van het Landelijk Overleg Academische Ziekenhuizen (LOAZ) in te plannen en haar medewerking te verlenen om in die vergadering van het LOAZ afspraken te maken tot formalisatie van de in de loonruimteovereenkomst gemaakte afspraken in de CAO umc, die leiden tot een stijging van het primair loon per 1 januari 2016 met 1,4%.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Volgens ACOP FNV c.s. heeft open en reëel overleg plaatsgevonden over de loonruimteovereenkomst en is de NFU als lid van de VSO onvoorwaardelijk gebonden aan de daarin vastgelegde afspraken. De NFU heeft bestreden dat zij zich naast de salarisverhogingen uit de CAO umc heeft gebonden aan de salarisverhoging uit de loonruimteovereenkomst. De NFU stelt dat zij niet heeft meegewerkt aan de totstandkoming van deze overeenkomst en dat zij daarbij niet werd vertegenwoordigd, niet door het kabinet en evenmin door de VSO. De NFU stelt dat zij ook niet op de hoogte werd gehouden. De voorzieningenrechter overweegt dat de NFU recht heeft op open en reëel overleg. Dat hoeft niet per se in de formele setting van het LOAZ. Als er in een informele

setting reëel en open overleg heeft plaatsgevonden, hoeft dat in beginsel niet in het LOAZ te worden herhaald, behalve met betrekking tot thema's die niet of onvoldoende aan de orde zijn geweest in dat informele overleg (dit volgt uit een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2949). Voorwaarde daartoe is wel dat óf de NFU zelf aan dat informele overleg heeft deelgenomen dan wel dat zij in dat overleg uitdrukkelijk vertegenwoordigd is geweest, óf dat zij achteraf uitdrukkelijk met de uitkomst van het informele overleg heeft ingestemd. Het staat vast dat de NFU niet zelf aan het overleg rond het loonruimteakkoord heeft deelgenomen. ACOP FNV c.s. hebben gesteld dat de NFU bij het overleg vertegenwoordigd is geweest, maar heeft dit, na betwisting door de NFU, niet aannemelijk kunnen maken. Voorts stellen ACOP FNV c.s. dat de NFU nadien alsnog heeft ingestemd met de gemaakte afspraken. Deze stelling hebben zij echter niet met schriftelijke stukken onderbouwd. Daarnaast heeft de NFU nadrukkelijk bestreden dat zij zich op de gestelde wijze heeft uitgelaten. Volgens haar heeft zij uitsluitend kenbaar gemaakt dat zij de intentie heeft om de afspraken uit de loonruimteovereenkomst in de CAO umc over te nemen voor zover daarvoor financiële ruimte bestaat en dat voor het verkrijgen van die ruimte overleg met de Rijksoverheid noodzakelijk was in verband met de tegenvallende ABP-premieontwikkeling. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan voorshands evenmin worden aangenomen dat ACOP FNV c.s. in de gegeven omstandigheden er gerechtvaardigd op hebben mogen vertrouwen dat de NFU zich zonder voorwaarde van financiering heeft gebonden aan de loonstijging van 1,4% per 1 januari 2016. Gelet op (onder meer) het voorgaande wordt de gevraagde voorziening geweigerd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4440

Zaaknummer: C/16/418082 / KG ZA 16-486

Rechters: P. Krepel

Advocaten: H. Aydemir, W.J.F. Nieuwenhuis en W.R. Kastelein

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Spoorwissel ex artikel 69 Rv kan niet na intrekking vernietigingsverzoek ter zitting. Hoger beroep is dan ook uitgesloten.

Werknemer heeft tussen 1 april 2014 en 1 oktober 2015 drie tijdelijke arbeidsovereenkomst gesloten met werkgever. Na 1 oktober 2015 is werknemer blijven werken voor werkgever. Op 26 november 2015 zegt werkgever de arbeidsovereenkomst op 'vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer'. Volgens werknemer komt werkgever het beroep op artikel 7:669 lid 4 BW niet toe, omdat hij voor 1 oktober 2015 die leeftijd reeds had bereikt. In eerste aanleg vordert werknemer vernietiging van de opzegging en doorbetaling van loon. De vordering wordt afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor zover het betoog van werknemer ertoe strekt dat de kantonrechter ten onrechte de wisselbepaling van artikel 69 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) niet heeft toegepast, faalt dit betoog, reeds omdat werknemer zijn vordering tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg heeft ingetrokken. Overigens staat, zoals werkgever terecht heeft aangevoerd, geen hoger beroep open tegen een beslissing op grond van artikel 69 Rv dan wel het uitblijven daarvan, tenzij de rechter artikel 69 ten onrechte heeft toegepast dan wel bij de behandeling van de zaak essentiële vormen heeft verzuimd, hetgeen in dit geval echter gesteld noch gebleken is. Voorts heeft werknemer zijn vordering vermeerderd en wel aldus dat hij in hoger beroep alsnog vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst vordert. Anders dan hij betoogt, brengt de devolutieve werking van het hoger beroep niet mee dat het hof thans dient te oordelen over de inleidende dagvaarding, waarbij de vordering tot vernietiging van de opzegging was ingesteld. Die vordering is in eerste aanleg immers ingetrokken. Toepassing van de wisselbepaling in hoger beroep kan werknemer niet baten, omdat de vordering in hoger beroep dateert van 4 april 2016 – de datum waarop de dagvaarding in hoger beroep is uitgebracht – en werknemer op 16 februari 2016 in kort geding een vordering tot vernietiging van de opzegging heeft ingesteld, maar die vordering heeft ingetrokken. Het hof overweegt dat onder de WWZ een buitengerechtelijke vernietiging van een opzegging niet meer mogelijk is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6262

Zaaknummer: 200.189.020

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, P.L.R. Wefers Bettink en E.B. Knottnerus

Advocaten: T. Geerdink en D. Warnink

Wetsartikelen: 69 Rv en 7:686a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Q-Park Beheer B.V./werknemer

Op vakantie zonder toestemming van werkgever en bedrijfsarts van een arbeidsongeschikte werknemer levert geen dringende reden op voor een ontslag op staande voet, wél een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

Werknemer (geboren 1982) is op 12 november 2007 in dienst getreden bij Q-Park als Parking Host. In september 2014 meldt werknemer zich ziek. Het re-integratietraject verloopt moeizaam, omdat werknemer herhaaldelijk afspraken niet nakomt/niet verschijnt op het spreekuur van de arboarts. Als werknemer bezig is met zijn werkhervatting, vraagt hij vakantieverlof aan om enkele weken naar New York te gaan. De bedrijfsarts adviseert negatief op dit voornemen, waarna Q-Park de toestemming onthoudt. Werknemer gaat uiteindelijk toch met vakantieverlof. Q-Park ontslaat werknemer op staande voet. Werknemer heeft vervolgens met succes een vernietigingsverzoek ingediend bij de kantonrechter. De kantonrechter overwoog dat hoewel werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door tegen het advies van de arboarts in met zijn gezin naar New York te reizen, dit niet kan worden aangemerkt als een dringende reden voor opzegging door Q-Park. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van de Q-Park werd afgewezen. Q-Park keert van deze beschikking in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. In het geval van werknemer moet worden vastgesteld dat hij al langere tijd kampte met problemen van psychische aard en dat hij na zijn melding van arbeidsongeschiktheid op 4 september 2014 eerst op 24 juni 2015 met een opbouw van twee uur per week zijn werkzaamheden gedeeltelijk heeft hervat. Q-Park verwijt werknemer in wezen dat hij ondanks de weigering van de toestemming daartoe voor tien dagen naar New York is vertrokken en daarbij niet op de afgesproken werktijden is verschenen. Q-Park heeft zich bij haar beslissing om deze vakantie te weigeren kennelijk vooral laten leiden door het oordeel van de arboarts, die getuige de overgelegde correspondentie niet zozeer problemen had met een eventuele vakantie van werknemer gedurende die periode, maar de door werknemer gekozen bestemming onwenselijk achtte met het oog op de aard van zijn arbeidsongeschiktheid en de eventuele gevolgen die dat had voor het verdere verloop van

diens re-integratieproces. Het is terecht dat een werkgever, die immers gehouden is om het loon tijdens ziekte door te betalen, zeer veel waarde hecht aan een zo vlekkeloos mogelijk verloop van dat re-integratieproces en zich daarom verzet tegen door de werknemer ondernomen activiteiten die dat proces kunnen verstoren. Aan werknemer kan het verwijt worden gemaakt dat hij ondanks die opstelling van Q-Park, die werd ingegeven door het advies van de arboarts, die een belangrijke taak heeft in het kader van de begeleiding van de re-integratie, zich daaraan niets gelegen heeft laten liggen en naar de door hem gewenste vakantiebestemming is vertrokken, hoewel de bedrijfsarts negatief had geadviseerd. Hoewel kan worden gezegd dat Q-Park een goede reden had om werknemer de toestemming om op vakantie te gaan te onthouden – zij werd daarin gesteund door de arboarts – is het handelen van Q-Park waarmee als het ware een ongeoorloofde afwezigheid werd geconstrueerd door vast te blijven houden aan de weigering een aantal uren te verplaatsen als oneigenlijk aan te merken. Met name is daarbij van belang dat het hier een schending van een re-integratieverplichting betreft, meer in het bijzonder als bedoeld in artikel 7:660a aanhef en onderdeel a BW. Uitgangspunt daarbij is dat aan de werkgever daarbij in beginsel andere sanctiemiddelen ten dienste staan zoals het niet betalen van loon zoals bepaald in artikel 7:629 lid 3 onderdeel b BW. Op de mogelijkheid van deze sanctie is ook uitdrukkelijk door de wetgever gewezen.

