

**Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling (hoofdredactie), mr. E. van Vliet**

Betreft: 2017-21 (periode 16-05-2017 t/m 22-05-2017)

## Inhoud

### Hof

**1. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2173, (werkgever c.s./werknemer)**

Ontslag op staande voet onterecht. Er kan niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld dat de werknemer de bedoeling had fooi te verduisteren.

**2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2182, (Gebr. X Metaalhandel B.V./werknemer)**

Deskundigenoordeel artikel 7:629a BW niet vereist in kort geding, bovendien zou – vanwege het verharde partijdebat over de passendheid van de werkzaamheden – de gang naar de rechter niet zijn voorkomen.

**3. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2041, (Stichting Neutraal Onderwijs Wilhelmina/werkneemster)**

Verlengingsclausule na opzegging lopende cao valt onder overgangsrecht artikel XXIIe WWZ. Bewijslast einddatum laatste arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:655 BW bij werkgever.

**4. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2183, (Roosterfabriek/werknemer)**

Ongeschiktheid voor nieuwe passende arbeid wegens verval van functie door invoering lasrobot, levert geen d-grond (maar een a-grond) op.

**5. Gerechtshof Amsterdam 08-05-2017, (COR van Honeywell BV/Honeywell BV)**

Werkgever heeft in redelijkheid tot het besluit tot reorganisatie kunnen komen. Werkgever heeft meerdere keren aan de COR kenbaar gemaakt dat het besluit niet is ingegeven door een financiële noodzaak, zodat zij geen nadere financiële onderbouwing op financiële noodzaak of financiële impact van het voorgenomen besluit behoefde te geven.

**6. Gerechtshof Amsterdam 09-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1758, (werknemer/La Pampa VOF)**

Loonvordering. Werknemer is geslaagd in het bewijs van de door hem gestelde overuren mede omdat werkgever zich niet heeft gehouden aan de verplichting uit de cao Horeca tot het bijhouden van een deugdelijke urenregistratie.

**7. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10-05-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4083, (werkneemsters/stichting)**

Besluit overgangsrecht transitievergoeding en gebondenheid cao middels incorporatie.

**8. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 09-05-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3942, (werknemer/ABN AMRO Bank N.V.)**

Werknemer terecht op e-grond ontslagen wegens diverse onregelmatigheden in aandelenhandel: strijd met interne regels en onregelmatigheden in verslaglegging. Bijzondere positie van deskundige dienstverlener in financiële markt rechtvaardigt ontbinding.

**9. Gerechtshof Den Haag 16-05-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1301, (werknemer/RBC Nederland B.V. en RBC Special Services B.V.)**

Ontslag op staande voet wegens onjuist afsluiten van beveiligingsobject en daarover te liegen: beveiliging dient integer te zijn.

### Rechtbank

**10. Kantonrechter Alkmaar 11-05-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3665, (Helder Vastgoed Schilderwerken B.V./werknemer)**

Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Op grond van artikel 7:673 lid 8 BW ziet de kantonrechter aanleiding tot gedeeltelijke toekenning (50%) van de transitievergoeding.

**11. Kantonrechter Alkmaar 26-04-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4023, (Integro Bedrijfswageninrichting B.V./werknemer)**

Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en herplaatsing niet mogelijk is, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

**12. Kantonrechter Alkmaar 26-04-2017, (werkgever/werkneemster)**

Toewijzing vordering van woningcorporatie die van haar voormalig bestuurder (topfunctionaris in de zin van de WNT) een bedrag terugvordert. Bedrag was te veel betaald, strijd met artikel 2.10 lid 3 WNT (doorbetaling bij non-activiteit in het kader van een VSO).

**13. Kantonrechter Alkmaar 27-04-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4022, (Futura Composites B.V./werknemer)**

De kantonrechter oordeelt dat de werknemer terecht op staande voet is ontslagen na vermeende verduistering, dan wel vermeende diefstal. Werknemer dient werkgever een vergoeding te betalen die wordt vastgesteld op basis van de opzegtermijn die geldt voor de werknemer (één maand).

**14. Kantonrechter Almere 18-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2043, (werkneemster/werkgever)**

Werkgever mocht – mede gezien haar opleidingsniveau – gerechtvaardigd vertrouwen op opzegging van werkneemster van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zonder tussentijds opzegbeding).

**15. Kantonrechter Amsterdam 12-11-2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:10239, (Centraal Bureau Rijvaardigheid/werkneemster)**

Ontbinding arbeidsovereenkomst rijexaminator wegens disfunctioneren. Stelselmatig (te) laag slagingspercentage is een indicatie van de (on)geschiktheid van werkneemster voor haar functie.

**16. Kantonrechter Amsterdam 29-10-2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8339, (werknemer/Ambulancedienst Amsterdam Dienstverlening B.V.)**

Ontslag op staande voet wegens aanbieden bedrijfseigendommen werkgever op Marktplaats is rechtsgeldig. Voorwaardelijke ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

**17. Kantonrechter Amsterdam 28-03-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3432, (werknemer/werkgever)**

Ook al heeft werknemer geweigerd de later toegezonden beëindigingsovereenkomst te ondertekenen, met zijn e-mail heeft werknemer het voorstel van werkgever aanvaard en is de beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen. Arbeidsongeschiktheid leidt niet tot ander oordeel.

**18. Kantonrechter Amsterdam 11-05-2017, (X/Y)**

Interim-manager is werkzaam op basis van een opdrachtovereenkomst. Hij heeft daarvoor, hoewel hem een arbeidsovereenkomst is aangeboden, bewust gekozen. Gelijkwaardige maatschappelijke positie.

**19. Kantonrechter Arnhem 10-05-2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2600, (werknemer/werkgeefster)**

Wegens misdragingen werknemer wordt arbeidsovereenkomst niet verlengd. Werkgever mag deze misdragingen niet nogmaals aanvoeren als dringende reden voor ontslag op staande voet.

**20. Kantonrechter Eindhoven 09-05-2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:2702, (werknemer/Reef B.V.)**

Ontbindende voorwaarde, inhoudende dat de overeenkomst van rechtswege eindigt op het moment dat het project is voltooid of door de opdrachtgever wordt beëindigd, doet afbreuk aan de voor de werknemer geldende ontslagbescherming.

**21. Kantonrechter Gouda 09-03-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5162, (Arfos Management Services B.V./werknemer)**

Werkgever heeft plaatsing Facebook-berichten door werknemer niet bewezen, zodat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Directeur doet in artikel onrechtmatige mededelingen over werknemer.

**22. Kantonrechter Leeuwarden 16-05-2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1698, (werknemer/werkgever)**

Eenzijdige wijziging pensioenovereenkomst (indexatiebepaling) niet rechtsgeldig.

**23. Kantonrechter Leiden 08-02-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:4890, (Stichting Fioretti Teylingen/werkneemster)**

Docent Duits handelt ernstig verwijtbaar door zonder deugdelijke grond re-integratieverplichtingen niet na te leven en mediation te weigeren. Oordeel van bedrijfsarts en deskundigenoordeel UWV is zwaarwegender dan oordeel

behandelend psychiater. Ontbinding arbeidsovereenkomst.

**24. Kantonrechter Maastricht 12-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4422, (Phidec vastgoed beheer b.v./werknemer)**

Afwijzing ontbindingsverzoek, aangezien sprake is van een valse grond (bedrijfseconomische redenen in plaats van disfunctioneren). Geen ambtshalve aanvulling van rechtsgrond.

**25. Kantonrechter Roermond 12-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4387, (werkgever/werknemer)**

Het niet voortvarend oppakken en uitvoeren van re-integratiewerkzaamheden door werknemer is dermate ernstig is dat dit de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW rechtvaardigt.

**26. Kantonrechter Roermond 12-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4386, (werknemer/werkgever)**

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Billijke vergoeding en transitievergoeding afgewezen, werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar. Loonbetaling op goede gronden gestaakt nadat werknemer werkzaamheden had neergelegd.

**27. Kantonrechter Roermond 12-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4373, (Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond/werkneemster)**

Ontbinding arbeidsovereenkomst assistente in afwaskeuken wegens disfunctioneren. Opzegverbod tijdens ziekte staat niet aan ontbinding in de weg, aangezien het verzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid.

**28. Kantonrechter Utrecht 12-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1983, (werknemer/werkgever)**

Niet voldaan aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers. Vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW in casu naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever.

**29. Kantonrechter Utrecht 12-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2008, (werknemer/werkgever c.s.)**

Klachtplicht artikel 6:89 BW van overeenkomstige toepassing op situaties waarin personenschade wordt geleden tijdens het verrichten van werkzaamheden op basis van een arbeidsovereenkomst. Werkgever aansprakelijk voor bedrijfsongeval met het (ontvlambare) middel Ecosol.

**30. Kantonrechter Utrecht 19-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2010, (werkneemster/werkgever)**

Ziek naar huis gaan zonder toestemming van werkgever is geen werkweigering. Ontslag op staande voet vernietigd en voorwaardelijke ontbinding afgewezen (geen redelijke grond en opzegverbod tijdens ziekte).

**31. Kantonrechter Zaanstad 19-04-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3984, (FacilitylinQ B.V./werkneemster)**

In vaststellingsovereenkomst is overeengekomen dat concurrentie- en relatiebeding komen te vervallen. Niet bewezen of aannemelijk gemaakt dat bedingen ten aanzien van één concurrent in stand blijven. Beroep op dwaling werkgever faalt. Geen onrechtmatige concurrentie.

**32. Kantonrechter Zwolle 10-05-2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2008, (Gezondheidscentrum voor Asielzoekers B.V./werkneemster)**

Aanhouding verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte GGZ-consulent wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemster wordt in de gelegenheid gesteld een deskundigenoordeel aan te vragen, teneinde te beoordelen of en in hoeverre zij in staat is om te voldoen aan de haar opgelegde re-integratieverplichtingen.

**33. Kantonrechter Zwolle 04-05-2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2006, (stichting Mee IJsseloevers/werkneemster)**

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de d-grond. Ondanks een langdurig verbetertraject laat werkneemster geen verbetering zien in haar functioneren en ontvangt werkgever verschillende klachten over het gedrag en de houding van werkneemster.

**34. Kantonrechter Zwolle 21-04-2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2007, (werkneemster/ART D-SIGN)**

Vernietiging ontslag op staande voet wegens bestellen kleding voor privégebruik op naam van werkgever zonder daarvoor te betalen. Bij zelfstandig tegenverzoek is door werkgever ontbinding verzocht en toegewezen op basis van de g-grond.

**35. Rechtbank Noord-Holland 17-05-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4119, (FNV/G4S Aviation Security B.V.)**

FNV vordert een verbod om een nieuwe roostersystematiek in te voeren. Vordering wordt – mede gelet op de grote (maatschappelijke) belangen – afgewezen.

1. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2173, (werkgever c.s./werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0616
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:GHSHE:2017:2173</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontslag op staande voet - Dringende redenen (7:677, 7:678 en 7:679 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW

**Ontslag op staande voet onterecht. Er kan niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld dat de werknemer de bedoeling had fooi te verduisteren.**

#### Feiten

Werknemer is sinds 1 april 2010 in dienst bij werkgever. In de nacht van 8 op 9 juni 2014 heeft werknemer tijdens zijn werkzaamheden aan de bar een biljet van € 50 als fooi ontvangen, dat hij onder het pinapparaat heeft gelegd, in plaats van in de daarvoor bestemde fooienpot. Werknemer is op 9 juni 2014 op staande voet ontslagen. Centraal staat de vraag of werkgever een dringende reden had om werknemer op staande voet te ontslaan. De kantonrechter heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Tegen dit oordeel komt werkgever in hoger beroep.

#### Oordeel

##### Dringende redenen

Het staat in deze zaak niet ter discussie dat als werknemer die fooi heeft weggelegd met de bedoeling deze weg te nemen, dit een dringende reden voor ontslag oplevert. De fooi was niet alleen voor werknemer, maar ook voor zijn collega's bedoeld en zou aan het eind van het seizoen worden verdeeld. Niet duidelijk is hoe laat het incident precies heeft plaatsgevonden, maar het was in ieder geval na middernacht en rond sluitingstijd. Werknemer had op dat moment een dienst van 16 uur achter de rug. Werkgever heeft aangevoerd dat de dienst van werknemer onderbroken is geweest door een eetpauze van ruim een uur en dat hij ook tijdens de dienst rustmomenten op de werkplek heeft kunnen nemen. Werknemer betwist dat niet, zodat het hof daar ook van uitgaat. In het algemeen kan ervan uit worden gegaan dat een werknemer na 16 uur werken, waarvan een deel in de nachtelijke uren, moe zal zijn. Redenen waarom dit hier anders zou zijn, zijn niet gesteld of gebleken. In hoeverre vermoeidheid een rol kan hebben gespeeld, komt nog aan de orde. De handelwijze van werknemer is onlogisch en verdacht, maar toch kan niet met voldoende mate van zekerheid vastgesteld worden dat werknemer de bedoeling had het biljet te verduisteren. De handelwijze van werknemer was onlogisch. Het opvouwen en wegstoppen van de fooi was in ieder geval niet sneller dan het scannen van het biljet en het vervolgens in de fooienpot deponeren. De foto's die werkgever in dit verband heeft overgelegd, zijn in dit verband verhelderend. Of de fooienpot op de op de foto afgebeelde plaats of op de door werknemer genoemde plaats (rechts achter de kassa) stond, maakt niet uit. De fooienpot stond in ieder geval binnen handbereik en dat geldt ook voor het scanapparaat. Het staat niet ter discussie dat het biljet makkelijk en snel had kunnen worden gecontroleerd en in de daarvoor bestemde fooienpot had kunnen worden gelegd. Werknemer heeft opgemerkt dat hij de fooi onder het pinapparaat heeft gelegd

zodat het biljet niet in het ongerede zou raken. Het wegstoppen van de fooi was echter niet nodig om te voorkomen dat het biljet door een klant zou worden weggenomen, gelet op de plaats van de kassa achter de bar en het feit dat er nog maar maximaal drie klanten aanwezig waren, onder wie de klant die net zelf de fooi had gegeven. Om te voorkomen dat het biljet zou wegwaaien, had werknemer het niet in zijn geheel onder het pinapparaat hoeven te leggen. Werkgever hecht veel belang aan het heel klein opvouwen van het biljet door werknemer. Dat opvouwen was inderdaad niet nodig als hij het biljet alleen even onder het pinapparaat legde om het daarna in de fooienpot te kunnen doen. Anderzijds geldt dat het heel klein opvouwen van dat biljet ook niet logisch of nodig was als hij het biljet onder het pinapparaat legde met de bedoeling dat later weg te halen en zelf te houden. De handelwijze van werknemer roept vragen op en maakt hem in beginsel verdacht. Ontslag op staande voet is echter een vergaande stap, waarvoor meer nodig is dan een (sterke) verdenking dat werknemer de fooi heeft weggestopt met de bedoeling dat geld weg te nemen. Die bedoeling kan niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld. Het is mogelijk dat zijn onlogische handelwijze voortkwam uit vermoeidheid: het was na middernacht en werknemer had op dat moment een dienst van 16 uur achter de rug. Het kan zo zijn dat het geen beredeneerde beslissing van werknemer was om het biljet opgevouwen onder het pinapparaat te leggen en het daar te laten liggen, eenvoudigweg omdat hij onder deze arbeidsomstandigheden geen rationele keuzes heeft gemaakt. De bedoeling van werknemer om het geld weg te nemen, kan ook niet worden afgeleid uit het feit dat hij niet is meegelopen toen de heren X en Y kwamen vragen waar de fooi was of uit zijn vertrek zonder protest direct na het ontslag op staande voet. Hij heeft namelijk gezegd waar de fooi lag, ook al heeft hij daarbij mogelijk niet de exacte plaats aangeduid. Zoals werkgever heeft opgemerkt, ligt het inderdaad eerder voor de hand dat een werknemer die ten onrechte wordt ontslagen, daar gelijk tegen protesteert. Dat betekent echter niet het omgekeerde, namelijk dat indien iemand na een ontslag op staande voet vertrekt zonder te protesteren, het ontslag (de beschuldiging) dus terecht is geweest. Daarbij geldt bovendien dat werknemer heeft gesteld en werkgever heeft erkend dat werknemer die nacht nog over deze kwestie naar X heeft gebeld en dat hij reeds op 11 juni 2014 bij fax van zijn gemachtigde de nietigheid van het ontslag heeft ingeroepen. Alles afwegend komt het hof tot de conclusie dat de bedoeling de fooi te verduisteren, en daarmee de dringende reden voor ontslag, niet met voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld. De beslissing van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2182, (Gebr. X Metaalhandel B.V./werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0643
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:GHSHE:2017:2182
<b>Onderwerp:</b>	Arbeidsongeschiktheid en ziekte - Re-integratieverplichtingen (7:658a, 7:660a, 7:611 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:629a BW

**Deskundigenoordeel artikel 7:629a BW niet vereist in kort geding, bovendien zou – vanwege het verharde partijdebat over de passendheid van de werkzaamheden – de gang naar de rechter niet zijn voorkomen.**

Feiten

Werknemer is na een arbeidsongeval uitgevallen. In dit kort geding vordert werknemer doorbetaling van loon op grond van artikel 7:629a BW. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Werkgever stelt zich op het standpunt dat wegens het ontbreken van een 629a-verklaring werknemer niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Artikel 7:629a BW niet vereist in kort geding / ratio van artikel 7:629a BW in casu niet geschonden

Werkgever keert zich tegen het kantonrechtsoordeel dat het niet overleggen van een UWV-deskundigenverklaring de ontvankelijkheid van werknemer niet in de weg staat. Werkgever verwijst ter toelichting naar artikel 7:629a BW, volgens welk wetsartikel de vordering tot loondoorbetaling van de werknemer die de bedongen arbeid door ziekte niet verricht, moet worden afgewezen als de werknemer daarbij geen verklaring heeft gevoegd van een UWV-deskundige omtrent zijn verhindering om (de bedongen of andere passende) arbeid te verrichten dan wel de nakoming van zijn re-integratieverplichtingen. Voor zover hier van belang hoeft dat echter niet in een kort geding als dit. Voor zover werkgever bovendien in de kern stelt dat het overleggen van de deskundigenverklaring in redelijkheid wel van werknemer kon worden gevergd en werknemer tot de inleidende dagvaarding ook voldoende gelegenheid heeft gehad om een deskundigenverklaring aan te vragen, zou dat bovendien niet tot een ander oordeel leiden. Gezien de wetsgeschiedenis beoogt de wettelijk vereiste deskundigenverklaring de rechtspositie van de werknemer te versterken en een efficiënte geschilbeslechting te bevorderen door partijen al vooraf én eventueel de rechter later in het geding duidelijkheid te verschaffen in geschillen over de ziekte van de werknemer, zijn geschiktheid voor (de bedongen of andere passende) arbeid of zijn nakoming van re-integratieverplichtingen. Volgens werkgever had een dergelijke verklaring bij gebreke van concreet aangeboden passend werk vooral moeten zien op de arbeids(on)geschiktheid van werknemer om met werkgever in gesprek te gaan over te verrichten re-integratieactiviteiten althans eventueel aangepast zittend werk, maar reeds in het licht van het destijds al (mede door tegenstrijdige arbeidsdeskundige adviezen) verharde

partijdebat is voorshands onvoldoende duidelijk dat zo'n door werkgever voorgestane verklaring het beroep op de rechter had kunnen voorkomen en de voor een efficiënte geschilbeslechting door de rechter benodigde informatie had kunnen verschaffen.



3. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2041, (Stichting Neutraal Onderwijs Wilhelmina/werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0644
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:GHSHE:2017:2041
<b>Onderwerp:</b>	Bepaalde tijd/ketenregeling - Afwijking bij cao (lid 5)
<b>Artikelen:</b>	7:655 BW, 7:668a BW, XXIIe WWZ

**Verlengingsclausule na opzegging lopende cao valt onder overgangsrecht artikel XXIIe WWZ. Bewijslast einddatum laatste arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:655 BW bij werkgever.**

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-1226.) Werkneemster is op 22 september 2015 in dienst getreden bij de Wilhelminaschool in de functie van leraar LA. Op de arbeidsovereenkomst is de cao PO van toepassing. Werkneemster heeft tien contracten voor bepaalde tijd gekregen ter vervanging van zieke docenten. In de cao PO 2014-2015 werd gebruik gemaakt van de uitzonderingsmogelijkheid die artikel 7:668a (oud) BW bood. Dit hield in dat er in het primair onderwijs een onbeperkt aantal tijdelijke dienstverbanden binnen drie jaar mochten worden afgesproken, zonder dat er een vaste aanstelling ontstond. De cao PO 2014-2015 is opgezegd op 22 december 2014. De Wilhelminaschool heeft werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst eindigt op 29 juni 2016. Bij brief van 4 juli 2016 heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat het dienstverband niet is geëindigd. De nieuwe cao PO 2016-2017 is tot stand gekomen in juni 2016 en is van kracht per 1 juli 2016. In deze cao is in zoverre gebruik gemaakt van lid 5 van artikel 7:668a (nieuw) BW dat vanaf 1 juli 2016 maximaal zes tijdelijke contracten ter vervanging binnen een periode van drie jaar mogen worden afgesloten zonder dat een vast dienstverband ontstaat. De kantonrechter oordeelde als volgt. Door opzegging door vakbonden is de looptijd van de cao PO 2014-2015 geëindigd per 1 juli 2015 en is de nieuwe ketenregeling direct van toepassing. Het gevolg hiervan is dat werknemer werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

**Verlengingsclausule na opzegging lopende cao valt onder overgangsrecht artikel XXIIe WWZ**

In de cao PO 2014-2015 is gebruik gemaakt van de mogelijkheid van artikel 7:668a lid 5 (oud) BW om af te wijken van de ketenregeling zoals deze gold voor 1 juli 2015. Op de dag vóór de inwerkingtreding van artikel 7:668a (nieuw) BW, 30 juni 2015, was deze cao nog geldig. Dit blijkt uit artikel 1.6 lid 1 van de cao PO 2014-2015. Op grond van artikel XXIIe van het overgangsrecht blijft het oude artikel 7:668a BW van toepassing op deze cao, en de arbeidsovereenkomsten waarop deze van toepassing is of wordt, voor de duur van de looptijd van de cao, maar ten



hoogste gedurende twaalf maanden na 1 juli 2015. Partijen twisten over de vraag wat dient te worden verstaan onder de looptijd van de cao en wat de gevolgen zijn van de opzegging van de cao PO 2014-2015 op 22 december 2014. Volgens werknemer brengt deze opzegging mee dat de looptijd van de cao op 30 juni 2015 is geëindigd (zoals ook de kantonrechter oordeelde). Zij verwijst naar artikel 1.6 lid 1 van de cao PO 2014-2015. De Wilhelminaschool stelt zich op het standpunt dat de looptijd van de cao is geëindigd per 1 juli 2016 en baseert zich daarbij op artikel 1.6 lid 2 van de cao PO 2014-2015. Artikel 1.6 lid 1 van de cao PO 2014-2015 bepaalt dat de cao in werking treedt op 1 juli 2014 en loopt tot en met 30 juni 2015, behoudens het bepaalde daarna. In lid 2 van artikel 1.6, dat specifiek betrekking heeft op het bijzonder onderwijs, wordt onder meer bepaald dat een tijdige opzegging leidt tot hernieuwd overleg tussen partijen en dat indien in dit overleg geen overeenstemming wordt verkregen over een nieuwe cao, deze cao van kracht blijft tot het moment dat daarover wel een akkoord is verkregen en blijkens ondertekening is bekrachtigd. In de parlementaire geschiedenis bij artikel XXIIe van het overgangsrecht wordt in plaats van over de looptijd van de cao gesproken over de expiratedatum van de cao. Daarnaast wordt in de parlementaire geschiedenis gesproken over 'het moment dat de cao (...) afloopt' en 'het moment dat er een nieuwe cao is gesloten' om het moment aan te duiden dat het nieuwe artikel 7:668a BW geldt. In de parlementaire geschiedenis lijkt geen rekening te zijn gehouden met een situatie zoals de onderhavige waarin de cao bepaalt dat deze na tijdige opzegging van kracht blijft totdat er een nieuwe cao is. Het hof is van oordeel dat in het onderhavige geval onder looptijd van de cao in de zin van het overgangsrecht tevens moet worden verstaan de periode dat de cao nog van kracht is op grond van artikel 1.6 lid 2 van de cao. Het hof overweegt daartoe als volgt. Een opzegging van een cao leidt op grond van artikel 21 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst in beginsel tot het einde van deze cao. Partijen kunnen hier echter bij cao van afwijken. Dit hebben zij gedaan met de regeling in lid 2 van artikel 1.6 van de cao PO 2014-2015. Indien wordt gekeken naar de tekst van lid 1 en lid 2 van artikel 1.6 van de cao PO 2014-2015 in onderlinge samenhang, is het duidelijk dat partijen daarmee hebben willen regelen dat de cao na opzegging niet eindigt, maar blijft doorlopen totdat er een akkoord over een nieuwe cao is verkregen en blijkens ondertekening is bekrachtigd. De nieuwe cao PO 2016-2017 is getekend op 8 juli 2016 en in werking getreden per 1 juli 2016. Dit betekent dat de looptijd van de cao PO 2014-2015 niet eerder dan per 1 juli 2016 is geëindigd. In die zin slaagt de tweede grief van de Wilhelminaschool. Ingevolge artikel XXIIe van het overgangsrecht bij de WWZ blijft in dat geval artikel 7:668a BW, zoals dat luidde vóór 1 juli 2015, van toepassing op de cao PO 2014-2015 en de arbeidsovereenkomsten waarop deze van toepassing is tot 1 juli 2016.

#### Nieuwe cao dwingt tot vast contract

In de cao PO 2016-2017 is op grond van het nieuwe artikel 7:668a lid 5 onderdeel b BW afgeweken van het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 BW. Op grond van artikel 3.5 lid 1 van de cao PO 2016-2017 geldt voor arbeidsovereenkomsten zoals die tussen werknemster en de Wilhelminaschool een maximaal aantal van zes arbeidsovereenkomsten in de duur van drie jaar. Op 1 juli was het maximale aantal van zes arbeidsovereenkomsten tussen partijen reeds ruimschoots overschreden. Dit betekent dat indien partijen 22 juli 2016 als einddatum van de laatste arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen, deze arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2016 geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd.

#### Bewijslast einddatum laatste arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:655 BW bij werkgever

Het hof is echter van oordeel dat gelet op de volgende omstandigheden uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Op grond van artikel 7:655 lid 1 onderdeel e jo. lid 3 BW heeft een werkgever de wettelijke verplichting om binnen een maand na aanvang van de werkzaamheden een schriftelijke of elektronische opgave te verstrekken van de duur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Deze opgave kan ingevolge lid 2 van artikel 7:655 BW achterwege blijven als de duur van de arbeidsovereenkomst wordt vermeld in een schriftelijke arbeidsovereenkomst of in een salarisstrook in de zin van artikel 7:626 BW. De verlengingen van de arbeidsovereenkomst van 30 november tot en met 4 december 2015 zijn door de Wilhelminaschool niet schriftelijk

vastgelegd in een akte van benoeming, noch op andere wijze. In de salarisstrook van mei 2016 wordt als einddatum van het dienstverband vermeld 22 juli 2016. De Wilhelminaschool voert echter aan dat de einddatum in de salarisstrook van mei 2016 abusievelijk onjuist is vermeld en dat dit is hersteld in de salarisstrook van juni 2016. Het hof is van oordeel dat de Wilhelminaschool gelet op al het voorgaande haar verplichtingen op grond van de wet en als goed werkgever om schriftelijk duidelijkheid te verschaffen over de duur van de arbeidsovereenkomst heeft verwaarloosd. Die verplichting geldt mede om onduidelijkheid over de duur van de arbeidsovereenkomst te voorkomen. Daarmee heeft de Wilhelminaschool werkneemster in een onredelijk zware bewijspositie gebracht ten aanzien van de overeengekomen duur van de arbeidsovereenkomst. Het hof is van oordeel dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat de bewijslast – en daarmee het bewijsrisico – in de gegeven omstandigheden moet worden omgekeerd en ten laste van de Wilhelminaschool moet worden gebracht.

4. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2183, (Roosterfabriek/werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0641
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:GHSHE:2017:2183</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: d-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel d BW

**Ongeschiktheid voor nieuwe passende arbeid wegens verval van functie door invoering lasrobot, levert geen d-grond (maar een a-grond) op.**

Feiten

Werknemer (geboren 1963) is als productiemedewerker sinds 1992 in dienst van werkgever. Het werk van werknemer (lasser) is grotendeels vervangen door een lasrobot. Werknemer (Turkse nationaliteit) spreekt de Nederlandse taal gebrekkig. Volgens werkgever is sprake van een d- en e-grond, omdat werknemer onvoldoende de Nederlandse taal machtig is waardoor hij niet goed inzetbaar is. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen onwil Nederlandse taal te leren: e-grond afgewezen

Naar het oordeel van het hof heeft Roosterfabriek ook in hoger beroep onvoldoende gesteld en niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van verwijtbaar nalaten van werknemer, dat wil zeggen onwil van werknemer, om zich de Nederlandse taal eigen te maken. Werknemer heeft immers een tweetal cursussen gevolgd, waarvan één in 2016. Bovendien heeft Roosterfabriek de eerste 21 jaar van het dienstverband nimmer een probleem gemaakt van het taalniveau van werknemer.

Ongeschiktheid voor passende arbeid wegens verval van functie door lasrobot, levert geen d-grond (maar een a-grond) op

Nu de bedongen arbeid van werknemer niet of nauwelijks meer bestaat betekent dat naar het oordeel van het hof, zoals ook ter zitting aan de orde is gesteld, dat het hier feitelijk lijkt te gaan om het vervallen van de arbeidsplaats van werknemer vanwege de invoering van de lasrobot, en dat het in ieder geval niet gaat om de ongeschiktheid van werknemer voor de bedongen arbeid. De gestelde ongeschiktheid van werknemer betreft immers ander werk, het werk

aan de montagemachine. Op grond hiervan is het hof van oordeel dat het verzoek van Roosterfabriek op de d-grond niet kan worden toegewezen.

5. Gerechtshof Amsterdam 08-05-2017, (COR van Honeywell BV/Honeywell BV)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0615
<b>Vindplaats:</b>	
<b>Onderwerp:</b>	Medezeggenschap - Adviesrecht (25 WOR)
<b>Artikelen:</b>	25 WOR

**Werkgever heeft in redelijkheid tot het besluit tot reorganisatie kunnen komen. Werkgever heeft meerdere keren aan de COR kenbaar gemaakt dat het besluit niet is ingegeven door een financiële noodzaak, zodat zij geen nadere financiële onderbouwing op financiële noodzaak of financiële impact van het voorgenomen besluit behoefde te geven.**

#### Feiten

Honeywell BV maakt deel uit van een international concern. Op 14 september 2016 heeft Honeywell de centrale ondernemingsraad (COR) om advies gevraagd met betrekking tot een voorgenomen reorganisatie. De COR heeft op 20 januari 2017 negatief advies uitgebracht. Op 31 januari 2017 heeft Honeywell het besluit genomen. De COR verzoekt de OK onder meer te bepalen dat Honeywell in redelijkheid niet tot het besluit heeft kunnen komen.

#### Oordeel

Honeywell heeft in het onderhavige geval het concernbelang voorop kunnen stellen in haar afwegingen om tot het bestreden besluit te komen. Zij heeft gemotiveerd toegelicht, zowel in de adviesaanvraag als in het bestreden besluit, dat Honeywell een internationale onderneming is, die er telkens naar streeft haar organisatie zo efficiënt mogelijk in te richten, hetgeen ook tot gevolg heeft dat bepaalde werkzaamheden op het gebied van Finance elders binnen de internationale organisatie worden ondergebracht of komen te vervallen: ten gevolge van het besluit worden bepaalde werkzaamheden gecentraliseerd in HUB's in India en Boekarest en worden de Statutory Report-activiteiten ondergebracht bij EY in het kader van een service agreement. Dit heeft noodzakelijkerwijs tot gevolg dat vier werknemers boventallig zullen worden verklaard. Deze afwegingen en motivering kunnen de toets der redelijkheid van artikel 26 WOR ruimschoots doorstaan. Daarbij wordt nog opgemerkt dat het belang van een efficiëntere financiële administratie en van gestandaardiseerde werkprocessen overigens ook het belang dient van Honeywell, temeer nu feitelijk ondenkbaar is dat Honeywell een stand alone Nederlandse financiële boekhouding zou kunnen voeren die niet zou kunnen worden getransporteerd naar het concernniveau. Ten aanzien van hetgeen de COR heeft gesteld over de beweegredenen van het besluit en de financiële onderbouwing daarvan wordt als volgt overwogen. Honeywell heeft in de adviesaanvraag en in het bestreden besluit gemotiveerd toegelicht dat een verdere implementatie van het FOM noodzakelijk is om op concernniveau te komen tot een uniformering en een standaardisering van financiële processen. Zij heeft daarbij ter inleiding verwezen naar de achtergrond van de reorganisatie van Finance in 2014/2015 en naar de uitkomsten van de uitgevoerde assessments. Zij heeft daarbij gemotiveerd toegelicht welke werkzaamheden uit Honeywell zullen verdwijnen en zullen worden verplaatst naar het buitenland. Honeywell heeft tijdens het adviestraject meerdere keren aan de COR kenbaar gemaakt dat het besluit niet is ingegeven door een financiële noodzaak, dat een mogelijke kostenreductie ten gevolge van het bestreden besluit van ondergeschikt belang is en dat het vooral gaat om

efficiencyvoordelen die kunnen worden behaald door standaardisatie, verdere implementatie en optimalisatie van het FOM. Gelet op deze beweegredenen heeft Honeywell in de adviesaanvraag geen nadere financiële onderbouwing of een toelichting op financiële noodzaak of financiële impact van het voorgenomen besluit behoeven te geven. De COR heeft zich in zijn advies van 20 januari 2017 niet op het standpunt gesteld dat hij over de personele gevolgen geen advies heeft kunnen uitbrengen. Nog daargelaten dat dit standpunt in de onderhavige procedure niet voor het eerst aan de orde kan worden gesteld, strookt dat standpunt ook niet met het voorwaardelijk advies dat de COR op 7 januari 2017 heeft uitgebracht, te weten een positief advies onder de voorwaarde dat op de werknemers die boventallig zullen worden verklaard dezelfde regeling van toepassing wordt verklaard als bij de reorganisatie van Finance in 2014/2015, en evenmin met zijn definitieve advies van 20 januari 2017 waarin de COR expliciet is ingegaan op de regeling van de beëindigingsvergoeding. Honeywell heeft hierop inhoudelijk gereageerd in de brief aan de COR van 12 januari 2017 en in het besluit. Gelet op deze gang van zaken heeft de COR feitelijk advies uitgebracht, zowel over het gevolg van het besluit dat vier werknemers boventallig zullen worden verklaard, als over de gevolgen van die boventalligverklaring. De Ondernemingskamer volgt de COR niet in zijn stelling dat de beëindigingsregeling onredelijk, althans onvoldoende gemotiveerd is, gelet op het volgens de COR onredelijke en niet te rechtvaardigen verschil tussen de regeling in het bestreden besluit en de regeling in de reorganisatie van Finance in 2014/2015 voor boventallig geworden werknemers. Honeywell heeft zowel in de adviesaanvraag als in de brief aan de COR van 12 januari 2017 en in het besluit gemotiveerd toegelicht dat zij zich houdt aan de huidige wetgeving, dat deze wetgeving weliswaar leidt tot lagere ontslagvergoedingen dan de destijds gehanteerde kantonrechttersformule met factor C=1, maar dat zij daarnaast en onverplicht een outplacementtraject en vergoeding van juridische kosten aanbiedt aan werknemers die boventallig zullen worden verklaard. Volgt afwijzing van de verzoeken van de COR.

6. Gerechtshof Amsterdam 09-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1758, (werknemer/La Pampa VOF)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0619
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:GHAMS:2017:1758</a>
<b>Onderwerp:</b>	Vakantie en loon - Functiewaardering ; Vakantie en loon - Overige
<b>Artikelen:</b>	150 Rv, 7:623 BW

**Loonvordering. Werknemer is geslaagd in het bewijs van de door hem gestelde overuren mede omdat werkgever zich niet heeft gehouden aan de verplichting uit de cao Horeca tot het bijhouden van een deugdelijke urenregistratie.**

#### Feiten

Werknemer is van 10 februari 2010 tot 15 juli 2013 in dienst geweest van La Pampa. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld over de periode 15 juli 2010 tot 15 juli 2013. Hij vordert bovendien vakantietoeslag, toeslagen over overuren op feestdagen, een eindejaarsuitkering over 2011 en 2012 en betaling van vakantie-uren over 2013-2014. De kantonrechter heeft de loonvordering over de periode 15 juni–15 juli 2013 toegewezen en de eindejaarsuitkeringen over 2011 en 2012 toegewezen. De vorderingen gericht op betaling van overuren en fooi zijn afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

#### Oordeel

##### Functie werknemer

Uit de door werknemer overgelegde inhoud van de referentiefunctie Chef bediening II als bedoeld in de cao valt af te leiden dat de hier bedoelde medewerker tal van taken dient te verrichten zowel gericht op het personeelsmanagement alsook het zorgdragen voor de aansturing van personeel en het voorgaan in de uitvoering van de bediening in algemene zin. Ook indien de door werknemer naar voren gebrachte verklaringen worden bezien in onderlinge samenhang valt daaruit niet met voldoende mate van zekerheid af te leiden dat hij de met de functie Chef bediening II samenhangende taken geheel of grotendeels vervulde. Duidelijk weliswaar is dat werknemer in een aantal gevallen aanspreekpunt voor derden was en dat hij in die hoedanigheid gold als het gezicht van La Pampa, maar dat is onvoldoende om de stelling te kunnen rechtvaardigen dat hij in de hiervoor bedoelde functie werkzaam was.

##### Fooi

Ingevolge artikel 150 Rv is het aan werknemer om tegenover de gemotiveerde betwisting van La Pampa te bewijzen dat er een fooienpot was, dat deze gemiddeld voor hem een aandeel opleverde van € 35 per dag en dat hij daarvan door



toedoen van La Pampa nimmer deelgenoot is geworden. Daarbij is verder van belang dat werknemer niet het oordeel van de kantonrechter betwist dat voor de Belastingdienst uitgangspunt is dat fooien van een klant rechtstreeks aan het personeel worden betaald, dat het niet de werkgever is die het personeel de fooien uitbetaalt en dat het aan de werknemer is om aangifte inkomstenbelasting over ontvangen fooien te doen. Wanneer werknemer stelt dat La Pampa de fooien in eigen zak heeft gestopt, dan is het aan hem dat te bewijzen. Behalve werknemer heeft uitsluitend X als getuige verklaard dat hij – tot één maand voordat werknemer bij La Pampa vertrok – nimmer fooien uit de fooienpot heeft gekregen. Voor het overige valt uit de transcripties af te leiden dat sommigen zeggen dat zij wel en anderen dat zij geen fooi hebben gekregen. Tegen deze achtergrond staat onvoldoende vast dat er nimmer fooien zijn betaald aan het personeel van La Pampa, zodat het daartoe door werknemer bij te brengen bewijs van het tegendeel niet is geleverd.

## Overuren

Uit de verklaringen van het personeel van Swissôtel Amsterdam, waar ook Dam Plaza was gevestigd, waaronder met name Y en Z, rijst het beeld van de werkzaamheden van werknemer bij Dam Plaza, die veelal werden verricht naast de gebruikelijke werkzaamheden bij La Pampa. Dat wijst op het verrichten van overuren. Ook de verklaringen van A, die wel bij La Pampa werkzaam was, bevestigen dat beeld. Daarmee is echter nog onvoldoende duidelijk hoeveel uren werknemer in al de tijd bij La Pampa heeft overgewerkt en het beeld wordt nog diffuser door de verklaringen van een aantal personeelsleden van La Pampa dat zij de gewerkte overuren wél gecompenseerd kregen in vrije tijd. Vast staat dat bij La Pampa niet of nauwelijks registratie plaatsvond van werktijden hoewel daartoe ingevolge artikel 3.3 van de cao een verplichting bestond. Het niet nakomen van die verplichting, die dient ter bescherming van de werknemer, dient daarom in het voordeel van werknemer te worden uitgelegd. Dat brengt met zich dat La Pampa niet alleen gehouden was een deugdelijke registratie te voeren van overuren, maar bovendien dat aan de hand van die registratie jaarlijks diende te worden afgerekend. Daarvan is in dit geval kennelijk ook nimmer sprake geweest. Tegen die achtergrond heeft La Pampa de stellingen van werknemer in dit verband onvoldoende betwist, zodat het hof voldoende vaststaand acht dat werknemer overuren heeft gemaakt als hiervoor is overwogen en ook uitgaat van het door A genoemde aantal neerkomend op soms meer dan 50 uur per week in plaats van de overeengekomen 38 uur per week.

7. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10-05-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4083, (werkneemsters/stichting)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0645
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:GHARL:2017:4083
<b>Onderwerp:</b>	CAO en AVV - Gebondenheid ; Transitievergoeding - Transitievergoeding (7:673 BW)
<b>Artikelen:</b>	9 WCAO, Besluit overgangsrecht transitievergoeding

### Besluit overgangsrecht transitievergoeding en gebondenheid cao middels incorporatie.

#### Feiten

Werkneemsters zijn werkzaam in de thuiszorg. Op de arbeidsovereenkomsten zijn cao's middels incorporatie van toepassing. De arbeidsovereenkomsten zijn met toestemming van het UWV opgezegd per 1 juni 2016. Werkgever was als lid van Branchebelang Thuiszorg Nederland (hierna: BTN), een van de werkgeversorganisaties die de CAO VVT 2016-2018 is aangegaan, gebonden aan deze cao. Tussen artikel 9.6 en artikel 9.7 van de CAO VVT 2016-2018 staat het volgende: 'De artikelen 9.7 tot en met 9.16 vervallen per 1 juli 2016. Per 1 juli 2016 geldt de transitievergoedingsregeling VVT die in een aparte CAO transitievergoeding VVT is opgenomen met een looptijd van 1 juli 2016 tot en met 31 december 2016. Aansluitend aan het aflopen van de CAO Transitievergoeding VVT wordt de tekst van die cao geïncorporeerd in de CAO-VVT als artikel 9.7, dat in werking treedt per 1 januari 2017.' Werkgever was als lid van BTN, een van de werkgeversorganisaties die de cao transitievergoeding VVT is aangegaan, gebonden aan deze cao. Deze cao is op 14 oktober 2016 tot stand gekomen. Werkneemsters verzoeken betaling van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen. De centrale vraag is of het Besluit overgangsrecht transitievergoeding van toepassing is.

#### Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

#### Besluit overgangsrecht transitievergoeding en gebondenheid cao

Artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding bepaalt dat indien de werknemer op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers en verenigingen van werknemers gemaakte afspraken recht heeft op vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ, de transitievergoeding niet verschuldigd is, tenzij overeengekomen is dat de werknemer recht heeft op die vergoeding of voorziening, in aanvulling op de transitievergoeding. Artikel 2 lid 4 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding bepaalt dat dit artikel niet van toepassing is, indien de afspraken, bedoeld in het eerste lid, of onderdelen daarvan, na de inwerkingtreding van dit besluit zijn verlengd, gewijzigd of vervallen. Indien de werkgever of verenigingen van werkgevers en verenigingen van werknemers dat overeenkomen, blijft dit artikel, in afwijking van het vierde lid, van toepassing op de onderdelen van de afspraken, bedoeld in het eerste lid, die na de inwerkingtreding van dit besluit niet zijn verlengd, gewijzigd of vervallen

(art. 2 lid 5 Besluit overgangsrecht transitievergoeding). In artikel 2 lid 6 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding is bepaald dat dit artikel vervalt met ingang van 1 juli 2016. Tussen partijen is niet in geschil dat de wachtgeldregeling waarin de cao VVT 2014-2016 voorziet als een vergoeding of voorziening als bedoeld in artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding kan worden aangemerkt. De vraag of werknemers aan deze cao zijn gebonden wordt aangehouden. Een gebondenheid van werknemers aan de cao transitievergoeding VVT op grond van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen incorporatiebeding kan niet worden aangenomen aangezien de cao-partijen deze cao op 14 oktober 2016 – na het einde van het dienstverband en niet gedurende het dienstverband – zijn aangegaan.

8. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 09-05-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3942, (werknemer/ABN AMRO Bank N.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0646
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:GHARL:2017:3942</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond
<b>Artikelen:</b>	7:611 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:683 BW

**Werknemer terecht op e-grond ontslagen wegens diverse onregelmatigheden in aandelenhandel: strijd met interne regels en onregelmatigheden in verslaglegging. Bijzondere positie van deskundige dienstverlener in financiële markt rechtvaardigt ontbinding.**

Feiten

Werknemer is sinds 2007 als beleggingsadviseur in dienst van ABN AMRO. ABN AMRO heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond. Hem wordt verweten in strijd met interne regels te handelen voor klanten.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Bijzondere zorgplicht medewerker financiële instelling

Volgens vaste rechtspraak rust op een bank als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener een bijzondere zorgplicht bij beleggingsadviesrelaties met particuliere beleggers. Die zorgplicht strekt mede ter bescherming van de particuliere belegger tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid. De omvang van deze bijzondere zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

De bijzondere zorgplicht kan meebrengen dat de bank vooraf naar behoren onderzoek moet doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van de particuliere belegger, dat hij de particuliere belegger behoort te waarschuwen voor de risico's die verbonden zijn aan voortzetting van een bepaald beleggingsbeleid en dat de bank pas erop mag vertrouwen dat de particuliere belegger ermee instemt bepaalde risico's te lopen als hij, na uitdrukkelijk door de bank op die risico's te zijn gewezen, daarmee instemt. Daarbij kan de bank verplicht zijn zich ervan te vergewissen dat de particuliere belegger zich daadwerkelijk van die risico's bewust is. Bij schending van deze bijzondere zorgplicht kan de bank voor de door de particuliere belegger geleden schade aansprakelijk zijn (HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4914 en HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2191).

## Overboeken van spaarrekening naar beleggingsrekening zonder schriftelijke toestemming klant

Het hof stelt vast dat werknemer op of kort voor 28 augustus 2015 geen specifieke instructie van klant X tot overboeking van dat bedrag van € 60.000 heeft gekregen. Eerst in hoger beroep heeft werknemer zich op een algemene instructie van klant X beroepen. Die algemene instructie – ‘hij moet doen wat hij vindt dat ik moet doen’ – is kennelijk mondeling gegeven en niet in enig document vastgelegd. Het hof neemt tot uitgangspunt dat een beleggingsadviseur voor handelingen ten behoeve van de klant in de dienst beleggingsadvies (beleggen met advies van ABN AMRO), die voor de klant (financiële) gevolgen hebben, eerst handelt nadat hij daartoe van de klant instructie heeft gekregen. Die instructie kan steeds bij specifieke opdrachten worden gevraagd, maar kan op zichzelf ook volgen uit een (vooraf gegeven) algemene instructie. Gelet op de belangen van zowel de klant als ABN AMRO ligt het in de rede dat een beleggingsadviseur alleen op basis van een algemene instructie van de klant handelt, indien deze schriftelijk is vastgelegd en uit het document duidelijk blijkt dat die instructie de instemming van de klant heeft. Ontbreekt een dergelijk document dan mag ABN AMRO van haar werknemers verwachten – hetgeen werknemer wist dan wel redelijkerwijs kon weten – dat een beleggingsadviseur eerst handelt nadat hij zijn leidinggevende van zijn voornemen in kennis heeft gesteld en die leidinggevende daarvoor toestemming geeft.

## In strijd met interne regels opties verhandeld en afwijkende notities gemaakt

Voorts wordt werknemer verweten dat hij in strijd met interne regels bepaalde AEX-opties heeft aangeboden (terwijl dit niet meer de bedoeling was wegens een bepaald risicoprofiel). Ook blijkt werknemer andere gespreksnotities te maken dan uit de opgenomen gesprekken volgt.

## Ontbinding e-grond

Mede gezien de bijzondere positie die werknemer (zie boven) inneemt, heeft de kantonrechter terecht de arbeidsovereenkomst ontbonden.

## Afgifte werkgeversverklaring herzien

Uit hetgeen partijen hebben aangevoerd leidt het hof af dat partijen over de afgifte van de (ex-)werkgeversverklaring hebben onderhandeld en dat in het kader van die onderhandelingen door ABN AMRO twee conceptverklaringen – gedateerd 20 juni 2016 en 29 juni 2016 – zijn opgesteld. Uit die conceptteksten blijkt dat ABN AMRO werknemer meer verwijt en de verwijten anders waardeert dan in deze uitspraak is vastgesteld. Mede gelet op de eigen verantwoordelijkheid van ABN AMRO in het kader van de financiële regelgeving zal nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden ABN AMRO desverzocht opnieuw hebben te beoordelen of de relevante gedragingen van werknemer op zichzelf en in onderlinge samenhang bezien aan afgifte van de door werknemer verlangde (ex-)werkgeversverklaring volgens het model DSI in de weg staan. Mocht ABN AMRO de afgifte weigeren dan zal op basis van de alsdan bestaande feiten en omstandigheden dienen te worden beoordeeld of de weigering van ABN AMRO terecht is.

9. Gerechtshof Den Haag 16-05-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1301, (werknemer/RBC Nederland B.V. en RBC Special Services B.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0642
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:GHDHA:2017:1301
<b>Onderwerp:</b>	Ontslag op staande voet - Dringende redenen (7:677, 7:678 en 7:679 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:677 BW

**Ontslag op staande voet wegens onjuist afsluiten van beveiligingsobject en daarover te liegen: beveiliging dient integer te zijn.**

Feiten

Werknemer is voor bepaalde tijd in dienst van RBC Special Services B.V. als beveiliging. Op 8 januari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij verzuimd had een te beveiligen object juist af te sluiten en in strijd met de waarheid op te schrijven dat dit wel was gebeurd. In eerste aanleg heeft werknemer vorderingen jegens RBC Nederland ingediend. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de verkeerde partij in rechte is betrokken en alle vorderingen afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Rectificatie van RBC Nederland B.V. in RBC Special Services B.V.

Vast staat dat werknemer reeds bij brief van 22 januari 2016 de nietigheid heeft ingeroepen van het ontslag op staande voet. Deze brief is gericht aan RBC Nederland Bewaking, zijnde de handelsnaam van RBC Special Services B.V. RBC Special Services B.V. was derhalve op de hoogte van het verweer van werknemer tegen zijn ontslag. Werknemer heeft onweersproken aangevoerd dat het vestigingsadres van RBC Nederland B.V. en RBC Special Services B.V. hetzelfde is. RBC Nederland B.V. had redelijkerwijs kunnen en moeten begrijpen dat de vermelding van RBC Nederland B.V. in het verzoekschrift als werkgever van werknemer, berustte op een kennelijke vergissing, en dat bedoeld was RBC Special Services B.V. Deze kennelijke vergissing is mede veroorzaakt doordat RBC Special Services B.V. als handelsnaam RBC Nederland Bewaking voert. In het logo op al haar briefpapier is deze handelsnaam vermeld, waarbij het woordje ‘Bewaking’ door het kleinere lettertype minder opvalt, zodat er bij oppervlakkige lezing lijkt te staan: ‘RBC Nederland’. Het hof is met werknemer van oordeel dat RBC door een rectificatie van de in het geding betrokken procespartij niet in haar verdedigingsbelang is geschaad.

Ontslag op staande voet wegens onjuist afsluiten van beveiligingsobject en daarover te liegen

Het hof is van oordeel dat RBC voldoende gronden had om werknemer op staande voet te ontslaan. Daarbij overweegt het hof dat van een beveiligingsmedewerker als werknemer een hoge mate van integriteit mag worden verlangd. Werknemer heeft niet alleen verzuimd om het hekwerk – met behulp van een hangslot, zoals vereist – te sluiten, terwijl hem dat door de meldkamer expliciet was gevraagd, maar heeft vervolgens later op de avond desgevraagd telefonisch in strijd met de waarheid gezegd dat hij het hekwerk rond 19:00 uur wél had afgesloten en heeft bovendien in zijn dienstrapport – eveneens in strijd met de waarheid – vermeld dat hij rond 19:15 uur het hek van de SA3 naar de tweede fase had afgesloten met een kettingslot. Deze feiten en omstandigheden zijn dermate ernstig, waarbij het hof met name de mondelinge en schriftelijke onwaarheden zwaar weegt, dat het ontslag op staande voet naar het oordeel van het hof gerechtvaardigd was. RBC Special Services heeft in dit verband onweersproken verwezen naar artikel 19 van de toepasselijke cao voor de Beveiligingsbranche, waarin – onder verwijzing naar het bijzondere karakter van de beveiligingsfunctie en de daarmee verbonden specifieke taken – vermeld is dat in aanvulling op artikel 7:678 BW als dringende reden in ieder geval wordt beschouwd: ‘het zich schuldig maken aan (...) bedrog en/of andere strafbare feiten (...) waardoor de werknemer het vertrouwen van de werkgever en/of zijn opdrachtgever(s) verliest.’ RBC Special Services heeft terecht aangevoerd dat hiervan in het onderhavige geval sprake is. Dat het ontslag op staande voet ernstige gevolgen voor werknemer heeft gehad, is onvoldoende zwaarwegend voor een ander oordeel.



10. Kantonrechter Alkmaar 11-05-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3665, (Helder Vastgoed Schilderwerken B.V./werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0614
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBNHO:2017:3665
<b>Onderwerp:</b>	Transitievergoeding - Transitievergoeding (7:673 BW) ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten
<b>Artikelen:</b>	7:671b lid 8 onderdeel a BW , 7:671b lid 8 onderdeel b BW , 7:671b lid 8 onderdeel c BW , 7:673 lid 7 onderdeel c BW , 7:673 lid 8 BW

**Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Op grond van artikel 7:673 lid 8 BW ziet de kantonrechter aanleiding tot gedeeltelijke toekenning (50%) van de transitievergoeding.**

Feiten

Werknemer is op 14 maart 1994 bij Helder Vastgoed in dienst getreden als Allround Schilder. Op 15 juni 2016 is werknemer aangesproken op zijn gedrag en heeft hij een officiële waarschuwing gekregen met de aankondiging van verdere sancties bij een tweede waarschuwing. Werknemer heeft zich op 9 december 2016 ziek gemeld. Op 3 maart 2017 is een incident voorgevallen op de werkvloer. Die dag verrichtte werknemer aangepaste werkzaamheden in het kader van zijn re-integratie. Nadat zijn direct leidinggevende werknemer gebod om onmiddellijk aan het werk te gaan, deelde werknemer hem op luide toon mee: 'Als je nou niet opflikkert, gooi ik deze emmer water over je heen.' Nadat Y hem nogmaals gebod aan het werk te gaan, gooide werknemer daadwerkelijk de emmer water over Y heen. Op 6 maart 2017 hebben partijen over het incident gesproken. Helder Vastgoed heeft in dit gesprek werknemer per direct op non-actief gesteld. Thans verzoekt Helder Vastgoed de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van de e- en de g-grond.

Oordeel

Strijd met het opzegverbod wegens ziekte?

De kantonrechter is van oordeel dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met het bestaan van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 BW.

Ontbinding?

Naast voornoemde omstandigheden op 3 maart 2017 dient naar het oordeel van de kantonrechter rekening te worden gehouden met andere omstandigheden. Zo heeft Helder Vastgoed aangevoerd en heeft werknemer niet weersproken, dat werknemer al eerder is aangesproken op zijn gedrag en dat hij hiervoor op 15 juni 2016 zelfs een schriftelijke

waarschuwing heeft gekregen. Gelet op de eerdere waarschuwing(en), met name vanwege zijn opvliegend gedrag, valt het werknemer te verwijten dat hij op 3 maart 2017 heeft gehandeld zoals hiervoor aangegeven. Het feit dat hij ziek was en nog bezig was te re-integreren, ontnemt niet het verwijtbare karakter aan dit gedrag en pleit hem daarvan niet vrij. Het verzoek van zijn leidinggevende om weer aan het werk te gaan, kan niet als onredelijk worden aangemerkt. Bovendien is aannemelijk dat het handelen van werknemer bedreigend is overgekomen voor Y en ook is aannemelijk dat werknemer daarmee het gezag van Y als leidinggevende heeft aangetast, temeer daar diverse collega's getuige waren van het incident. Naar het oordeel van de kantonrechter is er derhalve sprake van verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van werknemer. Derhalve behoeft geen opzegtermijn in acht te worden genomen en zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden met ingang van 1 juni 2017.

Transitievergoeding?

Werknemer heeft verzocht om een transitievergoeding ter grootte van € 47.259 bruto. Nu hiervoor is geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, heeft werknemer in beginsel geen recht op een transitievergoeding. De kantonrechter ziet echter reden om toepassing te geven aan artikel 7:673 lid 8 BW. Volgens artikel 7:673 lid 8 BW kan, in afwijking van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW, de kantonrechter de transitievergoeding toch geheel of gedeeltelijk aan de werknemer toekennen indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In dit geval is het incident van 3 maart 2017, de directe aanleiding voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, een grove fout geweest van werknemer die ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Tegelijkertijd is die fout een eenmalige geweest, in die zin dat de eerdere waarschuwingen aan het adres van werknemer niet op (geheel) dezelfde gedragingen betrekking hebben gehad. Daarbij komt dat sprake is van een langdurig dienstverband van 23 jaar, dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst (al dan niet op termijn) gevolgen zal hebben voor de inkomenssituatie van werknemer en dat hij mede gelet op zijn leeftijd wellicht niet gemakkelijk een andere, vergelijkbare baan zal vinden tegen hetzelfde salaris. Het geheel vervallen van het recht op transitievergoeding is onder die omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De kantonrechter is van oordeel dat een gedeeltelijke toekenning, te weten 50% van de transitievergoeding, recht doet aan de omstandigheden van dit geval.

11. Kantonrechter Alkmaar 26-04-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4023, (Integro Bedrijfswageninrichting B.V./werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0620
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBNHO:2017:4023</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: g-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW

**Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en herplaatsing niet mogelijk is, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.**

Integro verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Nu werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van drie maanden. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW worden ontbonden met ingang van 1 augustus 2017.

12. Kantonrechter Alkmaar 26-04-2017, (werkgever/werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0640
<b>Vindplaats:</b>	
<b>Onderwerp:</b>	Statutair Bestuurder - Overige
<b>Artikelen:</b>	1.1 onderdeel e WNT, 1.1 onderdeel f WNT, 1.6 lid 3 WNT, 2.10 lid 3 WNT, 3:40 BW, 6:203 BW, 6:204 BW, 6:248 lid 2 BW, 7:902 BW

**Toewijzing vordering van woningcorporatie die van haar voormalig bestuurder (topfunctionaris in de zin van de WNT) een bedrag terugvordert. Bedrag was te veel betaald, strijd met artikel 2.10 lid 3 WNT (doorbetaling bij non-activiteit in het kader van een VSO).**

#### Feiten

Werkneemster is van 1 februari 1999 tot en met 31 december 2013 als statutair bestuurder in dienst geweest van werkgever. Vanaf 23 januari 2014 was werkneemster arbeidsongeschikt. Op 10 april 2013 hebben werkneemster en werkgever, na gerezen verschil van inzicht over de wijze waarop de werkzaamheden dienden te worden uitgevoerd, overeenstemming bereikt over de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst (vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst d.d. 13 april 2013).

