

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 09, 2016

Nummer 9, 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 Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:640 23-02-2016

ondernemingsraad Woningstichting Rochdale/Woningstichting Rochdale

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:636 23-02-2016

werknemer/X Grondwerken B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:657 23-02-2016

werknemer/zelfstandig bestuursorgaan naar publiekrecht CBR

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:652 23-02-2016

AOR Trading B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:664 23-02-2016

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:643 23-02-2016

V.O.F. Centrum voor Zelfverdediging en Krijgskunst/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:515 16-02-2016

De Arbodienst Service en Ondersteuning B.V./Stichting De Zevenster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:402 09-02-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:129 19-01-2016

werknemer/Essent N.V.

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:675 26-02-2016

werknemer/HQF B.V., h.o.d.n. Best Chauffeurs & Logistiek

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:954 24-02-2016

Federatie Nederlandse Vakvereniging c.s./Smallsteps B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:716 24-02-2016

werknemer/UWV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:713 24-02-2016

Gebr. Ferwerda B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:712 24-02-2016

werknemster/Langhout Intern Transport B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:1067 22-02-2016

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1188 19-02-2016

X/G.J. van Velzen Gerechtsdeurwaarderskantoor B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1216 19-02-2016

werknemer/General Logistics System Netherlands B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:854 18-02-2016

Infrastructure Services & Projects B.V., h.o.d.n. SPIE-ICS/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:971 17-02-2016

GTC Fitwell B.V./werknemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:1315 16-02-2016

werknemster/D'r Sjlaagboom B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:1190 11-02-2016

Medpace Medical Device B.V./werknemers

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:1385 09-02-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:986 12-01-2016

Stichting Huizer Museum/werknemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:11984 25-11-2015

werknemer/Blaauboer en Kossen B.V., tevens h.o.d.n. Dekkerautogroep Schagen

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 15-02-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 22-02-2016

werknemster/MC Groep Nederland B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 25-02-2016

Griekse Staat/Stroumpoulis c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Gebr. Ferwerda B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Gebr. Ferwerda B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens het eigenhandig invoeren van wijzigingen in het systeem van werkgeefster, inzake de splitsing van de registratie als woningzoekende, is niet rechtsgeldig. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens een verstoorde arbeidsrelatie wordt toegewezen.

Op 15 juni 2009 is werkneemster bij werkgeefster in dienst getreden als telefoniste/administratief medewerkster woonservice. Sinds 2015 vervult werkneemster de functie van medewerker verhuur- en verkoopadministratie en sindsdien beheert zij onder meer de registratie van woningzoekenden. Werkneemster en haar echtgenoot staan samen ingeschreven als woningzoekende bij werkgeefster. In juni 2015 wijzigt werkneemster de inschrijving van haar en van haar echtgenoot. Werkneemster splitst de inschrijving, waardoor zij niet meer tezamen naar een woning zoeken, maar ieder apart. Hierdoor kunnen werkneemster en haar echtgenoot ieder een woning toegewezen krijgen met een huurprijs die lager is dan de huurprijs van een sociale huurwoning, waarbij de inkomsten van hen beiden in aanmerking worden genomen. Op 16 november 2015 is werkneemster op staande voet ontslagen. Thans verzoekt werkneemster de opzegging te vernietigen, wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Subsidiair verzoekt werkneemster een billijke en een transitievergoeding. Werkgeefster voert gemotiveerd verweer. Daarnaast verzoekt werkgeefster een gefixeerde schadevergoeding. Voorts verzoekt werkgeefster de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk, zonder transitievergoeding, te ontbinden wegens verwijtbaar handelen dan wel wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is niet onaannemelijk dat werkneemster in verband met haar huwelijksproblemen in juni 2015 heeft besloten bij toewijzing van een andere woning elders te gaan wonen, zodat de splitsing van de registratie als woningzoekende niet onterecht was. De (eigenhandige) wijziging van de registratie als woningzoekende en hetgeen zij dienaangaande met haar collega's heeft besproken levert dan ook geen dringende reden op die ontslag op staande voet rechtvaardigt. Weliswaar treft werkneemster het verwijt dat zij de mutaties aangaande de registraties als woningzoekende van haar en haar echtgenoot zelf in

het systeem van werkgeefster heeft doorgevoerd (omdat voorzienbaar is dat zij daarmee de schijn van misbruik van haar positie als medewerker facility kon wekken), maar het feit dat zij dat niet aan een ander heeft overgelaten (in het bijzonder aan haar leidinggevende), leidt niet tot het oordeel dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet omdat dit aan de juistheid van de mutaties, indien het voornemen daadwerkelijk bestond, niet afdoet. Hoezeer valt te begrijpen dat werkgeefster twijfelt aan de bedoelingen van werkneemster, is op grond van deze omstandigheden niet vast komen te staan dat het (niet geopenbaarde) voornemen bij werkneemster de samenwoning te verbreken, niet daadwerkelijk bestond. Nu het voorafgaande geen dringende reden oplevert, dient de opzegging te worden vernietigd. Om voormelde reden wordt ook de verzochte gefixeerde schadevergoeding afgewezen.

In de zaak van het tegenverzoek wordt als volgt geoordeeld. Verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster is niet vast komen te staan. Het primaire verzoek van werkgeefster, ontbinding wegens verwijtbaar handelen, wordt daarom afgewezen. Het subsidiaire verzoek, ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie, wordt wel toegewezen. Zo heeft werkgeefster gesteld dat 'geen enkel vertrouwen meer bestaat in voortzetting van het dienstverband'. Werkneemster kwalificeert de stellingen van werkgeefster als een 'complottheorie'. Gelet hierop is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van werkgeefster niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit betekent dat het loon dient te worden toegewezen over het tijdvak van 16 november 2015 tot en met 29 februari 2016. Zoals hiervoor overwogen is verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster niet vast komen te staan, zodat werkneemster recht heeft op toekenning van een transitievergoeding ad € 6.695. De kantonrechter ziet geen aanleiding een billijke vergoeding toe te kennen. Immers, er is weliswaar sprake van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgeefster, maar niet van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:1067

Zaaknummer: 4656787 AZ VERZ 15-207, 4837935 AZ VERZ 16-18 en 4838756 AZ VERZ 16-19

Rechters: F.G.P.M. Spreuwenberg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:677 lid 3 onderdeel a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/HQF B.V., h.o.d.n. Best Chauffeurs & Logistiek

Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen. Er heeft geen zorgvuldig functioneringstraject plaatsgevonden. In een eerste gesprek over het onvoldoende functioneren van werknemer is direct een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Zowel transitievergoeding als billijke vergoeding (ad € 20.000) verschuldigd.

Werknemer is op 1 maart 2006 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van HQF B.V., handelend onder de naam Best Chauffeurs & Logistiek (hierna: HQF), in de functie van planner tegen een bruto maandsalaris van € 2.935. Op 1 september 2015 is werknemer door twee collega's aangesproken op zijn functioneren, waarna HQF werknemer bij brief van diezelfde datum een beëindigingsvoorstel heeft gedaan. In voornoemde brief staat tevens dat, indien werknemer ervoor kiest in dienst te blijven bij HQF, van hem verwacht wordt dat hij gaat voldoen aan de kaders die HQF aan zijn functioneren stelt. Geconcludeerd wordt onder meer dat het werktempo van werknemer niet afdoende is en dat hij te weinig initiatief in zijn functioneren vertoont. Bij brief en e-mailbericht van 23 september 2015 heeft werknemer te kennen gegeven dat hij niet akkoord gaat met een beëindiging van het dienstverband en dat hij zich beschikbaar houdt voor de bedongen werkzaamheden. Werknemer heeft zijn werkzaamheden (deels) kunnen hervatten. Op 25 september 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 30 september 2015 heeft de bedrijfsarts met werknemer gesproken en vastgesteld dat sprake was van situatieve arbeidsongeschiktheid. In september 2015 is afgesproken dat een functioneringstraject van start zal gaan. Vanaf 21 oktober 2015 heeft een kort mediationtraject plaatsgevonden, dat op initiatief van HQF is geëindigd. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, alsmede HQF te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer aan zijn verzoek ten grondslag legt dat het vertrouwen in de directeur van HQF zo ernstig geschaad is dat een vruchtbare samenwerking

niet meer mogelijk is en HQF zich niet tegen de verzochte ontbinding verzet, zal de kantonrechter overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens komt aan de orde de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van HQF. Indien zulks het geval is, kan aan werknemer een billijke vergoeding worden toegekend. Ook komt werknemer in die situatie een transitievergoeding toe. Tot de taak van de werkgever behoort het om met werknemer functioneringsgesprekken te voeren waarin aangegeven wordt wat er schort aan het functioneren van de werknemer en welk traject in gang gezet zal worden om verbetering te brengen in het functioneren. Vervolgens zal het functioneren gemonitord dienen te worden en zal het traject zonodig bijgesteld dienen te worden. In de situatie van werknemer is op geen enkele wijze gebleken dat in de afgelopen jaren functioneringsgesprekken zijn gevoerd waarin het onvoldoende functioneren besproken zou zijn. Een verbetertraject is in ieder geval tot september 2015 niet voorgesteld. Uitgaande van deze situatie is het gesprek dat op 1 september 2015 heeft plaatsgevonden tussen werknemer en twee collega's zeer kwalijk. Niet alleen is dit gesprek op geen enkele wijze aangekondigd bij werknemer, ook is het niet juist om een dergelijk gesprek over te laten aan zijn directe collega. De directeur had zelf als leidinggevende dit gesprek dienen te voeren. Voorts is het ongepast om in een eerste gesprek over het in de ogen van de werkgever onvoldoende functioneren direct een vaststellingsovereenkomst aan te bieden. De kantonrechter is, mede gelet op het voorgaande, van oordeel dat HQF zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen jegens werknemer. Werknemer komt dan ook een transitievergoeding toe. Ook de billijke vergoeding is verschuldigd, die de kantonrechter vaststelt op een bedrag van € 20.000.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:675

Zaaknummer: 4734432 EJ VERZ 16-13

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: J.H. Kolenbrander en A.J.C. van Gurp

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Langhout Intern Transport B.V.

Toepassing Westhoff/Spronsen. Werkgever mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat werkneemster met haar verklaring de bedoeling had om ontslag te nemen. Niet is gebleken dat werkneemster in een hevige gemoedsbeweging verkeerde of handelde onder invloed van een stoornis van haar geestesvermogens.

Werkneemster is op 1 juli 2008 in dienst getreden bij Langhout Intern Transport B.V. (hierna: Langhout) als administratief/boekhoudkundig medewerker. Op 15 en 16 oktober 2015 is werkneemster wegens ziekte twee dagen niet op het werk geweest. Werkneemster meldde zich vaker voor korte tijd ziek vanwege gezondheidsklachten, waaronder slaapapneu. Op 17 oktober 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar collega, waarin werkneemster aangaf dat zij te zwaar belast was en dat er extra ondersteuning moest komen. Zou dit niet gebeuren, dan zou werkneemster ontslagname overwegen. Haar ontslagbrief lag al klaar, aldus werkneemster. Vanaf 1 november 2015 werkte iedere dinsdag een nieuwe collega op kantoor, mede ter ondersteuning van werkneemster. Bij e-mailbericht van 30 oktober 2015 heeft werkneemster ontslag genomen, omdat haar werk bij Langhout aan haar gezondheid zou vreten en zij besloten heeft haar geluk elders te beproeven. Zowel per e-mail van 30 oktober 2015 als per brief van diezelfde datum is namens Langhout het ontslag aanvaard en bevestigd. Op 31 oktober 2015 heeft werkneemster haar directe collega via Facebook een artikel over het verschijnsel burn-out gestuurd met daarbij de opmerking dat ze vermoedt daaraan te lijden in plaats van aan slaapapneu. Bij brief van 6 november 2015 heeft de gemachtigde van werkneemster aan Langhout bericht dat werkneemster haar dienstverband had opgezegd omdat zij op dat moment vanwege alle spanningen geen andere oplossing zag. Zij had volgens de gemachtigde echter niet het oogmerk de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht inhoudende dat aan de opzegging geen rechtsgevolg toekomt, omdat zij een beëindiging van het dienstverband niet heeft gewild.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de verstreckende gevolgen die het beëindigen van het dienstverband voor de werknemer kan hebben (zoals het mogelijk verlies van

aanspraken op een werkloosheidsuitkering), is het vaste rechtspraak dat een werknemer slechts dan aan zijn ontslagneming kan worden gehouden wanneer er sprake is van een ondubbelzinnige, op beëindiging gerichte wilsverklaring. Daarnaast geldt op grond van vaste rechtspraak dat de eisen van de goede trouw kunnen meebrengen dat de werkgever, hoezeer deze ook de betreffende uitingen als een ontslagneming heeft opgevat en mocht opvatten, de werknemer toch niet aan de ontslagneming mag houden indien er aan de zijde van de werkgever geen sprake is van een relevant nadeel. Dit zal in het bijzonder het geval zijn indien de werknemer, toen hij deze uitingen deed, niet in staat was zijn wil te bepalen omdat hij toen in een hevige gemoedsbeweging verkeerde of handelde onder invloed van een stoornis van zijn geestesvermogens. De vraag in hoeverre op een werkgever een onderzoeksplicht rust ter zake van de werkelijke bedoeling van de mededelingen of gedragingen van zijn werknemer, kan slechts worden beantwoord in het licht van de omstandigheden van het geval (zie HR 12 september 1986, *NJ* 1987/267 (Westhoff/Spronsen)). De kantonrechter merkt daarbij nog op dat deze jurisprudentie ook na de invoering van de WWZ zijn relevantie heeft behouden. De kantonrechter overweegt dat de e-mail van 30 oktober 2015 van werkneemster duidelijk en niet voor meerdere uitleg vatbaar is. Vervolgens komt de vraag aan de orde of Langhout gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen op deze verklaring van werkneemster dan wel had moeten onderzoeken of werkneemster daadwerkelijk de bedoeling heeft gehad om ontslag te nemen. In dit verband acht de kantonrechter het allereerst van belang dat werkneemster haar mededeling ter zake van haar ontslagname met stelligheid en de nodige mate van onderbouwing heeft gedaan. Voorts kan worden aangenomen dat deze mededeling in het licht van de voorgeschiedenis voor Langhout niet onverwacht is gekomen. Dat werkneemster haar wil niet heeft kunnen bepalen als gevolg van een stoornis van haar geestesvermogens, is niet gesteld. Het is de kantonrechter voorts niet gebleken dat werkneemster haar wilsuiting onder invloed van een hevige gemoedstoestand heeft gedaan (omdat zij een einde wilde maken aan de situatie waarin zij ziek werd van de hoge werkdruk), laat staan dat dit bij Langhout bekend was dan wel bekend had moeten zijn. Niet is komen vast te staan dat daadwerkelijk sprake was van een onaanvaardbaar hoge werkdruk. Werkneemster heeft daarnaast - na haar ontslagname - in de richting van enkele collega's mededelingen gedaan, inhoudende dat zij behoefte heeft aan rust en dat zij denkt een burn-out te hebben. De verzekeringsarts heeft vervolgens de diagnose burn-out daadwerkelijk gesteld. Uit deze omstandigheden kan evenwel niet zonder meer worden afgeleid dat het ontslag is genomen onder invloed van een hevige gemoedstoestand. De kantonrechter neemt tot slot in aanmerking dat Langhout geen voordeel heeft gehad bij de ontslagname van werkneemster. Langhout raakte immers een ervaren kracht kwijt. Het vorenstaande betekent dat de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkneemster d.d. 30 oktober 2015 als rechtsgeldig beoordeelt. Volgt afwijzing van de verzoeken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:712

Zaaknummer: 4690276 AR VERZ 15-71

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J. Bonnema en M.H.J. Miltenburg

Wetsartikelen: 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

**V.O.F. Centrum voor Zelfverdediging en
Krijgskunst/werknemer**

Matiging boete concurrentiebeding trainer Teakwondo. Hoewel de rechterlijke matigingsbevoegdheid terughoudend dient te worden gehanteerd, matigt het hof in casu de bedongen boete tot nihil. In korte periode zijn maar zeer beperkte werkzaamheden verricht, waardoor toepassing van het beding tot onaanvaardbaar resultaat zou leiden.

Bij arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft werknemer zich verbonden om in de periode van 1 augustus 2011 tot 1 februari 2012 in dienst van V.O.F. Centrum voor Zelfverdediging en Krijgskunst (hierna: V.O.F.) tegen loon arbeid te verrichten. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Bij brief van 22 december 2011 heeft werknemer aan V.O.F. medegedeeld dat hij de arbeidsovereenkomst niet wenst te verlengen, vanwege het door V.O.F. niet voldoen aan haar loonbetalingsverplichting. In de periode van 1 augustus tot 23 december 2011 heeft werknemer in dienst van V.O.F. gemiddeld één uur per week gewerkt tegen een salaris van circa € 45 per maand. Op 23 maart 2012 heeft werknemer de Teakwondo Vereniging Balans (hierna: TVB) opgericht. Werknemer is met ingang van die datum voorzitter van TVB. TVB heeft op 7 mei 2012 haar deuren geopend en sindsdien verzorgt werknemer daar als trainer lessen Teakwondo. Bij brief van 4 september heeft de gemachtigde van V.O.F. aan werknemer medegedeeld dat hij met het oprichten van TVB concurrerende werkzaamheden is gaan verrichten, hetgeen hem op grond van het overeengekomen concurrentiebeding niet vrij zou staan. V.O.F. vordert thans onder meer veroordeling van werknemer tot betaling van de contractuele boete van € 10.000.