Het hof oordeelt dat de kantonrechter ten onrechte het voorwaardelijke ontbindingsverzoek heeft afgewezen. De gedragingen van werknemer leveren namelijk een g-grond op. De gedragingen zijn niet zo ernstig verwijtbaar dat werknemer geen transitievergoeding toekomt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3088

Zaaknummer: 200.186.376/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en A.M.A. Verscheure

Advocaten: E.V.C. Savelkoul en I. Rhodes

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Afwijzing vordering veroordeling tot betaling van boete na vermeende overtreding concurrentiebeding op vijf afzonderlijke afwijzingsgronden, waaronder: belang eisende partij ontbreekt, concurrentiebeding niet ter hand gesteld en boetebeding onduidelijk geformuleerd.

X is eigenaar van een zorgboerderij. Bedrijf Z heeft ten behoeve van haar dagbestedingsactiviteiten deze zorgboerderij gehuurd van X in de periode 1 januari 2010 tot 1 januari 2015. Ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst bestond het bestuur van bedrijf Z uit X en twee andere bestuursleden. Y is van 1 maart 2011 tot 16 september 2014 in dienst geweest van bedrijf Z. Y is in 2011 toegetreden als bestuurder van bedrijf Z. De huurovereenkomst tussen X en bedrijf Z is met wederzijds goedvinden geëindigd op 1 januari 2015. Voormelde huurovereenkomst bevatte een concurrentiebeding. X vordert Y te veroordelen aan haar te voldoen de somma van € 13.660,23, te vermeerderen met de wettelijke rente over € 12.500. Aan de vordering wordt ten grondslag gelegd dat Y het concurrentiebeding heeft overtreden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter is van oordeel dat bij X een belang ontbreekt in de zin van artikel 3:302 BW. Onvoldoende is door X weersproken dat bedrijf Z geen werkzaamheden verricht en niet meer actief is, zodat X op geen enkele wijze iets van haar voormalige huurder te duchten heeft. Y is ook niet als bestuurder werkzaam in een vermeende concurrerende rechtspersoon. De huurovereenkomst is ontbonden en er is geen relatie meer tussen verhuurder en huurder. De kantonrechter is voorts van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat Y het beding ter hand is gesteld of dat zij daarmee heeft ingestemd. X heeft slechts gesteld dat het beding aan Y bekend was of had moeten zijn. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter bij een beding als het onderhavige onvoldoende. Bovendien is de kantonrechter van oordeel dat onvoldoende door X is aangetoond dat de stichting waarvoor Y thans vrijwilligerswerkzaamheden verricht, deze werkzaamheden onderneemt 'in de vorm van dagbesteding die bedrijf Z aanbiedt', zoals in artikel 9.1 van het concurrentiebeding in de huurovereenkomst is omschreven. Bovendien, als

vierde zelfstandige afwijzingsgrond, is het boetebeding zodanig onduidelijk dat het buiten toepassing dient te blijven vanwege intransparantie die voor rekening van de opsteller van de bepaling dient te blijven. Uit het bepaalde in artikel 9.3 blijkt immers dat in de eerste volzin enkel sprake is van een bestuurder, en niet meer van huurder, in tegenstelling tot het bepaalde in artikel 9.1. Vervolgens wordt in de tweede volzin van 9.3 gesproken over de werknemer en niet meer van de bestuurder of de huurder. Voor zover derhalve – een vijfde afwijzingsgrond – het boetebeding van toepassing zou moeten worden geacht op een concurrentiebeding dat de werknemer betreft, voldoet dat beding niet aan de fundamentele, in de wet neergelegde, eis dat het in een geschrift is neergelegd, waardoor Y voldoende zekerheid zou hebben gekregen over het bestaan van een concurrentiebeding. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4532

Zaaknummer: 4615448 AC EXPL 15-5038 -1111

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: J.N. Heeringa

Wetsartikelen: 3:302 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Kwalificatievraag. Sprake van een overeenkomst van opdracht of van een agentuurovereenkomst?

Y is een fashion- en lifestylelabel. X werkt zowel op uurbasis tegen een vast tarief, als op basis van facturatie. Het percentage waarin zij aan de ene kant op uurbasis werkte en aan de andere kant op facturatie varieert. Op 19 september 2014 heeft X aan Y meegedeeld dat zij, uiteindelijk per 1 oktober 2014, met haar functie wilde stoppen vanwege het verkrijgen van een andere functie. De overeenkomst is door volbrenging geëindigd. Kern van het geschil is of sprake is (geweest) van een overeenkomst van opdracht (standpunt van X) of van een agentuurovereenkomst (standpunt van Y).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende is komen vast te staan dat X voor ongeveer 60% werkte tegen een uurloon en voor ongeveer 40% arbeid verrichtte voor retailers. De hierboven vastgestelde variatie (uurtarief en orderbetaling) in de tussen partijen gesloten overeenkomst ter zake van de verrichting van werkzaamheden door X voor Y vindt plaats buiten een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW en stuit op onduidelijkheden die van belang zijn voor de in de door de kantonrechter te nemen beslissing wat voor soort overeenkomst tussen partijen bestaat. Daartoe dient te worden teruggegrepen op een oud adagium, dat thans niet meer voorkomt in het brede arbeidsrecht maar vroeger wel in de wet (art. 7A:1637c lid 1 BW) stond, dat bij aarzeling over de vraag of sprake is van een overeenkomst van aanneming of van verrichting van diensten dan wel van arbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst, de voorkeur, bij strijd tussen de beide soorten, uit moet gaan naar het bestaan van een arbeidsovereenkomst, vanuit de gedachte dat de werker bij te open normen of ongeregelde arbeid moet worden beschermd tegen degene die werk verschaft. Een en ander dient ook te gelden bij strijd tussen de overeenkomst van opdracht en de overeenkomst van agentuur of de overeenkomst van bemiddeling. De strijd(igheid) in de onderhavige kwestie tussen de overeenkomst van opdracht (ter zake van de met een uurtarief betaalde werkzaamheden) en de werkzaamheden die naar aanleiding van behaalde orders werd betaald, bestaat eruit dat Y zich op het standpunt stelt dat er sprake is van een overeenkomst van agentuur, zonder onderscheid te maken tussen de overeenkomst van

opdracht en de andere werkzaamheden die volgens Y als agentuur moeten worden gekwalificeerd. Omdat de twee overeenkomsten binnen een overeenkomst niet kunnen worden gescheiden in die zin dat geen duidelijk onderscheid kan worden aangebracht tussen de overeenkomst van opdracht en de andere verder nog niet gekwalificeerde overeenkomst, moet naar het oordeel van de kantonrechter een oordeel worden gegeven over wat overheerst. Uitgangspunt daarbij is het te grote voordeel voor de werkgever ten opzichte van het nadeel voor de werknemer bij de keuze voor een bepaalde vorm. Nu Y zich op het standpunt stelt dat sprake is van een agentuurovereenkomst en bijgevolg, omdat deze niet schriftelijk is vastgelegd, ingevolge het bepaalde in artikel 7:437 lid 1 tweede volzin BW een opzegtermijn voor de agent bestaat van vier maanden, terwijl bij de overeenkomst van opdracht zo'n lange opzegtermijn in beginsel, op grond van het bepaalde in artikel 7:408 BW, niet in acht hoeft te worden genomen, zal moeten worden geoordeeld dat sprake is van een overeenkomst van opdracht voor de hele tussen partijen bestaande hebbende arbeidsrelatie. Bijgevolg komt de kantonrechter niet meer toe aan de vraag of sprake is van een agentuurovereenkomst voor het andere deel van wat partijen met elkaar hebben afgesproken en dat kennelijk onbetwist een overeenkomst van opdracht betreft voor een uurtarief. De stelling van Y dat X schade heeft veroorzaakt doordat zij haar werk niet goed heeft uitgevoerd, kan gezien het voorgaande niet worden gevolgd. Immers, in de relatie tussen partijen is allereerst van toepassing het bepaalde in artikel 7:402 en volgende BW. Wanneer de opdrachtnemer niet bereid is de opdracht volgens de hem/haar gegeven aanwijzingen uit te voeren en de opdrachtgever hem/haar niettemin aan die aanwijzingen houdt, kan de opdrachtnemer de overeenkomst opzeggen wegens gewichtige redenen. Dat is hier niet gebeurd. Voor zover Y zich op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van een onrechtmatige daad van de zijde van X, is er geen reden dit leerstuk te ontwikkelen naast de wanprestatie.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4534

Zaaknummer: 4718664 UC EXPL 16-123 - jdl

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: R.G.J. Geurts en C.L.H. Netze-Ritsema

Wetsartikelen: 7:402 BW, 7:437 BW en 7a:1637c (oud) BW

RECHTSPRAAK

X/kantonrechter

Wrakingsverzoek ongegrond. De rechter bepaalt de gang van zaken tijdens de zitting en het is voor de rechter mogelijk/soms noodzakelijk een partij ter zitting te onderbreken in zijn betoog. Door tijdens zitting voorlopige visie op de zaak te geven lijdt de rechterlijke onpartijdigheid nog geen schade.

Tijdens een zitting op 13 april 2016 heeft mr. Gerrits namens verzoekende partij X verklaard de kantonrechter te wraken. Aan het wrakingsverzoek legt X het volgende ten grondslag. X stelt dat de kantonrechter mr. Gerrits bij het voordragen van zijn pleitnotitie tijdens voornoemde zitting driemaal heeft onderbroken. De eerste keer heeft hij mr. Gerrits onderbroken om te vragen naar de relevantie van een voorbeeld dat mr. Gerrits onder de aandacht bracht. De tweede keer heeft hij mr. Gerrits onderbroken met een opmerking over de bespreking van nevenvorderingen, terwijl de procedure volgens de kantonrechter vooral de loonbetaling betreft. De derde keer heeft de kantonrechter het pleidooi volgens X onderbroken door er (onder meer) op te wijzen dat eiser maar liefst twee deskundigenoordelen heeft ingebracht. X stelt dat de kantonrechter vervolgens zonder voorbehoud of enige nuancering heeft gezegd dat de verzekeringsarts het oordeel van de bedrijfsarts tot tweemaal toe heeft 'overruled', terwijl mr. Gerrits daarvoor juist uitgebreid had gemotiveerd en onder verwijzing naar jurisprudentie had toegelicht dat en waarom de rechter vrij is om de verklaring van de deskundige naast zich neer te leggen of de deskundige om een nadere toelichting kan verzoeken en waarom dat in dit geval ook zou moeten.