#### Oordeel

Kern van het geschil betreft de vraag of werkneemster op grond van de WNT gehouden is een deel van de betalingen die zij ter uitvoering van de vaststellingsovereenkomst heeft ontvangen, als onverschuldigd terug dient te betalen. Werkneemster heeft betwist dat zij, in de periode waarop de vordering van werkgever ziet (8 juli 2013 tot en met 31 december 2013) als topfunctionaris in de zin van de WNT aangemerkt zou moeten worden. De kantonrechter overweegt hierover als volgt. Werkneemster was, ook na ondertekening van de vaststellingsovereenkomst, nog steeds in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst in de functie van statutair bestuurder. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster ondanks het feitelijk neerleggen van taken en werkzaamheden, tot aan de einddatum van het dienstverband, 31 december 2013, is aan te merken als topfunctionaris. Werkneemster heeft conform de vaststellingsovereenkomst over de periode 8 juli 2013 tot en met 31 december 2013 salaris ontvangen en heeft daarnaast een beëindigingsvergoeding ontvangen van € 75.000. Partijen hebben in strijd met artikel 2.10 lid 3 WNT (2012) het dienstverband op een later tijdstip laten eindigen dan het tijdstip waarop werkneemster de uitoefening van haar taken heeft beëindigd. De kantonrechter is van oordeel dat gelet op het systeem van de WNT en de totstandkomingsgeschiedenis van deze wet, vaststellingsovereenkomsten waarmee wordt beoogd hogere beëindigingsvergoedingen te betalen dan het vastgestelde maximum, in strijd zijn met de openbare orde (art. 7:902 BW jo. art. 3:40 lid 1 BW). Dit leidt er op grond van artikel 1.6 lid 3 WNT toe dat betalingen die over de periode van 8 juli 2013 tot en met 31 december 2013 zijn verricht, de periode waarin werkneemster was vrijgesteld van werk, onverschuldigd zijn betaald. Dit betekent dat werkneemster in beginsel gehouden is hetgeen zij over deze periode aan (loon)betaling heeft ontvangen aan werkgever terug te betalen. Werkneemster heeft voorts betoogd dat werkgever niet als goed werkgever in de zin van artikel 7:611 BW heeft gehandeld, omdat zij werkneemster na de hersteldmelding niet in de gelegenheid heeft gesteld om in aangepaste zin werkzaamheden te hervatten. De kantonrechter stelt voorop dat onbetwist is dat beide partijen geen invulling meer wilden geven aan de arbeidsovereenkomst. Onder deze omstandigheden strekt het vereiste van goed werkgeverschap niet zover dat werkgever werkneemster had moeten wijzen op de mogelijke gevolgen van een vrijstelling van werkzaamheden en haar een aangepaste tijdelijke functie had moeten

aanbieden. De aangevoerde omstandigheden leveren evenmin strijd op met de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW). Dat bij het aangaan van de overeenkomst onzekerheid bestond over het tijdstip waarop werknemer zich hersteld zou melden, is geen omstandigheid die maakt dat terugvordering van op grond van de vaststellingsovereenkomst betaalde bedragen, in strijd zou komen met de redelijkheid en billijkheid. Evenmin is sprake van de situatie dat werkgever werknemer de mogelijkheid heeft ontzegd om de wijze van de beëindiging van het dienstverband ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Een beroep op artikel 6:204 BW kan haar evenmin baten. De verplichtingen tot terugbetaling van hetgeen op grond van de WNT is ontvangen vloeit immers rechtstreeks en dwingend voort uit de bepalingen van artikel 1.6 lid 3 en 2.10 lid 3 WNT (2012). Voor zover werkgever naast de terugvordering van het brutoloon nog een afzonderlijke vordering heeft ingediend ter zake van op het brutoloon ingehouden socialeverzekeringspremies zal deze vordering van in totaal € 4433,06 worden afgewezen. De kantonrechter is met werknemer van oordeel dat de premies inzake WIA-excedent, WIA-plus, OVP en FLOW niet zijn aan te merken als premies in verband met een pensioenvoorziening. De WNT biedt voor terugvordering van deze premiebedragen dan ook geen grondslag. Dit leidt ertoe dat de vordering ten aanzien van pensioen wordt toegewezen tot een bedrag van € 17.707,31. In zoverre is het verzet gegrond en dient het verstekvonnis te worden vernietigd.

13. Kantonrechter Alkmaar 27-04-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4022, (Futura Composites B.V./werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0638
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBNHO:2017:4022</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontslag op staande voet - Dringende redenen (7:677, 7:678 en 7:679 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:677 lid 1 BW, 7:677 lid 2 BW, 7:677 lid 3 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:678 lid 2 onderdeel d BW

**De kantonrechter oordeelt dat de werknemer terecht op staande voet is ontslagen na vermeende verduistering, dan wel vermeende diefstal. Werknemer dient werkgever een vergoeding te betalen die wordt vastgesteld op basis van de opzegtermijn die geldt voor de werknemer (één maand).**

#### Feiten

Werknemer is op 15 januari 2008 in dienst getreden bij Futura. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van assemblagemedewerker. Futura heeft op enig moment in 2016 geconstateerd dat er koperen platen verdwenen van haar bedrijfsterrein. Uit opnames van de camera's blijkt dat een onherkenbare persoon, met een bivakmuts, het terrein betreedt en koperen platen meeneemt. Futura heeft vervolgens Hoffmann Bedrijfsrecherche B.V. (hierna: Hoffmann) ingeschakeld. Op 18 januari 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, de financieel directeur van Futura, en een medewerker van Hoffmann. Werknemer is diezelfde dag op staande voet ontslagen. Op 18 januari 2017 heeft Futura bij de politie aangifte gedaan van verduistering. Van die aangifte is proces-verbaal opgemaakt.

#### Oordeel

Het gaat in deze zaak met name om de vraag of Futura werknemer rechtsgeldig op staande voet heeft ontslagen en zo ja, of werknemer moet worden veroordeeld tot betaling van de door Futura gevorderde (schade)vergoeding. Werknemer heeft erkend dat hij koperen platen van Futura aan een derde heeft verkocht. Daarnaast gevraagd, heeft werknemer op de zitting verklaard dat hij wist dat de door hem verkochte platen van Futura afkomstig waren en dat hij ook wist dat de platen gestolen waren. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren deze gedragingen van werknemer, die als heling kunnen worden benoemd, een dringende reden op voor een ontslag op staande voet. De aard en ernst van deze gedragingen rechtvaardigt immers een ontslag op staande voet, ook los van de vraag of werknemer zich daarnaast al dan niet mede schuldig heeft gemaakt aan de diefstal van koperen platen. Uit de ontslagbrief van Futura van 18 januari 2017 blijkt dat Futura zowel de heling als de diefstal van de koperen platen als een op zichzelf staande dringende reden voor het ontslag op staande voet heeft genoemd. Gelet daarop moet het voor werknemer duidelijk zijn geweest dat hij ook wegens de enkele heling op staande voet is ontslagen. Bovendien neemt de kantonrechter ook als vaststaand aan dat werknemer betrokken is geweest bij de diefstal en verduistering van koperen platen, op de data genoemd in het proces-verbaal van aangifte en de ontslagbrief. Gelet op de stukken en de rapportage van Hoffmann is voldoende gebleken dat de auto van werknemer is gebruikt bij de diefstal van de koperen platen van het terrein van Futura. Ook staat vast dat werknemer bij ten minste twee gelegenheden die platen heeft verkocht aan een derde. Ook (de betrokkenheid bij) deze diefstal levert op zichzelf al een dringende reden op voor ontslag op staande voet. Naar het oordeel van de kantonrechter leidt een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden niet tot de conclusie dat het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd zou zijn. De conclusie is dus dat voor recht kan worden

verklaard dat werknemer op 18 januari 2017 terecht op staande voet is ontslagen door Futura. Dat betekent dat werknemer aan Futura een vergoeding verschuldigd is, die gelet op artikel 7:677 lid 3 BW gelijk is aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Naar het oordeel van de kantonrechter wordt de omvang van de vergoeding van artikel 7:677 lid 2 BW bepaald door de opzegtermijn die in acht genomen had moeten worden door de partij die de dringende reden heeft gegeven, in dit geval werknemer. De door Futura verzochte verklaring voor recht dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld jegens Futura door het wegnemen/toe-eigenen van koperen platen die aan Futura toebehoren, met het (kennelijke) doel om de koperen platen te verkopen, zal worden toegewezen. Wat betreft het verzoek van Futura om werknemer te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 89.446,05 wegens de diefstal, heling en het verdwijnen van koperen platen in 2016 (en 2017), overweegt de kantonrechter dat werknemer zal worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 15.613,20.



14. Kantonrechter Almere 18-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2043, (werkneemster/werkgever)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0634
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBMNE:2017:2043</a>
<b>Onderwerp:</b>	Opzegging - Opzegtermijnen (7:672 BW)
<b>Artikelen:</b>	3:33 BW, 3:35 BW, 7:667 BW , 7:672 lid 10 BW

**Werkgever mocht – mede gezien haar opleidingsniveau – gerechtvaardigd vertrouwen op opzegging van werkneemster van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zonder tussentijds opzegbeding).**

Feiten

Werkneemster is per 1 augustus 2016 in dienst getreden bij werkgever voor de duur van twaalf maanden. In de arbeidsovereenkomst is geen tussentijds opzegbeding opgenomen. Werknemer zegt op 6 december 2016 met ingang van 1 februari 2017 de arbeidsovereenkomst op. Op 9 december 2016 hebben partijen een gesprek gevoerd over voornoemde opzegging en heeft werkgever aangegeven aanspraak te maken op schadevergoeding. Op 2 januari 2017 meldt werkneemster zich ziek. Op 16 januari 2017 bevestigt werkgever de opzegging van de arbeidsovereenkomst en maakt hij tevens aanspraak op schadevergoeding. Op 17 januari 2017 verklaart de bedrijfsarts werkneemster volledig arbeidsongeschikt. Bij brief van 25 januari 2017 heeft de gemachtigde van werkneemster werkgever aangeschreven en aangegeven dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster is blijven voortbestaan. Werkneemster vordert onder meer doorbetaling van loon en nakoming van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Tot uitgangspunt moet worden genomen dat uit de artikelen 3:33 en 3:35 BW volgt dat werkgever er in beginsel op mocht vertrouwen dat de verklaring van werknemer overeenstemde met haar wil. In geval van een arbeidsrelatie kan volgens vaste rechtspraak het vertrouwen van een werkgever alleen dan gerechtvaardigd zijn als sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer. Onder omstandigheden rust op de werkgever een onderzoeksplicht om na te gaan of de werknemer daadwerkelijk wilde opzeggen en een verplichting om de werknemer over de gevolgen van de opzegging voor te lichten. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer in haar brief van 6 december 2016, gelet op de gekozen bewoordingen en de mededeling dat zij reeds een andere baan had geaccepteerd, duidelijk en ondubbelzinnig heeft verklaard dat zij haar dienstverband wilde beëindigen per 1 februari 2017. Werkneemster heeft verklaard dat zij het dienstverband wilde beëindigen, omdat zij zich niet meer op haar plek voelde bij werkgever. Werkgever heeft ter zitting onweersproken gesteld dat werknemer haar onvrede al meermalen had geuit en niet onder stoelen of banken heeft gestoken elders te willen gaan werken. In dat licht gezien kwam de opzeggingsbrief voor werkgever niet onverwacht. De mededeling ter zake van haar ontslagname is met stelligheid en met de nodige onderbouwing gedaan. Werkneemster moet, mede gezien haar opleidingsniveau, in beginsel geacht worden over voldoende vaardigheden te beschikken om de draagwijdte van haar verklaring te overzien. Tussen partijen bestaat discussie of bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst is besproken of het ontbreken van een tussentijds opzegbeding onderwerp van gesprek is geweest. Wat daar van ook zij, in ieder geval is werkneemster er op 9 december 2016 op gewezen dat in de arbeidsovereenkomst niet was voorzien in een tussentijdse opzegmogelijkheid, alsmede op

de schadeplichtigheid die de opzegging met zich bracht. Gesteld noch gebleken is dat werknemster nadien bij werkgever, ondanks daartoe bestaande mogelijkheden, eerder dan 25 januari 2017 heeft aangegeven dat zij op haar opzegging wilde terugkomen. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat de arbeidsovereenkomst derhalve door opzegging is geëindigd per 1 februari 2017. De vorderingen van werknemster worden afgewezen.

15. Kantonrechter Amsterdam 12-11-2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:10239, (Centraal Bureau Rijvaardigheid/werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0622
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBAMS:2015:10239
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: d-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671b BW

**Ontbinding arbeidsovereenkomst rijexaminator wegens disfunctioneren. Stelselmatig (te) laag slagingspercentage is een indicatie van de (on)geschiktheid van werkneemster voor haar functie.**

#### Feiten

Werkneemster is sedert 1 september 1996 in dienst van CBR als rijexaminator. Sinds 2011 is er kritiek op het functioneren van werkneemster. Haar slagingspercentage is over een aantal jaar als te laag beoordeeld, waarna werkneemster is gestart met een opleiding. De conclusie van de eindexamen van 2 juli 2015 is dat het na een intensieve opleiding van drie maanden niet gelukt is om de vaardigheden van werkneemster op het gewenste niveau te krijgen, met name waar het gaat om het combineren van vakinhoudelijke kennis met communicatieve vaardigheden en empathisch vermogen. Op 10 augustus 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. CBR verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren.

#### Oordeel

CBR heeft er (tevergeefs) alles aan gedaan om het functioneren van werkneemster op het gewenste niveau te krijgen. Dat is niet gelukt, omdat werkneemster blijvend tekortschiet in haar communicatieve vaardigheden, die sedert 2008 kennelijk van meer belang zijn dan daarvoor. Dit tekortschieten houdt geen verband met de gezondheidstoestand van werkneemster. Als werkneemster niet ziek is maar aan het werk, dan dient zij aan de eisen van het vak te voldoen en op een correcte wijze rijexamens af te nemen. Dit is zowel van belang voor de kandidaten als van algemeen belang. Anders dan werkneemster acht de kantonrechter het stelselmatig (te) lage slagingspercentage wel degelijk een indicatie van de (on)geschiktheid van werkneemster voor haar functie. Coaching en een heropleiding op maat hebben niet tot voldoende verbetering geleid. De kantonrechter concludeert dat het opzegverbod tijdens ziekte niet in de weg staat aan de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De aangeboden transitievergoeding, waarvan de berekening niet is betwist, zal dan ook worden toegewezen. Er is geen aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding aan werkneemster.

16. Kantonrechter Amsterdam 29-10-2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8339, (werknemer/Ambulancedienst Amsterdam Dienstverlening B.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0626
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBAMS:2015:8339
<b>Onderwerp:</b>	Ontslag op staande voet - Dringende reden (7:677, 7:678 en 7:679 BW) ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW

**Ontslag op staande voet wegens aanbieden bedrijfseigendommen werkgever op Marktplaats is rechtsgeldig. Voorwaardelijke ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen.**

Feiten

Werknemer (geboren 1969) is sinds 1 april 2002 in dienst van (de rechtsvoorgangster van) Ambulance Amsterdam. Hij was werkzaam in de functie van monteur in de ambulancewerkplaats. Op Marktplaats is een aantal Victron phoenix compact multi 800-12-35 aangeboden. Als contactpersoon is het mobiele nummer van werknemer opgenomen. De brief van 9 juli 2015, waarin Ambulance Amsterdam het ontslag op staande voet aan werknemer heeft bevestigd, vermeldt – samengevat – als grond dat werknemer zonder toestemming twee Victrons uit ambulances van Ambulance Amsterdam heeft gehaald, dat hij een Victron te koop heeft aangeboden op Marktplaats en dat zich in zijn schuur eigendommen van Ambulance Amsterdam bevonden, waaronder een bouwlamp en een ventilator. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht het door Ambulance Amsterdam gegeven ontslag te vernietigen. Ambulance Amsterdam heeft een tegenverzoek ingediend ertoe strekkende dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ten bedrage van € 2904,30, vermeerderd met wettelijke rente. Voor het geval de kantonrechter het ontslag vernietigt, heeft Ambulance Amsterdam verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

Vast staat dat werknemer zonder daartoe opdracht te hebben gekregen, dan wel daarover te overleggen met een leidinggevende Victrons heeft verwijderd uit twee ambulances en in ieder geval een van de Victrons mee naar huis heeft genomen. Dat het zou zijn toegestaan Victrons mee naar huis te nemen zonder daarover de leidinggevende te informeren is niet gesteld of gebleken. Vast staat verder dat de Victron, kort nadat deze door werknemer uit de werkplaats is gehaald, op Marktplaats is aangeboden middels het account van werknemer. Op de betreffende webpagina is tevens het mobiele nummer van werknemer vermeld en bij elke bieding krijgt werknemer daarover een e-mail. Werknemer verweert zich door aan te voeren dat D de Victron buiten zijn medeweten op Marktplaats heeft gezet uit wraak. Die verklaring acht de kantonrechter ongeloofwaardig. Niet is betwist dat werknemer eigendommen van Ambulance Amsterdam (in ieder geval een bouwlamp en ventilator) in de schuur van de echtelijke woning had staan. Of werknemer deze spullen willens en wetens onder zich hield is gezien de gemotiveerde betwisting door werknemer niet vast komen te staan. Nu evenwel het wegnemen van de Victron en deze op internet te koop aanbieden op zichzelf genomen een dringende reden oplevert in de zin van artikel 7:677 BW, concludeert de kantonrechter dat het ontslag op goede gronden

is gegeven. Het verzoek tot vernietiging zal daarom worden afgewezen. Voorts wordt het voorwaardelijk ontbindingsverzoek toegewezen. Omdat ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen zal ex artikel 7:671b BW worden ontbonden tegen 1 november 2015 en ex artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW zonder toekenning van een transitievergoeding. Tot slot heeft Ambulance Amsterdam een gefixeerde schadevergoeding gevorderd ex artikel 7:677 lid 2 en lid 3 BW, zijnde het loon over de opzegtermijn van één maand ad € 2904,30 (bruto maandloon vermeerderd met vakantiegeld en 13e maand). Nu werknemer op dit punt geen verweer heeft gevoerd wordt de vordering toegewezen. De kantonrechter bepaalt dat partijen ieder de eigen proceskosten dragen (red: voor oordeel in hoger beroep zie AR 2016-0718).

17. Kantonrechter Amsterdam 28-03-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3432, (werknemer/werkgever)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0624
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBAMS:2017:3432</a>
<b>Onderwerp:</b>	Beëindiging met wederzijds goedvinden (7:670b BW) - Beëindigingsovereenkomst
<b>Artikelen:</b>	7:670b BW

**Ook al heeft werknemer geweigerd de later toegezonden beëindigingsovereenkomst te ondertekenen, met zijn e-mail heeft werknemer het voorstel van werkgever aanvaard en is de beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen. Arbeidsongeschiktheid leidt niet tot ander oordeel.**

#### Feiten

Werknemer, 53 jaar oud, is op 1 januari 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever, een familiebedrijf dat is opgericht door zijn ouders. Daar was hij laatstelijk werkzaam als meester plaatwerker. In het bedrijf is ook een aantal broers werkzaam, waarmee een conflict is ontstaan. Werknemer heeft sinds 2014 last van rugklachten. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werknemer ondubbelzinnig heeft ingestemd met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst.

#### Oordeel

##### Schriftelijke beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomsten tussen partijen op grond van de beëindigingsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 31 december 2015 is geëindigd. Werkgever heeft op 25 juli 2015 een voorstel tot beëindiging gedaan, waarmee werknemer bij e-mail van 19 augustus 2015 heeft ingestemd. Vervolgens zijn partijen het nog eens geworden over een aantal aanvullende voorwaarden. Ook al heeft werknemer geweigerd de later toegezonden beëindigingsovereenkomst te ondertekenen, met zijn e-mail van 19 augustus 2015 heeft werknemer het voorstel van werkgever aanvaard en is de beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen. Daarnaast is met de e-mail aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b lid 1 BW voldaan. Nu werkgever er in de concept-beëindigingsovereenkomst bovendien op heeft gewezen dat werknemer de overeenkomst binnen veertien dagen kon herroepen, is eveneens voldaan aan de in artikel 7:670b lid 2 BW genoemde voorwaarde, zodat de bedenktijd veertien dagen bedroeg en werknemer het recht had de overeenkomst tot 3 september 2015 te herroepen. Dat heeft werknemer niet gedaan, hetgeen werkgever hem bij brief van 10 september 2015 heeft bevestigd. Werknemer heeft werkgever de volgende dag geschreven dat hij de toegezonden overeenkomsten niet zal ondertekenen en heeft hem een alternatief voorstel gedaan. Dit betreft een nieuw voorstel, waarmee werkgever niet heeft ingestemd. Dat de gesloten beëindigingsovereenkomst uitgangspunt bleef, heeft werkgever duidelijk opgenomen in de e-mail van 15 september 2015.

### Duidelijke en ondubbelzinnige instemming

De kantonrechter is van oordeel dat in het onderhavige geval van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring sprake is. Werknemer heeft in zijn e-mail van 19 augustus 2015 met zoveel woorden geschreven: ‘Verder Akkoord!’ Daar komt bij dat hij zich liet bijstaan door zijn partner. Zij is bij de bespreking van 24 juli 2015 aanwezig geweest en heeft in haar e-mail van 18 augustus 2015 geschreven dat werknemer overwoog akkoord te gaan, maar de einddatum graag een maand naar achteren wilde verschuiven, waaraan vervolgens is voldaan. De kantonrechter leidt hieruit af dat het een weloverwogen keus van werknemer was om met het voorstel van werkgever akkoord te gaan. Tussen het voorstel van werkgever en de aanvaarding daarvan door werknemer zitten 25 dagen en daarna heeft werknemer ook de veertien dagen bedenktijd niet gebruikt om zijn akkoord te herroepen. De door werknemer gestelde en door werkgever betwiste arbeidsongeschiktheid ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst, kunnen niet tot een ander oordeel leiden omdat redelijkerwijs niet valt in te zien dat (ernstige) rugklachten ertoe kunnen leiden dat iemand niet in staat is zijn wil te bepalen. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

18. Kantonrechter Amsterdam 11-05-2017, (X/Y)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0632
<b>Vindplaats:</b>	
<b>Onderwerp:</b>	Arbeidsovereenkomst - algemeen - Partijbedoeling en feitelijke uitvoering
<b>Artikelen:</b>	7:402 BW, 7:404 BW, 7:610 BW

**Interim-manager is werkzaam op basis van een opdrachtovereenkomst. Hij heeft daarvoor, hoewel hem een arbeidsovereenkomst is aangeboden, bewust gekozen. Gelijkwaardige maatschappelijke positie.**

#### Feiten

X heeft een eenmanszaak. Hij houdt zich bezig met organisatieadvies, interim-management en trainingen op het gebied van ondernemen. Van 1 december 2012 tot en met 30 november 2013 heeft X als consultant voor Y gewerkt. Vervolgens zijn nieuwe overeenkomsten gesloten per 1 december 2013 en 2014 telkens voor de duur van een jaar. Daarna is een overeenkomst gesloten voor de periode 1 december 2015 tot en met 31 mei 2016 en voor de periode 1 juni 2016 tot en met 30 november 2016. Aan X is op 28 november 2016 medegedeeld dat de lopende interim-opdracht van rechtswege stopt op 30 november 2016 en dat deze niet zal worden verlengd. Kern van het geschil tussen partijen ziet op de vraag of X werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, zoals door X aangevoerd en door Y betwist.