Het hof oordeelt als volgt. V.O.F. komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de billijkheid klaarblijkelijk eist dat de bedongen boete in dit geval wordt gematigd tot nihil. V.O.F. licht terecht toe dat de rechterlijke matigingsbevoegdheid terughoudend dient te worden gehanteerd. V.O.F. zegt dat zij vanwege de wanverhouding tussen de duur van het arbeidscontract en de duur van het concurrentiebeding zelf de in het beding genoemde 36-maandentermijn al beperkt heeft tot zes maanden na einde dienstverband en dat zij geen

aanspraak maakt op de contractueel bedongen € 1.500 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt. Ook dit in aanmerking nemend onderschrijft het hof het oordeel van de kantonrechter dat in dit geval sprake is van een bijzonder geval waarin gedurende een korte periode maar zeer beperkte werkzaamheden zijn uitgevoerd en V.O.F. het loon van werknemer niet op tijd heeft betaald. Voor zover V.O.F. benadrukt dat werknemer het concurrentiebeding welbewust heeft geaccepteerd maar de arbeidsrelatie toch zelf heeft beëindigd en zijn loon (inmiddels) volledig uitbetaald heeft gekregen, ziet V.O.F. eraan voorbij dat de door haar eerder geschonden verplichting tot tijdige loonbetaling voor werknemer juist de aanleiding voor de beëindiging vormde. V.O.F. stelt dat zij de schade als gevolg van de met het beding strijdige handelswijze van werknemer niet hard kan maken en benadrukt dat het beding zowel een prikkel tot nakoming bevat als een schadefixerende functie heeft. Mede in aanmerking nemend dat V.O.F. het beding eerst op of omstreeks 4 september 2012 tegenover werknemer heeft ingeroepen en dat V.O.F. verder onvoldoende concretiseert dat zijn wettelijke schadevergoeding meer is, heeft de kantonrechter kunnen oordelen dat de billijkheid klaarblijkelijk eist dat de bedongen boete wordt gematigd tot nihil. Alles afwegend oordeelt ook het hof dat toepassing van het beding in dit geval tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Volgt afwijzing van het gevorderde.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:643

Zaaknummer: 200.160.405_01

Rechters: O.G.H. Milar, M.G.W.M. Stienissen en J.H.C. Schouten

Advocaten: M.J.P. Faassen

Wetsartikelen: 6:94 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Infrastructure Services & Projects B.V., h.o.d.n. SPIE-ICS/werknemer

Arbeidsovereenkomst manager ontbonden vanwege verstoorde arbeidsverhouding, met toekenning van transitievergoeding. Ook de billijke vergoeding (ad € 15.000) is verschuldigd, nu werkgever nalatig is geweest in het zoeken van een oplossing in de kennelijk aanwezige problemen met collega-managers.

Werknemer is op 1 januari 1997 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van Infrastructure Services & Projects B.V., handelend onder de naam SPIE-ICS (hierna: SPIE-ICS). Laatstelijk was hij werkzaam als Detachering Unit Manager Interim Beheer 2 bij de businessunit Telecom Management van SPIE-ICS tegen een salaris van € 3.959,74 bruto per maand. Werknemer heeft de bedongen arbeid steeds naar behoren verricht. Met ingang van 1 januari 2015 kreeg werknemer te maken met een nieuwe leidinggevende (hierna: leidinggevende). Begin januari 2015 is werknemer door leidinggevende aangesproken op 'zijn negatieve uitstraling tijdens het MT'. Ter gelegenheid van de MT-vergadering van 2 april 2015 hebben vijf collega-managers van werknemer het vertrouwen in een verdere samenwerking met hem opgezegd. Zij benadrukten de persisterende negatieve houding van werknemer en zijn weerstand tegen de doorgevoerde veranderingen. Naar aanleiding daarvan is op 29 april 2015 aan werknemer medegedeeld dat SPIE-ICS had besloten hem van zijn functie te ontheffen. In mei 2015 hebben partijen geprobeerd een minnelijke regeling tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te treffen, hetgeen niet is gelukt. Bij beschikking van 31 augustus 2015 heeft de kantonrechter op verzoek van werknemer de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden. Begin september 2015 heeft werknemer voornoemd verzoek tot ontbinding ingetrokken. SPIE-ICS verzoekt thans om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer zonder toekenning van een transitievergoeding. Aan haar verzoek legt SPIE-ICS ten grondslag dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer concludeert primair tot afwijzing van het verzoek en subsidiair tot ontbinding onder toekenning van een transitievergoeding en een

billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tijdens de procedure die heeft geleid tot de beschikking van 31 augustus 2015 stelde ook werknemer zich op het standpunt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen hem en SPIE-ICS. De kantonrechter heeft de verstoorde arbeidsverhouding in die beschikking onderkend en geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst om die reden ontbonden kon worden. Niet is gebleken dat er zich in de periode daarna iets heeft voorgedaan waardoor van een verstoring thans geen sprake meer is. SPIE-ICS kan daarom gevolgd worden in haar stelling dat van een verstoorde relatie in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel g BW sprake is. Mede gelet op de aard van de ontslaggrond en de duur van de verstoring gedurende welke periode werknemer met behoud van salaris is vrijgesteld van werkzaamheden, ligt herplaatsing in dit geval niet in de rede. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst gezien het voorgaande ontbinden. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer is geen sprake. De omstandigheden die SPIE-ICS naar voren brengt rond de intrekking van het verzoek door werknemer, alsmede de stelling dat werknemer daarna heeft gepoogd om alsnog overeenstemming over de beëindiging van het dienstverband te bereiken, kunnen niet tot dit oordeel leiden. De betaling van de transitievergoeding is door SPIE-ICS dan ook verschuldigd.

Met betrekking tot de door werknemer verzochte billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter als volgt. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van SPIE-ICS moet tevens acht geslagen worden op hetgeen vooraf is gegaan aan het door werknemer ingediende verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In de beslissing op dat verzoek heeft de kantonrechter geoordeeld dat SPIE-ICS gelet op de leeftijd van werknemer en de duur van het dienstverband, onvoldoende voor werknemer heeft gedaan. In enkele maanden tijd heeft zij de conclusie getrokken dat zij niet met werknemer verder kon, zonder deugdelijke begeleiding of een reëel verbeteringstraject. Evenzo is zij nalatig geweest in het zoeken van een oplossing in de kennelijk aanwezige problemen met de collega-managers, terwijl werknemer zich anderzijds wel heeft willen inzetten voor een verbetering van de werkrelatie. Door aldus te handelen heeft SPIE-ICS als het ware de grond voor de ontbinding veroorzaakt terwijl de ontbinding feitelijk niet aan de orde had moeten zijn. Een dergelijk handelen van een werkgever dient als ernstig verwijtbaar gekwalificeerd te worden en daarmee is een billijke vergoeding in dit geval op zijn plaats. Alles afwegende acht de kantonrechter in dit geval een billijke vergoeding van € 15.000 passend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:854

Zaaknummer: 4703611 UE VERZ 15-621

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: R.P. Gasseling en S.I. Janssen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Huizer Museum/werkneemster

Arbeidsovereenkomst conservator museum ontbonden (g-grond), met toekenning van transitievergoeding. Mediationtraject had voor de hand gelegen, maar in plaats daarvan wenste het museum direct het dienstverband te beëindigen. Een en ander levert ernstig verwijtbaar handelen/nalaten op. Derhalve ook een billijke vergoeding (€ 3.500) verschuldigd.

Werkneemster is op 7 januari 2014 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Stichting Huizer Museum (hierna: Huizer Museum) als conservator, tegen een bruto maandsalaris van € 1.635,11. Huizer Museum heeft twee werknemers in dienst, namelijk de directeur en werkneemster. Begin mei 2015 heeft werkneemster aan de voorzitter van het bestuur van Huizer Museum laten weten dat de communicatie tussen haar en de directeur niet goed zou gaan. Vervolgens heeft een aantal gesprekken met hen beiden plaatsgevonden. Na een stevige mailwisseling tussen werkneemster en de directeur heeft op 12 september 2015 wederom een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en Huizer Museum. In een brief van diezelfde datum bevestigt Huizer Museum dat zij het dienstverband met werkneemster per 1 november 2015 zal beëindigen. Op 15 september 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij brief van 23 september 2015 heeft Huizer Museum aan werkneemster een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst. Werkneemster is hiermee niet akkoord gegaan. Thans verzoekt Huizer Museum de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Werkneemster verzoekt primair de gevraagde ontbinding af te wijzen en subsidiair bij ontbinding Huizer Museum te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gebleken is dat de verhouding tussen werkneemster en de directeur moeizaam is. Inmiddels heeft ook het bestuur van Huizer Museum zich tegen werkneemster gekeerd. Dit leidt bij de kantonrechter tot het oordeel dat er een zodanig verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan dat deze niet langer in stand kan blijven. Gezien de

kleinschaligheid van de organisatie is herplaatsing van werknemster niet aan de orde. Het ontbindingsverzoek wordt dan ook toegewezen. De verzochte transitievergoeding is toewijsbaar, nu Huizer Museum hiertegen geen afzonderlijk verweer heeft gevoerd.

Ten aanzien van het verzoek van werknemster om haar een billijke vergoeding toe te kennen overweegt de kantonrechter het volgende. De kantonrechter constateert dat in de periode voorafgaand aan 12 september 2015 door werknemster begin mei 2015 een melding bij het bestuur is gedaan over de wijze waarop het samenwerken met de directeur verloopt. Dit heeft tot drie gesprekken geleid, waarbij het bestuur de problemen in kaart heeft willen brengen. Vervolgens hebben in juli 2015 nog twee gesprekken plaatsgevonden tussen werknemster, het bestuur en de directeur. Vast staat dat in die gesprekken afspraken zijn gemaakt over de communicatie tussen werknemster en de directeur. Een en ander is niet verbeterd. In plaats van adequaat te reageren heeft Huizer Museum werknemster laten weten dat zij voornemens is het dienstverband te beëindigen, terwijl op dat moment mediation voor de hand had gelegen, hetgeen door werknemster zelf op 28 september 2015 is voorgesteld. Gelet op het vorenstaande is de kantonrechter van oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst volledig aan Huizer Museum te wijten is. De ontbinding is dan ook het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen en ook nalaten van Huizer Museum, zodat de gevraagde billijke vergoeding voor toewijzing vatbaar is. De hoogte van de billijke vergoeding is niet afzonderlijk betwist. Het verzochte bedrag van € 3.500 zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:986

Zaaknummer: 4657488 / ME VERZ 15-311

Rechters: R.F. van Aalst

Advocaten: B.W.G. Orth en M.A.J. Aerts

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

RECHTSPRAAK

Griekse Staat/Stroumpoulis c.s.

Insolventierichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat, onverminderd de toepassing van artikel 1 lid 2 van die richtlijn, zeelieden die in een lidstaat wonen en aldaar door een vennootschap die haar statutaire zetel in een derde staat maar haar werkelijke zetel in die lidstaat heeft, zijn geworven om op een aan die vennootschap toebehorend en onder de vlag van die derde staat varende cruiseschip te werken op grond van een arbeidsovereenkomst die het recht van de derde staat als het toepasselijke recht aanwijst, aanspraak moeten kunnen maken op de bescherming die de richtlijn biedt ten aanzien van hun onvervulde loonaanspraken jegens de vennootschap wanneer een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat de vennootschap failliet heeft verklaard volgens het recht van de lidstaat.

Op 14 juli 1994 hebben verweerders in het hoofdgeding, Griekse zeelieden die in Griekenland wonen, in Piraeus (Griekenland) met Panagia Malta Ltd (hierna: Panagia Malta), een vennootschap met statutaire zetel in Valletta (Malta), een overeenkomst gesloten waarbij zij in dienst werden genomen om te werken op een cruiseschip dat onder Maltese vlag voer en eigendom was van die vennootschap. De overeenkomst bevatte een clause die Maltees recht van toepassing verklaarde. Het cruiseschip was sinds september 1992 in de haven van Piraeus blijven liggen vanwege een beslag, maar zou tijdens de zomer van 1994 worden verhuurd. Aangezien verweerders in het hoofdgeding niet werden betaald na hun indiensttreding, gedurende welke periode zij aan boord van het schip waren gebleven in afwachting van de geplande tijdbefrachtiging, die uiteindelijk geen doorgang vond, hebben zij hun overeenkomst per 15 december 1994 opgezegd. Panagia Malta is in 1995 veroordeeld loon en ontslagvergoedingen aan werknemers te betalen. Panagia Malta is in datzelfde jaar failliet verklaard. Daarop hebben zij zich tot het arbeidsbureau gewend voor de bescherming die werknemers genieten bij insolventie van de werkgever. Volgens het arbeidsbureau konden zij geen aanspraak maken op die bescherming omdat zij zeelieden waren die andere waarborgen

genoten en daarmee waren uitgesloten van de werkingssfeer van Richtlijn 80/987 en ook van de werkingssfeer van presidentieel decreet 1/1990. Volgens de verwijzende rechter zijn er bij het beroep in cassatie vragen met betrekking tot de uitlegging van Unierecht aan de orde. Daarbij wordt in het bijzonder verwezen naar de artikelen 91, 92 en 94 van het zeerechtverdrag en het in die artikelen tot uitdrukking gebrachte internationaal gewoonterecht, alsmede naar het arrest Poulsen en Diva Navigation (C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453), waarin het Hof met name heeft geoordeeld dat volgens internationaal recht schepen in beginsel slechts één nationaliteit hebben, namelijk die van de staat van registratie, zodat een lidstaat een reeds in een derde staat geregistreerd schip niet kan behandelen als een schip dat zijn vlag voert door zich te beroepen op de omstandigheid dat er een wezenlijke band bestaat tussen het schip en de lidstaat.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of Richtlijn 80/987 aldus moet worden uitgelegd dat, onverminderd de toepassing van artikel 1 lid 2 van die richtlijn, zeelieden die in een lidstaat wonen en aldaar door een vennootschap die haar statutaire zetel in een derde staat maar haar werkelijke zetel in die lidstaat heeft, zijn geworven om op een aan die vennootschap toebehorend en onder de vlag van die derde staat varende cruiseschip te werken op grond van een arbeidsovereenkomst die het recht van de derde staat als het toepasselijke recht aanwijst, aanspraak moeten kunnen maken op de bescherming die de richtlijn biedt ten aanzien van hun onvervulde loonaanspraken jegens de vennootschap wanneer een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat de vennootschap failliet heeft verklaard volgens het recht van de lidstaat. Het is vaste rechtspraak dat Richtlijn 80/987 een sociaal doel heeft, namelijk alle werknemers bij insolventie van de werkgever een minimumbescherming op het niveau van de Unie bieden door de honorering van de uit arbeidsovereenkomsten of -verhoudingen voortvloeiende onvervulde aanspraken die betrekking hebben op het loon over een bepaalde periode (zie m.n. arresten Maso e.a., C-373/95, ECLI:EU:C:1997:353, punt 56; Walcher, C-201/01, ECLI:EU:C:2003:450, punt 38; en Tümer, C-311/13, ECLI:EU:C:2014:2337, punt 42). Het Hof heeft er in dit verband herhaaldelijk op gewezen dat loonaanspraken naar hun aard voor de betrokkenen uiterst belangrijk zijn (zie m.n. arrest Visciano, C-69/08, ECLI:EU:C:2009:468, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wat de bepaling van de voor die garanties in aanmerking komende kring van personen betreft, moet worden opgemerkt dat Richtlijn 80/987 volgens artikel 1 lid 1 van toepassing is op uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers tegenover werkgevers die in staat van insolventie in de zin van artikel 2 lid 1 van de richtlijn verkeren. Artikel 2 lid 2 van de richtlijn verwijst voor de definitie van de begrippen ‘werknemer’ en ‘werkgever’ naar het nationale recht. Artikel 1 lid 2 ten slotte bepaalt dat de lidstaten bij wijze van uitzondering onder bepaalde voorwaarden bepaalde, in de bijlage bij de richtlijn genoemde categorieën

werknemers van de werkingssfeer van de richtlijn kunnen uitsluiten (arrest Francovich e.a., C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, punt 13). Het Hof heeft geoordeeld dat blijkens die bepalingen iemand onder de werkingssfeer van Richtlijn 80/987 valt indien hij naar nationaal recht de status van werknemer heeft en niet op een van de in artikel 1 lid 2 van de richtlijn genoemde gronden is uitgesloten van de werkingssfeer en indien zijn werkgever in staat van insolventie verkeert in de zin van artikel 2 van de richtlijn (zie in die zin arrest Francovich e.a., C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, punt 14). Verder moet er met betrekking tot de status van werknemer aan worden herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof artikel 2 lid 2 van Richtlijn 80/987 moet worden uitgelegd in het licht van het in punt 30 van het onderhavige arrest genoemde sociale doel van de richtlijn, zodat de lidstaten het begrip ‘werknemer’ niet naar eigen inzicht kunnen definiëren op een wijze die dat doel in gevaar brengt, en dat de beoordelingsmarge waarover zij in dit verband beschikken dus begrensd is door het sociale doel, welk doel door de lidstaten in acht moet worden genomen (arrest Tümer, C-311/13, ECLI:EU:C:2014:2337, punten 42 en 43). In het hoofdgeding wordt niet betwist dat op grond van een overeenkomst geworven zeelieden als verweerders in het hoofdgeding naar Grieks recht werknemers zijn. Gelet op het voorgaande staat, onder voorbehoud dat werknemers als verweerders in het hoofdgeding niet zijn uitgesloten van de werkingssfeer van Richtlijn 80/987 omdat zij andere waarborgen genieten in de zin van artikel 1 lid 2 van de richtlijn, hetgeen aan de orde is in de tweede prejudiciële vraag, vast dat in casu is voldaan aan de twee andere in punt 33 van het onderhavige arrest genoemde eisen die in Richtlijn 80/987 worden gesteld om in aanmerking te komen voor de door de richtlijn geboden bescherming, zodat dergelijke werknemers die bescherming in beginsel moeten kunnen genieten. Anders dan de Europese Commissie stelt, moet de waarborging van loonaanspraken waarin Richtlijn 80/987 voorziet, bovendien plaatsvinden onafhankelijk van de wateren (territoriale wateren, exclusieve economische zone van een lidstaat of een derde staat, of volle zee) waarnaar het schip waarop verweerders in het hoofdgeding werkten uiteindelijk zou zijn gevaren. De Commissie meent ten onrechte uit de arresten Mosbæk (C-117/96, ECLI:EU:C:1997:415) en Everson en Barrass (C-198/98, ECLI:EU:C:1999:617) te kunnen afleiden dat werknemers in een situatie als die waarin verweerders in het hoofdgeding verkeren, slechts recht hebben op waarborging indien zij op Grieks grondgebied werken. In het eerste van die twee arresten heeft het Hof immers geoordeeld dat bij insolventie van een werkgever die is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de werknemer woont en werkt, in beginsel het waarborgfonds van de vestigingsplaats van de werkgever, die in de regel aan de financiering van het fonds bijdraagt, verantwoordelijk is voor het voldoen van de loonaanspraken van die werknemer (zie in die zin arrest Mosbæk, C-117/96, ECLI:EU:C:1997:415, punten 24 en 25). In het tweede arrest heeft het Hof overwogen dat dit echter niet gold in een situatie waarin de werkgever over meerdere vestigingen in