De wrakingskamer oordeelt als volgt. Het is aan de rechter om te bepalen hoe de gang van zaken tijdens de zitting zal zijn: hij bepaalt de regie en waakt ervoor dat de voor de zitting uitgetrokken tijd niet wordt overschreden en dat partijen allen voldoende gelegenheid hebben om hun standpunten naar voren te brengen. Om die reden is het voor de rechter mogelijk (en soms noodzakelijk) een partij ter zitting te onderbreken in zijn betoog. Tegen deze achtergrond is het niet onbegrijpelijk dat de kantonrechter mr. Gerrits heeft onderbroken. Dat geldt temeer nu de kantonrechter in zijn verweerschrift stelt dat tijdens de zitting nagenoeg alleen mr. Gerrits het woord heeft gevoerd en hij circa 40 minuten na aanvang van zijn betoog

is onderbroken. Dat de kantonrechter mr. Gerrits toen – en daarna nog tweemaal – heeft onderbroken leidt naar het oordeel van de wrakingskamer niet zonder meer tot de conclusie dat die onderbrekingen zo zeer onbegrijpelijk zijn, dat deze moeten zijn ingegeven door vooringenomenheid van de kantonrechter. Voor het overige zien de wrakingsgronden op de wijze waarop en/of de bewoordingen waarmee de kantonrechter zich ter zitting heeft uitgelaten over de deskundigenrapporten. Verzoekster stelt dat de kantonrechter met de termen ‘overruled’ en ‘second opinion’ onmiskenbaar een waardeoordeel wordt gegeven over de inhoud van het oordeel van de verzekeringsarts in relatie tot het oordeel van de bedrijfsarts. Volgens verzoekster blijkt daaruit dat de kantonrechter het oordeel van de bedrijfsarts naast zich neer heeft gelegd. Daarbij heeft verzoekster gesteld dat het dictaat veel genuanceerder is dan de werkelijk door de kantonrechter ter zitting gemaakte opmerkingen. De wrakingskamer constateert dat uit dit geciteerde onderdeel van het proces-verbaal blijkt dat de kantonrechter op het woord ‘overruled’ wél een nuancering heeft aangebracht (hij heeft van de door gedaagde partij geplaatste kanttekeningen bij het rapport van de verzekeringsarts kennis genomen). Dat de term ‘overruled’ zonder voorbehoud of enige nuance door de kantonrechter is gebruikt, wordt dan ook niet gevolgd. Overigens kan de vraag of de kantonrechter met de termen ‘overruled’ en ‘second opinion’ al dan niet een waardeoordeel heeft uitgesproken naar het oordeel van de wrakingskamer in het midden blijven. Het staat een rechter vrij – met name ook in kort geding – om op enig moment tijdens de zitting een voorlopige visie op de zaak te geven. Daardoor lijdt de rechterlijke onpartijdigheid nog geen schade. De wrakingskamer is van oordeel dat de wijze waarop de kantonrechter in dit geval van die ruimte gebruik heeft gemaakt, geen blijk geeft van vooringenomenheid. Volgt ongegrondverklaring van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:4449

Zaaknummer: 300682

Rechters: S.A.M. Vrendenbarg-Elsbeek, M.C.J. Heessels en L.J.P. Lambooi

Advocaten: G.J. Gerrits

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

X/Y

Stakingen door piloten gedurende de weekenden in augustus en het eerste weekeinde van september worden vanwege vakantiedrukke en terreurdreiging op Schiphol alsnog verboden.

X is een buitenlandse vennootschap die een luchtvaartmaatschappij exploiteert in het low-cost segment van de markt. Y is een vakbond die als doelstelling heeft het creëren van goede arbeidsvoorwaarden voor verkeersvliegers. Op 19 augustus 2015 is op initiatief van Y een overleg gestart tussen partijen over de collectieve arbeidsvoorwaarden van de bij X werkzame piloten. Op 14 juni 2016 hebben 15 piloten van X gestaakt. Bij vonnis van 8 juli 2016 (zie AR 2016-0752) heeft de voorzieningenrechter Y voor de periode tot 1 augustus 2016 verboden om gedurende het weekeinde (waaronder begrepen de vrijdag) tussen vrijdag 6:00 uur en zondag 6:00 uur stakingsacties te organiseren. Het meer of anders gevorderde werd afgewezen. X heeft van dat vonnis geappelleerd. In de onderhavige procedure vordert Y kort gezegd opnieuw een stakingsverbod voor de weekenden van augustus en september.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Van het vonnis van 8 juli 2016 heeft X hoger beroep ingesteld. Het betreft hier een standaard- en derhalve geen zogenoemd turbo-appel bij het hof. Door thans in dit kort geding andermaal een stakingsverbod tegen Y te vorderen voor de weekenden van augustus en september 2016, doorkruist X de door haar zelf op een van de laatste dagen van de beroepstermijn geïnitieerde appelprocedure bij het hof. Bij deze stand van zaken, waarin X om onduidelijke redenen op twee borden tegelijk schaakt, staat niet zozeer het stelsel van gesloten rechtsmiddelen (er doet zich namelijk sinds 8 juli 2016 wél een aantal nieuwe omstandigheden voor, waarover hierna) maar het belang van de inachtneming van de goede procesorde tussen partijen (naast het stakingsrecht zelf) in beginsel in de weg aan toewijzing van het door X in dit geding gevorderde, ook wanneer wordt bedacht dat eerdere uitspraken in kort geding tussen partijen geen gezag van gewijsde hebben en de voorzieningenrechter zich in de onderhavige procedure daardoor niet per se gebonden weet. Evenwel kan in het onderhavige geval niet worden aanvaard dat het niet in acht nemen door X van de goede procesorde jegens Y mee zou brengen dat de voorzieningenrechter zich met de rug naar de maatschappelijke realiteit dient op te stellen en daardoor zou dienen af te zien van

het geven van een voorziening, die op dit moment in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde als bedoeld in artikel G van het Europees Sociaal Handvest.

De recent ingetreden terreurdreiging óp en rond Schiphol die van algemene bekendheid is (en van ná het vonnis van 8 juli 2016) en het klemmende gegeven dat de vakantiedrukke, waarop de reeds bij vonnis van 8 juli 2016 gegeven voorzieningen zijn gebaseerd, onverminderd zal aanhouden tot 5 september 2016, brengen mee dat werkonderbrekingen en/of stakingsacties gedurende de resterende weekeinden van de maand augustus en het eerste weekeinde van de maand september 2016, telkens van vrijdag 6:00 uur tot en met zondag 23:59 uur worden verboden. Meegewogen wordt dat tijdens de behandeling ter zitting is gebleken dat gebruikmaking van het stakingsmiddel op doordeweekse dagen – zoals recentelijk op 1 en 11 augustus 2016 – evenzeer aanzienlijke schade aan X toebrengt en daardoor in het onderhandelingsproces nauwelijks minder effectief kan worden geacht dan in de weekeinden, terwijl de thans te geven voorziening met name de openbare orde dient en niet meer dan vier weekeinden betreft.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6755

Zaaknummer: C/15/247016 / KG ZA 16-612

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: H.M.J. Bogaard, M.C.E. Peels en J.W. Stam

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

KLM N.V. c.s./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Voorzieningenrechter verbiedt tot en met 4 september collectieve acties door grondpersoneel KLM vanwege vakantiedrukke en terreurdreiging. Beperkingen aan het recht op collectieve actie zijn in dit geval maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk.

Tussen FNV en KLM hebben onderhandelingen plaatsgevonden over een nieuwe cao voor het KLM Grondpersoneel. Op 18 juli 2016 heeft KLM een 'ultiem integraal KLM-voorstel' gedaan aan alle werknemersorganisaties voor de nieuwe cao. FNV heeft op 19 juli 2016 haar leden verzocht zich uit te spreken voor of tegen een aan KLM te stellen ultimatum en daarop volgende acties indien aan het ultimatum geen gehoor zou worden gegeven door KLM. Drie van de vier andere betrokken vakbonden, te weten De Unie, CNV en NVLT, hebben in nieuwsberichten, nieuwsbrieven en op hun website openlijk kritiek geuit op de (aangekondigde) acties van FNV, alsmede over de snelheid waarmee FNV tot een akkoord wenste te komen. Bij brief van 21 juli 2016 heeft FNV KLM een ultimatum gesteld. FNV heeft geconstateerd dat KLM niet tegemoetkomt aan de eisen en een collectieve actie aangekondigd. Aan acties op 28 juli 2016 hebben ongeveer 200 werknemers deelgenomen, waardoor 28 van de 39 vertrokken intercontinentale vluchten niet of nauwelijks vracht hebben meegenomen. KLM heeft FNV uitgenodigd voor een gesprek op 2 augustus 2016. FNV heeft op deze uitnodiging afwijzend gereageerd en een volgende actie aangekondigd, te weten om op woensdag 3 augustus 2016 van 19:30 uur tot 21:00 uur het werk te onderbreken. KLM en Schiphol vorderen kort gezegd enige vorm van collectieve actie in verband met het thans tussen partijen bestaande cao-conflict te verbieden.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De vraag die allereerst moet worden beantwoord is of de door FNV aangekondigde collectieve actie kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Hier is aan voldaan, nu de collectieve actie KLM zal kunnen prikkelen om te bewegen in de richting van FNV. De vraag of de aangekondigde werkonderbreking een uiterst redmiddel is (ultimum remedium), is gelet op het Amsta-arrest (HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1687), geen zelfstandige maatstaf (meer) om te beoordelen of een collectieve actie onrechtmatig is. Wel is het zo dat een dergelijke omstandigheid een

gezichtspunt kan zijn bij de beoordeling van de vraag of de actie op grond van artikel G ESH kan worden beperkt of verboden. De door FNV aangezegde werkonderbreking bij KLM valt onder het bereik van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH. Het recht op collectieve actie kan slechts worden beperkt op grond van het bepaalde in artikel G van de ESH. Het ligt op de weg van KLM en Schiphol om aannemelijk te maken dat beperkingen aan het recht op collectieve actie in dit geval maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zijn.