#### Oordeel

##### Uitdrukkelijke keuze voor opdrachtovereenkomst

Vast is komen te staan dat Y aan X voorafgaand aan de eerste overeenkomst uitdrukkelijk de keuze heeft voorgehouden om zijn arbeid op basis van een opdrachtovereenkomst dan wel een arbeidsovereenkomst te gaan verrichten. Het was Y bekend dat X een eigen bedrijf had en werkzaam was als zelfstandig interim-manager. Naar het oordeel van de kantonrechter moet hun maatschappelijke positie als gelijkwaardig worden gekenmerkt. Van enige druk zijdens Y om X de arbeidsrechtelijke bescherming te onthouden is niet gebleken. X heeft bewust gekozen voor de opdrachtovereenkomst, omdat hij de in zijn eenmanszaak opgebouwde FOR-reserve niet wilde afrekenen met de fiscus. Uit de reactie van X is gebleken dat Y in 2013 en 2014 wederom heeft aangeboden een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Ook toen heeft X daarvan afgezien en heeft hij ingestemd met de interim-opdracht. Dat er sprake is geweest van een door beide partijen gekozen constructie voor de duur van drie jaren met de afspraak dat daarna een arbeidsovereenkomst zou worden gesloten, zoals X ter zitting heeft betoogd, strookt niet met de feiten. X heeft immers na die eerste drie jaren nooit om een arbeidsovereenkomst gevraagd, maar zelf weer ingestemd met een nieuwe interim-opdracht met ingang van 1 december 2015 en vervolgens met een opdracht met ingang van 1 juni 2016. Bij die laatst aangegane overeenkomst heeft hij bovendien uitdrukkelijk verklaard dat hij wenste te contracteren op basis van een opdrachtovereenkomst en dat hij niet beoogde een arbeidsovereenkomst aan te gaan.



## Geen arbeidsovereenkomst op grond van feitelijke uitvoering

X heeft gedurende alle jaren als ondernemer zijn facturen verzonden en daarbij btw in rekening gebracht. Hij kreeg niet, zoals een werknemer, alle ziekte- en vakantiedagen doorbetaald. Partijen hadden immers een verrekeningsmogelijkheid afgesproken voor het geval X door ziekte, vakantie of anderszins minder uren werkte dan de overeengekomen norm. Het feit dat Y hem aanwijzingen met betrekking tot de wijze van functioneren gaf, maakt niet dat er geen sprake kan zijn van een opdrachtovereenkomst. De bevoegdheid daartoe ligt immers ook besloten in artikel 7:402 BW. Dat X verantwoording diende af te leggen aan zijn leidinggevende maakt ook nog niet dat er sprake was van een gezagsverhouding in de zin van artikel 7:610 BW. Ook als interim-manager behoor je je te verantwoorden over de uitgevoerde werkzaamheden. X heeft de arbeid altijd persoonlijk verricht en zich niet laten vervangen, hetgeen in lijn is met artikel 7:404 BW. Andere omstandigheden die zouden dwingen tot de conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, zijn niet gesteld of gebleken. De verzoeken van X worden afgewezen.

19. Kantonrechter Arnhem 10-05-2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2600, (werknemer/werkgeefster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0627
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBGEL:2017:2600
<b>Onderwerp:</b>	Ontslag op staande voet - Dringende reden (7:677, 7:678 en 7:679 BW) ; Arbeidsongeschiktheid en ziekte - Loondoorbetaling (7:629 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:629a BW , 7:677 BW

**Wegens misdragingen werknemer wordt arbeidsovereenkomst niet verlengd. Werkgever mag deze misdragingen niet nogmaals aanvoeren als dringende reden voor ontslag op staande voet.**

Feiten Werknemer is in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor zeven maanden, die van rechtswege afloopt op 14 februari 2017. Op 12 januari 2017 heeft werkgeefster aan werknemer laten weten dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld en via WhatsApp contact gezocht met een collega. Werkgeefster heeft werknemer verzocht om geen contact meer op te nemen met zijn collega's. Werknemer doet dit vervolgens toch en wordt op 17 januari 2017 op staande voet ontslagen. Werkgeefster heeft aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werknemer zijn leidinggevende en een collega meerdere malen een intimiderend en bedreigend whatsappbericht heeft gestuurd. Ook heeft hij tijdens de New Years Party op 11 januari 2017 de zanger die daar optrad en meerdere vrouwelijke collega's betast en zou hij tijdens de New Years Party onder invloed van verdovende middelen zijn geweest. Werknemer verzoekt onder meer de opzegging te vernietigen, alsmede betaling van het salaris tot 14 februari 2017.

Oordeel

De door werkgeefster aangevoerde misdragingen en het onder invloed van verdovende middelen zijn op de New Years Party leveren naar het oordeel van de kantonrechter geen dringende reden op om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Deze gebeurtenissen zijn door werkgeefster reeds aangevoerd om op 12 januari 2017 te besluiten de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Nu deze misdragingen door werkgeefster zijn betrokken in haar besluit om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen en werknemer niet meer voor werkzaamheden in te plannen, kunnen deze niet nogmaals worden aangevoerd als dringende reden voor het ontslag op staande voet. Ook niet in onderlinge samenhang bezien met de whatsappberichten. Wat betreft de whatsappberichten heeft werknemer gesteld dat hij op dat moment kwaad was dat zijn contract niet werd verlengd, dat hij psychisch de weg kwijt was en behandeling nodig had. Het gaat om drie whatsappberichten waarvan de tekst weliswaar dreigend kan overkomen maar die niet als bedreigend en intimiderend zijn aan te merken in de zin dat zij een dringende reden opleveren. Dat werknemer op 16 januari 2017 door werkgeefster is gewaarschuwd om geen contact meer met collega's te zoeken maakt dat oordeel niet anders. Het verzoek de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen wordt dan ook toegewezen. Wat betreft het gevorderde salaris voert werkgeefster nog aan dat het verzoek dient te worden afgewezen omdat werknemer geen deskundigenoordeel van het UWV heeft overgelegd. Werknemer is echter niet opgeroepen voor een consult bij de bedrijfsarts. Ter zitting heeft werknemer een verklaring van diens huisarts d.d. 18 januari 2017 overgelegd waaruit volgt dat hij depressieve klachten heeft en wordt doorverwezen naar een psycholoog. Gelet daarop en op het ontbreken van een advies van de bedrijfsarts, is naar het oordeel van de kantonrechter in voldoende mate vast komen te staan dat werknemer arbeidsongeschikt is. Ingevolge artikel 7:629a lid 2 BW geldt de eis om een deskundigenoordeel van het UWV te overleggen niet indien het overleggen daarvan in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Die

situatie doet zich hier voor. Het verzoek tot betaling van het salaris wordt dan ook toegewezen.

20. Kantonrechter Eindhoven 09-05-2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:2702, (werknemer/Reef B.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0628
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBOBR:2017:2702
<b>Onderwerp:</b>	Opzegging - Overige
<b>Artikelen:</b>	7:671 BW

**Ontbindende voorwaarde, inhoudende dat de overeenkomst van rechtswege eindigt op het moment dat het project is voltooid of door de opdrachtgever wordt beëindigd, doet afbreuk aan de voor de werknemer geldende ontslagbescherming.**

#### Feiten

Werknemer is op 20 september 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project in dienst getreden bij Reef. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de einddatum van het project 20 september 2017 is. Tevens is opgenomen dat de overeenkomst van rechtswege eindigt op het moment dat het project is voltooid of door de opdrachtgever wordt beëindigd. Reef heeft werknemer op 13 december 2016 medegedeeld dat het project per 1 januari 2017 afgerond zou zijn ten gevolge waarvan de arbeidsovereenkomst per die datum zou eindigen. Werknemer verzoekt onder meer de opzegging te vernietigen dan wel voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst niet met ingang van 1 januari 2017 van rechtswege is geëindigd.

#### Oordeel

De vraag is derhalve of hier sprake is van een rechtsgeldige ontbindende voorwaarde. De Hoge Raad heeft bij de beoordeling hiervan vooropgesteld dat de voor de arbeidsovereenkomst kenmerkende bescherming van de werknemer meebrengt dat de geldigheid van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst slechts bij uitzondering kan worden aanvaard. Een voorwaarde die redelijkerwijs niet met dat wettelijk stelsel is te verenigen, zal niet tot een beëindiging van rechtswege van de arbeidsovereenkomst kunnen leiden. Van geval tot geval moet worden bezien of een voorwaarde als vorenbedoeld is te verenigen met dat wettelijk stelsel. Daarbij komt het mede aan op de aard, inhoud en context van de voorwaarde (HR 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0348). De kantonrechter is, met inachtneming van het voorgaande, van oordeel dat de ontbindende voorwaarde niet rechtsgeldig is. De ontbindende voorwaarde is te ruim en onduidelijk geformuleerd. De wijze waarop de ontbindende voorwaarde is opgesteld maakt dat het van de subjectieve waardering van de 'inlener' afhangt of en wanneer de voorwaarde in vervulling gaat. De ontbindende voorwaarde, waarbij het 'project' betreft de inzet van werknemer en derhalve niet een activiteit die op enig moment eindigt, lijkt op een uitzendbeding, terwijl die zelfs verstrekkender gevolgen heeft dan een uitzendovereenkomst waarbij een werknemer na 26 weken arbeid te hebben verricht wel rechtsbescherming toekomt. De ontbindende voorwaarde doet naar het oordeel van de kantonrechter afbreuk aan de voor de werknemer geldende ontslagbescherming en is derhalve niet rechtsgeldig. Voor zover er geen ander werk voor werknemer bij Reef of een van haar opdrachtgevers voorhanden is, dient dit voor rekening en risico van Reef te komen die zich bedient van een dergelijk beding. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd. De gevorderde verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst niet per 1 januari 2017 is geëindigd wordt derhalve toegewezen.



21. Kantonrechter Gouda 09-03-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5162, (Arfos Management Services B.V./werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0621
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBDHA:2017:5162
<b>Onderwerp:</b>	Ontslag op staande voet - Dringende reden (7:677, 7:678 en 7:679 BW)
<b>Artikelen:</b>	6:162 BW, 7:677 BW, 7:678 BW

**Werkgever heeft plaatsing Facebook-berichten door werknemer niet bewezen, zodat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Directeur doet in artikel onrechtmatige mededelingen over werknemer.**

Feiten

Bij het tussenvonnissen dat in deze zaak is geweest, is Arfos toegelaten tot het bewijs van haar stelling dat de door haar geciteerde e-mailberichten via internet zijn verzonden door werknemer (c.q. door hem op Facebook zijn geplaatst).

Oordeel

Geen dringende redenen

Nu niet komt vast te staan dat het door Arfos geciteerde tweede Facebook-bericht d.d. 18 maart 2015 en de door haar geciteerde Facebook-berichten van nadien van werknemer afkomstig zijn, is te concluderen dat Arfos geen dringende redenen had voor het ontslag dat zij werknemer per 21 april 2015 heeft gegeven. Geen van de getuigen heeft verklaard dat hij of zij werknemer een of meer van de in het geding zijnde Facebook-berichten heeft zien schrijven en heeft zien plaatsen op zijn Facebook-pagina dan wel op de Facebook-pagina van Arfos. Nu niet anderszins is gebleken dat hij dat heeft gedaan, is te concluderen dat Arfos het verlangde bewijs niet heeft geleverd.

Onrechtmatig handelen directeur

Tussen partijen is verder in geschil of Arfos, althans haar directeur X, blijkt het door werknemer in het geding gebrachte artikel in Sprout van september 2015, uitlatingen heeft gedaan die onrechtmatig jegens hem zijn. Uit de in het geding zijnde publicatie blijkt dat X werknemer onder meer heeft beschreven als 'een vreemde snoeshaan' die na zijn ontslag helemaal doordraaide en op Facebook 'dreigde langs te komen met een geladen geweer', die de familie van X en zijn personeel wat zou aandoen en die meldde dat hij 'een medewerker had doodgeschoten en onderweg was naar de volgende'. Nu niet is komen vast te staan dat werknemer de door X bedoelde mededelingen op Facebook heeft gedaan, is te oordelen dat X zich niet in de zojuist bedoelde zin over werknemer heeft mogen uitlaten. Door dat zonder enig voorbehoud wel te doen, heeft hij zich jegens werknemer onrechtmatig gedragen. Arfos wordt veroordeeld om aan werknemer te betalen de schade die hij dientengevolge heeft geleden, nader op te maken bij staat en te vereffenen

volgens de wet.

22. Kantonrechter Leeuwarden 16-05-2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1698, (werknemer/werkgever)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0623
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBNNE:2017:1698</a>
<b>Onderwerp:</b>	Pensioen - Pensioen ; Wijziging arbeidsvoorwaarden - Eenzijdig wijzigingsbeding (7:613 BW)
<b>Artikelen:</b>	19 PW

### Eenzijdige wijziging pensioenovereenkomst (indexatiebepaling) niet rechtsgeldig.

#### Feiten

Werknemer is per 15 februari 1995 bij de Stichting in dienst getreden in de functie van directeur. Uit hetgeen door werknemer is gesteld begrijpt de kantonrechter dat bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst over een pensioenvoorziening is gesproken. Nu ook niet ter discussie staat dat er bij de Stichting, op het moment van indiensttreding van werknemer, een pensioenvoorziening was, ondergebracht bij Achmea, waaraan werknemer is gaan deelnemen, moet deze als (impliciet) tussen partijen overeengekomen en derhalve als pensioenovereenkomst worden aangemerkt. Deze pensioenovereenkomst is te beschouwen als een onderdeel van de arbeidsverhouding tussen partijen. Vervolgens dient te worden beoordeeld wat de inhoud van deze pensioenovereenkomst is. Bij gebreke van een uitdrukkelijke, met de wederzijdse rechten en plichten beschreven, pensioenovereenkomst moet naar het oordeel van de kantonrechter hetgeen is bepaald in het pensioenreglement en de daarbij behorende regelingen worden beschouwd als de inhoud van de pensioenovereenkomst. Blijkens het in deze procedure door partijen gevoerde debat gaan zij daar ook van uit, aangezien zij de bepalingen uit dit reglement als uitgangspunt nemen voor hun wederzijdse standpunten. Verder beschrijft dit reglement de verschillende pensioenen waarop aanspraak bestaat en de verdere 'spelregels'. De vordering van werknemer heeft betrekking op (jaarlijkse) indexering van het ingegane pensioen, in PW-termen genaamd 'toeslagverlening'. Het geschil tussen partijen betreft allereerst de vraag of sprake is van een inhoudelijke wijziging van de toeslagbepaling in het reglement 2008 ten opzichte van het oude reglement. Voorts is in geschil de vraag welke toeslag/indexatie-aanspraken werknemer heeft op basis van zijn pensioenovereenkomst (die op grond van het reglement 2008 dan wel die op grond van het oude reglement).

#### Oordeel

#### Inhoudelijke wijziging van (voorwaardelijke) aanspraak op indexatie/toeslag

De kantonrechter is van oordeel dat bij de uitleg van de desbetreffende bepalingen uit het pensioenreglement in beginsel de 'cao-norm' dient te worden gehanteerd (HR 17 september 1993, NJ 1994/173 en 24 september 1993, NJ 1994/174), die inhoudt dat sprake is van een uitleg naar objectieve maatstaven. Geoordeeld wordt dat ondanks het feit dat zowel onder het oude reglement als in geval van het reglement 2008 sprake is van een voorwaardelijke toeslagverlening, artikel 14 lid 2 van het reglement 2008 inhoudelijk wezenlijk verschilt van de situatie zoals die in artikel 13 lid 2 van het oude reglement is beschreven. Zoals ook door partijen aangevoerd kan artikel 14 lid 2 niet anders worden begrepen dan



dat in het reglement 2008 sprake is van een discretionaire bevoegdheid van de Stichting om al dan niet tot toeslagverlening over te gaan, waarbij (slechts) de ambitie wordt uitgesproken om de toeslagregeling van PFZW te volgen. Naar het oordeel van de kantonrechter geldt dit echter niet voor het bepaalde in artikel 13 lid 2 van het oude reglement. Uit de bewoordingen van dat artikel volgt dat aldaar dwingend wordt vastgelegd ('(...) worden de ingegane pensioenen (...) geïndexeerd. De totale indexatie is gelijk aan (...)').

Geen rechtsgeldige eenzijdige wijziging van (de indexatiebepaling in) de pensioenovereenkomst

Als uitgangspunt geldt dat een overeenkomst in beginsel niet eenzijdig kan worden gewijzigd. Dit ligt anders als voldaan is aan de voorwaarden van (het sedert 1 januari 2007 van kracht zijnde) artikel 19 PW. Dit artikel bepaalt dat voor een wijziging van de pensioenovereenkomst zonder de instemming van de werknemer vereist is dat de bevoegdheid daartoe schriftelijk in de arbeidsovereenkomst is opgenomen en tevens dat er sprake is van een zodanig zwaarwichtig belang van de werkgever dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De kantonrechter volgt de Stichting in haar verweer dat de in artikel 25 van het oude reglement gegeven (eenzijdige) wijzigingsmogelijkheid van de pensioenregeling deel uitmaakt van de pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer, alsmede dat artikel 13 lid 4 oude reglement maakt dat dit recht ook ziet op (indexatie)aanspraken met betrekking tot reeds uit dienst zijnde werknemers. Daarmee is dus sprake van een met werknemer schriftelijk overeengekomen eenzijdig wijzigingsbeding. De Stichting heeft onder verwijzing naar de invoering van de PW verder gesteld dat de in artikel 25 lid 1 onderdeel b van het oude reglement genoemde omstandigheid, te weten: 'wettelijke regelingen in brede zin op pensioengebied worden ingevoerd of gewijzigd', zich heeft voorgedaan. Alhoewel juist is dat daarvan sprake is geweest met de intrekking van de PSW en de inwerkingtreding van de PW, alsmede dat de invoering van de PW kan hebben genoopt tot aanpassing van pensioenreglementen, heeft de Stichting onvoldoende gesteld om te concluderen dat de wijziging van het reglement door de invoering van de PW kan worden gerechtvaardigd. Zo heeft de Stichting in het geheel niet weerlegd de stelling van werknemer dat het niet noodzakelijk was om een standaardtekst te hanteren voor de voorwaardelijke indexatiebepaling omdat het mogelijk zou zijn geweest om een afwijkende tekst ter goedkeuring voor te leggen aan de AFM. Voorts heeft de Stichting ook niet (op juiste wijze) voldaan aan het bepaalde in artikel 25 lid 6 van het oude reglement doordat de Stichting aan werknemer kenbaar heeft gemaakt dat géén sprake was van enige inhoudelijke wijziging, terwijl hiervoor is geoordeeld dat daarvan wel sprake was. De Stichting heeft daarmee haar informatieverplichting geschonden. Van een rechtsgeldige eenzijdige wijziging van het pensioenreglement is aldus geen sprake.