verschillende lidstaten beschikt, in welk geval ter bepaling van het bevoegde waarborgfonds behalve naar de vestigingsplaats, als aanvullend criterium, ook moet worden verwezen naar de plaats waar de werknemers arbeid verrichtten (arrest Everson en Barrass, C-198/98, ECLI:EU:C:1999:617, punten 22 en 23). Vastgesteld moet worden dat die twee arresten, die betrekking hebben op situaties waarin de waarborgfondsen van twee lidstaten bij voorbaat verantwoordelijk leken voor het honoreren van onvervulde aanspraken van werknemers, de stelling van de Commissie niet kunnen onderbouwen. Hetgeen het Hof in die arresten heeft geoordeeld, laat immers de vraag onverlet of in een situatie waarbij een werkgever zijn werkelijke zetel in een lidstaat heeft en aldaar wonende werknemers in dienst heeft genomen om op een schip te werken, de onvervulde loonaanspraken die de werknemers mogelijkerwijs hebben jegens de werkgever wanneer deze insolvent is verklaard, al dan niet in aanmerking komen voor de bescherming waarin Richtlijn 80/987 voorziet. De aangehaalde rechtspraak leidt meer in het bijzonder geenszins tot de conclusie dat die bescherming moet worden beperkt afhankelijk van de status die de betrokken wateren volgens het internationaal recht hebben. Uit de bepalingen van Richtlijn 80/987 en met name uit artikel 1, dat de werkingssfeer van de richtlijn bepaalt, volgt evenwel niet dat de statutaire zetel van de werkgever en de vlag waaronder het schip vaart waarop de werknemers werken, noodzakelijkerwijs criteria zijn aan de hand waarvan die werkingssfeer wordt bepaald. Met name het betoog van de Griekse regering dat uit artikel 1 lid 3 van Richtlijn 80/987, volgens hetwelk de richtlijn niet van toepassing is op Groenland, kan worden afgeleid dat de richtlijn slechts van toepassing is in geval van arbeidsverhoudingen waarbij werknemers arbeid verrichten in de Unie en niet als het gaat om arbeid die wordt verricht op een onder de vlag van een derde staat varend schip, kan niet slagen. Dat Richtlijn 80/987 niet van toepassing was, was immers, zoals blijkt uit de vierde overweging van de richtlijn, het gevolg van het feit dat de arbeidsmarkt van Groenland wegens de geografische ligging van dit gebied en de daar bestaande beroepsstructuren destijds fundamenteel verschilde van die van de andere gebieden in de Gemeenschap. Dat is echter niet van belang voor de vraag of de situatie van in een lidstaat wonende zeelieden die aldaar door een vennootschap die haar werkelijke zetel in die lidstaat heeft, zijn geworven om op een onder de vlag van een derde staat varend schip te werken, al dan niet onder het bereik van de arbeidsmarkt van de lidstaat valt. Ten tweede kan de stelling van de Griekse regering dat de omstandigheid dat het betrokken schip onder de vlag van een derde staat voer en het feit dat de werkgever aldaar zijn statutaire zetel had ertoe leiden dat een situatie als in het hoofdgeding meer in het algemeen niet onder de geografische werkingssfeer van het Unierecht valt omdat het Unierecht niet geldt voor derde staten, evenmin slagen. Het is vaste rechtspraak dat de enkele omstandigheid dat een werknemer zijn werkzaamheden buiten het grondgebied van de Unie verricht, niet volstaat om de toepassing van de regels van de Unie inzake het vrije verkeer van werknemers uit te sluiten wanneer de arbeidsverhouding een

voldoende nauwe aanknoping met het grondgebied van de Unie behoudt (zie m.n. arrest Bakker, C-106/11, ECLI:EU:C:2012:328, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Met betrekking tot het hoofdgeding moet worden vastgesteld dat de tussen verweerders in het hoofdgeding en hun werkgever bestaande arbeidsverhouding verschillende aanknopingspunten met het grondgebied van de Unie heeft. Verweerders in het hoofdgeding hebben immers op het grondgebied van een lidstaat, alwaar zij woonden, een arbeidsovereenkomst gesloten met een werkgever die nadien insolvent is verklaard door een rechterlijke instantie van die lidstaat onder verwijzing naar het feit dat de werkgever in die staat werkzaamheden verrichtte en aldaar zijn werkelijke zetel had. Bij een garantie als die waarin de lidstaten krachtens Richtlijn 80/987 moeten voorzien en met name gelet op het sociale doel van de richtlijn dat in punt 30 van het onderhavige arrest is genoemd, wijzen dergelijke omstandigheden op een voldoende nauwe band tussen de betrokken arbeidsverhoudingen en het grondgebied van de Unie. Ten derde moet, daar de verwijzende rechter in zijn beslissing heeft verwezen naar de artikelen 91, 92 en 94 van het Zeerechtverdrag en het arrest Poulsen en Diva Navigation (C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453) en de Griekse regering betoogt dat uit die bepalingen, gelezen tegen de achtergrond van die rechtspraak, volgt dat sprake zou zijn van schending daarvan als Richtlijn 80/987 aldus zou moeten worden uitgelegd dat werknemers die door een vennootschap met statutaire zetel in een derde staat in dienst worden genomen om te werken op een onder de vlag van die derde staat varend schip, de door de richtlijn geboden bescherming genieten, worden gewezen op hetgeen hierna wordt overwogen. Anders dan verordening nr. 3094/86, beoogt Richtlijn 80/987 niet om werkzaamheden te regelen die met een schip worden verricht door de bemanning daarvan, zoals het vangen, opslaan, vervoeren, aanvoeren of verkopen van vis, maar slechts om iedere lidstaat de verplichting op te leggen ervoor te zorgen dat onvervulde loonaanspraken van werknemers, onder wie ook werknemers die op een schip hebben gewerkt, worden gehonoreerd nadat hun werkgever insolvent is verklaard in die lidstaat. In dit verband blijkt niet dat het internationaal publiekrecht zodanige regels bevat dat uitsluitend de staat onder de vlag waarvan het schip vaart een dergelijk waarborgfonds kan instellen en dat die mogelijkheid met name niet bestaat voor een staat op het grondgebied waarvan zich de werkelijke zetel bevindt van de werkgever die insolvent is verklaard door een rechterlijke instantie van die staat. Vastgesteld moet worden dat het invoeren van een instrument als bedoeld in Richtlijn 80/987, op grond waarvan een waarborgfonds van een lidstaat voorziet in honorering van de onvervulde loonaanspraken die zeelieden die werkzaam zijn geweest op een schip, hebben jegens hun werkgever die door een rechterlijke instantie van die lidstaat insolvent is verklaard, niet belet dat de staat onder de vlag waarvan dat schip vaart doeltreffend zijn rechtsmacht uitoefent over het schip of over de bemanning daarvan met betrekking tot sociale aangelegenheden betreffende het schip, zoals de genoemde bepalingen

van het Zeerechtverdrag voorschrijven. Gelet op al het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat Richtlijn 80/987 aldus moet worden uitgelegd dat, onverminderd de toepassing van artikel 1 lid 2 van die richtlijn, zeelieden die in een lidstaat wonen en aldaar door een vennootschap die haar statutaire zetel in een derde staat maar haar werkelijke zetel in die lidstaat heeft, zijn geworven om op een aan die vennootschap toebehorend en onder de vlag van de derde staat varende cruiseschip te werken op grond van een arbeidsovereenkomst die het recht van de derde staat als het toepasselijke recht aanwijst, aanspraak moeten kunnen maken op de bescherming die de richtlijn biedt ten aanzien van hun on vervulde loonaanspraken jegens de vennootschap wanneer een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat de vennootschap failliet heeft verklaard volgens het recht van de lidstaat.

Dienaangaande moet in herinnering worden geroepen dat volgens artikel 1 lid 2 van Richtlijn 80/987 '[d]e lidstaten [...] bij wijze van uitzondering de aanspraken van bepaalde categorieën werknemers van de werkingssfeer van deze richtlijn [kunnen] uitsluiten op grond van de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding van de werknemers of op grond van het bestaan van andere waarborgen die de werknemers eenzelfde mate van bescherming bieden als deze richtlijn', waarbij de lijst van de betrokken categorieën werknemers in de bijlage bij de richtlijn gaat. In punt II van die lijst, '[w]erknemers die andere waarborgen genieten', is voor de Helleense Republiek de bemanning van zeeschepen opgenomen. Voorts kan, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, blijkens zowel de doelstelling van Richtlijn 80/987, die alle werknemers een minimum aan bescherming wil garanderen, als het uitzonderingskarakter van de uitsluitingsmogelijkheid van artikel 1 lid 2 van de richtlijn slechts als 'eenzelfde mate van bescherming' in de zin van die bepaling worden beschouwd een bescherming die wellicht op een ander stelsel berust dan in Richtlijn 80/987 is geregeld, maar niettemin de werknemers de daarin omschreven essentiële garanties biedt (arrest Commissie/Griekenland, C-53/88, ECLI:EU:C:1990:380, punt 19). Met betrekking tot artikel 29 van Wet 1220/1981 moet worden vastgesteld dat er, zoals de verwijzende rechter in zijn vraag opmerkt, slechts sprake is van de door die bepaling geboden bescherming wanneer zeelieden in het buitenland worden achtergelaten en niet, zoals Richtlijn 80/987 voorschrijft, omdat de werkgever insolvent is geworden. Dienaangaande moet er tevens op worden gewezen dat een werkgever in staat van insolventie kan verkeren in de zin van Richtlijn 80/987 zonder dat de door hem in dienst genomen zeelieden in het buitenland worden achtergelaten in de omstandigheden die worden genoemd in de nationale bepalingen. In een dergelijke situatie, die geheel overeenstemt met die van werknemers in het hoofdgeding, voorzien die bepalingen er dus niet in dat de on vervulde aanspraken van werknemers worden gehonoreerd, ofschoon een dergelijke waarborging, zoals met name uit de eerste overweging van de richtlijn kan worden opgemaakt, het wezenlijke oogmerk van de richtlijn vormt (zie in die zin arrest Commissie/Griekenland, C-53/88, ECLI:EU:C:1990:380, punt 20). De aan de orde zijnde

nationale bepaling biedt werknemers die in een situatie als verweerders in het hoofdgeding verkeren, dan ook niet eenzelfde mate van bescherming als de door Richtlijn 80/987 geboden bescherming. Op de tweede vraag dient dus te worden geantwoord dat artikel 1 lid 2 van Richtlijn 80/987 aldus moet worden uitgelegd dat, ten aanzien van werknemers die in een situatie als verweerders in het hoofdgeding verkeren, een bescherming als die waarin artikel 29 van Wet 1220/1981 voorziet voor in het buitenland achtergelaten zeelieden, niet 'eenzelfde mate van bescherming [biedt] als [de] richtlijn' in de zin van die bepaling.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-02-2016

Zaaknummer: C-292/14

RECHTSPRAAK

Gebr. Ferwerda B.V./werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Cameratoezicht in strijd met daarvoor geldende wetgeving. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Billijke vergoeding € 48.000 bruto.

Werknemer is in 1996 in dienst getreden van Ferwerda. De laatste functie die hij vervulde, is die van Expeditie/Magazijnmedewerker. Werknemer is betrokken geweest bij het versturen van een aangetekende brief aan de directie van Ferwerda over cameratoezicht en de aantasting van de privacy van de werknemers. Verschillende werknemers hebben de brief ondertekend. Ferwerda verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen zonder toekenning van de transitievergoeding. Ter onderbouwing daarvan heeft Ferwerda naar voren gebracht dat werknemer al langere tijd doelbewust zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst negeert en onrust veroorzaakt op de werkvloer. Werknemer laat zich in het bijzijn van collega's negatief uit over Ferwerda en ondermijnt het gezag van zijn leidinggevenden structureel. Ook houdt werknemer zich niet aan de binnen Ferwerda geldende regels met betrekking tot het eigen aankoopbeleid van het personeel. Werknemer heeft bovendien een grote rol gespeeld in de onrust die op de werkvloer is ontstaan na ontvangst van de anonieme brief van 7 oktober 2015 over het cameratoezicht bij Ferwerda. Subsidiair stelt Ferwerda dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Subsidiair verzoekt hij toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 48.558,45 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is inmiddels al bijna twintig jaar werkzaam voor Ferwerda. Niet is gebleken dat werknemer tijdens zijn dienstverband ooit formeel is aangesproken op eventuele problemen met betrekking tot zijn functioneren of zijn (werk)houding. Vast staat dat Ferwerda op 7 oktober 2015 een brief heeft ontvangen over het gebruik van cameratoezicht in haar vestiging te Leeuwarden en dat deze brief de directe aanleiding is geweest voor de non-actiefstelling van werknemer en het onderhavige ontbindingsverzoek. Anders dan Ferwerda stelt, is de brief geen anonieme brief, nu bij de brief 17 verklaringen zijn gevoegd van werknemers die daarop hun naam en handtekening hebben gezet. Het betreft qua inhoud een keurige brief waarin concrete zorgen en bezwaren worden

geuit jegens de directie van Ferwerda over het gebruik van (verborgen) camera's door Ferwerda. Als goed werkgever dient Ferwerda op de hoogte te zijn van alle regels die voor het gebruik van cameratoezicht op de werkvloer gelden. Ferwerda had dan ook moeten weten, althans behoren te weten, dat zij niet (geheel) heeft voldaan aan die regels. De kantonrechter wijst er bijvoorbeeld op dat onweersproken vaststaat dat Ferwerda het cameratoezicht niet ter instemming heeft voorgelegd aan een ondernemingsraad. Voorts staat als onweersproken vast dat Ferwerda het verborgen cameratoezicht niet heeft gemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Dat het cameratoezicht binnen Ferwerda eerder in alle openheid met het personeel is besproken en dat het personeel zich daarin volledig kon vinden, zoals Ferwerda stelt, blijkt uit niets. Bepaald ongepast acht de kantonrechter vervolgens de (wijze van) ondervraging die is gevolgd op de brief. De vermeende initiatiefnemers van de brief - werknemer, B en A - zijn één voor één opgeroepen voor een gesprek met de voltallige directie en twee leidinggevenden. Dit riekt naar een vorm van intimidatie en past niet in het verwijt dat hen wordt gemaakt, namelijk dat zij een brief hebben gestuurd. De overige verwijten die werknemer worden gemaakt (het niet meewerken aan werkplekverandering en het te lang wachten met het betalen van privéaankopen) vallen, voor zover ze al zouden komen vast te staan - want gemotiveerd betwist - volledig in het niet bij het verwijtbaar handelen van Ferwerda, die daarmee een al jaren goed functionerende werknemer nodeloos heeft beschadigd en psychisch belast. Van een voldragen 'e-grond' is dan ook geen sprake, zodat het verzoek op de primaire grond zal worden afgewezen.

Nu (ook) werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW) met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW. Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Aan werknemer wordt een transitievergoeding van € 16.186,15 bruto toegekend. Ook is er een aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De hoogte van een toe te kennen billijke vergoeding dient niet te worden bepaald aan de hand van een formule, maar dient per geval te worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, waarbij criteria als loon en lengte van het dienstverband in beginsel geen rol hoeven te spelen. Bij de vraag hoe hoog de billijke vergoeding dient te zijn weegt de kantonrechter, naast alle omstandigheden, ook mee dat werknemer zelf een bedrag van zo'n € 48.000 kennelijk passend vindt. Dit komt, zo heeft de kantonrechter berekend, ruwweg neer op zo'n twee jaar salaris. Dit bedrag komt de kantonrechter in dit geval inderdaad zeker als passend voor. De billijke vergoeding wordt dan ook op € 48.000 bruto vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:713

Zaaknummer: 4677831 \ AR VERZ 15-70

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: E.W. Kingma en A. Baas

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Grondwerken B.V.

Schade aan verhoogde bedrijfswagen na inrijden parkeergarage met uitdrukkelijke waarschuwing maximale hoogte 2 meter, is niet bewust roekeloos. Werkzaamheden in de uitoefening van de arbeidsovereenkomst, ook al was er geen opdracht de parkeergarage in te rijden.