Als uitgangspunt geldt dat de door KLM genoemde omstandigheden en met name de in dat kader genoemde schade inherent zijn aan het uitoefenen van het stakingsrecht en dat dit in beginsel voor rekening en risico komt van de bestaakte werkgever en Schiphol. De voorzieningenrechter overweegt evenwel dat, hoewel er waarschijnlijk slechts een relatief beperkt aantal mensen zal deelnemen aan de acties, het aannemelijk is geworden dat het ook werkwilligen hierdoor (in ieder geval gedeeltelijk) onmogelijk zal worden gemaakt hun werk normaal voort te zetten. Gezien de enorme vakantiedrukke is voorshands aannemelijk dat de schade die hierdoor zal ontstaan, hoewel wellicht door KLM enigszins aangedikt maar anderzijds door FNV ten onrechte gebagatelliseerd, hoog zal zijn. In ieder geval is voorshands aannemelijk dat de werkonderbreking tot gevolg zal hebben dat een groot aantal passagiers en hun bagage zullen stranden op Schiphol. Dit gevolg en de daarmee gepaard gaande schade, in combinatie met het na-ijleffect dat daarvan uit zal gaan en de reeds bestaande problemen met de bagageafhandeling op Schiphol in de afgelopen week, geven de voorzieningenrechter met name gezien de huidige terreurdreiging, in verband waarmee op Schiphol thans extra veiligheidsmaatregelen gelden, reden om de aangekondigde collectieve acties te beperken en meer concreet werkonderbrekingen voorlopig te verbieden. In tijden van terreurdreiging waarin gevoelens van onveiligheid de overhand hebben, is het laatste wat een luchthaven nu kan gebruiken, dat er extra commotie ontstaat ten gevolge van (aangekondigde) werkonderbrekingen, die tot gevolg hebben dat passagiers en/of bagage op de luchthaven zullen stranden. Hierbij acht de voorzieningenrechter tevens van belang dat de exploitant (Schiphol) en de luchtvaartmaatschappijen (waaronder ook KLM) (mede) verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van verschillende beveiligingsmaatregelen. De explosieve combinatie van de tot en met 4 september 2016 te verwachten grote vakantiedrukke en de huidige terreurdreiging maakt echter dat de beperkingen aan het recht op collectieve actie (waaronder met name het stakingsrecht) in dit geval maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6696

Zaaknummer: C/15/246701 / KG ZA 16-593

Rechters: Th.S. Röell

Advocaten: J.M. van Slooten, E.J. Henrichs, D. Azarfane en A.M. Broos

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van Caparis N.V./Caparis N.V.

OR heeft geen belang meer bij vordering in kort geding, inhoudende dat het besluit tot benoeming van (interim-)bestuurder wordt geschorst.

De OR van Caparis vordert, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad het besluit tot benoeming van L te schorsen, totdat door de kantonrechter op grond van een verzoek van de OR ex artikel 36 lid 2 van de WOR over het adviesrecht bij benoeming van de interim-directeur is beslist, zulks onder oplegging van een dwangsom van € 10.000 per dag.

Bij beschikking van heden (zie AR 2016-0896) heeft de kantonrechter op het door de OR gedane verzoek ex artikel 36 lid 2 WOR als volgt beslist: verklaart voor recht dat de benoeming van L ter advisering aan de OR had moeten worden voorgelegd. Gelet op deze beslissing heeft de OR thans geen belang meer bij haar vordering in kort geding. Deze vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3693

Zaaknummer: 5211815 \ CV EXPL 16-7896

Rechters: C.M. Telman

Advocaten: E.K. Christiaansen en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 25 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van Caparis N.V./Caparis N.V.

Benoeming (interim-)bestuurder had ter advisering aan OR moeten worden voorgelegd. Verzoek van de OR de ondernemer te gebieden de benoeming in te trekken wordt afgewezen, omdat de WOR hiervoor geen grondslag biedt.

Caparis is een naamloze vennootschap waarvan de aandelen in handen zijn van acht Friese gemeenten. In de statuten van Caparis is bepaald dat de vennootschap de ondernemingsraad in de gelegenheid stelt advies uit te brengen over elk door haar voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van een bestuurder. Begin 2016 heeft de OR negatief geadviseerd over de voorgenomen benoeming van de heer G als statutair bestuurder en algemeen directeur van Caparis. De raad van commissarissen van Caparis (hierna: RvC) is, ondanks voormeld advies van de OR, overgegaan tot benoeming G als statutair bestuurder en algemeen directeur van Caparis. In verband met diverse geschillen heeft de OR op 19 mei 2016 een persbericht uitgebracht waarin het vertrouwen in de RvC is opgezegd. Op 22 juni 2016 heeft G zich ziek gemeld. Het geschil tussen partijen betreft de vraag of Caparis heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 30 van de WOR, nu zij is overgegaan tot het belasten van L met het bestuur van Caparis zonder het advies daarover te hebben gevraagd van de OR.

Naar het oordeel van de kantonrechter dient L als bestuurder in de zin van de WOR te worden aangemerkt. L is degene die de hoogste zeggenschap uitoefent als bedoeld in artikel 1 lid 1 onderdeel e WOR. Dat de benoeming van L voortvloeit uit het bepaalde in de statuten, doet aan het vorengaande niet af. Artikel 2:134 lid 4 BW bepaalt dat de statuten van een naamloze vennootschap voorschriften bevatten omtrent de wijze waarop in het bestuur van de vennootschap voorlopig wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van bestuurders. In de statuten van Caparis zijn die voorschriften opgenomen in artikel 14 lid 8, namelijk de bepaling dat bij belet of ontstentenis van alle bestuurders het bestuur wordt waargenomen door de RvC, die alsdan bevoegd is één of meer personen al dan niet uit zijn midden tijdelijk met het bestuur te belasten. Dit laat naar het oordeel van de kantonrechter onverlet dat indien de RvC op basis van deze statutaire bepaling voornemens is een derde tijdelijk met het bestuur te belasten, voor die benoeming (in beginsel) advies gevraagd dient te worden aan de

OR op basis van het bepaalde in artikel 30 WOR. Het betitelen van L als ‘zaakwaarnemer’, zoals Caparis heeft gedaan, doet immers aan de feitelijke invulling van de functie van bestuurder door L niet af. De door de OR verzochte verklaring voor recht dat de benoeming van L ter advisering aan de OR had moeten worden voorgelegd, wordt toegewezen.

Met betrekking tot het verzoek van de OR Caparis te gebieden de benoeming van L in te trekken, overweegt de kantonrechter als volgt. In artikel 36 lid 2 WOR is bepaald dat de ondernemingsraad en de ondernemer de kantonrechter kunnen verzoeken te bepalen dat de ondernemer, onderscheidenlijk de ondernemingsraad gevolg dient te geven aan hetgeen overigens bij of krachtens de WOR is bepaald. Deze bepaling kan niet dienen als grondslag voor hetgeen de OR verzoekt. Het ontbreken van het advies van de OR maakt niet dat Caparis bevolen kan worden de benoeming van L in te trekken. Het benoemingsbesluit als zodanig is immers niet nietig vanwege het niet inwinnen van advies van de ondernemingsraad. De kantonrechter kan op grond van artikel 36 lid 2 WOR slechts bepalen dat Caparis gevolg dient te geven aan hetgeen in de WOR is bepaald, maar een dergelijk verzoek is niet gedaan. Het verzoek van de OR om Caparis te bevelen de benoeming van L in te trekken wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3692

Zaaknummer: 5230917 \ VZ VERZ 16-22

Rechters: C.M. Telman

Advocaten: E.K. Christiaansen en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 2:134 BW, 1 WOR, 25 WOR, 30 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

X/college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heerlen

Kwalificatievraag in driehoeksverhouding. Nadat gemeente een payrollovereenkomst heeft gesloten en niet gebleken is van privaatrechtelijke dienstbetrekking met payrollonderneming of gemeente, maar de gemeente kennelijk wel heeft beoogd een dienstbetrekking aan te gaan, is een (tijdelijke) ambtenaarsverhouding ontstaan.

X ontving van 1 juni 2010 tot en met 3 december 2010 een uitkering op grond van de Wet werk en bijstand (Wwb). X heeft een diploma gehaald en werk aanvaard. Na afloop van het contract met Transfer Werkt heeft X op 26 september 2012 een arbeidsovereenkomst afgesloten met de Stichting Werkcorporatie Kerkrade, handelend onder de naam 'd'r Sjalter'. Op dezelfde datum heeft gemeente Heerlen met d'r Sjalter een detacheringsovereenkomst afgesloten met betrekking tot X. Uit beide overeenkomsten volgt dat het de bedoeling is dat X wordt gedetacheerd bij BaanBrekend Werk te Heerlen, alwaar hij de functie van Werkbegeleider Stadsinformanten zal uitvoeren. De overeenkomsten liepen van 3 oktober 2012 tot en met 2 oktober 2013. Nadien heeft X op 10 september 2013 opnieuw met d'r Sjalter een arbeidsovereenkomst afgesloten, voor de periode tot en met 14 mei 2014. In de periode van 4 oktober 2010 tot en met 14 mei 2014 heeft X feitelijk werkzaamheden bij de gemeente Heerlen verricht. Tot april 2011 heeft X praktijkervaring opgedaan bij Bureau Handhaving en Toezicht. Hierna is hij voor 20 uur per week geplaatst bij Baanbrekend Werk als Werkbegeleider Stadsinformanten. De overige 16 uur was X werkzaam als beveiligers publiekszaken Heerlerheide. Vanaf 3 oktober 2012 (de eerste overeenkomst met d'r Sjalter) is X louter werkzaam geweest als Werkbegeleider Stadsinformanten. Kern van het geschil is de vraag of X op basis van een ambtelijke aanstelling werkzaam is voor de gemeente Heerlen, zoals hij stelt en de gemeente betwist. Volgens de gemeente is er geen sprake van een payrollconstructie, maar van detachering.