23. Kantonrechter Leiden 08-02-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:4890, (Stichting Fioretti Teylingen/werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0625
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBDHA:2017:4890
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten ; Arbeidsongeschiktheid en ziekte - Re-integratieverplichtingen (7:658a, 7:660a, 7:611 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:660a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW

**Docent Duits handelt ernstig verwijtbaar door zonder deugdelijke grond re-integratieverplichtingen niet na te leven en mediation te weigeren. Oordeel van bedrijfsarts en deskundigenoordeel UWV is zwaarder dan oordeel behandelend psychiater. Ontbinding arbeidsovereenkomst.**

#### Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2010 als docente Duits in dienst getreden van Fioretti. Werkneemster heeft zich op 2 februari 2016 na afloop van een sectievergadering ziek gemeld. Uit de door partijen overgelegde stukken is op te maken dat binnen de sectie al langere tijd problemen in de onderlinge samenwerking bestonden. Mediation is niet van de grond gekomen, omdat werkneemster weigert in te stemmen met de geheimhoudingsclausule in de mediationovereenkomst. Vervolgens is het re-integratietraject voortgezet, hebben diverse gesprekken plaatsgevonden en heeft een deskundige van het UWV geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van Fioretti voldoende zijn en die van werkneemster onvoldoende. Fioretti verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster. Aangevoerd wordt dat zij zonder deugdelijke grond niet aan haar re-integratieverplichtingen voldoet.

#### Oordeel

Geen deugdelijke grond voor niet meewerken aan re-integratie/mediation

De kantonrechter overweegt allereerst dat Fioretti aan de drie voorwaarden die artikel 7:671b BW stelt om op deze grond tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan heeft voldaan. Fioretti heeft werkneemster (meermalen) schriftelijk gemaand tot nakoming, zij heeft vervolgens met ingang van 15 augustus 2016 de loonbetaling stopgezet en zij beschikt over een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW. Na haar ziekmelding heeft werkneemster het werk niet meer hervat. Er zijn vervolgens diverse spreekuurcontacten met de bedrijfsarts. Deze concludeert, vanaf 29 maart 2016, dat partijen er goed aan doen onder leiding van een onafhankelijke derde gesprekken aan te gaan over de gerezen problemen in de sectie. Ook na een vraag hierover ter zitting heeft werkneemster aan de kantonrechter niet duidelijk kunnen maken waarom de gevraagde geheimhouding bij de mediation voor haar een sta in de weg is. Werkneemster heeft geweigerd het plan van aanpak te ondertekenen zonder dat daar gegronde redenen voor bestonden. Het advies van de bedrijfsarts luidt op 4 juli 2016 onveranderd dat partijen onder leiding van een onafhankelijk deskundige gesprekken dienen aan te gaan, welk advies op 8 juli 2016 wordt bevestigd in het eerste deskundigenoordeel.

van het UWV. Op 12 september 2016 vindt dan nieuw overleg – het derde – tussen partijen plaats. Dit leidt echter door de opstelling van werknemster met een beroep op het standpunt van haar behandelend arts niet tot het alsnog starten van het mediationtraject. Fioretti vraagt vervolgens opnieuw een deskundigenoordeel. Hierin wordt het standpunt van de behandelend arts expliciet in de beoordeling betrokken. De UWV-arts komt tot een andere conclusie, namelijk dat van werknemster gevergd kan worden mee te werken aan het mediationtraject. De vraag of werknemster een deugdelijke grond heeft om niet mee te kunnen werken aan mediation wordt ontkennend beantwoord.

Werknemeester kon niet volstaan met zich beroepen op het standpunt van de behandelend psychiater

De kern van het verweer van werknemster is dat zij een deugdelijke grond had voor het niet meewerken aan het mediationtraject nu haar behandelend psychiater dit te belastend voor haar vond. Dat de psychiater deze mening heeft staat vast en blijkt uit diens brief aan de bedrijfsarts van 22 augustus 2016. Naar het oordeel van de kantonrechter kan deze omstandigheid echter niet als (voldoende) deugdelijke grond worden aangemerkt. Bij de bedrijfsarts en bij het UWV ten tijde van de totstandkoming van het tweede deskundigenoordeel was dit standpunt van de psychiater bekend. Het is meegewogen in de beoordeling en uiteindelijk hebben bedrijfsarts en het UWV anders geoordeeld. Zoals ook uit de door Fioretti overgelegde KNMG-richtlijnen blijkt, dienen behandelend artsen zich te onthouden van beoordelingen ter zake van (medische) geschiktheid of patiënten bepaalde dingen, zoals arbeid verrichten, nog kunnen doen. Los hiervan acht de kantonrechter het oordeel van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel van het UWV meer zwaarwegend, nu deze beoordelingen zijn uitgevoerd door onafhankelijke deskundigen. Werknemeester heeft niet kunnen volstaan met zich beroepen op het standpunt van de behandelend psychiater. Om deze redenen en nu aan de zijde van Fioretti intensieve inspanningen zijn gepleegd om tot een oplossing te komen en werknemster gedurende langere tijd in haar afhoudende opstelling heeft volhard, kwalificeert de kantonrechter het handelen van werknemster voorts als ernstig verwijtbaar. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 maart 2017, zonder dat rekening wordt gehouden met de opzegtermijn. De kantonrechter ziet geen aanleiding voor toekenning van de transitievergoeding.

24. Kantonrechter Maastricht 12-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4422, (Phidec vastgoed beheer b.v./werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0612
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBLIM:2017:4422</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: a-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW

**Afwijzing ontbindingsverzoek, aangezien sprake is van een valse grond (bedrijfseconomische redenen in plaats van disfunctioneren). Geen ambtshalve aanvulling van rechtsgrond.**

Feiten

Werkneemster is op 11 mei 2015 krachtens arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij Phidec in dienst getreden als receptioniste/kantoormanager. Op 30 januari 2017 heeft Phidec voor werkneemster een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend wegens bedrijfseconomische redenen (organisatorische of technologische veranderingen). Het UWV heeft geen toestemming verleend. Phidec verzoekt om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Volgens Phidec is er wel degelijk sprake van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel b in verbinding met artikel 7:669 lid 1 en 3 onderdeel a BW (kort gezegd: bedrijfseconomische redenen), zodat de arbeidsovereenkomst tussen partijen kan worden ontbonden.

Oordeel

A-grond: valse grond

Uit het verweer van werkneemster is genoegzaam komen vast te staan dat de daadwerkelijke reden voor de ontslagaanvraag bij het UWV (en dit ontbindingsverzoek) is gelegen in beweerd onvoldoende functioneren van werkneemster. Nog daargelaten dat de ongeschiktheid van werkneemster tot het verrichten van de bedongen arbeid op geen enkele wijze is komen vast te staan nu daarvan iedere schriftelijke onderbouwing ontbreekt, is zij hiervan ook niet tijdig door de werkgever in kennis gesteld en heeft zij – voor zover haar functioneren al verbetering behoefde – geen gelegenheid gekregen om dat functioneren te verbeteren. Dit leidt ertoe dat het onderhavige verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet worden afgewezen, aangezien er sprake is van een valse grond. Aan een inhoudelijke beoordeling van de a-grond wordt niet meer toegekomen.

Geen aanvulling redelijke grond

Ten slotte moet worden vastgesteld dat Phidec haar verzoek in deze procedure niet heeft aangevuld met een andere redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld de verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond

als bedoeld in art. 7:669 lid 3 BW). Die niet aangevoerde g-grond kan mitsdien ook niet leiden tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, alhoewel de kantonrechter ter zitting aan partijen heeft meegegeven dat hij weinig heil ziet in een vruchtbare voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Het desalniettemin ambtshalve ontbinden van de arbeidsovereenkomst op de g-grond zou niet alleen leiden tot een verrassingsbeslissing, maar tevens de arbeidsrechtelijke bescherming die een (disfunctionerende?) werknemer toekomt illusoir maken. Gelet hierop kan in dit geschil niet tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgrond worden overgegaan.

25. Kantonrechter Roermond 12-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4387, (werkgever/werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0636
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBLIM:2017:4387</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbinding wegens tekortkoming (7:686 BW) - Ontbinding wegens tekortkoming (7:686 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:686 BW

**Het niet voortvarend oppakken en uitvoeren van re-integratiewerkzaamheden door werknemer is dermate ernstig is dat dit de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW rechtvaardigt.**

#### Feiten

Werknemer is op 3 januari 2011 bij werkgever in dienst getreden in de functie van vestigingsmanager. Werknemer is ten tijde van onderhavige procedure arbeidsongeschikt. Werkgever heeft bij verzoekschrift van 22 september 2016 de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, dit verzoek is afgewezen. Werknemer heeft in kort geding onder meer het loon gevorderd vanaf 22 augustus 2016 (datum stopzetting), deze vordering is toegewezen. Kort gezegd verschillen partijen nu van mening over de vraag of de door werkgever aangeboden werkzaamheden in het kader van de re-integratie passend zijn en of deze voortvarend worden opgepakt en uitgevoerd door werknemer. Werkgever verzoekt – samengevat – de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden primair ex artikel 7:686 BW. Werknemer heeft verweer gevoerd.

#### Oordeel

Voor ontbinding op grond van artikel 7:686 BW dienen de tekortkomingen volgens vaste jurisprudentie dermate ernstig te zijn dat deze ‘aanleunen’ tegen de dringende reden op grond waarvan ontslag op staande voet verleend kan worden. Naar het oordeel van de kantonrechter is daarvan thans sprake. Bij deskundigenbericht van het UWV d.d. 12 januari 2017 is geoordeeld is dat de aangeboden werkzaamheden niet passend waren vanwege het gebruik van een oortje. Bij deskundigenoordeel van 21 februari 2017 is evenwel geoordeeld dat het gebruik van een oortje niet vereist is en dat er verder geen medische gronden zijn om de werkzaamheden niet te hervatten, zij het volgens een opbouwschema. Werknemer is vervolgens door werkgever op 22 februari 2017 opgeroepen om op de 23e om 11:00 uur in Helmond te verschijnen, waarbij uitvoerig melding wordt gemaakt van het daags daarvoor uitgebrachte deskundigenbericht en hetgeen daarin is geoordeeld. Werknemer is op 23 februari 2017 zonder bericht niet verschenen. Vervolgens is werknemer bij e-mail van 23 februari 2017 11:47 uur opgeroepen om op 24 februari 2017 om 9:00 uur in Helmond zijn re-integratie te hervatten, zulks onder vermelding van de mogelijkheid van een ontslag op staande voet indien hij hieraan niet zou voldoen. Werknemer is op 24 februari 2017 evenmin verschenen. Dat de gemachtigde van werknemer bij e-mail van 23 februari 2017 om 14:03 uur heeft verzocht om toezending van het deskundigenbericht, staat er niet aan in de weg dat werknemer op de 24e had moeten verschijnen om zijn re-integratie aan te vangen. Ten aanzien van de totstandkoming van dit rapport wijst de kantonrechter erop dat werknemer twee keer is uitgenodigd om met de arbeidsdeskundige te spreken, in Den Bosch en in Helmond, doch dat hij dit twee keer geweigerd heeft omdat de arbeidsdeskundige in zijn beleving naar Roermond diende te komen. Het is echter niet aan werknemer om dit soort voorwaarden te stellen. De kantonrechter acht het verwijtbaar dat werknemer bij herhaling zonder geldige reden heeft

nagelaten aan de oproepen van werkgever gevolg te geven en kwalificeert dit als werkweigering, hetgeen een dringende reden voor ontslag op staande voet kan zijn. Hierbij overweegt de kantonrechter nog dat ook een reeds bestaande loonopschorting werknemer niet op andere gedachten heeft kunnen brengen. Dit betekent dat de tekortkoming van werknemer in de nakoming van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, waar het hier met name gaat over het voortvarend oppakken en uitvoeren van re-integratiewerkzaamheden, naar het oordeel van de kantonrechter dermate ernstig is dat deze de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW rechtvaardigt. De kantonrechter zal de overeenkomst dan ook op deze grond ontbinden en wel per 1 juni 2017. Nu werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zal de verzochte transitievergoeding worden afgewezen.

26. Kantonrechter Roermond 12-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4386, (werknemer/werkgever)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0637
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBLIM:2017:4386</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werknemer (7:671c BW) - Overige ; Transitievergoeding - Transitievergoeding (7:673 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:671c lid 2 onderdeel b BW, 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW

**Ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Billijke vergoeding en transitievergoeding afgewezen, werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar. Loonbetaling op goede gronden gestaakt nadat werknemer werkzaamheden had neergelegd.**

#### Feiten

Werknemer is op 3 januari 2011 bij werkgever in dienst getreden in de functie van vestigingsmanager. Werknemer is ten tijde van onderhavige procedure arbeidsongeschikt. Werkgever heeft bij verzoekschrift van 22 september 2016 de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, dit verzoek is afgewezen. Werknemer heeft in kort geding onder meer het loon gevorderd vanaf 22 augustus 2016 (datum stopzetting), deze vordering is toegewezen. Kort gezegd verschillen partijen nu van mening over de vraag of de door werkgever aangeboden werkzaamheden in het kader van de re-integratie passend zijn en of deze voortvarend worden opgepakt en uitgevoerd door werknemer. Werknemer verzoekt – samengevat – de tussen haar en werkgever bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW.

#### Oordeel

Hoewel partijen sterk van mening verschillen over de oorzaken en met name voor wiens rekening het ontstaan van die oorzaken dient te komen, pleegt een eigen verzoek van de werknemer toegewezen te worden. De arbeidsovereenkomst zal derhalve worden ontbonden en wel met ingang van 1 juni 2017. Ten aanzien van de verwijten van werknemer in de richting van werkgever overweegt de kantonrechter dat als uitgangspunt geldt dat het aan werkgever is om te bepalen hoe een re-integratie inhoudelijk vorm wordt gegeven. Leidend daarbij zijn uiteraard de bevindingen van de bedrijfsarts, het UWV en de arbeidsdeskundige. Verder zal voor zover mogelijk rekening gehouden worden met eventuele specifieke wensen van de werknemer. De kantonrechter overweegt dat er voor een mediation twee partijen nodig zijn. Het is weliswaar de taak van werkgever om dit voortvarend op te pakken, maar het is daarentegen ook een verantwoordelijkheid voor werknemer om, als hem dit allemaal te lang zou duren, hier nadrukkelijk om te verzoeken. Ten aanzien van de re-integratie in Roermond heeft werkgever uitgelegd waarom zij nu juist wilde dat re-integratie op een andere locatie zou plaatsvinden. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever op goede gronden heeft besloten werknemer niet in Roermond te laten re-integreren. Dat de re-integratie en het conflict twee gescheiden trajecten zouden zijn, acht de kantonrechter slechts ten dele juist. Het is zeer wel mogelijk om in de bedrijfsvoering te re-integreren en los daarvan aan een oplossing voor het conflict te werken. Met enige goede wil laat zich dit in de praktijk van alledag scheiden, maar dat deze elkaar zullen beïnvloeden wil de kantonrechter aannemen. De kantonrechter ziet overigens geen doorslaggevende rol weggelegd voor deze constatering in die zin, dat dit tot ernstige verwijtbaarheid zou



kunnen leiden. Hetzelfde geldt voor het dreigen met een ontslag op staande voet. Een dergelijke dreiging is bedoeld om vastgelopen discussies vlot te trekken of om een patstelling te doorbreken. In dit geval moet met werkgever worden vastgesteld dat werknemer vanaf de staking van zijn werk in Helmond op 28 november 2016 geen enkele zelfstandige poging tot normalisatie van de verhoudingen heeft ondernomen. Dat, na een inmiddels toegepaste loonstaking, een werkgever uiteindelijk tot een dreiging met ontslag op staande voet overgaat, acht de kantonrechter niet verwijtbaar. Ten aanzien van de vraag of werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, overweegt de kantonrechter dat hem dit niet gebleken is. Dit betekent dat er, gelet op het bepaalde in artikel 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW, geen ruimte is voor toekenning van een transitievergoeding en, gelet op artikel 7:671c lid 2 onderdeel b BW, ook niet voor een billijke vergoeding. Wat betreft de loonvordering is de kantonrechter met werkgever van oordeel dat werkgever de loonbetaling op 30 november 2016 op goede gronden heeft gestaakt. Werknemer heeft op 28 november 2016 uit eigen beweging zijn werkzaamheden in Helmond gestaakt en is vervolgens, ondanks waarschuwing van werkgever, niet meer verschenen om te re-integreren, terwijl uiteindelijk (met terugwerkende kracht) is vastgesteld dat de werkzaamheden wel passend waren en dat er geen rechtsgeldig argument was voor werknemer om deze werkzaamheden te staken.

27. Kantonrechter Roermond 12-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4373, (Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond/werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0630
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBLIM:2017:4373
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: d-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671b BW

**Ontbinding arbeidsovereenkomst assistente in afwaskeuken wegens disfunctioneren. Opzegverbod tijdens ziekte staat niet aan ontbinding in de weg, aangezien het verzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid.**

Feiten

Werkneemster is in maart 1997 bij het Laurentius Ziekenhuis (hierna: Laurentius) in dienst getreden in de functie van keukenassistente. Aanvankelijk betrof dit een functie waarbij veel aansturing werd gegeven. In 2008 vond echter (vanwege een reorganisatie) een verandering in de werkwijze plaats, ten gevolge waarvan van de medewerkers meer zelfstandigheid werd verlangd. In de periode van februari 2015 tot en met september 2016 hebben meerdere functioneringsgesprekken tussen werkneemster en Laurentius plaatsgevonden. Naar aanleiding van deze gesprekken is besloten om werkneemster in de functie van assistente in de afwaskeuken te plaatsen. Vervolgens is in september 2016 geconcludeerd dat werkneemster, ondanks alle intensieve begeleiding, ongeschikt is voor het verrichten van de werkzaamheden. Om deze reden verzoekt Laurentius thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a juncto 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Het verzoek van werkneemster strekt (primair) tot afwijzing van de verzochte ontbinding. In het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer subsidiair om (toekenning) van een transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding.

Oordeel

Opzegverbod

Werkneemster voert als meest verstrekkende verweer aan dat sprake is van ziekte, zodat het opzegverbod van toepassing is. De kantonrechter volgt haar daarin niet. Het feit dat werkneemster met ingang van 25 januari 2017 arbeidsongeschikt is (en de ongeschiktheid thans nog voortduurt), brengt in beginsel met zich dat het opzegverbod ex artikel 7:671b lid 1 BW van toepassing is. Niettemin kan de kantonrechter het verzoek tot ontbinding inwilligen, indien hem het oordeel bekomt dat het verzoek geen verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. In het onderhavige geval is hiervan sprake. Daarbij komt ook betekenis toe aan de omstandigheid dat Laurentius' wens om tot ontbinding over te gaan reeds bestond voordat werkneemster arbeidsongeschikt raakte.

Ontbinding d-grond

De kantonrechter oordeelt dat Laurentius voldoende onderbouwd heeft gesteld dat werknemster ongeschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid. Laurentius twijfelde aan de motivatie en inzet van werknemster, omdat zij veel onnodige fouten maakte in haar werk. Werknemster is daarop meermaals aangesproken, maar weigerde in te zien dat zij fouten maakte. Omscholing mocht in dit kader evenmin baten. Uit onderzoek (dat verricht is door Bureau Thaelis) is gebleken dat de algemene cognitieve, verbale en cijfermatige capaciteiten van werknemster beneden gemiddeld zijn, zodat kon worden aangenomen dat de functie van keukenassistente te hoog was. Ten aanzien van de werkzaamheden in de afwaskeuken overweegt de kantonrechter als volgt. Het niet goed functioneren ziet in dit kader met name op het lage werktempo, het niet uitvoeren van opgedragen instructies, de werkhouding en regelmatige afwezigheid op de werkvloer. Gelet op de zeer intensieve begeleiding die aan werknemster is geboden en het feit dat zij voldoende tijd heeft gehad haar functioneren te verbeteren, is zij niet in staat gebleken de bedongen arbeid naar behoren te verrichten. De door werknemster aangevoerde gezondheidsproblemen (ten gevolge waarvan zij arbeidsongeschikt is geraakt) maken dit oordeel niet anders. Aangezien partijen het erover eens zijn dat er voor werknemster geen andere werkzaamheden beschikbaar zijn binnen het ziekenhuis, komt de kantonrechter tot de conclusie dat aan de voorwaarden van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW is voldaan. Aan werknemster wordt een transitievergoeding toegekend. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt echter afgewezen, nu ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Laurentius.

28. Kantonrechter Utrecht 12-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1983, (werknemer/werkgever)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0617
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBMNE:2017:1983</a>
<b>Onderwerp:</b>	Transitievergoeding - Kleine werkgevers/25-minners (7:673a en 7:673d BW)
<b>Artikelen:</b>	24 Ontslagregeling, 7:673d BW, 7:686a lid 4 onderdeel a BW

**Niet voldaan aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers. Vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW in casu naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever.**

#### Feiten

Werkneemster is sinds 19 februari 1990 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgever. Werkgever heeft in mei 2016 bij het UWV een ontslagvergunning voor werkneemster aangevraagd gebaseerd op bedrijfseconomische redenen. Werkgever heeft daarbij een verzoek ingediend dat zij voldoet aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers. Het UWV heeft de ontslagvergunning verleend en de gevraagde verklaring voor toepassing van de overbruggingsregeling afgegeven. Werkneemster verzoekt veroordeling van werkgever tot betaling van de volledige transitievergoeding en tot betaling van een billijke vergoeding en een schadevergoeding.