Werknemer is via Tempo Team uitgezonden om bij X Grondwerken werkzaamheden te verrichten. X heeft werknemer opgedragen aan het einde van de dag de verhoogde bestelbus mee naar huis te nemen (zodat de bedrijfswagen niet op het onbeheerde bedrijfsterrein hoefde achter te blijven). Werknemer wilde de wagen parkeren op een parkeerplaats bij een zwembad. Bij het inrijden stond meermalen aangegeven dat de maximale hoogte 2 meter bedroeg. Werknemer is omstreeks 16:45 uur met de bedrijfswagen onder de doorgang van maximaal 2 meter doorgereden. Doordat de bedrijfswagen te hoog was om onder de doorgang te rijden, is er schade aan de bedrijfswagen ontstaan. Volgens X komt werknemer geen beroep toe op artikel 7:661 BW omdat hij niet de kortste route naar huis heeft genomen, maar voor privédoeleinden naar een zwembad is gereden. Bovendien is het tot twee keer toe negeren van een waarschuwbord bewust roekeloos handelen. Volgens de kantonrechter was dit laatste het geval.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is niet komen vast te staan, en valt uit de feiten en omstandigheden ook niet af te leiden, dat werknemer zich direct voorafgaand aan het inrijden van de doorgang, bewust is geweest van het feit dat de bestelauto waarin hij reed, wellicht te hoog was voor de doorgang. De feiten en omstandigheden wijzen er veeleer op dat werknemer de waarschuwborden ter zake de doorrijhoogte over het hoofd heeft gezien althans niet bewust heeft waargenomen, en dat werknemer zich bij het inrijden van de doorgang in het geheel niet realiseerde dat de bedrijfsauto waarin hij zich bevond, wellicht of waarschijnlijk te hoog was om onder de doorgang door te rijden. Het handelen van werknemer bij het inrijden van de doorgang was zonder meer onjuist, maar dat is onvoldoende om van bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 BW te kunnen spreken. Het hof tekent hierbij aan dat artikel 7:661 BW ertoe strekt dat de werknemer als

sociaal-economisch zwakkere partij (behoudens opzet of bewuste roekeloosheid) niet de schade van een eventuele onzorgvuldige taakuitoefening hoeft te dragen, mede gezien het ervaringsfeit dat het regelmatig verkeren in een bepaalde werksituatie ertoe kan leiden dat de werknemer minder voorzichtig zal worden dan ter voorkoming van ongevallen raadzaam is. Het is (behoudens opzet en bewuste roekeloosheid van de werknemer) daarom de werkgever die de lusten en lasten van de opgedragen werkzaamheden moet dragen. Dat is ook aan de orde in het onderhavige geval. De omstandigheden, waaronder het feit dat het ongeval plaatsvond aan het eind van of direct na een werkdag en het feit dat werknemer nog betrekkelijk weinig ervaring had in het rijden met de verhoogde bedrijfsauto, wijzen niet op bewust roekeloos handelen in de zin van artikel 7:661 BW.

Bij gebreke van een voldoende gemotiveerde betwisting moet het er daarom voor gehouden worden dat werknemer, terwijl hij op weg was van het bedrijf van X naar huis, het parkeerterrein bij het zwembad is opgereden om veilig een telefonische oproep te beantwoorden. Het beantwoorden van die telefonische oproep vond dus plaats tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, te weten tijdens het op verzoek van X uitgevoerde transport van de bedrijfsauto naar het adres van werknemer. Aan X kan worden toegegeven dat werknemer op het moment dat zijn telefoon ging, beter een andere keuze had kunnen maken. Werknemer had misschien een parkeerplek kunnen kiezen die eenvoudiger te bereiken was, zodat hij niet het bewuste parkeerterrein achter het zwembad had hoeven op te rijden. Werknemer had er ook voor kunnen kiezen om de telefonische oproep pas te beantwoorden nadat hij thuis was gearriveerd, hetgeen gelet op de beperkte afstand een kwestie van enkele minuten zou zijn geweest. In zoverre heeft werknemer dus wellicht onjuist gehandeld. Dat laat echter onverlet dat dit handelen heeft plaatsgevonden bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:661 BW. Het handelen vond plaats tijdens het op verzoek van X uitgevoerde transport van de bedrijfsauto naar het adres van werknemer. Dat brengt mee dat ook voor dit handelen (de wellicht onjuiste keuze om de telefonische oproep meteen te beantwoorden en om die reden het parkeerterrein bij het zwembad op te rijden) de maatstaf van artikel 7:661 BW geldt, en werknemer alleen aansprakelijk is voor de schade die uiteindelijk door dit handelen is ontstaan, als dat handelen als opzet of bewuste roekeloosheid kan worden gekwalificeerd. Daarvan is naar het oordeel van het hof geen sprake. Niet gezegd kan worden dat het parkeren van de auto op het parkeerterrein achter het zwembad om de telefonische oproep te beantwoorden, een bewust roekeloze handeling was.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:636

Zaaknummer: 200.156.693/01

Rechters: O.G.H. Milar, I.B.N. Keizer en J.H.C. Schouten

Advocaten: R.H.G. Evers en A.F.G. Pennino

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Loonvordering op staande voet ontslagen bedrijfsleider afgewezen. Vermissing van € 12.000 uit de kluis van werkgever. Voldoende aannemelijk dat werknemer in zijn hoedanigheid van bedrijfsleider verantwoordelijk is voor het verdwijnen van geld uit de kluis van werkgever.

Werknemer is 23 mei 2014 in dienst getreden bij werkgever in de functie van bedrijfsleider. Werknemer is tevens een van de bestuurders van Y BV. Op 12 april 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Volgens werkgever heeft werknemer € 12.000 verduisterd uit de kluis van werkgever. Daarnaast heeft werknemer personeel van werkgever uitgeleend aan Y BV en heeft hij de gewerkte uren van dat personeel door werkgever laten betalen, aldus werkgever. Werknemer heeft in kort geding gevorderd dat werkgever zal worden veroordeeld tot doorbetaling van zijn loon vanaf 1 april 2015 tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft zich op het standpunt gesteld dat niet alleen het uitlenen van personeel van werkgever aan Y BV als reden voor ontslag is opgegeven, maar dat daarnaast ook als reden is opgegeven het door werknemer veronachtzamen van de verplichtingen die de arbeidsovereenkomst werknemer als bedrijfsleider oplegde en het zonder medeweten of toestemming van werkgever tijdens de duur van het dienstverband oprichten en exploiteren van een andere horecaonderneming. Deze laatstgenoemde redenen komen echter niet voor in de e-mails waarbij werkgever werknemer op staande voet heeft ontslagen en evenmin in een andere e-mail, waarnaar in eerstbedoelde e-mail in verband met de ontslagreden werd verwezen. Het hof is het met de kantonrechter eens dat het elders tewerkstellen door werknemer van personeel gezien het tijdsverloop een bijkomende omstandigheid oplevert, maar niet mede bepalend kan zijn voor de vraag of werknemer werkgever een dringende reden heeft gegeven voor ontslag. Het ontslag was mede gebaseerd op de vermeende verduistering van € 12.000 door werknemer. Werkgever heeft ter onderbouwing van deze reden onder meer drie verklaringen van werknemers overgelegd.

Werknemer heeft de juistheid van deze verklaringen betwist. De onderbouwing van deze betwisting heeft het hof echter niet kunnen overtuigen. Nu drie van zijn vroegere collega's omtrent de vermissing van € 12.000 een gedetailleerde en voor werknemer zeer belastende verklaring hebben afgelegd had het op de weg van werknemer gelegen daarop gemotiveerd in te gaan, zeker voor zover deze betrekking hebben op de geldhandelingen die werknemer op de maandagen volgens de betrokken werknemers heeft verricht. Werknemer heeft dit echter nagelaten. Bovendien moet op basis van de verklaring van de boekhouder worden aangenomen dat werknemer als bedrijfsleider de taak had de inhoud van de kluis te beheren. Het hof acht de kans dat werkgever zal slagen in het bewijs dat werknemer in zijn hoedanigheid van bedrijfsleider verantwoordelijk is voor het verdwijnen van geld zodanig dat er in dit geding van moet worden uitgegaan dat werknemer werkgever een dringende reden heeft gegeven voor ontslag. Dit mede in aanmerking genomen dat werknemer zonder daarvoor toestemming te hebben verkregen gedurende een periode van enkele maanden personeel van werkgever tewerk heeft gesteld bij een bedrijf waarin hij een belang heeft. Wat betreft de onverwijldheid van het gegeven ontslag, gaat het hof ervan uit dat de vermissing van gelden uit de kluis op of omstreeks 6 april 2015 aan het licht is gekomen. Nadat werknemer de gelegenheid is gegeven op een weerwoord waarvan hij op 12 en 14 april 2015 gebruik heeft gemaakt, acht het hof het op 14 april 2015 gegeven ontslag onverwijld gegeven. Volgt veroordeling van werknemer tot terugbetaling van al hetgeen werkgever krachtens het bestreden vonnis aan hem heeft betaald.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:664

Zaaknummer: 200.176.409/01

Rechters: S.F. Schütz, C.M. Aarts en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: T. Teke en K. Walburg

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/zelfstandig bestuursorgaan naar publiekrecht CBR

Ontslag d-grond wegens niet halen van slagingspercentages en Examentechische vaardigheid 'zieke werknemer' terecht verleend.

Werkneemster is op 1 september 1996 als rijexaminator in dienst getreden bij CBR (examencentrum Amsterdam). In 2002 is werknemer tijdens haar werkzaamheden een auto-ongeluk overkomen, als gevolg waarvan zij lange tijd arbeidsongeschikt is geweest. Per 1 december 2008 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen in verband met de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van werknemer gewijzigd, in die zin dat is vastgesteld dat de omvang van het dienstverband 32 uur per week (70% van de normale arbeidsduur) bedroeg. In 2011 is tijdens een functioneringsgesprek het lage slagingspercentage bij werknemer aan de orde gesteld en afgesproken dat dit percentage moest stijgen. In de jaren erna is dit punt steeds teruggekeerd, alsmede haar wijze van communiceren. Coaching is aangeboden. Op 2 juli 2015 heeft een Examentechische vaardigheid (ETEV)-beoordeling plaatsgevonden door X. Het eindresultaat werd als onvoldoende beoordeeld. Het inleidend gesprek is in alle examens onvoldoende. Werkneemster deed, aldus X, haar best kandidaten op hun gemak te stellen, maar zij slaagde daar echter niet in door haar wijze van communiceren. Werkneemster is vervolgens vrijgesteld van werkzaamheden en uit de functie van examinator gezet. CBR heeft verzocht de arbeidsovereenkomst op grond van een d-grond te ontbinden onder toekenning van de transitievergoeding (€ 27.923 bruto). De kantonrechter heeft aldus geoordeeld. Volgens werknemer heeft de kantonrechter ten onrechte disfunctioneren aangenomen.

Het hof oordeelt als volgt. CBR heeft zich in deze procedure op het standpunt gesteld dat werknemer ongeschikt is gebleken voor de bedongen arbeid als examinator van CBR, dat zij werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en dat zij werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren. Uit deze feiten blijkt naar het oordeel van het hof genoegzaam dat werknemer ongeschikt is voor haar werkzaamheden als rijexaminator en dat CBR voldoende heeft gedaan om haar in staat te stellen op het gewenste niveau te komen. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat uit

de stukken niet alleen blijkt dat werkneemster in ieder geval vanaf 2011 een (te) laag slagingspercentage had en dat zij daarop vanaf 2011 regelmatig door haar leidinggevende is gewezen, maar ook dat vanaf het jaargesprek van 24 oktober 2013 in ieder volgend voortgangs- of jaargesprek expliciet aan de orde is gekomen dat haar communicatieve vaardigheden onvoldoende waren, hetgeen ook heeft geleid tot klachten van rijscholen. Anders dan werkneemster betoogt, is het hof van oordeel dat werkneemster voldoende intensief is gecoacht: eerst door haar coach A en, toen dat niet afdoende bleek, door verschillende docenten - onder wie een door haar uitgekozen docent (B) - tijdens een op maat gemaakte heropleiding van ruim drie maanden. Er bestaat geen grond om aan te nemen dat de ongeschiktheid het gevolg is van onvoldoende zorg van CBR voor scholing van werkneemster of voor de arbeidsomstandigheden van werkneemster. Dat deze conclusie volgens werkneemster binnen het CBR niet door iedereen wordt gedeeld, doet, wat daarvan verder ook zij, niet ter zake.

Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of zich in deze zaak de uitzonderingssituatie van artikel 7:671b lid 6 aanhef en onderdeel a BW voordoet dat het aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde disfunctioneren van werkneemster geen verband houdt met haar gezondheidstoestand. Relevant voor de beantwoording van die vraag is dat werkneemster eerst ziek is geworden enkele weken nadat CBR haar op 7 juli 2015 had meegedeeld dat zij geen rijexaminator meer kon zijn. De ontbinding houdt derhalve geen verband met het opzegverbod. Evenmin is sprake van schending van de herplaatsingsplicht. Ten aanzien van de vacatures voor de functie van (assistent-)productmanager CCV, recruiter of business controller stafdiensten, heeft CBR onweersproken gesteld dat werkneemster gezien haar opleidingsniveau en arbeidsverleden niet geschikt is voor deze functies. De functie van examinator waarvoor kennelijk ook vacatures zijn, is vanzelfsprekend geen andere passende functie. Niet gebleken is dat er verder nog (structurele) vacatures bij CBR zijn. Dit geldt ook voor administratieve functies.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:657

Zaaknummer: 200.181.514/01

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

Advocaten: B. Coskun en M.M.S. Meinhardt

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**ondernemingsraad Woningstichting
Rochdale/Woningstichting Rochdale**

***Uitleg afspraak met OR na nietigheid dertiende maand met cao.
Prestatietoeslag in eindejaarsuitkering was van tijdelijke aard.***

Rochdale is het resultaat van een per 1 januari 2004 overeengekomen fusie van Bouwvereniging Rochdale en Woningstichting Patrimonium. Op de werknemers van Rochdale is de CAO Woondiensten (hierna: de cao) van toepassing. De cao heeft voor wat betreft de beloning een standaardkarakter. Tussen de beide ondernemingen bestonden ten tijde van de fusie verschillen in arbeidsvoorwaarden. Zo ontvingen de werknemers die in dienst waren van Bouwvereniging Rochdale sinds 1981 jaarlijks een dertiende maand, terwijl de werknemers van Woningstichting Patrimonium een dergelijke vergoeding niet ontvingen. In 2004 heeft Rochdale uiting gegeven aan haar wens om de betaling van de dertiende maand aan voormalige werknemers van Bouwvereniging Rochdale te staken op de grond dat de dertiende maand in strijd was met het standaardkarakter van de cao. Rochdale en de ondernemingsraad hebben daarover destijds uitvoerig overleg gevoerd, maar dat heeft toen niet tot overeenstemming geleid. Bij arrest van 22 februari 2007 oordeelde het hof met de kantonrechter dat de dertiende maand van de werknemers die in dienst waren geweest van Bouwvereniging Rochdale in strijd was met de cao, dat deze werknemers in redelijkheid niet konden verwachten dat de regeling inzake de dertiende maand ongewijzigd werd voortgezet, en dat een overgangsregeling voor de duur van zes jaar passend was. Partijen hebben vervolgens een oplossing getracht te zoeken (en gevonden) voor het verder harmoniseren van de arbeidsvoorwaarden in de vorm van een eindejaarsuitkering. Rochdale wenste deze regeling per 2013 te staken, dan wel nog vijf jaar voort te zetten. De ondernemingsraad is het hiermee niet eens. Aan de rechter wordt in een artikel 96 Rv-procedure de vraag voorgelegd of de afspraak die tot 2013 liep nog geldt tussen partijen en zo ja, of die afspraak niet alsnog nietig is want in strijd met de cao.

Het hof oordeelt als volgt. Dat Rochdale aan het einde van de looptijd met de ondernemingsraad in overleg zou treden over een mogelijk vervolg van de regeling doet aan de tijdelijkheid van de regeling (2009-2012) niet af. Integendeel, de toevoeging ‘mogelijk’

maakt duidelijk dat de ondernemingsraad er niet zonder meer van mocht uitgaan dat de regeling na ommekomst van de looptijd zou worden gecontinueerd. Uit de omstandigheid dat in een op 31 mei 2013 tussen Rochdale en de ondernemingsraad overeengekomen sociaal plan de eindejaarsuitkering nog is aangemerkt als onderdeel van het bij de berekening van de ontslagvergoeding in acht te nemen bruto maandsalaris (de B-factor) valt, zeker gezien tegen de achtergrond van de door partijen gevoerde discussie over de duur van de regeling betreffende het beëindigen van de eindejaarsuitkering, niet af te leiden dat Rochdale haar standpunt dienaangaande had verlaten. Het hof acht het aannemelijk dat eenvoudigweg aansluiting is gezocht bij de toentertijd geldende B-factor in de kantonrechtersformule. Dat de prestatietoeslagregeling niet van tijdelijke aard was, zoals de ondernemingsraad betoogt, is niet goed vol te houden waar vaststaat dat is overeengekomen dat deze voor drie jaar zou gelden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:640

Zaaknummer: 200.166.382/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en S.F. Schütz

Advocaten: R. van der Stege en C. Nekeman

Wetsartikelen: 96 Rv en CAO Woondiensten

RECHTSPRAAK

AOR Trading B.V./werknemer

Belgische werknemer die voor 25% thuiswerkt, verricht niet een substantieel gedeelte van haar werkzaamheden buiten Nederland, zodat Nederlandse werkgever loonbetalingsverplichting conform Nederlands recht heeft (uitleg Verordening V987/2009 sociale zekerheid).

Werkneemster (45 jaar) is bij de rechtsvoorganger van AOR Trading in dienst getreden en werkzaam als senior contractmanager tegen een laatst verdiend loon van € 5.095,88 bruto per maand. Werkneemster is in België verplicht sociaal verzekerd en AOR Trading betaalt daarom voor haar maandelijks aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) te België een bijdrage. Zij verricht de werkzaamheden grotendeels vanuit Nederland en partijen hebben op de arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing verklaard. Werkneemster ontvangt maandelijks twee loonstroken van AOR Trading, één voor het Belgische deel en één voor het Nederlandse deel. Op 16 juni 2014 heeft AOR Trading aan werkneemster een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Per 23 juni 2014 heeft werkneemster zich bij AOR Trading ziek gemeld. AOR Trading heeft over de ziekteperiode tot en met juli 2014 70% van het loon aan werkneemster betaald. Per 23 juli 2014 heeft het Belgische Ziekenfonds (hierna: OZ) uitkeringen gedaan aan werkneemster. In deze procedure vordert werkneemster doorbetaling van het loon door AOR Trading tot 31 januari 2015. De voorzieningenrechter heeft de vordering van werkneemster toegewezen. Nu werkneemster in België woont en volgens AOR Trading voldaan is aan het vereiste van artikel 13 lid 1 onderdeel a Basisverordening dat werkneemster een substantieel gedeelte van haar werkzaamheden in België verricht, is op de loondoorbetalingsplicht bij ziekte uitsluitend Belgisch recht van toepassing, aldus AOR Trading.