De rechtbank oordeelt als volgt. De tussen X, d'r Sjalter en de gemeente aangegane

rechtsverhouding dient geduid te worden als een payrollovereenkomst. Van een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 van het BW is geen sprake omdat onzeker is of d'r Sjalter zich bedrijfs- of beroepsmatig bezighoudt met de terbeschikkingstelling van werknemers aan opdrachtgevers, waardoor (potentieel) niet is voldaan aan de voorwaarden van voornoemd artikel, en, mocht daar wel aan voldaan zijn, er in ieder geval in het geval van de voorliggende driehoeksverhouding niet is gebleken van enige allocatieve functie van d'r Sjalter, hetgeen een voorwaarde is die de parlementaire geschiedenis stelt. Evenmin kan d'r Sjalter gekwalificeerd worden als de werkgever van X in de zin van artikel 7:610 BW. De keuze van de gemeente om het juridische en administratieve werkgeverschap uit te besteden aan d'r Sjalter, met als enige doel een flexibele arbeidsverhouding met X te creëren, geeft de rol van d'r Sjalter een onvoldoende zelfstandige en inhoudelijke betekenis om aangemerkt te worden als werkgever in voormelde zin. Door de payrollconstructie is ook geen arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW tot stand gekomen tussen X en de gemeente. Immers, op grond van artikel 7:615 van het BW is titel 10 van Boek 7 van het BW niet van toepassing ten aanzien van personen in dienst van gemeenten, tenzij zij, hetzij vóór of bij de aanvang van de dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening, van toepassing zijn verklaard. In het onderhavige geval bestaat een dergelijke opening enkel op basis van artikel 2:5 lid 1 van de CAR/UWO, op grond waarvan de gemeente slechts met één persoon een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht kan aangaan voor het bij oproep verrichten van werkzaamheden van een in aard en omvang wisselend karakter. Van dergelijke werkzaamheden op oproepbasis is in het geval van X geen sprake. Nu niet is gebleken van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen X en d'r Sjalter, noch met de gemeente, maar de gemeente kennelijk wel heeft beoogd een dienstbetrekking met X aan te gaan, is de rechtbank van oordeel dat per 3 oktober 2012 tussen X en de gemeente een (tijdelijke) ambtenaarsverhouding is ontstaan. Dit maakt echter nog niet dat er een vaste aanstelling is ontstaan op grond van artikel 2:4 lid 2 van de CAR/UWO, zoals dit luidde ten tijde van belang. Immers, X is in de periode tussen 3 oktober 2012 en 14 mei 2014 minder dan 36 maanden in dienst geweest bij verweerder. Wel brengt het voorgaande met zich dat X valt aan te merken als 'gewezen ambtenaar' in de zin van artikel 8:4 lid 3 aanhef en onderdeel a Awb in samenhang met artikel 1 van de Ambtenarenwet, en dat hij op grond van voornoemde artikelen en artikel 8:1, in samenhang met artikel 7:1 van de Awb, in staat moet worden geacht bezwaar en beroep in te stellen tegen een besluit tot (weigering van) een (vaste) aanstelling, zoals hier aan de orde. De gemeente heeft het bezwaar van X dan ook ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Het beroep is gegrond. De rechtbank ziet aanleiding zelf in de zaak te voorzien, in die zin dat het bezwaar tegen het primaire besluit gegrond wordt verklaard en dit primaire besluit wordt herroepen voor zover daarin het standpunt is ingenomen dat X nooit een aanstelling als ambtenaar is verleend. Met aanvulling van de motivering blijft het primaire

besluit in stand voor zover daarin is geweigerd X per 14 mei 2014 of per 4 oktober 2010 een (vaste) ambtelijke aanstelling te verlenen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:6699

Zaaknummer: AWB 15 / 199

Rechters: P.J.M. Bruijnzeels, N.J.J. Derks-Voncken en J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: M.J. van Weersch en J. Devoi

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:615 BW, 7:690 BW en 8:4 Awb

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beroep op dwaling door werkgever bij het sluiten van arbeidsovereenkomst faalt. Arbeidsovereenkomst is voor de duur van zeven maanden aangegaan, waardoor proeftijd(ontslag) rechtsgeldig is.

Op 8 februari 2016 is werknemer op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden in de functie van kantoorleider. Vervolgens heeft werkgever een conceptarbeidsovereenkomst op schrift gesteld waarin een proeftijdbeding is opgenomen en een duur van de overeenkomst van zeven maanden. Tussen partijen is in geschil of zij een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes of zeven maanden zijn aangegaan. Dit verschil is relevant voor de vraag of het mogelijk is om een proeftijd overeen te komen. Artikel 7:652 lid 4 BW bepaalt immers dat er geen proeftijd overeengekomen kan worden indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor ten hoogste zes maanden. Werkgever voert aan dat werknemer op 3 maart 2016 tijdens de proeftijd is ontslagen nadat hij van werknemer had vernomen dat hij in het verleden strafrechtelijk was veroordeeld en dat hij als gevolg daarvan enige tijd in Monaco in de gevangenis had gezeten. Voorts betoogt werkgever dat hij heeft gedwaald bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst met werknemer, omdat hij als hij had geweten van de strafrechtelijke veroordeling en detentie van werknemer de arbeidsovereenkomst met hem niet had gesloten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de jurisprudentie is buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst alleen mogelijk als de arbeidsovereenkomst geheel nutteloos blijkt na ontdekking van de dwaling en indien door vernietiging geen opzegverboden omzeild worden. In dit geval is echter geen sprake van een situatie waarbij de arbeidsovereenkomst na ontdekking van de dwaling geheel nutteloos is. In dit geval was een buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst dan ook niet mogelijk. Werkgever heeft onvoldoende gesteld met betrekking tot het beroep op dwaling.

Gebleken is dat in de conceptarbeidsovereenkomst een duur van de overeenkomst van zeven maanden is opgenomen en dat werknemer dit concept op 19 februari 2016 dan wel op 26

februari 2016 heeft ontvangen. Werknemer heeft na ontvangst van dit concept geen bezwaar gemaakt tegen deze duur van zeven maanden. Pas nadat hij op 30 maart 2016 contact had gezocht met zijn advocaat naar aanleiding van het staken van de loonbetaling heeft hij de duur van zeven maanden betwist. Werkgever mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de inhoud van de conceptarbeidsovereenkomst de weergave was van datgene wat partijen waren overeengekomen en dat er dus sprake was van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden met een proeftijd van een maand. Werknemer heeft zijn stelling dat de arbeidsovereenkomst na 3 maart 2016 nog doorloopt, in het licht van de betwisting door werkgever, onvoldoende onderbouwd. Aannemelijk is dat werkgever werknemer op 3 maart 2016 heeft ontslagen en dat de WhatsApp-correspondentie die na 3 maart 2016 tussen partijen heeft plaatsgevonden te maken had met een privéaangelegenheid van werknemer en niet zag op de werkzaamheden vanuit zijn arbeidsovereenkomst. Werknemer is op 3 maart 2016 en dus binnen de proeftijd ontslagen. Tot die datum is werkgever verplicht om het salaris door te betalen aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4487

Zaaknummer: 5034363 AE VERZ 16-50 GLK/1126

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: J.E. van der Wolf

Wetsartikelen: 6:228 BW en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SPG Netherlands B.V. h.o.d.n. Strapex

Specifieke regeling van artikel 7:671 BW/7:681 BW kan niet worden aangevuld met de generieke toets op goed werkgeverschap, waar het gaat om de vernietigbaarheid van een opzegging vanwege een dringende reden. Vergelijking met toetsing kennelijk onredelijk ontslag onder oud recht.

Werknemer stelt dat hij ten onrechte door Strapex op staande voet is ontslagen, omdat een dringende reden hiervoor ontbreekt. Strapex voert verweer. Primair stelt zij zich op het standpunt dat werknemer te laat is met zijn juridische actie tegen het gegeven ontslag op staande voet. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van werknemer zich op het standpunt gesteld dat hij voor de procedure door middel van procesinleiding met een dagvaarding gekozen heeft, omdat hij de procedure wenste te voeren op de grondslag van strijd met goed werkgeverschap en vanwege onrechtmatig handelen van de werkgever. Strapex heeft zich daartegen verzet, omdat een eisenwijziging aangekondigd dient te worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door de wijziging van de grondslag pas ter zitting mede te delen, is de verandering of vermeerdering in strijd met de eisen van een goede procesorde (art. 130 Rv). De vermeerdering/wijziging van eis wordt buiten beschouwing gelaten. Ten overvloede overweegt de kantonrechter ten aanzien van de grond(slag)wijziging en meer specifiek de wens van werknemer dat de kantonrechter de zaak op de grondslag van strijd met goed werkgeverschap en vanwege onrechtmatig handelen van de werkgever beoordeelt, nog het volgende. De kantonrechter is van oordeel dat, naar nieuw recht sinds 1 juli 2015, de specifieke regeling van artikel 7:681 BW, gebaseerd op strijd met artikel 7:671 BW, niet kan worden aangevuld met de generieke toets op goed werkgeverschap, waar het gaat om de vernietigbaarheid van een opzegging vanwege een dringende reden. De vergelijking dringt zich op met de onder oud recht bestaande kennelijk onredelijke opzegging, waarvan de beoordeling niet op de grondslag van redelijkheid en billijkheid of goede trouw naast de specifieke in de wet aanwezige procedure op grond van het oude artikel 7:681/7A:1639s BW kon plaatsvinden (HR 11 mei 1979, NJ 1979/441 (Van Werkhoven/Hal)). Juist de korte