#### Oordeel

##### Transitievergoeding

Artikel 24 lid 2 aanhef en onderdeel a van de Ontslagregeling stelt voor de toepassing van de overbruggingsregeling uitsluitend de eis dat de onderneming van de werkgever in de drie in de Ontslagregeling genoemde boekjaren een nettoresultaat heeft gehad kleiner dan nul. De regelgever heeft niet tevens de eis gesteld dat de werkgever in die boekjaren ook telkens (de) werkgever is geweest. Het gegeven dat werkgever eerst in 2014 werkgever van werkneemster is geworden heeft derhalve niet tot gevolg dat de resultaten van de onderneming van werkgever in de relevante boekjaren voorafgaand aan de indiensttreding van werkneemster buiten beschouwing moeten worden gelaten dan wel dat voor die jaren de resultaten van de onderneming van de voorgaande werkgever in plaats van die van werkgever beslissend moeten zijn. Uitgaande van dit kader dient werkgever over de boekjaren 2013 tot en met 2015 telkens een nettoresultaat van minder dan nul te hebben gerealiseerd. Aan die voorwaarde is niet voldaan nu werkgever in 2013 nog een positief nettoresultaat heeft gehad. Daarbij komt nog dat weliswaar de ingediende jaarstukken uitgangspunt zijn bij de beoordeling of aan de voorwaarden van de overbruggingsregeling is voldaan, maar dat dit niet voldoende is. Tevens is vereist dat deze jaarstukken een getrouwe weergave bieden van het nettoresultaat, het eigen vermogen en de vlottende activa als bedoeld in artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling. Indien dat niet het geval is, kan dit aan een geslaagd beroep op de overbruggingsregeling in de weg staan. Naar het oordeel van de kantonrechter doet dit zich hier voor. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat werkgever niet voldoet aan de (cumulatieve) voorwaarde van de

overbruggingsregeling, zodat deze regeling niet van toepassing is. Dit betekent dat het verzoek tot toekenning van de wettelijke transitievergoeding van € 18.348 zal worden toegewezen.

#### Vervaltermijn

Vooropgesteld wordt dat uit de gegevens van de Kamer van Koophandel en de bedrijfswebsite blijkt dat werkgever haar bedrijfsactiviteiten vanaf 1 januari 2017, anders dan in de UWV-aanvraag aangekondigd, is blijven voortzetten. Werkneemster kon pas vanaf die datum kennis nemen van de voortzetting van de onderneming. Vóór het einde van de vervaltermijn (1 januari 2017) kon de omstreden handeling van werkgever voor werkneemster dus nog niet duidelijk zijn. Een vervaltermijn is in beginsel fataal en dient strikt te worden gehanteerd. Doorbreking van de fatale termijn is niet geheel uitgesloten. In het geval een werkgever de toestemming van het UWV heeft gevraagd en verkregen uitsluitend op de grond dat de werkzaamheden van de onderneming zullen worden geëindigd op een toekomstige, na ommekomst van de vervaltermijn gelegen, datum en de onderneming op die datum toch niet blijkt te zijn geëindigd, zal de vraag kunnen rijzen of de aangevoerde grond wel ten tijde van de aanvraag en de beslissing heeft bestaan. In dat geval is sprake van omstandigheden die het beroep van werkgeefster op de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken. Een andere beslissing zou er dan op neerkomen dat het geheel onmogelijk zou zijn om tijdig een beroep op artikel 7:682 BW te doen, nu het verstrijken van de vervaltermijn (1 januari 2017) samenvalt met de omstreden handeling zelf (voortzetting van de onderneming op 1 januari 2017). Uit zowel het verzoek van werkneemster als de beslissing van het UWV volgt niet zonder meer dat uitsluitend de bedrijfsbeëindiging aan het verzoek en de beslissing ten grondslag is gelegd. Nu de feitelijke voortzetting van de ondernemingsactiviteiten na 1 januari 2017 een aanwijzing kan vormen dat de aangevoerde bedrijfseconomische redenen toch niet hebben bestaan, moet in dit geval het beroep van werkgeefster op het verstrijken van de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geacht.

#### Billijke vergoeding en schadevergoeding

Niet is komen vast te staan dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever, zodat de verzochte billijke vergoeding alleen al hierom niet toewijsbaar is. De kantonrechter wil aannemen dat het werkneemster rauw op haar dak kwam vallen toen zij vernam dat werkgever, anders dan in de UWV-aanvraag aangegeven, op 1 januari 2017 nog in bedrijf was en constateerde dat het contract met de schoonmaakster nog niet was beëindigd. Gelet op het langdurige dienstverband van werkneemster is het niet vreemd dat werkneemster daar serieuze vraagtekens bij had. Werkgever heeft achteraf bezien in de UWV-aanvraag over de datum van de bedrijfsbeëindiging te stellig betoogd, maar dat werkgever de ontslagvergunning op valse of voorgewende reden heeft aangevraagd en heeft gelogen over de op handen zijnde bedrijfssluiting, is niet gebleken. Met werkgever is de kantonrechter verder van oordeel dat het UWV zijn beslissing niet uitsluitend op grond van bedrijfssluiting heeft verleend en dat gelet op de slechte bedrijfseconomische omstandigheden ook zonder de voorgenomen bedrijfsbeëindiging de ontslagvergunning zou zijn verleend. Uit de stukken blijkt immers dat de onderneming niet levensvatbaar meer is, wat ook voor werkneemster niet geheel uit de lucht moet zijn komen vallen. De verzochte billijke vergoeding en schadevergoeding worden niet toegewezen.

29. Kantonrechter Utrecht 12-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2008, (werknemer/werkgever c.s.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0633
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBMNE:2017:2008
<b>Onderwerp:</b>	Werkgeversaansprakelijkheid - Arbeidsongeval (7:658 BW)
<b>Artikelen:</b>	6:89 BW, 7:658 BW

**Klachtplicht artikel 6:89 BW van overeenkomstige toepassing op situaties waarin personenschade wordt geleden tijdens het verrichten van werkzaamheden op basis van een arbeidsovereenkomst. Werkgever aansprakelijk voor bedrijfsongeval met het (ontvlambare) middel Ecosol.**

#### Feiten

Werknemer is als servicemonteur in dienst getreden bij werkgever. Op 31 oktober 2012 heeft hij tijdens het verrichten van werkzaamheden ernstige brandwonden opgelopen aan zijn linkerhand- en onderarm. Bij besluit van 20 augustus 2013 heeft de Inspectie SZW vastgesteld dat de werkgever in strijd heeft gehandeld met de op hem rustende zorgplicht, zoals neergelegd in artikel 4.6 lid 1 van het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: Arbobesluit). Uit het boeterapport (opgesteld door de Inspectie van SWZ) blijkt dat de schade is ontstaan doordat werknemer – in wederzijds overleg met de werkplaatschef – op ongebruikelijke wijze een wormkast probeerde te demonteren met een slijpmachine, terwijl het (ontvlambare) middel Ecosol op of in zijn linkermouw zat. Tegen het voornoemde besluit is met succes bezwaar aangetekend, in die zin dat de minister van SWZ het bezwaar gegrond heeft verklaard en het reeds genomen besluit van 20 augustus 2013 heeft ingetrokken. Werknemer vordert thans een verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het bedrijfsongeval. Werknemer stelt dat werkgever de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden.

#### Oordeel

#### Ontvankelijkheid

Werkgever X en Zurich (verzekeraar) voeren aan dat werknemer niet-ontvankelijk is in zijn verzoek, daar hij ten onrechte het ‘gehele’ geschil tussen partijen heeft voorgelegd aan de kantonrechter. De kantonrechter volgt hen hierin niet. Werknemer heeft namelijk naast de verklaring voor recht inzake aansprakelijkheid, (slechts) verzocht om betaling van een voorschot op zijn immateriële schade. Een verzoek strekkende tot definitieve vaststelling van de immateriële dan wel materiële schade is in het onderhavige geval niet gedaan. Derhalve heeft werknemer in overeenstemming met het bepaalde in artikel 1019w lid 1 Rv een deel van het geschil aan de kantonrechter voorgelegd, zodat hij in zijn verzoek ontvankelijk is.

#### Klachtplicht

In de tweede plaats betogen werkgever en Zurich dat werknemer in strijd heeft gehandeld met de klachtplicht ex artikel 6:89 BW. Deze laatste heeft werkgever ruim twee en een half jaar na het ongeval aansprakelijk gesteld, toen de bedrijfslocatie alwaar het ongeval heeft plaatsgevonden reeds aan een derde was verkocht. Zij stellen dat werkgever X, als gevolg van het forse tijdsverloop, door aansprakelijkstelling in zijn bewijspositie wordt aangetast. Ingevolge het bepaalde in artikel 6:89 BW kan de schuldeiser (in casu: werknemer) geen beroep meer doen op een gebrek in de prestatie, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar (in casu: werkgever) heeft geprotesteerd. De kantonrechter gaat ervan uit dat de klachtplicht ook van toepassing is op situaties waarin personenschade is ontstaan tijdens het verrichten van werkzaamheden waarop een arbeidsovereenkomst van toepassing is. Dit oordeel berust op het feit dat de Hoge Raad in zijn arrest van 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY4600) heeft bepaald dat het voornoemde artikel van toepassing is op 'alle verbintenissen'. Voorts heeft de Hoge Raad in dit arrest bepaald dat bij de beantwoording van de vraag of tijdig is geprotesteerd betekenis toekomt aan alle omstandigheden van het geval. Met inachtneming van deze overweging dient de kantonrechter in het onderhavige geval een belangenafweging te maken. Deze komt neer op het volgende. Enerzijds dient de kantonrechter rekening te houden met het voor de schuldeiser ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren – hetgeen in concreto het verval van alle rechten ter zake van de nakoming met zich brengt. Anderzijds dient acht te worden geslagen op de omstandigheid dat de schuldenaar in zijn concrete belangen wordt geschaad door het late tijdstip waarop het protest is gedaan. Daarbij speelt bijvoorbeeld een benadeling in de bewijspositie een rol. De kantonrechter constateert dat de werknemer lang heeft gewacht met het aansprakelijk stellen van werkgever. Daartegenover staat dat werkgever en Zurich onvoldoende hebben onderbouwd waaruit de vermeende aantasting van hun bewijspositie bestaat. De enkele omstandigheid dat de bedrijfslocatie ten tijde van aansprakelijkheidsstelling reeds was verkocht aan een derde, rechtvaardigt niet zonder meer de conclusie dat werkgever en Zurich in hun bewijspositie zijn aangetast. In dit kader komt betekenis toe aan de omstandigheid dat uit het boeterapport van de Inspectie SZW niet blijkt dat bepaalde feiten en omstandigheden, vanwege het tijdsverloop, niet meer achterhaald kunnen worden. De kantonrechter komt alles overwegende tot de conclusie dat het belang van de werknemer dient te prevaleren, zodat artikel 6:89 BW niet aan aansprakelijkheidsstelling in de weg staat.

### Aansprakelijkheid

In het onderhavige geval is komen vast te staan dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Volgens vaste jurisprudentie dient de zorgplicht ruim geïnterpreteerd te worden, zodat niet snel kan worden aangenomen dat de werkgever daaraan heeft voldaan en (deswege) niet aansprakelijk is voor de door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden schade (HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129). Een uitzondering op deze regel doet zich voor indien de werkgever erin slaagt aan te tonen dat hij niet tekortgeschoten is in zijn zorgplicht. De kantonrechter is van oordeel dat zulks niet het geval is. In de eerste plaats diende het middel Ecosol verwijderd te worden gehouden van ontstekingsbronnen. Daarvan is geen sprake geweest, nu uit het boeterapport is gebleken dat het middel in of op de linkermouw van de werknemer zat. Daarnaast wordt ook rekening gehouden met de omstandigheid dat werknemer in wederzijds overleg met de werkplaatschef de wormkast is gaan slijpen, terwijl de slijpwerkzaamheden – eveneens volgens het boeterapport – de meest waarschijnlijke ontstekingsbronnen zijn geweest. De kantonrechter is evenmin van oordeel dat adequate naleving van de zorgplicht niet aan het ongeval in de weg zou hebben gestaan, aangezien dit laatste had kunnen worden voorkomen indien werknemer na gebruik van Ecosol zijn overall zou hebben vervangen dan wel indien hij na het gebruik van Ecosol niet de slijpmachine had gebruikt. Dat de minister van SWZ uitgaat van een andere opvatting, maakt dit oordeel niet anders, aangezien het toetsingskader rond de zorgplicht van de werkgever voor de minister anders is dan voor de kantonrechter. De minister dient te toetsen of werkgever zijn zorgplicht om het gevaar te vermijden heeft geschonden, terwijl de kantonrechter ervan uit dient te gaan dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade, aangezien werknemer deze tijdens het verrichten van werkzaamheden heeft geleden. Van opzet dan wel bewuste roekeloosheid aan de zijde

van werknemer is geen sprake, zodat werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade van werknemer.



30. Kantonrechter Utrecht 19-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2010, (werkneemster/werkgever)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0639
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBMNE:2017:2010
<b>Onderwerp:</b>	
<b>Artikelen:</b>	7:625 BW, 7:629 lid 1 BW, 7:629a lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 7 onderdeel a BW, 7:672 lid 10 BW, 7:672 lid 2 BW, 7:673 lid 8 BW, 7:677 lid 2 BW, 7:681 lid 1 BW

**Ziek naar huis gaan zonder toestemming van werkgever is geen werkweigerings. Ontslag op staande voet vernietigd en voorwaardelijke ontbinding afgewezen (geen redelijke grond en opzegverbod tijdens ziekte).**

#### Feiten

Werkneemster is op 28 juni 2006 in dienst getreden van werkgever. Op 31 december 2016 zou werkneemster de hele dag werken. Zij is halverwege de dag echter naar huis gegaan. Werkgever heeft haar toen op staande voet ontslagen wegens werkweigerings. Werkneemster verzoekt onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Werkgever verzoekt – voor zover het ontslag op staande voet vernietigd wordt – de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

#### Oordeel

##### Ontslag op staande voet

De eerste vraag die in dit verband beantwoord moet worden is of sprake was van werkweigerings door werkneemster op 31 december 2016. Tussen partijen staat vast dat werkneemster op 30 december 2016 telefonisch contact heeft opgenomen met werkgever om te laten weten dat zij naar de huisarts is geweest in verband met oorspijn. Werkgever lijkt te betogen dat werkneemster pas naar huis mocht gaan als hij daarvoor toestemming had gegeven. Dat is echter niet het geval. Er is geen sprake van ongeoorloofde afwezigheid als de werknemer door ziekte verhinderd is om te werken. Indien werkgever eraan twijfelde of werkneemster wel ziek was had het op zijn weg gelegen om een arboarts in te schakelen om dit te beoordelen. Het betoog van werkgever dat werkneemster zich niet officieel heeft ziek gemeld en dat ze daarom niet weg mocht, gaat niet op. Van werkweigerings was dus geen sprake. Zodoende deed zich geen dringende reden voor als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW. Aan beoordeling van de overige dringende redenen die werkgever ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag op staande voet komt de kantonrechter niet toe, omdat deze redenen in strijd met artikel 7:677 lid 1 BW niet onverwijld zijn meegedeeld aan werkneemster. Een korte tijdspanne tussen de opzegging en de mededeling is toegestaan, maar een periode van tien dagen is in deze situatie niet als onverwijld aan te merken. Vanwege het ontbreken van een dringende reden, heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd in strijd met artikel 7:677 lid 1 BW en is het ontslag op staande voet ten onrechte gegeven. Op grond van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW zal de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigen.

##### Loondoorbetaling

Werkneemster heeft bij haar vordering tot loonbetaling geen verklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW gevoegd. Dit staat naar het oordeel van de kantonrechter niet in de weg aan toewijzing van haar vordering tot loonbetaling. Gelet op de korte vervaltermijn in combinatie met het gegeven dat werkgever heeft nagelaten om een arboarts in te schakelen kan het in redelijkheid niet van werkneemster worden gevergd om een verklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW te overleggen.

Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW heeft de werkgever bij ziekte een loondoorbetalingsverplichting van 70%. Gelet hierop is werkgever niet verplicht om 100%, althans meer dan 70%, van het loon van werkneemster door te betalen.

Ontbinding: e-grond, g- grond en h-grond

Werkgever heeft zijn stelling dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, in het licht van de betwisting door werkneemster, onvoldoende onderbouwd. De gedragingen van de vriend van werkneemster komen, nog afgezien van wat hij precies heeft gezegd of gedaan, niet voor rekening en risico van werkneemster. Zijn gedragingen staan immers los van de gedragingen van werkneemster, zodat toerekening van deze gedragingen aan haar niet aan de orde is.

Ter onderbouwing van zijn stelling dat werkneemster er meerdere keren op is betrappt dat zij zonder toestemming noten en ingrediënten mee naar huis heeft genomen zonder deze af te wegen en/of te rekenen heeft werkgever een aantal getuigenverklaringen overgelegd. Werkgever heeft deze beschuldigingen, in het licht van de betwisting door werkneemster, onvoldoende onderbouwd.

Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkneemster in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel e BW is dan ook niet gebleken. Werkgever heeft zijn stelling dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, in het licht van de betwisting door werkneemster, onvoldoende onderbouwd. Indien sprake zou zijn van spanningen tussen werkgever en werkneemster als gevolg van hetgeen tussen hen is voorgevallen, dan had het op de weg van werkgever gelegen om zich in te spannen om de relatie tussen hen te herstellen. Nergens blijkt uit dat werkgever zich hiertoe heeft ingespannen. Er is dan ook geen sprake van een redelijke grond in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Werkgever heeft evenmin andere omstandigheden aangevoerd die zodanig zijn dat van hem in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW.

Opzegverbod

De kantonrechter merkt op dat een arboarts dient vast te stellen of een werknemer ziek is of niet, maar gelet op de omstandigheid dat werkgever heeft nagelaten om een arboarts te raadplegen, blijkt uit de brief van E voldoende dat werkneemster nog steeds ziek is. Er is dan ook sprake van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 lid 1 aanhef en onderdeel a BW. De kantonrechter concludeert dat er geen redelijke grond is voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, alsmede dat sprake is van een opzegverbod tijdens ziekte. Het voorwaardelijke ontbindingsverzoek van werkgever zal dan ook worden afgewezen.

31. Kantonrechter Zaanstad 19-04-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3984, (FacilitylinQ B.V./werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0631
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBNHO:2017:3984
<b>Onderwerp:</b>	Concurrentiebeding - Onrechtmatige concurrentie ; Beëindiging met wederzijds goedvinden (7:670b BW) - Wilsgebrek/dwaling
<b>Artikelen:</b>	6:162 BW, 6:228 BW, 7:653 BW

**In vaststellingsovereenkomst is overeengekomen dat concurrentie- en relatiebeding komen te vervallen. Niet bewezen of aannemelijk gemaakt dat bedingen ten aanzien van één concurrent in stand blijven. Beroep op dwaling werkgever faalt. Geen onrechtmatige concurrentie.**

#### Feiten

Werkneemster is op 1 november 2008 in dienst getreden bij FacilitylinQ in de functie van Sales Manager. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 10 januari 2017 zijn partijen een vaststellingsovereenkomst aangegaan op basis waarvan de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt. Daarin is onder meer het volgende opgenomen: 'Het tussen Partijen bestaande concurrentiebeding en relatiebeding (en de daarbij behorende boetebedingen) zoals opgenomen in de Arbeidsovereenkomst komen te vervallen.' Werkneemster heeft in februari 2017 aan FacilitylinQ meegedeeld dat zij op 1 maart 2017 in dienst zal treden van Branding Office Furniture B.V. (hierna: Branding). FacilitylinQ vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening werkneemster beveelt om haar post-contractuele verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst te respecteren en zich uit dien hoofde tot en met 28 februari 2018 te onthouden van het verrichten van diensten of werkzaamheden voor Branding en het delen met Branding van informatie afkomstig van FacilitylinQ. Subsidiair wordt gevorderd dat werkneemster haar onrechtmatige handelingen jegens FacilitylinQ staakt.