Het hof oordeelt als volgt. AOR Trading is gevestigd in Nederland. Op grond van artikel 21 lid 1 onderdeel a van herschikte EEX-Verordening kon derhalve worden opgeroepen voor de Nederlandse rechter. Het hof volgt AOR Trading niet in haar betoog. Voorshands staat niet vast dat werkneemster een substantieel gedeelte van haar werkzaamheden in België verricht. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken leidt het hof af dat werkneemster

haar werkzaamheden in beginsel verrichtte op het kantoor van AOR Trading in Nederland en dat zij verder gebruik maakte van de in artikel 3.2 van de arbeidsovereenkomst gegeven mogelijkheid 'om bepaalde werkzaamheden vanuit thuis uit te voeren'. Hetgeen AOR Trading heeft aangevoerd is niet toereikend om te oordelen dat dit thuiswerken een zodanige aard en inhoud had dat voldaan is aan voornoemd vereiste, gezien de criteria daarvoor in artikel 14 lid 8 van de toepassingsverordening (V987/2009) behorende bij de Basisverordening. De blote stelling van AOR Trading dat werkneemster voor ten minste 25% vanuit België werkzaam was, is daartoe mede gelet op de gemotiveerde betwisting ter zake door werkneemster onvoldoende. Anders dan AOR lijkt te menen is bovendien 25% geen beslissend criterium, nu artikel 14 lid 8 slotzin bepaalt: 'In het kader van een algemene beoordeling geldt een aandeel van minder dan 25 % voor de bovengenoemde criteria als indicatie dat een substantieel gedeelte van de werkzaamheden niet in de betrokken lidstaat wordt verricht.' Dit betekent niet meer of minder dan dat een 25% aandeel een indicatieve waarde heeft in het kader van een totale weging. Evenmin is van belang of de verschuldigde bijdrage als door AOR in België betaald substantieel hoger is dan de premie die AOR in Nederland is verschuldigd. Het hof gaat er derhalve voorsnog van uit dat in het onderhavige geval artikel 13 lid 1 onderdeel b onder i Basisverordening van toepassing is, welke aanwijzingsregel de wetgeving van de lidstaat waar de werkgever is gevestigd van toepassing verklaart. Zoals de voorzieningenrechter terecht heeft overwogen, blijkt uit artikel 6 van de arbeidsovereenkomst bovendien dat partijen een rechtskeuze hebben gedaan voor Nederlands recht. Uit het voorgaande volgt dat in dezen Nederlands recht van toepassing is. Op grond van artikel 21 Basisverordening jo. artikel 7:629 BW rust dan ook op AOR Trading een loondoorbetalingsplicht van 70% van het loon bij ziekte. De onderhavige grief faalt dus.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:652

Zaaknummer: 200.169.191/01

Rechters: R.R.M. de Moor, J.P. de Haan en P.P.M. Rousseau

Advocaten: J.G.M. Roijers en R.P.J. ter Haseborg

Wetsartikelen: EEX-Verordening, Vo. 987/2009 sociale zekerheid en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/MC Groep Nederland B.V.

Werkneemster niet-ontvankelijk in verzoek (mededelingsplicht transitievergoeding op grond van overgangsrecht) vanwege betrekken verkeerde procespartij. Verschil tussen opzegging met instemming en (zoals in dit geval) beëindiging met wederzijds goedvinden.

Werkneemster is van 1 maart 1983 tot 1 oktober 2015 in dienst geweest van Stichting IJsselmeerziekenhuizen. In mei 2015 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. De overeengekomen beëindigingsvergoeding is in oktober 2015 aan werkneemster betaald. Werkneemster verzoekt betaling van de transitievergoeding. Zij voert aan dat artikel 6.11 maakt dat werkneemster onder het overgangsrecht valt en aldus door MC Groep geïnformeerd had moeten worden over de keuzemogelijkheid tussen de beëindigingsvergoeding en de transitievergoeding. MC Groep voert verweer en voert het volgende aan. Werkneemster was in dienst bij de Stichting IJsselmeerziekenhuizen, hetgeen blijkt uit de overgelegde loonstrook, alsmede uit de vaststellingsovereenkomst. De Stichting IJsselmeerziekenhuizen maakt weliswaar deel uit van MC Groep, maar is niet de MC Groep. MC Groep is ook niet de formele werkgever.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop gesteld wordt dat werkneemster in dienst was van Stichting IJsselmeerziekenhuizen. Zowel de salarisspecificatie als de vaststellingsovereenkomst vermelden immers de Stichting IJsselmeerziekenhuizen als werkgever. Werkneemster heeft erop gewezen dat tot en met juni 2015 IJsselmeerziekenhuizen een stichting was en dat deze in juli 2015 is omgezet in MC Groep B.V. Volgens werkneemster is de bv dezelfde entiteit als de stichting. Zij kan hierin echter niet worden gevolgd, nu dit door MC Groep gemotiveerd is weersproken en door werkneemster niet nader is onderbouwd. Verder is door werkneemster nog gesteld dat als gesprekspartner steeds namens de MC Groep is opgetreden, dat ook is gecorrespondeerd als gemachtigde van de MC Groep en dat werkneemster er ook van uit mocht gaan dat de onderhandelingen werden gevoerd namens MC Groep. Ook hierin kan werkneemster niet worden gevolgd. Zoals reeds overwogen, wordt in de vaststellingsovereenkomst, net als in de arbeidsovereenkomst, Stichting IJsselmeerziekenhuizen als werkgever genoemd. De vaststellingsovereenkomst is

ook ondertekend namens de Stichting IJsselmeerziekenhuizen en aldus gesloten tussen de Stichting IJsselmeerziekenhuizen en werkneemster. Werkneemster is niet-ontvankelijk in haar verzoek jegens MC Groep.

Ten overvloede overweegt de kantonrechter nog het volgende. De kantonrechter begrijpt dat werkneemster zich op het standpunt stelt dat de arbeidsovereenkomst tussen haar en MC Groep is opgezegd door MC Groep en dat werkneemster blijkens de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst daarmee schriftelijk heeft ingestemd en om die reden aanspraak kan maken op een transitievergoeding. De benaming en de tekst van de overeenkomst wijzen er echter op dat het daadwerkelijk om een (vaststellings)overeenkomst gaat en niet om een opzegging door de werkgever. Uit de zinsnede in de considerans van de overeenkomst, dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd op initiatief van de werkgever, kan gelet op de verdere inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden waaronder de overeenkomst tot stand kwam, niet worden afgeleid dat in feite sprake is geweest van een opzegging waarmee werkneemster akkoord is gegaan. Het is de kantonrechter ambtshalve bekend dat een dergelijke bepaling vaker in een vaststellingsovereenkomst wordt opgenomen met het oog op het veiligstellen van het recht op een WW-uitkering. Er is sprake geweest van een beëindiging met wederzijds goedvinden, zodat MC Groep in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd is. Artikel 3 Besluit overgangsrecht transitievergoeding is reeds om die reden niet van toepassing. Een mededelingsplicht ten aanzien van de transitievergoeding kan evenmin worden gebaseerd op artikel 7:611 BW, temeer niet nu werkneemster bij de besprekingen werd bijgestaan door een (naar moet worden aangenomen juridisch geschoolde) gemachtigde. Ook als werkneemster de juiste partij in rechte zou hebben betrokken, zou haar verzoek niet voor toewijzing vatbaar zijn geweest.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2016

Zaaknummer: 4657895 LE VERZ 15-112

RECHTSPRAAK

werknemer/General Logistics System Netherlands B.V.

Zwaarwegende bedrijfsbelangen rechtvaardigen concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (pakketshopbranche). Omdat werknemer niet over tastbare concurrentiegevoelige informatie beschikt, heeft werkgever er geen belang bij werknemer langer aan het beding te houden dan dat hij de gegevens nog paraat in zijn geheugen heeft. Beperking duur concurrentiebeding tot twee maanden na einde arbeidsovereenkomst.

Werknemer is voor bepaalde tijd in dienst getreden van GLS in de functie Sales Representative Pakketshops. De arbeidsovereenkomst is gesloten voor de periode van 6 juli 2015 tot 6 februari 2016. In de arbeidsovereenkomst met GLS is een concurrentiebeding opgenomen, dat tot een jaar na het einde van het dienstverband van toepassing is. Voor zijn indiensttreding was werknemer in dienst van DHL. In overleg is DHL bereid geweest werknemer uit het concurrentiebeding te ontslaan ten behoeve van zijn indiensttreding bij GLS. Werknemer heeft op enig moment succesvol bij DHL gesolliciteerd op de functie Accountmanager. GLS heeft laten weten niet bereid te zijn werknemer van het concurrentiebeding te ontheffen en dat GLS de arbeidsovereenkomst niet zou voortzetten. Werknemer vordert primair schorsing van het concurrentiebeding. Hij voert aan dat het concurrentiebeding niet noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen, zodat het op grond van artikel 7:653 lid 3 onderdeel a BW geheel vernietigd moet worden. Verder stelt hij dat GLS onvoldoende belang heeft om hem aan het concurrentiebeding te houden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de informatie waar werknemer volgens de onweersproken stelling van GLS toegang toe had, en de wijze waarop GLS volgens haar eveneens onweersproken stelling haar bedrijf voert, is naar voorlopig oordeel voldoende aannemelijk dat een brede omschrijving van het bedrijfsbelang gerechtvaardigd is en het beding niet op grond van artikel 7:653 lid 3 onderdeel a BW vernietigbaar is. Immers, werknemer heeft erkend dat hij gewerkt heeft met het klantmanagementsysteem, waarin -

volgens onweersproken stellen van GLS - alle klantgegevens en ook alle overige salesinformatie worden opgeslagen en hij heeft niet weersproken dat GLS werkt met een landelijk salesteam, van welk team alle medewerkers toegang tot dat systeem hebben en binnen welk team ook alle salesinformatie wordt gedeeld. Dat maakt dat werknemer vanuit de kennis en ervaring die hij bij GLS heeft opgedaan, beschikt over concurrentiegevoelige informatie. Ten aanzien van een mogelijk onbillijke benadeling (art. 7:653 lid 3 onderdeel b BW) heeft werknemer gesteld dat hij geen of onvoldoende strategische kennis verkregen heeft met betrekking tot het door GLS gestelde bedrijfsbelang. Dit is vooralsnog onvoldoende aannemelijk. Ook als werknemer - zoals hij stelt - het klantmanagementsysteem enkel gebruikt heeft in het kader van zijn functie, wat wil zeggen met betrekking tot bestaande en potentiële pakketshophouders, dan neemt dat niet weg dat hij toegang had tot de veel uitgebreidere, concurrentiegevoelige informatie in dat systeem en dat GLS er aldus ook jegens hem belang bij heeft dat deze informatie wordt beschermd.

Wel is aannemelijk dat werknemer geen tastbare informatie in schriftelijke, digitale of andere vorm heeft verkregen die hij later nog kan naslaan. Ten aanzien van het klantmanagementsysteem is niet gesteld of gebleken dat hij die informatie op enige wijze heeft opgeslagen. Daarbij komt dat hem rauwelijks de toegang tot dat systeem is ontnomen toen hij had medegedeeld weer terug te gaan naar DHL. Dat werknemer gedurende een vol jaar na het formele einde van de arbeidsovereenkomst GLS nog concurrentie zou kunnen aandoen, is niet aannemelijk. Waarschijnlijk zal in een eventuele bodemprocedure worden geoordeeld dat GLS er geen belang bij heeft om werknemer langer aan het concurrentiebeding te houden dan de tijd dat hij de desbetreffende gegevens nog paraat in zijn geheugen heeft. Mede gelet op het feit dat het dienstverband in feite slechts tot 15 december 2015, dus iets meer dan vijf maanden heeft geduurd, verwacht de kantonrechter dat de duur van het concurrentiebeding in een bodemprocedure redelijkerwijze tot twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst zal worden beperkt. Het concurrentiebeding wordt met ingang van 6 april 2016 geschorst.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1216

Zaaknummer: 4744661 UV EXPL 16-10 YT/1301

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: M. Koolhoven en J.C. Zevenberg

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet medewerker algemene dienst (Wsw-indicatie) wegens het geven van een kopstoot aan leidinggevende rechtsgeldig. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Met toewijzing van het voorwaardelijke verzoek zou de kantonrechter te veel op de stoel van de hogere rechter gaan zitten.

Werknemer is sinds 2008 in dienst als medewerker algemene dienst (op Wsw-indicatie). Op 26 oktober 2015 heeft zich een incident voorgedaan, waarbij werknemer een leidinggevende een kopstoot heeft gegeven. Op 27 oktober 2015 is werknemer hiervoor op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag. Hij stelt dat de verweten gedraging op zichzelf wel een dringende reden is voor ontslag op staande voet, maar dat er in zijn geval sprake is van subjectieve factoren die werkgever onvoldoende heeft meegewogen. Hij lijdt aan een bipolaire stoornis, waardoor zijn gedrag hem niet kan worden aangerekend. Werkgever is bekend met de beperkingen van werknemer, die ook in de Wsw-indicatie staan vermeld. Werkgever verzoekt voorwaardelijke ontbinding, primair wegens verwijtbaar handelen (art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat werkgever een stringent integriteitsbeleid hanteert dat schriftelijk is vastgelegd en waarvan werknemer bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst een exemplaar heeft ontvangen. Werknemer heeft grensoverschrijdend en ontoelaatbaar gedrag vertoond dat een werkgever niet kan tolereren. Een minder vergaande maatregel als door werknemer bepleit is daarom niet aangewezen. De lengte van zijn dienstverband en het feit dat zich niet eerder een dergelijk voorval heeft voorgedaan maakt dit niet anders. Voorts weegt mee dat werknemer geen blijk geeft van enig besef van de ernst van zijn gedraging. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt afgewezen. Voor een transitievergoeding is gezien de verwijtbaarheid van werknemer geen plaats.

Naar het oordeel van de kantonrechter past een (voorwaardelijke) ontbinding vooruitlopend op een eventueel andersluidende beslissing van een hogere instantie over de rechtsgeldigheid

van het gegeven ontslag niet goed in de huidige wettelijke regeling, waarin hoger beroep van de beslissing van de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en vernietiging van de opzegging als bedoeld in de artikelen 7:677 lid 4 BW en 7:681 BW is opengesteld. Dit systeem wordt in een geval als het onderhavige onnodig gecompliceerd. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat artikel 7:683 BW de mogelijkheid biedt om in hoger beroep de werkgever te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel een billijke vergoeding toe te kennen. Ook kan de hogere instantie op de voet van artikel 7:683 lid 4 jo. 7:682 lid 6 BW bij een veroordeling tot herstel bepalen op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst wordt hersteld en voorzieningen treffen voor de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is kortom van oordeel dat hij met toewijzing van het voorwaardelijke verzoek in dit geval te veel op de stoel van de hogere rechter zou gaan zitten. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2016

Zaaknummer: 4657065 \ EA VERZ 15-1288, 4757842 \ EA VERZ 16-52

RECHTSPRAAK

Gebr. Ferwerda B.V./werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Cameratoezicht in strijd met daarvoor geldende wetgeving. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Billijke vergoeding € 15.000 bruto.

Werknemer is in 2008 in dienst getreden van Ferwerda. De laatste functie die hij vervulde, is die van Magazijnmedewerker. Werknemer is betrokken geweest bij het versturen van een aangetekende brief aan de directie van Ferwerda over cameratoezicht en de aantasting van de privacy van de werknemers. Verschillende werknemers hebben de brief ondertekend. Ferwerda verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen zonder toekenning van de transitievergoeding. Ter onderbouwing daarvan heeft Ferwerda naar voren gebracht dat werknemer al langere tijd doelbewust zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst negeert en onrust veroorzaakt op de werkvloer. Werknemer heeft een negatieve (werk)houding. Werknemer heeft bovendien een grote rol gespeeld in de onrust die op de werkvloer is ontstaan na ontvangst van de anonieme brief van 7 oktober 2015 over het cameratoezicht bij Ferwerda. Subsidiair stelt Ferwerda dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Subsidiair verzoekt hij toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 17.424 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is ruim zeven jaar werkzaam voor Ferwerda. Ferwerda stelt dat een aantal keer kritiek is geuit op het functioneren van werknemer. In het midden wordt gelaten of Ferwerda werknemer op de genoemde punten terecht verwijten heeft gemaakt, nu die verwijten voor Ferwerda kennelijk niet van zodanig gewicht waren dat dit aanleiding was om formele maatregelen jegens werknemer te nemen, zoals het geven van een officiële waarschuwing. Vast staat dat Ferwerda op 7 oktober 2015 een brief heeft ontvangen over het gebruik van cameratoezicht in haar vestiging te Leeuwarden en dat deze brief de directe aanleiding is geweest voor de non-actiefstelling van werknemer en het onderhavige ontbindingsverzoek. Anders dan Ferwerda stelt, is de brief geen anonieme brief, nu bij de brief 17 verklaringen zijn gevoegd van werknemers die daarop hun naam en handtekening hebben gezet. Het betreft qua inhoud een keurige brief waarin concrete zorgen

en bezwaren worden geuit jegens de directie van Ferwerda over het gebruik van (verborgen) camera's door Ferwerda. Als goed werkgever dient Ferwerda op de hoogte te zijn van alle regels die voor het gebruik van cameratoezicht op de werkvloer gelden. Ferwerda had dan ook moeten weten, althans behoren te weten, dat zij niet (geheel) heeft voldaan aan die regels. De kantonrechter wijst er bijvoorbeeld op dat onweersproken vaststaat dat Ferwerda het cameratoezicht niet ter instemming heeft voorgelegd aan een ondernemingsraad. Voorts staat als onweersproken vast dat Ferwerda het verborgen cameratoezicht niet heeft gemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Dat het cameratoezicht binnen Ferwerda eerder in alle openheid met het personeel is besproken en dat het personeel zich daarin volledig kon vinden, zoals Ferwerda stelt, blijkt uit niets. Bepaald ongepast acht de kantonrechter vervolgens de (wijze van) ondervraging die is gevolgd op de brief. De vermeende initiatiefnemers van de brief - werknemer, X en Y - zijn één voor één opgeroepen voor een gesprek met de voltallige directie en twee leidinggevendenden. Dit riekt naar een vorm van intimidatie en past niet in het verwijt dat hen wordt gemaakt, namelijk dat zij een brief hebben gestuurd. De overige verwijten die werknemer worden gemaakt (het niet meewerken aan werkplekverandering en het te lang wachten met het betalen van privéaankopen) vallen, voor zover ze al zouden komen vast te staan - want gemotiveerd betwist - volledig in het niet bij het verwijtbaar handelen van Ferwerda, die daarmee een al jaren goed functionerende werknemer nodeloos heeft beschadigd en psychisch belast. Van een voldragen 'e-grond' is dan ook geen sprake, zodat het verzoek op de primaire grond zal worden afgewezen.