verjaringstermijn (zoals thans de korte vervaltermijn) speelde, naast het specifieke toetsingscriterium en de genuanceerde uitwerking van de gevolgen, daarin toen een rol. Datzelfde argument van de specificiteit van de in artikel 7:671 en 7:681 BW neergelegde regel geldt voor het gebruik van de toets van onrechtmatigheid. Het specifieke van beide genoemde artikelen is gelegen in de rechterlijke in plaats van de buitengerechtelijke vernietiging, het verzoek dat gedaan moet worden op de nauwkeurig omschreven grond van de vernietiging in samenhang met de overtreding van artikel 7:671 en de specifieke samenhang met de korte vervaltermijn van artikel 7:686a BW. In dit verband is nog het volgende van belang. Onder het oude recht is de onrechtmatigheid van het handelen of nalaten van de werkgever in zeer beperkte mate in het ontslagrecht gebruikt. Gewezen wordt op de zeer specifieke situatie dat door het toedoen van de werkgever (het verstrekken van verkeerde informatie) een werknemer de mogelijkheid werd ontnomen binnen de daarvoor naar oud recht geldende termijn van zes maanden een vordering in te stellen ter zake van kennelijk onredelijke opzegging, na verkregen toestemming van GAB/RDA/CWI/UWV (HR 3 december 1999, *NJ* 2000/235 m.nt. PAS en *JAR* 2000/18 (Pratt & Whitney)). Wordt die casus toegepast op het onderhavige geval, naar nieuw recht, dan kan de werkgever hier niet verweten worden de werknemer op het verkeerde been te hebben gezet of de werknemer er bewust van te hebben weerhouden de mogelijkheid te benutten om binnen twee maanden een verzoekschrift tot vernietiging bij de kantonrechter in te dienen.

Teruggevallen dient derhalve te worden op de oude, oorspronkelijke, in de dagvaarding neergelegde grondslag. Werknemer heeft daarbij uit het oog verloren dat het verweer tegen een verleend ontslag op staande voet vanwege een dringende reden naar het nieuwe ontslagrecht, sinds 1 juli 2015, anders verloopt dan hij, bij dagvaarding, heeft gedaan door een loonvordering in te stellen, na een beroep te hebben gedaan op de buitengerechtelijke vernietigbaarheid. Thans dient op grond van het bepaalde in artikel 7:686a lid 4 BW een verzoekschrift, op straffe van verval, te worden ingediend twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd (en in sommige gevallen drie maanden, maar die spelen hier geen rol). Werknemer heeft zijn dagvaarding drie maanden na het ontslag op staande voet uitgebracht en wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4533

Zaaknummer: 4670531 UC EXPL 15-19311 - 1111

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: J.A.C. van den Brink en M. de Vries

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/rechter

De weigering een vastgestelde zittingsdatum te wijzigen is een procesbeslissing en leidt er niet toe dat rechter vooringenomen is. Afwijzing wrakingsverzoek.

Werknemer is in dienst bij werkgeefster. Hij heeft in kort geding gevorderd werkgeefster te veroordelen tot tewerkstelling in een andere dan de hem toebedeelde functie, nadat zijn vorige functie als gevolg van een reorganisatie is komen te vervallen. Op 8 april 2016 is de zittingsdatum, aan de hand van de opgegeven verhinderdata, vastgesteld op 13 mei 2016. Kort nadat de zittingsdatum, op grond van de opgegeven verhinderdagen, was vastgesteld heeft de gemachtigde van werkgeefster vernomen dat de twee personeelsfunctionarissen, waarvan de aanwezigheid op de zitting gewenst zou zijn, verhinderd waren op de zitting van 13 mei 2016 en dat van de zijde van werkgeefster een fout is gemaakt bij de opgave van de verhinderdata. Door het bij herhaling, ook ter zitting, afwijzen van verzoeken om verplaatsing van de zittingsdatum en door vast te houden aan de eerder vastgestelde zittingsdatum heeft de rechter volgens werkgeefster de indruk gewekt niet onpartijdig te zijn.

De wrakingskamer oordeelt als volgt. De weigering een vastgestelde zittingsdatum te wijzigen is een procesbeslissing. Een als negatief ervaren procesbeslissing is in het algemeen geen grond voor toewijzing van een verzoek tot wraking. De vraag of een procesbeslissing inhoudelijk juist is, leent zich niet voor een oordeel door de wrakingskamer. Een procesbeslissing kan wel een grond voor wraking opleveren als die beslissing zozeer onbegrijpelijk is, dat deze een zwaarwegende aanwijzing oplevert voor het oordeel dat de vrees dat de rechter partijdig is dan wel jegens werkgeefster een vooringenomenheid koestert – objectief – gerechtvaardigd is. Daarvan is naar het oordeel van de wrakingskamer niet gebleken. Het is de taak van de rechter om toe te zien op de voortgang van de procedure. Zoals de rechter tijdens de mondelinge behandeling op 13 mei 2016 gemotiveerd heeft beslist, bestond er geen aanleiding de zittingsdatum te wijzigen omdat zich naar haar oordeel, mede gelet op het spoedeisend belang, geen klemmende redenen voordeden als bedoeld in het Landelijk Procesreglement. De rechter kon en mocht een dergelijke beslissing nemen; die beslissing geeft geen blijk voor vooringenomenheid.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:4450

Zaaknummer: 302109

Rechters: M.C. van der Mei, L. van Gijn en F.J.H. Hovens

Advocaten: T.J. van Veen

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

UWV heeft ten onrechte aan appellante een administratieve loonsanctie opgelegd. Met de vaststelling dat ontbrekende documenten zijn ontvangen en het re-integratieverslag compleet is geworden, is het stadium waarin aan de werkgever een administratieve loonsanctie kan worden opgelegd gepasseerd.

Werkneemster X is werkzaam als Sales Advisor bij appellante. Op 16 oktober 2010 valt werkneemster X uit voor haar werkzaamheden en op 28 juli 2012 vraagt zij een WIA-uitkering aan bij UWV. UWV deelt vervolgens aan appellante op 2 augustus 2012 mee dat er nog documenten ten behoeve van het re-integratieverslag ontbreken. Appellante wordt in dat kader verzocht alsnog een tweetal formulieren toe te sturen. Nadat appellante de gevraagde documenten op 9 augustus 2012 heeft toegezonden, neemt UWV de WIA-aanvraag van werkneemster X in behandeling. In het kader van de WIA-aanvraag van werkneemster X wordt aan appellante op 7 september 2012 een loonsanctie voor de duur van 52 weken tot 13 oktober 2013 opgelegd. Volgens UWV heeft appellante in het kader van de re-integratie van werkneemster X onvoldoende inspanningen verricht, zonder daarvoor een deugdelijke grond te hebben. Dit standpunt baseert UWV op het rapport van de verzekeringsarts waaruit blijkt dat er sprake is van onvoldoende medische beeldvorming, hetgeen te wijten is aan het feit dat de bedrijfsarts – ondanks een herhaald verzoek – niet van de mogelijkheid gebruik heeft gemaakt de tekortkomingen te herstellen. Er is daarmee sprake van een zogenoemde administratieve loonsanctie. Appellante maakt hiertegen bezwaar, hetgeen door UWV ongegrond wordt verklaard. UWV besluit op 14 november 2012 de loonsanctieperiode te bekorten tot 23 november 2012; per die datum ontvangt werkneemster X tevens een loongerelateerde WGA-uitkering. Ook de rechtbank verklaart het beroep dat appellante vervolgens tegen de administratieve loonsanctie instelt ongegrond. Vervolgens stelt appellante hoger beroep in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In geschil is of UWV aan appellante op goede gronden een administratieve loonsanctie heeft opgelegd. Tussen partijen is niet in geschil dat het re-integratieverslag niet volledig was. Deze vermelde onvolledigheid was een administratieve tekortkoming die appellante uiterlijk 9 augustus 2012 diende te herstellen. Nu

UWV de gevraagde formulieren op 9 augustus 2012 van appellante heeft ontvangen, is geen andere conclusie te trekken dan dat alleen het opleggen van een inhoudelijke loonsanctie nog ter beoordeling staat. Zoals blijkt uit eerdere rechtspraak (zie ECLI:NL:CRvB:2015:202) is met de vaststelling dat de ontbrekende documenten zijn ontvangen en het re-integratieverslag compleet is geworden, het stadium waarin aan de werkgever een administratieve loonsanctie kan worden opgelegd gepasseerd. Dat betekent dat ook in het geval van appellante de loonbetalingsverplichting ten onrechte is verlengd op de grond dat onvoldoende stukken voor een voldoende beeldvorming zijn ingezonden. Of er gronden zouden zijn geweest voor het opleggen van een loonsanctie vanwege inhoudelijke tekortkomingen in de zin van onvoldoende re-integratie-inspanningen van appellante en of UWV bij zijn toetsing daarvan overeenkomstig zijn beleidsregels heeft gehandeld, staat in dit geding niet ter beoordeling. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd. Gelet op artikel 25 lid 10 Wet WIA kan nu geen loonsanctie wegens eventuele inhoudelijke tekortkomingen meer worden opgelegd. De Raad voorziet daarom zelf in de zaak en herroept het loonsanctiebesluit.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-11-2015

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2015:5007

Zaaknummer: 14/820 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en J.J.T. van den Corput

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 25 lid 10 WIA, 65 WIA, 7:658a BW en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

RECHTSPRAAK

Het door UWV opgelegde loonsanctiebesluit is niet strijdig met de Awb. De Raad herhaalt zijn vaste rechtspraak dat de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter niet kennelijk onredelijk is en dat UWV daarbij uitgaat van een inspanningsverplichting, en niet van een resultaatsverplichting.