#### Oordeel

##### Afwijkende afspraak niet bewezen/aannemelijk gemaakt

Volgens FacilitylinQ hebben werkneemster en X, directeur, uitdrukkelijk besproken dat de afspraak over het vervallen van het concurrentiebeding en het relatiebeding niet geldt ten aanzien van onder andere Branding, en zijn die bedingen in zoverre blijven gelden. De kantonrechter volgt FacilitylinQ niet in haar standpunt. Gelet op de hoofdregel van artikel 150 Rv is het aan FacilitylinQ om te bewijzen dat tussen X en werkneemster is afgesproken dat het vervallen van het concurrentiebeding en het relatiebeding niet geldt ten aanzien van Branding. FacilitylinQ beroept zich immers op een dergelijke afspraak. In dit kort geding kan FacilitylinQ volstaan met het aannemelijk maken daarvan. Echter, werkneemster heeft gemotiveerd betwist dat in de gesprekken met X de door FacilitylinQ gestelde afspraak is gemaakt. Tegenover die gemotiveerde betwisting heeft FacilitylinQ haar stelling onvoldoende aannemelijk gemaakt. Daarvoor moet FacilitylinQ nader bewijs leveren door met name getuigen, maar daarvoor leent dit kort geding zich niet.

## Beroep op dwaling faalt

De kantonrechter ziet onvoldoende grond om aan te nemen dat de vaststellingsovereenkomst (in een bodemprocedure) voor vernietiging in aanmerking kan komen wegens dwaling van FacilitylinQ. Op zichzelf kan onder omstandigheden ook ten aanzien van een vaststellingsovereenkomst een geslaagd beroep op dwaling worden gedaan, met name als de dwaling is te wijten aan een inlichting van de wederpartij (zie HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3129 (El Perrini)). Echter, werknemster heeft er terecht op gewezen dat partijen in artikel 16.5 van de vaststellingsovereenkomst afstand hebben gedaan van hun recht om de overeenkomst te (doen) vernietigen. Dat betekent dat de dwaling, voor zover daarvan al sprake zou zijn, op grond van artikel 6:228 lid 2 BW in verband met de aard van de overeenkomst voor rekening van FacilitylinQ behoort te blijven. Verder begrijpt de kantonrechter dat FacilitylinQ haar beroep op dwaling baseert op de stelling dat werknemster onjuiste informatie heeft verstrekt, doordat zij heeft meegedeeld dat zij niet wist of zij in de branche wilde blijven werken en in ieder geval niet van plan was om te gaan werken voor Branding. Werknemster heeft betwist dat zij dergelijke informatie heeft gegeven en FacilitylinQ heeft daartegenover niet aannemelijk kunnen maken dat sprake is geweest van onjuiste informatie.

## Geen onrechtmatig handelen

Uit rechtspraak volgt dat een ex-werknemer ook los van een concurrentiebeding onrechtmatig kan handelen, als de duurzame omzet- en afzetmogelijkheden die de ex-werkgever heeft (verkregen) door goodwill, kennis, inzicht en investeringen, door concurrerende activiteiten van die ex-werknemer stelselmatig en substantieel worden afgebroken, met gebruikmaking van kennis en gegevens die bij de voormalige werkgever vertrouwelijk zijn verkregen door de ex-werknemer (zie HR 9 december 1955, NJ 1956/157 (Boogaard/Vestia) en Hof 's-Hertogenbosch 25 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2508). FacilitylinQ heeft echter geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan blijken dat sprake is van activiteiten van werknemster waarmee zij stelselmatig en substantieel dergelijke duurzame omzet- en afzetmogelijkheden van FacilitylinQ afbreekt. Daarvan is ook niet gebleken. Het enkele feit dat werknemster met haar kennis en ervaring opgedaan bij FacilitylinQ in dienst treedt bij Branding en daar een commerciële functie vervult, is als zodanig niet onrechtmatig. Voor zover FacilitylinQ nog heeft gesteld dat werknemster het geheimhoudingsbeding van artikel 16 van de arbeidsovereenkomst zou hebben geschonden, overweegt de kantonrechter dat FacilitylinQ geen daarop gerichte vordering heeft geformuleerd of gebaseerd. Die gestelde schending hoeft daarom niet te worden besproken. Volgt afwijzing van de vordering.

32. Kantonrechter Zwolle 10-05-2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2008, (Gezondheidscentrum voor Asielzoekers B.V./werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0613
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBOVE:2017:2008
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Opzegverboden (lid 2 jo. lid 6) ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: g-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 BW, 7:671b BW

**Aanhouding verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte GGZ-consulent wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemster wordt in de gelegenheid gesteld een deskundigenoordeel aan te vragen, teneinde te beoordelen of en in hoeverre zij in staat is om te voldoen aan de haar opgelegde re-integratieverplichtingen.**

#### Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2014 in dienst getreden bij GCA in de functie van consulent GGZ 1e lijn. Op 7 september 2015 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. GCA verzoekt de arbeidsovereenkomst primair te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Aan dit verzoek legt GCA, kort samengevat, ten grondslag dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan haar re-integratie en dat werkneemster zich ondanks waarschuwingen op ongepaste wijze uitlaat tegenover collega's en derden. De arbeidsrelatie is daardoor zodanig verstoord geraakt dat van GCA niet gevegd kan worden het dienstverband nog langer voort te zetten. Werkneemster verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Zij voert daartoe aan dat het verzoek verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte.

#### Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Partijen verschillen van mening over de vraag of het opzegverbod aan de ontbinding in de weg staat. De kantonrechter oordeelt als volgt. De psychische component in de gezondheidsproblemen van werkneemster komt in de rapporten van de bedrijfsarts, het UWV en Ergatis niet expliciet naar voren. Werkneemster heeft ook geen UWV-deskundigenoordeel overgelegd waaruit de psychische component van haar gezondheidsklachten in relatie tot haar (re-integratie)verplichtingen op grond van de arbeidsovereenkomst naar voren komen. Toch acht de kantonrechter het standpunt van werkneemster in deze niet op voorhand onaannemelijk gelet op het feit dat een officier van justitie in de loop van 2016 op basis van een geneeskundige verklaring een rechterlijke machtiging in het kader van de Wetboek bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (BOPZ) heeft gevorderd. Ook in een aantekening van de huisarts en de rapportage van de arbeidsdeskundige van het UWV wordt verwezen naar somatische verschijnselen. Tegen deze achtergrond ligt het op de weg van werkneemster om de re-integratieadviezen van de bedrijfsarts aan het deskundigenoordeel van het UWV te onderwerpen, teneinde te beoordelen of en in hoeverre zij in staat is om, mede gelet op haar psychische gesteldheid, te voldoen aan de haar opgelegde re-integratieverplichtingen, waaronder ook het in acht nemen van normale gedrags- en omgangsnormen, het nakomen van afspraken en het volgen van de juiste medische behandeling. Gelet op het standpunt van werkneemster zal de kantonrechter haar in de

gelegenheid stellen om alsnog een dergelijk deskundigenoordeel van het UWV aan te vragen. Iedere verdere beslissing zal in verband hiermee worden aangehouden.

33. Kantonrechter Zwolle 04-05-2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2006, (stichting Mee IJsseloevers/werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0618
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBOVE:2017:2006</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: d-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671b BW

**Ontbinding arbeidsovereenkomst op de d-grond. Ondanks een langdurig verbetertraject laat werkneemster geen verbetering zien in haar functioneren en ontvangt werkgever verschillende klachten over het gedrag en de houding van werkneemster.**

#### Feiten

Werkneemster is sinds 1 mei 2006 in dienst bij stichting Mee IJsseloevers (hierna: de stichting) als consulent. Werkneemster is meerdere malen aangesproken op haar functioneren en op een gebrekkige urenregistratie. Zij heeft in een lang en intensief verbetertraject gezeten. Volgens de stichting heeft werkneemster daarin geen verbetering laten zien, maar een verslechtering. De stichting verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens (ernstig) verwijtbaar handelen van werkneemster en subsidiair vanwege de ongeschiktheid van werkneemster tot het verrichten van de bedongen arbeid en meer subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

#### Oordeel

##### Ernstig verwijtbaar handelen werkneemster

Vast staat dat de stichting het functioneren van werkneemster in 2015 als gebrekkig is gaan ervaren. De stichting is naar aanleiding hiervan een informeel verbetertraject gestart, in het kader waarvan er verschillende gesprekken met werkneemster hebben plaatsgehad. Deze gesprekken hebben ertoe geleid dat werkneemster is overgeplaatst naar een ander team en dat werkgever werkneemster op verschillende gebieden, zowel werk- als privégerelateerd, heeft ondersteund of laten ondersteunen. Werkneemster heeft niet, althans onvoldoende, weersproken dat de betreffende inspanningen van werkgever niet tot een verbetering van haar functioneren hebben geleid, zodat ervan moet worden uitgegaan dat dit niet het geval is geweest. Gelet hierop is het te billijken dat de stichting in januari 2016 een officieel verbetertraject is gestart. De stichting heeft aan werkneemster voldoende duidelijk gemaakt wat de doelstellingen waren van het verbetertraject en op welke punten werkneemster zich concreet diende te richten om haar functioneren te verbeteren. In de kern kwamen deze punten erop neer dat werkneemster de kwaliteit van haar dienstverlening diende te verbeteren en deze dienstverlening diende te professionaliseren, ervoor diende te zorgen dat zij gemiddeld 25 cliëntendossiers in behandeling had en dat zij voor een juiste rapportage diende zorg te dragen, zowel dossierinhoudelijk als qua urenregistratie. Werkneemster heeft niet weersproken dat de betreffende verbeterpunten zien op eisen die aan haar functie van consulent gesteld worden, zodat hiervan kan worden uitgegaan. Wat betreft deze functie-eisen is tevens van belang dat werkneemster in haar functie te maken heeft met een kwetsbare doelgroep, die afhankelijk is van goede

ondersteuning en dat werknemster een grote verantwoordelijkheid heeft ten opzichte van deze mensen. Vastgesteld wordt dat werknemster intensief door werkgever is begeleid teneinde haar functioneren te verbeteren. Als onweersproken staat vast dat de interne praktijkcoach van de stichting, C, gedurende de eerste periode van het verbetertraject elf gesprekken heeft gehad met werknemster en dat zij werknemster in deze gesprekken heeft voorzien van advies en praktische tips en haar ondersteuning heeft aangeboden bij haar werkzaamheden. Op 11 oktober 2016 heeft vervolgens een evaluatie van de voortgang van het verbetertraject plaatsgevonden, waarna is besloten dat het traject verlengd zou worden en de resultaatgebieden en concrete verbeterpunten nogmaals schriftelijk aan werknemster zijn bevestigd. In de betreffende brief is werknemster, net als in de brief van 28 januari 2016, erop gewezen dat indien haar functioneren niet op het gewenste niveau wordt gebracht, dit tot arbeidsrechtelijke maatregelen zal leiden. Werknemster had dan ook de ernst van de situatie moeten inzien en moeten beseffen dat bij het uitblijven van een verbetering, haar baan op het spel zou staan.

De stichting heeft onbetwist gesteld dat werknemster tegenover haar geen inhoudelijke reactie heeft gegeven op de ontvangen klachten, dat zij deze bagatelliseert en dat werknemster de ernst van de situatie niet inziet. Gelet hierop, is het begrijpelijk dat de stichting er geen vertrouwen meer in heeft dat het functioneren van werknemster nog zal verbeteren. De hiervoor omschreven feiten en omstandigheden leveren geen verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemster op in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Weliswaar staat vast dat werknemster er niet in is geslaagd haar functioneren te verbeteren en dat er juist op het gebied van haar verbeterpunten een aantal klachten bij werkgever zijn binnengekomen, maar niet is gebleken dat werknemster schuld heeft aan het betreffende gebrekkige handelen.

#### Disfunctioneren

De kantonrechter kan niet precies de vinger leggen op wat de reden is van de houding van werknemster en van het feit dat zij er niet in slaagt haar functioneren te verbeteren, maar van onwil lijkt geen sprake te zijn. Er lijkt eerder sprake te zijn van onmacht of onkunde. Uit de geschetste feiten en omstandigheden is echter wel duidelijk geworden dat werknemster ongeschikt is voor de functie van consultant. Nu de stichting haar hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en haar in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren en gesteld noch gebleken is dat de ongeschiktheid het gevolg is van onvoldoende zorg van de stichting voor scholing van werknemster of voor haar arbeidsomstandigheden, is sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW.



34. Kantonrechter Zwolle 21-04-2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2007, (werkneemster/ART D-SIGN)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0629
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBOVE:2017:2007
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: g-grond ; Ontslag op staande voet - Dringende redenen (7:677, 7:678 en 7:679 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW , 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:677 BW , 7:678 lid 2 onderdeel d BW , 7:681 BW

**Vernietiging ontslag op staande voet wegens bestellen kleding voor privégebruik op naam van werkgever zonder daarvoor te betalen. Bij zelfstandig tegenverzoek is door werkgever ontbinding verzocht en toegewezen op basis van de g-grond.**

#### Feiten

Werkneemster is in dienst bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 17 november 2016 meldt werkneemster zich ziek vanwege een burn-out/zware depressie.

Tijdens de afwezigheid van werkneemster ontdekt werkgever dat werkneemster in augustus 2016 kleding voor zichzelf heeft besteld die door werkgever zou zijn betaald. Werkneemster wordt op gesprek uitgenodigd en werkgever kondigt aan dat indien zij voornoemde niet kan weerleggen dan wel niet verschijnt, zij op staande voet zal worden ontslagen. Werkneemster verschijnt niet en wordt op 13 januari 2017 op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet en achterstallig loon. Subsidiair vordert werkneemster toekenning van de transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Werkgever dient een zelfstandig tegenverzoek in en verzoekt onder meer om toekenning van gefixeerde schadevergoeding. Subsidiair verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e/g BW, zonder daarbij aan werkneemster een transitievergoeding of billijke vergoeding toe te kennen.

#### Oordeel

##### Ontslag op staande voet

Bij de beoordeling van de dringende reden speelt een rol dat werkneemster haar stelling, dat zij de betreffende goederen betaald heeft, niet kan staven met bewijs. Voor de verdere beoordeling van de dringende reden acht de kantonrechter het van belang dat het af en toe gebeurde dat werkneemster iets voor zichzelf mocht bestellen naast de bestelling van een klant en dat werkgever in die gevallen daar geen problemen mee had. Ook hoefde werkneemster hier niet altijd voor te betalen. Uit de geschetste omstandigheden maakt de kantonrechter op dat de samenwerking tussen werkgever en werkneemster bestond uit hard en informeel samenwerken. In die context past het niet om op 12 januari 2017 de lijnen

opeens strak aan te trekken, zoals gebeurt met de brief van werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter was er in het kader van hoor en wederhoor voor enig nader onderzoek door werkgever ruimte geweest, zonder daarmee de onverwijldheid van het ontslag prijs te geven. Werkgever heeft echter dadelijk naar het middel van ontslag op staande voet gegrepen, zonder werkneemster, al was het maar telefonisch, te horen. Het ontslag op staande voet moet daarom vernietigd worden.

#### Tegenverzoek ontbinding

Dat in de onderhavige situatie sprake is van zodanig verwijtbaar handelen van werkneemster, dat van werkgever niet langer kan worden gevergd het dienstverband nog verder voort te zetten, is niet komen vast te staan. De kantonrechter stelt wel vast dat er bij de huidige stand van zaken tussen partijen sprake is van een ernstig verlies van vertrouwen over en weer. Op de zitting is gebleken dat partijen niet meer met elkaar verder kunnen. Er zijn immers geen andere werknemers dus ten aanzien van het werk zijn partijen volledig op elkaar aangewezen. Aan het ontstaan van de vertrouwenscrisis hebben beide partijen een bijdrage geleverd. Tevens is er tussen partijen een discussie ontstaan over de werkhervatting. Ook deze situatie heeft het vertrouwen tussen partijen geen goed gedaan. De kantonrechter is daarom van oordeel dat er sprake is van een voldragen g-grond, zodat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden uitgesproken. Daarbij wordt de transitievergoeding toegekend. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Gelet op artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever.

35. Rechtbank Noord-Holland 17-05-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4119, (FNV/G4S Aviation Security B.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0635
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBNHO:2017:4119</a>
<b>Onderwerp:</b>	CAO en AVV - Overige ; Medezeggenschap - Instemmingsrecht (27 WOR)
<b>Artikelen:</b>	27 lid 1 onderdeel d WOR, 6:248 BW

**FNV vordert een verbod om een nieuwe roostersystematiek in te voeren. Vordering wordt – mede gelet op de grote (maatschappelijke) belangen – afgewezen.**

#### Feiten

Op de arbeidsovereenkomsten van de bij G4S in dienst zijnde werknemers is van toepassing de cao G4S Aviation Security. G4S is belast met de beveiliging op Schiphol. Nadat G4S in september 2016 bij de bonden en de vakorganisaties had aangegeven tot een reorganisatie te willen komen waarbij circa 150 fte boventalligheid zou ontstaan, is in overleg besloten om eerst te kijken of aanpassing van de roostersystematiek tot een reductie van het aantal boventallige fte's zou kunnen leiden. Hierop is een intensief onderhandelingstraject gevolgd tussen G4S en de bonden, resulterend in een akkoord over de nieuwe roostersystematiek. FNV heeft op 6 februari 2017 het definitieve voorstel voor de nieuwe roostersystematiek voorgelegd aan haar leden. Op 14 februari 2017 hebben de leden van FNV het voorstel afgewezen. Op 16 februari 2017 heeft G4S aan de ondernemingsraad instemming gevraagd om de nieuwe roostersystematiek in te voeren. De ondernemingsraad heeft deze instemming verleend op 1 maart 2017. Bij e-mail van 16 maart 2017 heeft FNV aan G4S laten weten het overleg over een sociaal plan op te schorten. G4S heeft op 31 maart 2017 aan FNV laten weten dat de nieuwe roostersystematiek niet in strijd is met de cao en dat zij door zal gaan met voorbereidingen voor de invoering daarvan per 1 juni 2017. FNV vordert – samengevat – dat het G4S verboden wordt het nieuwe roostersysteem in te voeren. Voorts vordert FNV dat het G4S verboden wordt ontslagen aan te zeggen, zolang er tussen partijen geen overeenstemming is bereikt over een nieuw roostersysteem.

#### Oordeel

FNV stelt dat door invoering van de nieuwe roostersystematiek, in strijd wordt gehandeld met de definitie van 'vast rooster' zoals die in de cao is opgenomen. De voorzieningenrechter stelt vast dat de bewoordingen van de cao, en dan met name definities van 'roosterperiode' en 'vast rooster', aansluiten op de thans geldende roosterpraktijk. De vraag is evenwel, of het enkele feit dat de nieuwe roostersystematiek niet aansluit bij de definities in de cao, ertoe leidt dat G4S met de invoering van dit roostersysteem handelt in strijd met de cao. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Immers, in de cao is niet opgenomen dat de werknemers alleen tewerkgesteld mogen worden in een vast rooster, en evenmin is opgenomen dat G4S instemming van de vakbonden behoeft voor wijziging van haar roostersystematiek als zodanig en/of voor wijziging van individuele (vaste) roosters. Ten aanzien van de totstandkoming of wijziging van een vast rooster is in de cao bepaald dat een dergelijke wijziging alleen mogelijk is met instemming van de betrokken werknemer of de ondernemingsraad. FNV heeft betoogd dat de toestemming van de ondernemingsraad niet als onvoorwaardelijk gegeven kan worden beschouwd. De instemming is immers verleend onder de voorwaarde dat het nieuwe roostersysteem niet in strijd zou komen met de cao, aldus FNV. De voorzieningenrechter overweegt daartoe dat

uitleg overeenkomstig de Haviltex-norm van de instemming van de ondernemingsraad met zich brengt dat deze met ‘de regels van de cao’ het oog had op enkele concrete, in het vervolg van de instemming uitgewerkte, onderwerpen zoals de verlofdagen. Het lijkt niet de bedoeling van de ondernemingsraad te zijn geweest – noch is dit aannemelijk – dat de instemming verleend is onder voorbehoud dat de nieuwe roostersystematiek als zodanig zou passen binnen de definitie van een ‘vast rooster’. Indien en voor zover wel sprake zou zijn van strijdigheid met de cao, dan vloeit uit de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen FNV en G4S als cao-sluitende partijen beheerst voort dat de vordering van FNV dient te worden afgewezen. Mede gelet op deze voorgeschiedenis en de grote belangen die in het geding zijn, niet alleen die van het gehele werknemersbestand van G4S en van G4S zelf, maar ook het maatschappelijk belang bij een adequaat functionerende beveiliging op Schiphol, staat het FNV niet vrij om in dit stadium de invoering van het nieuwe roostersysteem te blokkeren. De gevraagde voorzieningen worden afgewezen.