Nu (ook) werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW) met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW. Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Aan werknemer wordt een transitievergoeding van € 4.356 bruto toegekend. Ook is er een aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De hoogte van een toe te kennen billijke vergoeding dient niet te worden bepaald aan de hand van een formule, maar dient per geval te worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, waarbij criteria als loon en lengte van het dienstverband in beginsel geen rol hoeven te spelen. In dit geval wordt een billijke vergoeding van € 15.000 bruto toegekend.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Gebr. Ferwerda B.V./werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Cameratoezicht in strijd met daarvoor geldende wetgeving. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Toekenning hogere billijke vergoeding dan gevorderd (€ 15.000 bruto i.p.v. € 10.000 bruto), omdat aan collega in gelijke zaak hogere billijke vergoeding is toegekend.

Werknemer is in 2008 in dienst getreden van Ferwerda. De laatste functie die hij vervulde, is die van Magazijnmedewerker. Werknemer is betrokken geweest bij het versturen van een aangetekende brief aan de directie van Ferwerda over cameratoezicht en de aantasting van de privacy van de werknemers. Verschillende werknemers hebben de brief ondertekend. Ferwerda verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen zonder toekenning van de transitievergoeding. Ter onderbouwing daarvan heeft Ferwerda naar voren gebracht dat werknemer al langere tijd doelbewust zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst negeert en onrust veroorzaakt op de werkvloer. Werknemer heeft een negatieve (werk)houding. Werknemer heeft bovendien een grote rol gespeeld in de onrust die op de werkvloer is ontstaan na ontvangst van de anonieme brief van 7 oktober 2015 over het cameratoezicht bij Ferwerda. Subsidiair stelt Ferwerda dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Subsidiair verzoekt hij toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 10.268,76 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is ruim zeven jaar werkzaam voor Ferwerda. Onweersproken vast staat dat werknemer tijdens zijn dienstverband een aantal malen is aangesproken op zijn functioneren, laatstelijk in juni en augustus 2015. Vastgesteld kan echter worden dat Ferwerda het disfunctioneren en gedrag van werknemer kennelijk niet zo ernstig heeft geacht dat dit aanleiding was om formele maatregelen jegens hem te nemen, zoals het geven van een officiële waarschuwing. Vast staat dat Ferwerda op 7 oktober 2015 een brief heeft ontvangen over het gebruik van cameratoezicht in haar vestiging te Leeuwarden en dat deze brief de directe aanleiding is geweest voor de non-actiefstelling van werknemer en het onderhavige ontbindingsverzoek. Anders dan Ferwerda stelt, is de brief geen anonieme brief,

nu bij de brief 17 verklaringen zijn gevoegd van werknemers die daarop hun naam en handtekening hebben gezet. Het betreft qua inhoud een keurige brief waarin concrete zorgen en bezwaren worden geuit jegens de directie van Ferwerda over het gebruik van (verborgen) camera's door Ferwerda. Als goed werkgever dient Ferwerda op de hoogte te zijn van alle regels die voor het gebruik van cameratoezicht op de werkvloer gelden. Ferwerda had dan ook moeten weten, althans behoren te weten, dat zij niet (geheel) heeft voldaan aan die regels. De kantonrechter wijst er bijvoorbeeld op dat onweersproken vaststaat dat Ferwerda het cameratoezicht niet ter instemming heeft voorgelegd aan een ondernemingsraad. Voorts staat als onweersproken vast dat Ferwerda het verborgen cameratoezicht niet heeft gemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Dat het cameratoezicht binnen Ferwerda eerder in alle openheid met het personeel is besproken en dat het personeel zich daarin volledig kon vinden, zoals Ferwerda stelt, blijkt uit niets. Bepaald ongepast acht de kantonrechter vervolgens de (wijze van) ondervraging die is gevolgd op de brief. De vermeende initiatiefnemers van de brief - werknemer, X en Y - zijn één voor één opgeroepen voor een gesprek met de voltallige directie en twee leidinggevenden. Dit riekt naar een vorm van intimidatie en past niet in het verwijt dat hen wordt gemaakt, namelijk dat zij een brief hebben gestuurd. De overige verwijten die werknemer worden gemaakt (het niet meewerken aan werkplekverandering en het te lang wachten met het betalen van privéaankopen) vallen, voor zover ze al zouden komen vast te staan - want gemotiveerd betwist - volledig in het niet bij het verwijtbaar handelen van Ferwerda, die daarmee een al jaren goed functionerende werknemer nodeloos heeft beschadigd en psychisch belast. Van een voldragen 'e-grond' is dan ook geen sprake, zodat het verzoek op de primaire grond zal worden afgewezen.

Nu (ook) werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW) met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW. Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Aan werknemer wordt een transitievergoeding van € 5.134,38 bruto toegekend. Ook is er een aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De hoogte van een toe te kennen billijke vergoeding dient niet te worden bepaald aan de hand van een formule, maar dient per geval te worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, waarbij criteria als loon en lengte van het dienstverband in beginsel geen rol hoeven te spelen. Werknemer heeft aan billijke vergoeding een bedrag van zo'n € 10.000 gevorderd. Onder normale omstandigheden zou dit met zich brengen dat de kantonrechter niet meer dan dat toewijst. In dit geval is echter sprake van de bijzondere omstandigheid dat in de zaak van de collega van werknemer, wiens zaak gelijktijdig met de zaak van werknemer is behandeld en waarbij zijn collega is bijgestaan door een andere gemachtigde een billijke vergoeding van € 15.000 toegekend. Omdat de zaken zeer veel overeenkomsten vertonen, wordt aan werknemer eveneens een billijke vergoeding van €

15.000 bruto toegekend.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/UWV

Ontslag op staande voet wegens het raadplegen en verkopen van privacygevoelige informatie uit UWV-systemen is rechtsgeldig. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding van ruim € 15.000.

Werknemer is op 1 mei 1992 bij UWV in dienst getreden. Werknemer is als Adviseur werkgeversdiensten verantwoordelijk voor de bemiddeling en plaatsing van uitkeringsgerechtigden. Naast zijn werkzaamheden bij UWV runt werknemer sinds 1 januari 2007 ook een eigen onderneming. Het is een organisatie-adviesbureau op het gebied van personeelsbeleid, dat zich onder meer bezighoudt met de begeleiding en coaching van (startende) ondernemers. Werknemer heeft in 2015 vanuit zijn onderneming meerdere facturen aan VOF gestuurd. Op 21 september 2015 is een melding van een mogelijke schending van de integriteit bij 'Bureau Integriteit' van UWV binnengekomen. Naar aanleiding van deze melding is nader onderzoek verricht door Bureau Integriteit. Op 25 november is werknemer op staande voet ontslagen. Thans verzoekt werknemer primair het ontslag op staande voet te vernietigen. Het UWV voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven. Daarover wordt het volgende overwogen. Het UWV heeft aan het ontslag op staande voet onder meer ten grondslag gelegd dat werknemer in strijd met de hem bekende regels, meerdere malen onder werktijd privacygevoelige informatie uit UWV-systemen heeft geraadpleegd en deze informatie tegen betaling heeft verstrekt aan VOF, een commerciële derde. Uit het gesprekverslag van 23 november 2015 volgt dat werknemer op verzoek van VOF, informatie over werknemers van werkgevers die klant waren van VOF heeft opgezocht in het systeem van UWV en deze informatie tegen betaling heeft verstrekt aan VOF. Ook volgt uit deze verklaring dat werknemer met het verstrekken van de informatie niet in het kader van zijn functie een 'match' probeerde te creëren tussen uitkeringsgerechtigden en werkgevers, maar dat hij VOF met de informatie heeft willen helpen om haar in de markt te zetten. Werknemer kan evenmin gevolgd worden in zijn standpunt dat leidinggevende A toestemming heeft gegeven voor deze werkzaamheden. Hij heeft namelijk geen concrete

feiten en omstandigheden aangevoerd die de conclusie rechtvaardigen dat leidinggevende A ervan op de hoogte was dat de onderneming van werknemer door VOF werd betaald voor het verstrekken van vertrouwelijke informatie afkomstig uit de systemen van UWV, zodat van expliciete toestemmingverlening/instemming geen sprake kan zijn. Door aldus te handelen heeft werknemer de voor hem geldende regels met voeten getreden, en de kantonrechter acht deze schending van de regels zodanig ernstig dat dit, ondanks de ernstige gevolgen van het ontslag voor werknemer, ontslag op staande voet wegens een dringende reden rechtvaardigt. Werknemer heeft zich subsidiair op het standpunt gesteld dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. De kantonrechter volgt hem ook hierin niet en overweegt daartoe als volgt. Uit de opsomming in het rapport van het Bureau Integriteit volgt dat er steeds slechts korte periodes hebben gezeten tussen elkaar opvolgende stappen en de genomen stappen ogen voorts relevant voor het te verrichten onderzoek. Ook de periode waarbinnen de interne besluitvorming heeft plaatsgevonden, is niet onredelijk lang geweest. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet standhoudt. Nu het ontslag op staande voet op 25 november 2015 is gegeven, is werknemer derhalve aan UWV een gefixeerde schadevergoeding van € 15.114,45 verschuldigd. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:716

Zaaknummer: 4729427 AR VERZ 16-2, 4729478 AR 16-3, 4759455 AR 16-16 en 4759519 AR 16-17

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: S. Veenstra en I. Damaska

Wetsartikelen: 6:672 lid 9 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

GTC Fitwell B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek afgewezen. Werkgever en werkneemster zijn weliswaar in een echtscheidingsprocedure verwickeld geraakt, maar enkele echtscheiding is onvoldoende om een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie aan te nemen.

In november 2005 heeft de heer A het gezondheids- en trainingscentrum 'Fitwell' gekocht. In februari 2007 is werkneemster, de vrouw van de heer A, bij Fitwell in dienst getreden als administratief medewerkster. Medio 2014 zijn de heer A en werkneemster in een echtscheidingsprocedure verwickeld geraakt. Vanaf 2014 tot begin 2015 hebben de heer A en werkneemster een mediationtraject gevolgd om tot afspraken te komen. Deze mediation is mislukt. Vervolgens hebben partijen vanaf begin 2015 tot eind 2015 onderhandeld over de afwikkeling van het huwelijk en het dienstverband. Op 11 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 2 december 2015 heeft werkneemster via de mail gesteld dat de onderhandelingen wat haar betreft mislukt zijn. Vervolgens heeft de bedrijfsarts op 7 december 2015 geconcludeerd dat de klachten van werkneemster niet werkgerelateerd zijn en dat herstel nog enkele maanden zal duren. Op 9 december 2015 bericht heer A werkneemster dat zij een ontslagprocedure gaat starten. Thans verzoekt Fitwell de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden wegens een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eerste vraag die partijen verdeeld houdt is de vraag of het verzoek verband houdt met een opzegverbod, omdat het verzoekschrift is ingediend nadat werkneemster zich heeft ziek gemeld. Hierover wordt als volgt geoordeeld. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met de ziekte van werkneemster. Immers, uit de mailwisseling tussen de gemachtigde van werkneemster en de heer A blijkt voldoende dat het mislukken van de onderhandelingen over de totale afwikkeling van het huwelijk tussen de heer A en werkneemster, waaronder ook het einde van het dienstverband, de grond is voor het vragen van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat onderhavig verzoek verband houdt met de ziekte van werkneemster is dan ook onvoldoende gebleken. De kantonrechter stelt voorop dat een arbeidsovereenkomst ontbonden kan worden indien er sprake is van een

ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat niet van Fitwell kan worden geveegd de arbeidsovereenkomst in stand te houden. Er is onvoldoende grond om de heer A en Fitwell met elkaar te vereenzelvigen, echter de relatie tussen de heer A en werkneemster kan niet geheel los worden gezien van hun professionele relatie op de werkvloer. De kantonrechter is van oordeel dat enkel een echtscheiding tussen directeur en werknemer onvoldoende is ook in de arbeidsverhouding een duurzaam verstoorde relatie aan te nemen. Van Fitwell mag als werkgever meer worden verwacht jegens werkneemster dan van de heer A als ex-echtgenoot. Voorts levert de enkele wens van de heer A om niet langer in het bedrijf met zijn ex-echtgenote te worden geconfronteerd niet zonder meer een redelijke grond voor ontbinding op. Ook is van belang dat niet is gesteld of gebleken dat de echtscheidingsproblematiek ertoe leidt dat werkneemster het gezag van de directeur van Fitwell niet meer erkent, dan wel dat zij op andere wijze haar werk niet naar behoren uitvoert. Ten slotte staan de onderlinge spanningen niet aan een vruchtbare samenwerking tussen Fitwell en werkneemster in de weg. De heer A en werkneemster hebben immers een modus gevonden om hun taken bij Fitwell naar behoren uit te voeren, door hun gelijktijdige aanwezigheid tot een minimum te beperken. Verder kunnen de spanningen op de werkvloer door het mislukken van de onderhandelingen niet zijn toegenomen, aangezien werkneemster sindsdien door haar ziekte niet meer op de werkvloer is geweest. Daarbij geldt dat van een werkgever mag worden verwacht dat zij een werknemer aanspreekt indien de op de werkvloer ontstane spanningen worden veroorzaakt door gedragingen van die werknemer. Fitwell heeft daar geen aanleiding voor gezien. Het verzoek van Fitwell wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:971

Zaaknummer: 4689969 ME VERZ 15-330

Rechters: A.W.M. Hoof

Advocaten: Y.C.E. van der Moer-Lemmens en M.P.A. Bos

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

RECHTSPRAAK

De Arbodienst Service en Ondersteuning B.V./Stichting De Zevenster

Een bedrijfsarts mag het WAO-verleden van een werknemer met de werkgever delen; dit valt niet onder het beroepsgeheim. Beroep op bevrijdend verweer. Bewijsopdracht.

Stichting De Zevenster en De Arbodienst Service en Ondersteuning BV (hierna: De Arbodienst) hebben op 30 december 2015 een overeenkomst gesloten uit hoofde waarvan De Arbodienst ondersteunende werkzaamheden voor De Zevenster heeft verricht op het gebied van verzuim- en arbobeleid. X was van 19 juni 2006 tot 3 december 2012 in dienst bij De Zevenster. Gedurende deze periode is zij meerdere malen ziek geweest. Op 1 december 2010 heeft een bedrijfsarts in dienst van De Arbodienst naar aanleiding van een gesprek met X een probleemanalyse opgesteld. In november 2012 is De Zevenster ervan op de hoogte geraakt dat X ten tijde van haar indiensttreding een WAO-verleden had. De Zevenster heeft in eerste aanleg gevorderd te verklaren voor recht dat De Arbodienst toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Zij baseert haar vorderingen erop dat De Arbodienst haar verkeerd heeft geïnformeerd door in de probleemanalyse bij vraag 13 te antwoorden dat er geen bijzondere wettelijke regelingen golden ten aanzien van X, terwijl naar De Zevenster later is gebleken, X een WAO-verleden had. Indien De Arbodienst haar hierover juist had ingelicht, had De Zevenster gebruik kunnen maken van de in artikel 29b Ziektewet neergelegde regeling die voorziet in de mogelijkheid dat werkgevers de loonbetalingsverplichting van arbeidsgehandicapte werknemers op het UWV afwentelen. Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank voor recht verklaard dat De Arbodienst toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst. Tegen deze beslissing komt De Arbodienst in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Nu De Arbodienst in het door haar gebruikte formulier de vraag of er bijzondere wettelijke regelingen golden had opgenomen en haar bedrijfsarts daarbij ook een antwoord heeft ingevuld, mocht De Zevenster ervan uitgaan dat dit antwoord naar beste weten was gegeven. Wanneer De Arbodienst mocht hebben gemeend dat het beroepsgeheim waaraan haar bedrijfsartsen zijn gebonden in de weg staat aan het verstrekken van de in vraag

13 bedoelde informatie valt niet in te zien waarom zij de bewuste vraag in het formulier heeft opgenomen en evenmin waarom de bedrijfsarts een antwoord heeft ingevuld. De Arbodienst betwist dat de informatie die bij vraag 13 op het desbetreffende formulier is weergegeven onder de gegeven omstandigheden onjuist was en biedt bewijs aan van deze betwisting. Hierover overweegt het hof dat hetgeen De Arbodienst aanvoert geen betwisting is van een door De Zevenster gesteld feit maar moet worden aangemerkt als een beroep op een bevrijdend verweer, inhoudend dat het antwoord op vraag 13 correspondeert met de informatie waarover de bedrijfsarts ten tijde van de beantwoording beschikte. De Arbodienst, die bij pleidooi melding maakte van de mogelijkheid dat X tegenover de bedrijfsarts niet de waarheid heeft gesproken, draagt van dit bevrijdende verweer de bewijslast en zal overeenkomstig haar aanbod tot bewijslevering worden toegelaten. Het hof overweegt daarbij dat voor het geval de bedrijfsarts als getuige wordt voorgebracht en zij zich op een op haar rustende geheimhoudingsverplichting mocht beroepen, dit beroep vooralsnog zal worden verworpen. Daartoe wordt het volgende overwogen. Partijen zijn het erover eens dat De Zevenster als werkgever gerechtigd was hetgeen bij vraag 13 is vermeld aan X voor te leggen. De passage in de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel Invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (*Kamerstukken II* 30118, 3) waarin is opgemerkt dat in de praktijk de arbodienst doorgaans ‘faciliterend’ zal optreden bij het stellen van de vraag aan de werknemer aangaande zijn mogelijke aanspraak op ziekengeld op grond van artikel 29b Ziektewet en dat de arbodienst deze vraag namens werkgever zal stellen verdraagt zich niet met een beroep op een op de bedrijfsarts rustende geheimhoudingsplicht uit hoofde van andere wet- en regelgeving. Bovendien gaat het hier om een vraag over een aan de werknemer eventueel toekomende financiële aanspraak en niet om medische informatie. Volgt toelating van De Arbodienst tot bewijslevering van haar stelling. Verdere behandeling zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:515

Zaaknummer: 200.170.588/01

Rechters: D. Kingma, S.F. Schütz en R.T.T. Terpstra

Advocaten: E.J.C. de Jong en D.W.J. Leijds

Wetsartikelen: 29b ZW

RECHTSPRAAK

Medpace Medical Device B.V./werknemers

Kort geding. Werkgever vordert werknemers te veroordelen tot retournering van alle aan werkgever toebehorende documenten en staking van concurrerende activiteiten voor klanten van werkgever. Afwijzing gevorderde voorzieningen, omdat onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemers de haar verweten onrechtmatige gedragingen hebben gepleegd.