Werkneemster X is werkzaam als Sales Advisor bij appellante. Op 4 mei 2010 valt werkneemster X wegens enkelklachten uit voor haar werk, hetgeen ertoe leidt dat zij op 4 juli 2012 een WIA-uitkering aanvraagt. In het kader van de WIA-aanvraag van werkneemster X wordt aan appellante op 26 juli 2012 een loonsanctie voor de duur van 52 weken opgelegd (besluit I). Volgens UWV heeft appellante in het kader van de re-integratie van werkneemster X onvoldoende inspanningen verricht, zonder daarvoor een deugdelijke grond te hebben, omdat het tweede spoor niet is ingezet. Op 3 september 2010 verzoekt appellante UWV de loonsanctie te bekorten, maar UWV wijst dit verzoek af (besluit II). Appellante maakt bezwaar tegen zowel besluit I als besluit II, maar UWV verklaart beide bezwaren op grond van rapporten van de verzekeringsarts bezwaar en beroep en de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep ongegrond. Vervolgens stelt appellante beroep in, maar ook dit wordt door de rechtbank ongegrond verklaard. Daarom stelt appellante hoger beroep in, waarbij zij aanvoert dat UWV in strijd met de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft gehandeld door onduidelijkheid te laten bestaan over de advisering door de zogenoemde Bezwaar Landelijke Loonsanctie Commissie (hierna: BLLC). Verder voert zij aan dat de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter (hierna: de Beleidsregels) als kennelijk onredelijk moeten worden aangemerkt, omdat daarin onmogelijke eisen zijn gesteld aan de re-integratie van werknemers die in het kader van de WIA-beoordeling op arbeidskundige gronden 80 tot 100% arbeidsongeschikt worden geacht. Appellante is tevens van mening dat UWV uitgaat van een resultaatsverplichting, terwijl de wet een inspanningsverplichting aan de werkgever oplegt.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In eerdere rechtspraak (zie ECLI:NL:CRVB:2015:1718) heeft de Raad de door UWV beschreven rol van de BLLC weergegeven in het geval de bezwaargronden aanleiding geven om een beslissing over een al dan niet opgelegde loonsanctie te herroepen. Dat volgens UWV advisering door de BLLC niet

nodig is als op grond van verzekeringsgeneeskundige en arbeidskundige onderzoeken wordt geconcludeerd tot handhaving van het primaire besluit, heeft in die zaak niet geleid tot het oordeel dat sprake was van strijdigheid met de Awb. De situatie van appellante, waarin in de bezwaarfase op grond van het onderzoek van de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep is geconcludeerd tot handhaving van loonsanctiebesluit, geeft geen aanleiding over de rol van de BLLC nu anders te oordelen. Daarnaast is het vaste rechtspraak dat de Beleidsregels niet in strijd zijn met een juiste uitleg van de artikelen 65 en 25 lid 9 Wet WIA (zie onder meer ECLI:NL:CRVB:2015:926). In wat appellante in algemene zin tegen de Beleidsregels heeft aangevoerd is geen grond gelegen om tot een ander oordeel over de Beleidsregels te komen. Ook de stelling van appellante dat UWV bij de beoordeling uitgaat van een resultaatsverplichting, terwijl de wet een inspanningsverplichting oplegt, slaagt niet. Zoals de Raad eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2012:BX5807) gaat het om een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting, omdat een positief resultaat op voorhand niet hoeft vast te staan; het gaat erom dat een bevredigend resultaat bereikt wordt. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-11-2015

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2015:5006

Zaaknummer: 13/6731 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en J.J.T. van den Corput

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 25 lid 10 WIA, 65 WIA, 7:658a BW en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbindende voorwaarde met betrekking tot VOG is mede afhankelijk van het subjectieve oordeel van werkgeefster en dus niet geldig. Bovendien had de ontbindende voorwaarde uitdrukkelijk schriftelijk moeten worden overeengekomen.

Werkneemster is met ingang van 11 april 2016 in dienst getreden in de functie van Helpende Plus. In de arbeidsovereenkomst is de volgende bepaling opgenomen: 'Deze arbeidsovereenkomst wordt aangegaan onder de ontbindende voorwaarde dat de werknemer uiterlijk de dag voordat de arbeidsovereenkomst een aanvang neemt een Verklaring Omtrent Gedrag (VOG) aan de werkgever dient te overleggen, bij gebreke waarvan de arbeidsovereenkomst geen aanvang vindt c.q. direct eindigt. Als de werknemer door omstandigheden niet bij machte is geweest tijdig een VOG aan te reiken, kan de werkgever schriftelijk ontheffing verlenen hiervan. In dat geval geldt dat de werknemer binnen een termijn van 6 weken, gerekend vanaf de datum van indiensttreding, een VOG dient te overleggen, bij gebreke waarvan de arbeidsovereenkomst direct en van rechtswege eindigt na het verstrijken van die termijn (...)'. Werkgeefster heeft werkneemster op 24 mei 2016 medegedeeld dat tot op heden geen VOG is ontvangen, dat de termijn is verstreken en dat de arbeidsovereenkomst met het beroep op de ontbindende voorwaarde per direct eindigt. Centraal in dit geschil staat de vraag of de arbeidsovereenkomst per 24 mei 2016 rechtsgeldig is beëindigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld dient te worden dat niet uitgesloten is dat een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens de vervulling van een daaraan verbonden ontbindende voorwaarde. Bij de vraag of dit het geval is, komt echter grote betekenis toe aan het gesloten stelsel van het ontslagrecht. Een voorwaarde die met dit stelsel redelijkerwijs niet te verenigen is, zal niet tot een beëindiging van rechtswege van de arbeidsovereenkomst kunnen leiden. Hierbij is met name ook de vraag van belang of de werkgever zelf invloed kan uitoefenen op de vervulling van de voorwaarde dan wel dat die vervulling geheel buiten de macht van de werkgever ligt. De bewoordingen van de arbeidsovereenkomst op dat punt roepen vragen op over of de vervulling van de ontbindende

voorwaarde voldoende objectief bepaalbaar is. Een directe, van rechtswege beëindiging verhoudt zich slecht tot de opgesomde gebeurtenissen voor zodanige beëindiging, aangezien hiervan lastig een – voor de werknemer duidelijk – moment te bepalen is waarop de desbetreffende gebeurtenis is ingetreden. Uit het handelen van werkgeefster in de onderhavige kwestie volgt voorts dat zij er in de praktijk ook niet van uit is gegaan dat het enkele feit dat een in de arbeidsovereenkomst genoemde gebeurtenis lijkt te zijn ingetreden, automatisch het einde van de arbeidsovereenkomst betekende, maar dat dit eerst het geval was toen daarop door werkgeefster expliciet een beroep is gedaan, namelijk bij brief van 24 mei 2016. Desgevraagd heeft werkgeefster ter zitting op vragen van de kantonrechter aangevoerd dat zij werkneemster erop zou hebben gewezen dat het niet overleggen van de VOG gevolgen zou kunnen hebben voor het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst, mits werkgeefster tijdig gesignaleerd zou hebben dat werkneemster de VOG nog niet had overgelegd. Niet valt in te zien waarom werkneemster niet alsnog de gelegenheid is geboden om binnen een nader door werkgeefster te bepalen termijn de VOG te laten overleggen. Nu werkgeefster dit heeft nagelaten en zij zich zonder enige voorafgaande waarschuwing heeft beroepen op de ontbindende voorwaarde, terwijl er in de periode tussen 29 april en 24 mei 2016 wel veelvuldig contact is geweest tussen werkneemster en haar leidinggevende, heeft werkgeefster naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. Uit het voorgaande kan geconcludeerd worden dat het al dan niet vervuld zijn van de ontbindende voorwaarde mede afhankelijk is van het subjectieve oordeel van werkgeefster, wat aan de geldigheid van deze voorwaarde in de weg staat.

Daarbij komt nog dat werkgeefster, zoals werkneemster onweersproken heeft gesteld, niet over een door werkneemster ondertekende arbeidsovereenkomst beschikt. Voor een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst is niet wettelijk vereist, zoals voor een concurrentiebeding, dat een dergelijke voorwaarde schriftelijk moet zijn overeengekomen. Echter, een contractuele bepaling die de voor beëindiging van een arbeidsovereenkomst – ter bescherming van de werknemer – dwingend voorgeschreven procedures buiten toepassing laat en aldus onzekerheid over het voortbestaan van de (voor onbepaalde tijd gesloten) arbeidsovereenkomst voor de werknemer met zich brengt, dient uitdrukkelijk tussen werkgever en werknemer schriftelijk te zijn overeengekomen. Nu werkneemster de arbeidsovereenkomst waarin de ontbindende voorwaarde is opgenomen niet heeft ondertekend, blijkt daaruit niet dat de ontbindende voorwaarde zoals weergegeven in de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk tussen partijen is overeengekomen. De door werkneemster gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:4944

Zaaknummer: 5215268 VV EXPL 16-74

Rechters: P.L. Kerkhofs

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Regionale Omroep Rotterdam-Rijnmond en omgeving/werknemer

Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst afgewezen. Werknemer is op basis van de cao al door werkgever gesanctioneerd voor verwijtbaar handelen (o.m. sturen van kritische e-mails aan directeur) door middel van een schorsing met inhouding van salaris. Beëindiging dienstverband zou dubbele sanctie zijn.