Op 29 januari 2015 heeft werknemer X het dienstverband met Medpace opgezegd. Vervolgens heeft werknemer X de vennootschappen MedQ Holding B.V. en MedQ Consultants B.V. opgericht. MedQ houdt zich met dezelfde activiteiten bezig als Medpace (de medische hulpmiddelenmarkt). Op 31 maart 2015 heeft werknemer Y het dienstverband met Medpace opgezegd. Aansluitend is werknemer Y bij MedQ in dienst getreden. Thans verzoekt Medpace werknemers X en Y te veroordelen om met onmiddellijke ingang alle aan Medpace toebehorende gegevens, bestanden en bescheiden aan Medpace te retourneren. Tevens verzoekt Medpace werknemers X en Y te bevelen om hun activiteiten op het gebied van Regulatory en Quality Services voor klanten en voormalige klanten van Medpace met onmiddellijke ingang te staken. Medpace voert hiertoe het volgende aan. Medpace stelt dat werknemers X en Y stelselmatig gebruik hebben gemaakt van de kennis en gegevens die zij tijdens hun dienstverband met Medpace hebben verkregen. Werknemers X en Y voeren gemotiveerd verweer.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Betwijfeld wordt of Medpace het gelijk aan haar zijde zal krijgen in een eventueel aanhangig te maken bodemprocedure. Daarbij wordt in het midden gelaten of Medpace wel of niet ontvankelijk is. Immers, niet is komen vast te staan dat de documenten en informatie zoals gesteld door Medpace en gebruikt door werknemers uniek én eigendom zijn/waren van Medpace. Medpace kan, gelet op de gemotiveerde betwisting van werknemers, niet volstaan met alleen het blote stellen dat de onderwerpelijke documenten haar eigendom waren/zijn en dat deze uniek zijn. Zeker nu onweersproken is komen vast te staan dat de documenten en informatie vrijelijk via internet kunnen worden verkregen.

Daarnaast ontbreekt iedere verdere onderbouwing van de gestelde concurrerende activiteiten van werknemers met klanten van Medpace evenals dat daarbij het initiatief zou zijn uitgegaan van werknemers. Zo zijn er geen verklaringen van die klanten of andere gegevens waaruit kan worden afgeleid dat de beweringen van Medpace juist zijn, althans het verweer van werknemers niet klopt. Dit leidt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat niet, althans onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemers de haar verweten onrechtmatige gedragingen hebben gepleegd. De gevorderde voorzieningen worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:1190

Zaaknummer: C/03/215090 / KG ZA 15-668

Rechters: J.F.W. Huinen

Advocaten: D. Spek en J.R.P.M. Scheepers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging niet kennelijk onredelijk. Feitelijk onderscheid tussen medewerkers is van voldoende gewicht om van de anciënniteitsregel af te wijken. Geen voorgewende reden. Werknemer had de mogelijkheid om eventueel in dienst te treden bij andere transportbedrijven en had zo zijn schade kunnen beperken.

Werknemer is op 16 oktober 1978 bij werkgever in dienst getreden als chauffeur. Werkgever heeft op 10 februari 2012 een ontslagvergunning aangevraagd voor vijf van haar medewerkers, onder wie werknemer, vanwege bedrijfseconomische redenen. De werknemers zijn oorspronkelijk ingedeeld in leeftijdscategorieën. Daarnaast is mede onderscheid gemaakt naar functiecategorieën. Vier van de vijf chauffeurs die voor ontslag zijn voorgedragen vallen onder de functiecategorie nationaal transport. Daarmee komt de hele functiecategorie nationaal te vervallen. Werknemer valt in deze categorie. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst met werknemer op 1 september 2012 opgezegd. Hierbij is werknemer geen vergoeding toegekend. In eerste aanleg vorderde werknemer voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt en dat aan hem een schadevergoeding van € 40.120 moet worden toegekend. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Tegen deze beslissing komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat het door werkgever gemaakte onderscheid naar functie geenszins is voorgewend. De aan het functieonderscheid ten grondslag liggende feiten komen overeen met de feitelijk uitgevoerde werkzaamheden, zoals die al jaren vastlagen en relevant waren voor de bedrijfsvoering. Van een uitwisseling van werkzaamheden in het verleden is niet gebleken. Daarbij zijn niet doorslaggevend de werkzaamheden die werknemer zou kunnen doen, maar de feitelijk uitgevoerde werkzaamheden, zoals ook het UWV aannam. Dit feitelijk onderscheid tussen de medewerkers is van voldoende gewicht om van de anciënniteitsregel af te wijken. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat werkgever een relatief kleine onderneming is, waarin iedere werknemer kennelijk al jaren zijn eigen plek heeft. Het is dan begrijpelijk en

rechtvaardig dat als het werk dat door werknemer werd gedaan (nationaal vervoer) wegvalt, en het werk van zijn collega's wezenlijk anders is, de keuze van ontslag toch op werknemer valt. Werkgever heeft immers mede rekening te houden met de belangen van de andere werknemers en heeft belang bij continuering van de feitelijk uitgevoerde werkzaamheden. Wat betreft de vraag of sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging op grond van het gevolgcriterium, is het hof van oordeel dat de kantonrechter gelet op deze maatstaf terecht acht heeft geslagen op de mogelijkheden voor werknemer om eventueel in dienst te treden bij andere transportbedrijven en op het aanbod van werkgever in te stemmen met de beëindiging van het dienstverband tegen betaling van € 15.000. Nu is gebleken dat werknemer in beginsel terecht ontslag is verleend, gaat het verwijt van werknemer aan werkgever dat zij ervoor zorg had te dragen dat de arbeidsplaats van werknemer behouden moest blijven, niet op. Tot slot kan niet worden gezegd dat werkgever zich niet als een goed werkgever heeft gedragen. Werknemer is kort voor het ontslag in de gelegenheid gesteld het ADR-diploma te behalen. Daarmee heeft werkgever toereikend aan haar verplichtingen voldaan. Te meer daar werknemer deze cursus niet heeft afgemaakt, hoefde werkgever niet uit eigen beweging nog meer opleidingen aan te bieden. Gelet op al het voorgaande is dan ook geen sprake van een kennelijk onredelijke opzegging.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:402

Zaaknummer: 200.161.199_01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, M.J.H.A. Venner-Lijten en K.H.A. Heenk

Advocaten: J.J.M. Cliteur en S. Wouters

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Essent N.V.

Vaststellingsovereenkomst gesloten na ontslag op staande voet is voldoende bepaalbaar en geldig. Een beroep op een vaststellingsovereenkomst is bovendien niet onaanvaardbaar, slechts omdat geen ontslagvergoeding is toegekend, noch een opzegtermijn in acht is genomen. Bij een beëindiging met wederzijds goedvinden zijn dit onderhandelingsaangelegenheden.

Werknemer is op 16 april 1984 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Essent Person. Service BV (hierna: EPS). Op 21 december 2012 is werknemer op staande voet ontslagen. Dit ontslag is door EPS bevestigd bij brief van 2 januari 2013. Door de voormalig gemachtigde van werknemer is hiertegen bij brief van 6 februari 2013 geprotesteerd en is de vernietiging van het ontslag op staande voet ingeroepen. Op 28 februari 2013 is een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen tussen werknemer en EPS. Werknemer heeft primair de nietigheid van de vaststellingsovereenkomst ingeroepen op de grond dat deze 'enige bepaalbaarheid' mist nu de arbeidsovereenkomst al door het ontslag op staande voet was ontbonden en niet was ingetrokken. Subsidiair heeft werknemer zich beroepen op de ingeroepen buitengerechtelijke vernietiging van de vaststellingsovereenkomst op grond van artikel 7:904 lid 1 BW, nu de gebondenheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, aldus werknemer. De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat hij de verkeerde persoon heeft gedagvaard, namelijk Essent N.V. in plaats van EPS.

Het hof oordeelt als volgt. Nu de gemachtigde van werknemer de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet had ingeroepen, bestond er derhalve onzekerheid of geschil over de rechtsgeldigheid daarvan. De vaststellingsovereenkomst voorziet daarin door te bepalen dat tussen partijen zal gaan gelden dat de overeenkomst met wederzijds goedvinden per 21 december 2012 is geëindigd. Daarmee heeft de overeenkomst voldoende bepaalbaarheid, want partijen hebben op zich genomen zich te binden aan een nieuwe titel voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, namelijk wederzijds goedvinden. Aan de stelling van werknemer dat

zijn beoordelingsvermogen op het moment van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst sterk verminderd was en hij daarom de strekking en de inhoud van de rechtshulp niet kon beoordelen gaat het hof voorbij, nu deze stelling onvoldoende is onderbouwd. Bovendien is gesteld noch gebleken van feiten of omstandigheden waaruit zou kunnen worden afgeleid dat EPS niet op de instemming van werknemer met de vaststellingsovereenkomst mocht vertrouwen. Ook het feit dat aan werknemer geen ontslagvergoeding is toegekend (na een dienstverband van 28 jaar), noch een opzegtermijn in acht is genomen, maakt niet dat de vaststellingsovereenkomst onaanvaardbaar is. Bij een beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden is het immers niet nodig een vergoeding toe te kennen, noch om een opzegtermijn aan te houden (althans toentertijd niet). Dit zijn onderhandelingsaangelegenheden. Onder bijzondere omstandigheden zou dit anders kunnen zijn geweest, maar zulke omstandigheden worden niet aangevoerd, anders dan de genoemde duur van de arbeidsovereenkomst en het feit dat het UWV over de periode van 21 december 2012 tot en met 30 juni 2013 geen WW-uitkering heeft toegekend vanwege het verzuim een opzegtermijn overeen te komen. Deze omstandigheden kunnen hooguit aanleiding geven voor een vordering in geld (een zodanige vordering is niet ingesteld), maar deze leiden niet tot herstel van de dienstbetrekking. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de vaststellingsovereenkomst tussen EPS en werknemer. Aldus is werknemer tevens gebonden aan de vaststelling in die overeenkomst dat EPS als werkgever heeft te gelden. Gelet hierop heeft werknemer verder geen belang bij zijn hoger beroep. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer en bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:129

Zaaknummer: HD 200.158.604_01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en P.P.M. Rousseau

Advocaten: R. te Engwegen Echt en M. van der Schoor

Wetsartikelen: 7:900 BW, 7:906 BW, 3:34 BW, 3:35 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakvereniging c.s./Smallsteps B.V.

Kantonrechter stelt vier prejudiciële vragen aan het HvJ EU over pre-pack bij faillissement in relatie tot (Europese) wetgeving en jurisprudentie inzake overgang van onderneming.

Op 5 juli 2014 is het faillissement uitgesproken van Estro Groep en haar dochterondernemingen. Estro Groep was het grootste kinderopvangbedrijf in Nederland met ongeveer 380 vestigingen en 3600 werknemers. Smallsteps B.V. heeft na het faillissement ongeveer 250 vestigingen en 2600 werknemers overgenomen. De overdracht aan Smallsteps is gerealiseerd door een zogenoemde pre-pack. Een pre-pack is een vóór het faillissement met behulp van een door de rechtbank benoemde stille bewindvoerder voorbereide activatransactie die de (beoogd) curator direct na het uitspreken van het faillissement ten uitvoer brengt. Op dit moment ontbreekt een wettelijke basis voor een pre-pack en de werkzaamheden van de stille bewindvoerder. Primair stelt FNV c.s. op grond van de jurisprudentie van het HvJ EU dat, nu een pre-pack niet gericht is op liquidatie maar op een doorstart, de Richtlijn 2001/23/EG van toepassing is en dat alle werknemers van de overgenomen vestigingen, inclusief de vier eiseressen in de onderhavige procedure, op basis van een richtlijnconforme interpretatie van de artikelen 7:662 e.v. BW van rechtswege, met behoud van al hun arbeidsvoorwaarden, in dienst zijn gekomen bij Smallsteps. Subsidiair stelt FNV c.s. dat de artikelen 7:662 e.v. BW desalniettemin op de onderhavige pre-pack van toepassing zijn, nu het tijdstip van de overgang van onderneming is gelegen vóór de datum waarop het faillissement heeft plaatsgevonden. Meer subsidiair stelt FNV c.s. dat in casu sprake is van opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:668a BW. Smallsteps voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:662 e.v. BW gaan werknemers van rechtswege mee over op de verkrijger van de onderneming wanneer sprake is van een overgang van een onderneming. In artikel 7:666 lid 1 BW is als uitzondering hierop opgenomen dat dit niet het geval is wanneer de werkgever in staat van faillissement is verklaard en de onderneming tot de boedel behoort. Voorafgaand aan de invoering van artikel 7:666 BW heeft het Europese Hof van Justitie al in 1985 in zijn Abels-arrest (NJ 1985/900) zich uitgelaten over de vraag of in een faillissementsprocedure sprake kan zijn van overgang van

onderneming. Het HvJ EU oordeelde dat geen sprake is van overgang van onderneming bij een doorstart vanuit faillissement, omdat negatieve effecten op onder meer de werkgelegenheid anders niet uit te sluiten zijn. In geval van surseance, dat in tegenstelling tot de faillissementsprocedure niet op liquidatie is gericht, maar op voortzetting van de onderneming, zijn de regels omtrent overgang van onderneming wél van toepassing, aldus het HvJ EU. Na het arrest Abels zijn in de periode van 1991-1998 door het HvJ EU de arresten D'Urso (1991), Spano/Fiat (1995), Dethier (1998) en Europieces (1998) gewezen. De faillissementsprocedure wordt in de praktijk veel gebruikt om te reorganiseren. De vraag rijst of de uitsluiting van die bepalingen in geval van faillissement richtlijnconform is. De kantonrechter kan deze vraag (nog) niet in positieve of negatieve zin beantwoorden. De faillissementsprocedure strekt bij een 'doorstart' immers niet tot liquidatie van de onderneming, terwijl dit vereiste wel uit de richtlijn en de jurisprudentie van het HvJ EU lijkt voort te vloeien om de beschermende bepalingen uit te kunnen sluiten. Voorts is onder meer in het Abels-arrest geformuleerd dat het faillissement nu juist wel uitdrukkelijk als een procedure die is 'gericht op vereffening (...)' dient te worden beschouwd, terwijl onmiskenbaar de pre-pack voornamelijk gericht is op het doorstarten van levensvatbare bedrijfsonderdelen (na faillissement). Ook de Engelse tekst van de richtlijn lijkt in de richting van liquidatie (als doel en vereiste) te wijzen nu daar wordt gesproken van 'bankruptcy proceedings or any analogous insolvency proceedings which have been instituted with a view to the liquidation of the assets of the transferor (...)'. Alvorens in de onderhavige zaak verder te beslissen, worden hierover prejudiciële vragen aan het HvJ EU gesteld.