Werknemer is sinds 1 januari 1999 werkzaam bij RTV Rijnmond in de functie van redacteur/verslaggever/radiopresentator. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het omroeperspersoneel (hierna: de cao) van toepassing. Op 11 maart 2015 is in het AD Rotterdams Dagblad een artikel gepubliceerd over de hoogte van het salaris van de toenmalige directeur van RTV Rijnmond en de door hem ontvangen bonussen. Werknemer heeft de directeur hierin e-mails van 25 en 31 maart 2015 op aangesproken. Voorafgaand aan een afscheidsreceptie van de directeur heeft werknemer op 31 maart 2016 aan alle medewerkers van RTV Rijnmond in kritische bewoordingen bericht dat hij niet aanwezig zal zijn bij de afscheidsreceptie. Op 1 april 2016 is werknemer geschorst naar aanleiding van voornoemd bericht. RTV Rijnmond verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Het verweer van werknemer strekt primair onder meer tot afwijzing van het verzoek en tot opheffing van de schorsing met bepaling dat werknemer wordt toegelaten tot de werkzaamheden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de kantonrechter in het onderhavige geval van oordeel is dat werknemer door het verzenden van de e-mail op 31 maart 2016, gelet op de toonzetting, de context, de datum, de doelgroep en de in 2015 door werknemer verzonden mails van gelijksoortige inhoud, verwijtbaar jegens RTV Rijnmond heeft gehandeld, leidt dat verwijtbare gedrag in dit geval echter níet tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst nu werknemer voor dat verwijtbare gedrag reeds door RTV Rijnmond is gesanctioneerd. Na verzending van de bewuste e-mail op 31 maart 2016 heeft RTV Rijnmond werknemer immers geschorst en is zijn salaris twee weken ingehouden. Deze maatregelen

zijn genomen op grond van artikel 5 van de cao. Volgens artikel 5 van de cao kan de werkgever de werknemer die verwijtbaar heeft gehandeld sancties opleggen onverminderd de bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Wanneer de werkgever ervoor kiest de arbeidsovereenkomst te beëindigen kan de werknemer worden geschorst met behoud van salaris, aldus artikel 5 van de cao. RTV Rijnmond heeft ervoor gekozen werknemer voor zijn verwijtbaar handelen de sanctie van schorsing met gedeeltelijke inhouding van het salaris op te leggen. Uit de tekst van artikel 5 cao volgt dat in dat geval dan niet ook nog een beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan volgen. Indien dat wel het geval zou zijn, zou sprake zijn van een dubbele sanctie ten aanzien van hetzelfde verwijtbare gedrag van werknemer. Dat druist naar het oordeel van de kantonrechter in tegen de wijze van sanctionering in het arbeidsrecht en ook tegen de bedoeling van artikel 5 van de cao. Het bovenstaande betekent dan ook dat de door RTV Rijnmond verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen van werknemer wordt afgewezen. De subsidiaire grondslag die RTV Rijnmond aan haar verzoek ten grondslag heeft gelegd treft hetzelfde lot als de primaire grondslag voor zover deze is gegrond op het verwijtbaar handelen van werknemer op 31 maart 2016. Voor zover de verstoring van de arbeidsverhouding is gegrond op het handelen van werknemer ná 31 maart 2016, heeft RTV Rijnmond deze grondslag onvoldoende met feiten en stukken onderbouwd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek. Werknemer is sinds 1 april 2016 geschorst in afwachting van de beëindiging van het dienstverband. Nu het dienstverband van werknemer bij RTV Rijnmond in het kader van deze procedure niet wordt beëindigd en werknemer thans vier maanden is geschorst, bestaat er geen reden meer om de schorsing van werknemer te laten voortduren. De verzochte opheffing van de schorsing wordt dan ook toegewezen met ingang van heden. De door werknemer verzochte tewerkstelling bij RTV Rijnmond is eveneens toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6106

Zaaknummer: KTN-5077868_08082016

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

Advocaten: H.E. Meerman en Y.B. Berkeljon

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren (d-grond). Ondanks feit dat werkneemster een uiterst bekwaam arts-microbioloog is, ontbreekt het haar aan de competenties samenwerken en communicatie. Werkneemster is voldoende in gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren.

Werkneemster is sinds 1992 in dienst bij werkgever als arts-microbioloog. Zij is door werkgever bij diverse ziekenhuizen gedetacheerd, laatstelijk bij ziekenhuis C. Een visitatiecommissie heeft naar aanleiding van een bezoek op 5 en 6 juni 2013 kenbaar gemaakt zich zorgen te maken over de structurele samenwerkingsproblemen van de artsen-microbioloog binnen de vakgroep, als gevolg waarvan werkgever een plan van aanpak opstelt. Er wordt een groepstraject individueel functioneren medisch specialisten (IFMS) gestart onder begeleiding van een externe consultant. De externe consultant concludeert in zijn rapport van 2 januari 2015 dat de groepsdynamiek zodanig is verstoord tussen werkneemster en haar collega's, dat er twee opties zijn: werkneemster verlaat de groep of werkneemster laat binnen een halfjaar zichtbaar verbeteringen zien in haar samenwerking en communicatie. Er wordt een coaching- en verbetertraject afgesproken voor de noodzakelijke gedragsverandering, waarbij werkneemster is bijgestaan door een coach. Na extra IFMS-bijeenkomsten stelt de externe consultant vast dat meerdere collega's van werkneemster vinden dat zij onvoldoende progressie heeft getoond, dat er onvoldoende vertrouwen is dat zij haar houding en gedrag zal verbeteren en dat de coaching geen zichtbare verbetering op het gebied van communicatie en samenwerking heeft opgeleverd. Daarop heeft werkgever werkneemster uitgenodigd voor een gesprek, waarin haar ontslag is aangezegd. Na dat gesprek meldt werkneemster zich ziek. De gegevens van werkneemster zijn vervolgens onder meer van de website van werkgever verwijderd. Werkgever verzoekt om ontbinding op de d-grond en/of de g-grond. De werkneemster verzoekt om een billijke vergoeding en onder meer om herplaatsing van haar gegevens op de website van werkgever.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een opzegverbod, omdat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekmelding. Werkgever heeft voldoende

aangetoond dat het bij werknemer schort aan de competenties samenwerken en communiceren en werkgever heeft werknemer voldoende in de gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren. Herplaatsing is niet mogelijk, omdat werknemer – gezien haar specialisme – alleen kan worden herplaatst als arts-microbioloog, terwijl het ontbindingsverzoek juist is gelegen in het niet voldoen aan de eisen van deze functie. De arbeidsovereenkomst wordt daarom ontbonden op de d-grond. De werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Het verzoek van werknemer om herplaatsing van haar gegevens op de website van werkgever wordt afgewezen, gezien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, het feit dat geen wedertewerkstellingsvordering is ingediend en de arbeidsongeschiktheid van werknemer. De transitievergoeding wordt vastgesteld op € 184.391,52 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-07-2016

Zaaknummer: 5133397 AR VERZ 16-128, 5191857 AR VERZ 16-144 en 5255655 AR VERZ 16-159

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Verklaring werkneemster dat zij geld uit de kassa heeft toegeëigend om kasverschil op te heffen snijdt geen hout. Vordering tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling na ontslag op staande voet afgewezen. Ondanks mogelijk onrechtmatig verkregen camerabeelden, geen bewijsuitsluiting.

Werkneemster is sinds 1 februari 2010 bij (de rechtsvoorganger van) werkgever in dienst als verkoper. Op 9 mei 2016 is werkneemster door werkgever geconfronteerd met cameraopnamen waarop is te zien dat zij een aantal keren bij het opmaken van de kas geld in haar broekzak of tas stopt. Diezelfde dag is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster vordert in kort geding wedertewerkstelling, alsmede doorbetaling van loon. Werkneemster erkent dat zij zich geld uit de kassa heeft toegeëigend, maar betwist dat dit een dringende reden voor ontslag oplevert.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster vraagt – vooruitlopend op de gevorderde vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet – als voorlopige voorziening wedertewerkstelling en salarisdoorbetaling. Dat daarmee in feite een voorlopig oordeel wordt gegeven over de slagingskans van het verzoek in de bodemprocedure is niet gericht op het verkrijgen van een oordeel met een declaratoir of constitutief karakter, maar juist eigen aan de kortgedingprocedure. Werkneemster heeft betoogd dat de cameraopnamen niet voor het bewijs moet worden gebruikt omdat ze onrechtmatig zijn verkregen. Met het winkelreglement heeft werkgever echter voldaan aan het gestelde kenbaarheidsvereiste. Hij heeft in dat reglement immers laten weten dat bij ernstige vermoedens van onregelmatigheden tijdelijk gebruik kan worden gemaakt van verborgen camera's. Dat er ernstige vermoedens van verduistering bestonden heeft werkneemster niet betwist. Werkgever heeft geen melding gedaan bij het CBP. Niet betwist is dat ernstige vermoedens van verduistering bestonden ofwel sprake was van een redelijke verdenking, gesteld noch gebleken is dat een ander middel behalve cameratoezicht beschikbaar was om dat vermoeden te onderzoeken en er is een zwaarwegend belang van werkgever, namelijk dat er niet van hem wordt gestolen door zijn personeel. De kantonrechter is daarom van oordeel dat, ook al zouden de camerabeelden

mogelijk onrechtmatig zijn verkregen doordat geen melding is gedaan bij het CBP, deze onrechtmatigheid niet de meest vergaande sanctie van bewijsuitsluiting rechtvaardigt. Op de beelden is te zien dat werknemster op drie verschillende dagen in april 2016 geld aan het tellen is en daarbij briefgeld in haar broekzak dan wel in haar tas stopt. Zij lijkt dan nog niet volledig uitgeteld te zijn. Daarenboven valt op dat het nooit om muntgeld gaat, maar uitsluitend om briefgeld. De kantonrechter kan dit gedrag niet rijmen met de verklaring die werknemster daarvoor geeft, te weten het opheffen van kasverschillen. Zo vermag de kantonrechter niet in te zien waarom zij het meenemen van geld probeert te verbergen als haar gedrag geoorloofd is, waarom zij geld in eigen zak steekt terwijl zij het opmaken van de kas nog niet volledig heeft voltooid en waarom het kasverschil altijd precies een bedrag zou betreffen dat kan worden uitgekeerd in briefgeld. De verklaring dat werknemster eerder geld heeft bijgelegd als er een negatief kasverschil was vindt geen steun. Werknemeester heeft aldus het bestaan van een gerechtvaardigde reden voor het in eigen zak steken van geld van werkgever – hetgeen in beginsel een dringende reden oplevert – onvoldoende aannemelijk gemaakt. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat het ontslag op staande voet in een bodemprocedure zal worden vernietigd. De vorderingen van werknemster tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling zullen daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-07-2016

Zaaknummer: 5202405 KK EXPL 16-863