Tussen partijen is verder in geschil het tijdstip van overgang van de onderneming. Naar het oordeel van de kantonrechter speelt de 'pre-pack' zich af buiten het regime van de Faillissementswet, met als gevolg dat in de wet verankerd formeel toezicht ('toezicht van een bevoegde overheidsinstantie') feitelijk ontbreekt. Dat de overeenkomst, waarbij de onderneming van de schuldenaar wordt verkocht, materieel tot stand komt vóór het faillissement is, gelet op de feitelijke gang van zaken bij pre-pack in het algemeen, maar in onderhavige zaak in het bijzonder, meer dan aannemelijk. Na het openen van het faillissement rest nog slechts het formaliseren van de koopovereenkomst door de 'beoogde' curator in zijn nieuwe hoedanigheid van 'echte' curator. De rechter-commissaris heeft zijn toestemming al voor het faillissement gegeven, en deze goedkeuring wordt na het faillissement nog slechts geformaliseerd. Met deze gang van zaken wordt het formele toezicht tijdens het eigenlijke faillissement voor wat betreft de verkoop en overdracht van de onderneming vrijwel geheel uitgehold. De vraag die voorligt is of de in het Celtec-arrest geformuleerde norm, te weten '[i]n die omstandigheden moet het begrip "tijdstip van de overdracht" in artikel 3, lid 1, van de richtlijn 77/187 aldus worden opgevat dat het ziet op het tijdstip waarop de hoedanigheid van de ondernemer die de betrokken entiteit exploiteert, van

de vervreemder op de verkrijger overgaat', voor het moment van overgang van onderneming in de specifieke situatie van pre-pack opgeld doet, nu het HvJ EU in het Celtec-arrest ook het volgende heeft overwogen: 'Overigens overwoog het Hof in punt 26 van het reeds aangehaalde arrest Rotsart de Hertaing dat de overgang van arbeidsovereenkomsten en -verhoudingen als geregeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 noodzakelijkerwijs plaatsvindt op hetzelfde tijdstip als dat van de overgang van de onderneming en niet naar goeddunken van de vervreemder of de verkrijger naar later kan worden verschoven.' Ook ten aanzien van dit onderdeel worden prejudiciële vragen aan het HvJ EU gesteld. De kantonrechter heeft in totaal vier vragen aan het HvJ EU gesteld. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:954

Zaaknummer: 3821875 / MC EXPL 15-951

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A. Simsek en mr. B.F.H. Rumora-Scheltema

Wetsartikelen: 7:666 BW en 5 Richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

***Zwaarwegende bedrijfsbelangen rechtvaardigen concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zwembadbranche).
Schorsing concurrentiebeding jaar na einde werkzaamheden bij werkgeefster.***

Werknemer is sinds 6 oktober 2014 in dienst in de functie van zwembadmonteur. Na verlenging van de arbeidsovereenkomst met zes maanden is tussen partijen op 16 september 2015 een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen voor de duur van elf maanden. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen, dat tot twee jaar na het eindigen van de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Er zijn vijf redenen opgenomen waarom het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfsbelangen van de werkgeefster. De arbeidsovereenkomst is door opzegging van werknemer geëindigd met ingang van 22 januari 2016. Werknemer vordert schorsing van het concurrentiebeding. Hij stelt dat er geen zwaarwegende bedrijfsbelangen zijn die het opnemen (dan wel handhaven) van het concurrentiebeding rechtvaardigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eerste vraag die voorligt is of het overeengekomen concurrentiebeding rechtsgeldig is. In casu is aan de minimale formele vereisten voor motivering voldaan. Uit het - schriftelijk met een meerderjarige werknemer overeengekomen - beding blijkt immers welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen het betreft en waarom deze belangen (volgens werkgeefster) noodzakelijk maken dat een uitzondering op de hoofdregel nodig is. Vervolgens ligt de vraag voor of het concurrentiebeding noodzakelijk is wegens zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen (art. 7:653 lid 3 onderdeel a BW). Werkgeefster heeft afdoende onderbouwd waarom zij werknemer met het oog op de door hem uit te voeren werkzaamheden en (deswege) te vergaren kennis over klanten, prijzen, leveranciersgegevens, werkwijzen en know-how in het door haar bediende afzetgebied heeft willen binden aan het concurrentiebeding. Met de enkele stelling van werknemer dat hij 'geen specifieke kennis heeft opgedaan' van prijslijsten, klantenlijsten et cetera heeft hij het bedrijfsgevoelige karakter van de gegevens en het belang van bescherming daarvan onvoldoende gemotiveerd betwist. Voorts wordt beoordeeld of werknemer door onverkorte

handhaving van het beding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van werkgeefster (art. 7:653 lid 3 onderdeel b BW). Werkgeefster heeft gesteld dat X een geduchte concurrent is. De stelling van werknemer dat hij bij handhaving van het concurrentiebeding zijn baan bij X zal verliezen en alsdan geen recht zal hebben op een WW-uitkering heeft niet het gewenste resultaat. Werknemer heeft ondanks de wetenschap van een slechts drie maanden daarvoor overeengekomen concurrentiebeding de overstap naar X willen realiseren zonder voorafgaand overleg met c.q. instemming van werkgeefster hetgeen voor zijn rekening dient te blijven. Daarbij komt nog dat het beding zich in geografische zin beperkt tot een staal van 30 kilometer en werkgeefster onbetwist heeft aangevoerd dat werknemers perspectief zich niet noodzakelijkerwijs beperkt tot de zwembadbranche, gelet op zijn elektrotechnische achtergrond en ervaring. Er is geen aanleiding voor schorsing van het concurrentiebeding met ingang van de door werknemer gevraagde datum. Wel wordt, gelet op de wederzijdse belangen van partijen, aanleiding gezien de werking van het concurrentiebeding te schorsen na ommekomst van een jaar na de datum waarop werknemer zijn werkzaamheden bij werkgeefster daadwerkelijk heeft gestaakt, derhalve per 5 januari 2017. Hierbij is in aanmerking genomen dat de overeengekomen duur aanmerkelijk langer is dan de - in het algemeen gesproken - steeds meer gebruikelijke periode van (maximaal) twaalf maanden, dat informatie over prijzen en dergelijke naar haar aard na verloop van tijd minder concurrentiegevoelig wordt en dat tussen partijen (ook) een geheimhoudingsbeding geldt.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:1385

Zaaknummer: 4765176 \ VV EXPL 16-12 / 520

Rechters: E. Hortshuis

Advocaten: W. Kok en P.J.B.M. Besselink

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X/G.J. van Velzen Gerechtsdeurwaarderskantoor B.V.

Kwalificatievraag. Het sluiten van de stageovereenkomst moet als een wijziging van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd, en dus niet als een daarvan losstaande overeenkomst. Kennelijk onredelijke opzegging. Schadevergoeding van ruim € 29.000 toegekend.

X is op 25 juli 2005 bij Van Velzen in dienst getreden in de functie van juridisch medewerker voor de duur van zes maanden. Later is deze arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarnaast volgde X de opleiding HBO Rechten, met als afstudeerrichting Gerechtsdeurwaarder. Om die opleiding te kunnen voltooien diende X stage te lopen als kandidaat-gerechtsdeurwaarder. Op 10 februari 2011 hebben partijen een stageovereenkomst gesloten. Op 23 mei heeft Van Velzen de ontbinding van de stageovereenkomst aan X meegedeeld. Aansluitend heeft Van Velzen toestemming bij het UWV verzocht om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Het UWV heeft deze toestemming gegeven. Voorts heeft Van Velzen de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 30 november 2011. Thans vordert X loon over de periode 20 mei 2011 tot 1 december 2011. Daarnaast stelt X dat de opzegging van Van Velzen kennelijk onredelijk is. Ten slotte vordert X schadevergoeding wegens studievertraging. Van Velzen voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of een stageovereenkomst als arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd heeft als maatstaf te gelden of het verrichten van de werkzaamheden van de stagiair in overwegende mate in het belang is van de opleiding die deze volgt (vgl. HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3019). Met inachtneming van die maatstaf is de kantonrechter van oordeel dat de stageovereenkomst als een wijziging van de eerdere arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd. Ten eerste heeft X een aanzienlijke salarisverhoging (van 87,5%) ontvangen vanaf het aangaan van de stageovereenkomst, welke salarisverhoging niet in de rede ligt indien de stage enkel gericht was op het uitbreiden van de kennis en ervaring van de stagiair. Ten tweede bleef de stage/studie van X afhankelijk van de medewerking van Van Velzen. Ten derde is de bestaande arbeidsovereenkomst nooit beëindigd met het doel een (zuivere)

stageovereenkomst te sluiten, de arbeidsovereenkomst is slechts aangevuld met de stagewerkzaamheden. Om die reden kon Van Velzen de veranderde arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig (terug)wijzigen naar de voorwaarden zoals die voorheen golden, omdat daarvoor een wijzigingsbeding vereist zou zijn, dat ontbreekt. Evenmin kan de opzegging worden beschouwd als een door X op grond van het goed werknemerschap te accepteren voorstel in de zin van het arrest Stoof/Mammoet (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847). Van Velzen is daarmee het hogere loon van na de functiewijziging verschuldigd gebleven. De loonvordering van X wordt dan ook toegewezen. Voorts stelt X dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Van Velzen wijst hiervoor naar het disfunctioneren van X. Het enkele disfunctioneren kan niet als aan X te wijten oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding worden beschouwd. Daarmee is vast komen te staan dat de verstoorde arbeidsverhouding in overwegende mate Van Velzen kan worden verweten. In die omstandigheden is het kennelijk onredelijk om de arbeidsovereenkomst met X op te zeggen zonder enige voorziening voor hem te treffen. X kan daarom aanspraak maken op schadevergoeding. Alleen indien de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, wordt zij geschat (vgl. het arrest Rutten/Breed en Hof 's-Hertogenbosch, 10 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4486). Uit deze maatstaf volgt dat het standpunt van Van Velzen dat X geen schade heeft geleden omdat hij direct een andere baan vond, niet ter zake doet, omdat die omstandigheid zich na het einde van het dienstverband heeft voorgedaan. Daarnaast wordt overwogen dat de website hoelangwerkloos.nl in de rechtspraak wordt geaccepteerd als een hulpmiddel voor de objectieve bepaling van de verwachte werkloosheidsduur en de kans op uitstroom in een baan. De gevorderde inkomensschade van € 29.220,97 wordt daarom toegewezen. Ten slotte wordt de schadevergoeding wegens studievertraging toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1188

Zaaknummer: 3769155 CV EXPL 15-2248

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

Advocaten: J.P.W. van Bohemen en E.G. Karel

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:683 lid 1 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/D'r Sjlaagboom B.V.

Overgang van onderneming. Handelsnaam, concept, klantenkring en inventaris zijn nagenoeg identiek gebleven. Werkneemster heeft zich beschikbaar gehouden de bedongen arbeid te verrichten. Verkrijgende werkgever verplicht het loon van werkneemster door te betalen.

Werkneemster is op 4 september 2009 bij het café A Jenne Sjlaagboom B.V. (hierna: A Jenne Sjlaagboom) in dienst getreden als kelner. Met ingang van 1 november 2015 heeft d'r Sjlaagboom B.V. (hierna: d'r Sjlaagboom) de exploitatie van het café overgenomen. A Jenne Sjlaagboom heeft met diverse werknemers vaststellingsovereenkomsten gesloten ter beëindiging van hun arbeidsovereenkomsten. Andere werknemers hebben hun arbeidsovereenkomst met A Jenne Sjlaagboom zelf opgezegd en een aantal werknemers is bij d'r Sjlaagboom in dienst getreden. A Jenne Sjlaagboom heeft aan werkneemster een ongedateerde vaststellingsovereenkomst voorgelegd, die door partijen niet is ondertekend. Op 5 november 2015 heeft werkneemster aan haar (voormalig) bedrijfsleider aangegeven dat zij die dag volgens haar rooster om 11.00 uur moest werken en gevraagd of er op dat tijdstip iemand aanwezig zou zijn. De bedrijfsleider antwoordde daarop dat er geen dienstverband met hen bestond. Op 18 december 2015 heeft de gemachtigde van werkneemster een brief aan d'r Sjlaagboom gestuurd, waarin hij aangaf dat werkneemster aanspraak maakt op loon vanaf november 2015 en aanbiedt haar arbeid te (blijven) verrichten. Op 7 januari 2016 heeft de gemachtigde van werkneemster d'r Sjlaagboom nogmaals gesommeerd. Hierop heeft d'r Sjlaagboom op 9 januari 2016 gereageerd en aansprakelijkheid betwist. Werkneemster vordert betaling van loon vanaf november 2015 tot aan een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Zij legt aan haar vordering ten grondslag dat er sprake is van overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 e.v. BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat de exploitant van A Jenne Sjlaagboom en de directeur van d'r Sjlaagboom een overeenkomst hebben gesloten strekkende tot overdracht van de onderneming. Er is dus sprake van 'overgang' als bedoeld in artikel 7:662 lid 2 onderdeel a BW. Deze overgang moet betrekking hebben op een 'economische eenheid', in artikel 7:662 lid 2 onderdeel b BW gedefinieerd als een geheel van georganiseerde middelen,

bestemd tot het ten uitvoer brengen van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit. Vast staat dat d'r Sjlaagboom op hetzelfde adres als A Jenne Sjlaagboom, onder vrijwel dezelfde handelsnaam, een café exploiteert. Het concept van d'r Sjlaagboom is nagenoeg geheel identiek aan dat van A Jenne Sjlaagboom. Tevens wordt dezelfde inventaris gebruikt als voorheen en is de klantenkring niet aanzienlijk gewijzigd. Ook een deel van het personeel is meegegaan. Indien deze factoren in onderlinge samenhang worden gezien, leidt dat tot de conclusie dat een economische eenheid als bedoeld in artikel 7:662 lid 2 onderdeel b BW is overgegaan én dat de identiteit van de overgedragen onderneming is behouden. Ingevolge artikel 7:663 BW zijn dus de rechten en verplichtingen die op grond van de arbeidsovereenkomst voor A Jenne Sjlaagboom ten opzichte van werknemers bestaan, van rechtswege overgegaan op d'r Sjlaagboom. Een van die verplichtingen is natuurlijk de loonbetalingsplicht, waartegenover de verplichting van werknemers staat om (zich beschikbaar te stellen om) de bedongen arbeid te verrichten. D'r Sjlaagboom heeft in dit verband aangevoerd dat werknemers zich pas op 7 januari 2016 beschikbaar heeft gesteld om de bedongen arbeid te verrichten. Volgens d'r Sjlaagboom komt het niet verrichten van de arbeid van 1 november 2015 tot 7 januari 2016 dan ook voor rekening van werknemers. Echter, op 5 november 2015 heeft werknemers aangegeven dat zij die dag om 11.00 uur wilde komen werken. Dit bericht vormt naar het oordeel van de kantonrechter een voldoende duidelijke mededeling dat zij beschikbaar is om de bedongen arbeid te verrichten. Volgt toewijzing van de vordering van werknemers.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:1315

Zaaknummer: 4764805 cv expl 16-976

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Blaauboer en Kossen B.V., tevens h.o.d.n.
Dekkerautogroep Schagen**

Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag. Afspiegelingsbeginsel juist toegepast; vestiging is zelfstandige bedrijfsvestiging in de zin van het Ontslagbesluit. Tevens is niet voldaan aan het gevolgencriterium. Belang werkgever (bedrijfseconomische redenen) bij opzegging prevaleert.

Werknemer was sinds 1 november 1986 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Blauboer en Kossen B.V. (hierna: B&K), laatstelijk in de functie van Parts Manager en tegen een salaris van € 3.752 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. B&K heeft op 28 mei 2014 voor werknemer een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV op grond van bedrijfseconomische redenen. De ontslagvergunning is op 19 augustus 2014 verleend. B&K heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 december 2014. Aan werknemer is een vergoeding van € 17.685 betaald. Werknemer vordert primair B&K te veroordelen tot herstel van de dienstbetrekking wegens de kennelijk onredelijke opzegging. Subsidiair vordert werknemer veroordeling van B&K tot betaling van een schadevergoeding ter hoogte van € 115.948,62 bruto wegens de kennelijk onredelijke opzegging. Daartoe stelt werknemer in de eerste plaats dat B&K het afspiegelingsbeginsel niet juist heeft toegepast. Ten onrechte is ervan uitgegaan dat de bedrijfsvestiging van B&K (handelend onder de naam Dekkerautogroep Schagen) als een zelfstandige bedrijfsvestiging van de Dekkerautogroep kan worden aangemerkt. Daarnaast is het ontslag volgens werknemer kennelijk onredelijk gelet op het gevolgencriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. B&K is een eigen rechtspersoon met een eigen inschrijving bij de Kamer van Koophandel. Samen met drie zustervennootschappen hangt B&K onder moedermaatschappij MB Dealer Beheer B.V., welke vennootschap begin 2014 in handen van de Dekkerautogroep is gekomen. B&K heeft een eigen bedrijfspand met een eigen RDW-nummer en een eigen handelsvoorraad. Daarnaast kent B&K net als iedere andere vestiging een eigen en zelfstandige financiële verslaglegging en wordt zij als zelfstandig

onderdeel in de financiële rapportage van de Dekkerautogroep opgenomen. B&K heeft bovendien een eigen winst-en-verliesverantwoordelijkheid. Al deze (interne) kenmerken wijzen naar het oordeel van de kantonrechter op een apart opererende zelfstandige eenheid. Aan dit alles doet niet af dat er kennelijk tussen de vestigingen wordt samengewerkt als het gaat om het gebruik van een website, een centraal telefoon- en faxnummer, één postadres en het gebruik van hetzelfde briefpapier, waarbij overigens wel onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende vestigingen en elke vestiging ook een eigen rekeningnummer heeft. Bepalend is immers de feitelijke situatie op de vestiging van B&K en die vormt naar het oordeel van de kantonrechter een voldoende aanwijzing voor het bestaan van een zelfstandige bedrijfsvestiging als bedoeld in het Ontslagbesluit. Het afspiegelingsbeginsel is dan ook op de juiste wijze toegepast.

Vervolgens dient beroordeeld te worden of de opzegging op basis van het gevolgencriterium kennelijk onredelijk is. In dat verband overweegt de kantonrechter als volgt. Aan de stelling van werknemer dat B&K bij hem verwachtingen heeft gewekt die maken dat hij ervan uit mocht gaan dat voor hem geen ontslag zou worden aangevraagd, gaat de kantonrechter voorbij. Hoewel de kantonrechter aanneemt dat het ontslag voor werknemer onverwacht kwam, is niet gebleken dat B&K op enig moment aan werknemer de concrete toezegging heeft gedaan dat er voor hem geen ontslagvergunning zou worden aangevraagd. Bovendien heeft te gelden dat vast staat dat de bedrijfseconomische situatie van het bedrijf noopte tot het treffen van maatregelen. Van bijkomende omstandigheden die maken dat het ontslag kennelijk onredelijk is, is niet gebleken. In dat verband acht de kantonrechter van belang dat B&K werknemer een vergoeding van € 17.962,56 heeft betaald. Dat werknemer gezien zijn leeftijd mogelijk minder kansen op de arbeidsmarkt heeft en hij daarnaast schade leidt omdat hij door zijn ontslag vervroegd aanspraak heeft moeten maken op zijn pensioen, zijn omstandigheden die niet tot een ander oordeel leiden. Alles overziend, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld welke grond zouden kunnen vormen voor het oordeel dat de gevolgen van het ontslag voor hem te ernstig zijn in vergelijking met de belangen van B&K. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:11984

Zaaknummer: 4165404 CV EXPL 15-4196

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: Ph. Ekering

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW en 4:2 Ontslagbesluit