

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

Betreft: 2017-23 (periode 30-05-2017 t/m 05-06-2017)

Inhoud

Hoge Raad

1. Hoge Raad 02-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:982, (ondernemingsraad DA/DA)

WOR in beginsel ook tijdens faillissement van toepassing, behoudens handelingen die zien op liquidatie van de onderneming en/of onverenigbaarheid met Fw opleveren.

Hof

2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2294, (Marine & Offshore B.V./werknemer)

Overtreding relatiebeding. Werknemer is kort na het einde van zijn dienstverband een concurrerend bedrijf begonnen en heeft rond diezelfde tijd een belangrijke, zo niet belangrijkste, klant van werkgever benaderd.

3. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2280, (Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Landbouw/werkgeefster)

Uitleg verplichtstellingsbeschikking voor de landbouw. Gelet op de naam van het pensioenfonds (Landbouw) moet onder 'dierhouderij' niet het houden van vissen worden verstaan.

4. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 01-06-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2302, (werknemer/werkgever)

Handelen in strijd met goed werkgeverschap leidt nog niet tot een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen. E- of G-grond?

5. Gerechtshof Amsterdam 16-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1876, (FNV c.s./Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland)

Uitleg cao-bepaling. Dat werkgever ervoor kan kiezen geen schaalstapverhoging toe te kennen zonder dat daartoe een beoordeling van het functioneren plaatsvindt, blijkt duidelijk genoeg uit de bewoordingen van de cao-bepaling.

6. Gerechtshof Amsterdam 23-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1954, (werknemer/Ditens Media B.V.)

Geen kennelijk onredelijke opzegging. Gedeeltelijke toewijzing van vordering tot uitbetaling niet-opgenomen verlofuren en tot toewijzing van 20% gematigde wettelijke verhoging over achterstallig loon.

7. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11-04-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3096, (werknemer/Ajilon Engineering B.V.)

Werkgever schiet tekort in deugdelijke voorlichting over gewijzigde pensioenregeling: schending informatieplicht ex artikel 7:611 BW leidt tot schadevergoeding.

8. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 08-02-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:924, (werkneemster/Careyn Holding B.V.)

Werkneemster verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst na opzegging door werkgever in verband met reorganisatie. Afspiegelingsbeginsel is juist toegepast, herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk. Vonnis kantonrechter wordt bekrachtigd.

9. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18-04-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3271, (werkneemster/Plieger B.V.)

Kennelijk onredelijk ontslag van administratief medewerkster tijdens reorganisatie. Door werkgever aangeboden voorzieningen zijn niet voldoende, gezien het zwaarwegende belang van werkneemster bij voortzetting van het dienstverband.

10. Gerechtshof Den Haag 25-04-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1034, (RMS/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten)

Hoewel werknemers, onder leiding van hun eigen voorman, werkzaamheden zelfstandig uitvoeren, kan de uitvoerder van de opdrachtgever ingrijpen als hij dat nodig vindt. Werkgeefster is een uitzendorganisatie. Uitleg criterium 'toezicht en leiding'.

Rechtbank**11. Kantonrechter Amersfoort 10-05-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2501, (werkgever/werknemer)**

Ontbindingsverzoek op de e- en h-grond. Werknemer beschikt niet over de per 1 januari 2017 vereiste Wft-diploma's zodat hij zijn werkzaamheden niet langer mag uitvoeren. Verzoek afgewezen aangezien werkgever niet heeft voldaan aan haar scholingsverplichtingen op grond van artikel 7:611a BW.

12. Kantonrechter Amsterdam 01-06-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3766, (werknemer/ONEBusiness B.V. (voorheen Reed Business B.V.))

Thuiswerkdag is arbeidsvoorwaarde geworden. Voorstel om na afloop verbetertraject wekelijkse thuiswerkdag om te zetten in maandelijkse thuiswerkdag is een redelijk voorstel, waarbij van werknemer kan worden verlangd dat hij het voorstel aanvaardt. Toewijzing loonvordering niet uitbetaalde thuiswerkdagen.

13. Kantonrechter Amsterdam 17-05-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3672, (werkneemster/Yacht NL B.V.)

Werkneemster meldt zich vlak voor het aflopen van de 104 wekentermijn hersteld. Arboarts oordeelt dat er geen beperkingen voor werkhervatting zijn. Dat werkneemster geen werkzaamheden verricht, is voor risico van werkgever. Loonvordering toegewezen. Wedertewerkstelling afgewezen.

14. Kantonrechter Arnhem 29-05-2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2872, (werknemer/Farma Clean & Delivering B.V.)

Vordering loon/ziekengeld in een eerder kort geding afgewezen. Deskundigenoordeel UWV aangemerkt als 'novum'. Passend werk zonder deugdelijke grond niet verricht. Vorderingen wederom afgewezen.

15. Kantonrechter Den Haag 24-05-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5675, (Stationsfoodstore B.V./werkneemster)

Supermarktmedewerkster controleert herhaaldelijk geen leeftijd bij verkoop alcohol en tabak, ook niet na diverse waarschuwingen. Ontbinding wegens (ernstig) verwijtbaar handelen.

16. Kantonrechter Den Haag 27-11-2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:16277, (werknemer/werkgever)

Het bij herhaling weigeren van een redelijke werkopdracht in samenhang met klacht over houding en gedrag, levert een voldoende grond op voor ontslag op staande voet.

17. Kantonrechter Rotterdam 23-05-2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4009, (EGN Nederland BV/werknemer)

Toekenning aan werknemer van de retentiebonus, provisie en transitievergoeding.

18. Kantonrechter Utrecht 03-05-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2192, (werknemer/werkgeefster)

Docent heeft op grond van de meerurenregeling, zoals vastgelegd in het voor het schooljaar 2014-2015 vastgestelde taakbeleid, recht op uitbetaling van de volledige 30 uren. Geen vergoeding deskundigheidsbevordering.

19. Rechtbank Limburg 23-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4763, (werkgever c.s./werknemer c.s.)

Niet aannemelijk dat sprake is van onrechtmatige concurrentie. Wel heeft werkgever gedeeltelijk recht op inzage en afschrift nadat bewijsbeslag is gelegd. In verband met concurrentiegevoelige gegevens heeft alleen de advocaat van werkgever recht op volledige inzage van de bij het bewijsbeslag beslagen bescheiden.

1. Hoge Raad 02-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:982, (ondernemingsraad DA/DA)	
Nummer:	AR 2017-0677
Vindplaats:	ECLI:NL:HR:2017:982
Onderwerp:	Medezeggenschap - Adviesrecht (25 WOR) ; Faillissement - Faillissement
Artikelen:	25 WOR, 40 Fw

WOR in beginsel ook tijdens faillissement van toepassing, behoudens handelingen die zien op liquidatie van de onderneming en/of onverenigbaarheid met Fw opleveren.

Feiten

In de loop van 2015 zijn er tussen het DA Holding en Holland Pharma B.V. (hierna: Holland Pharma), onderdeel van het Mosadex-concern (hierna: Mosadex), gesprekken gevoerd over de overname van (delen van) de activiteiten van DA Retailgroep. Nadat surseance van betaling was verleend is onderzocht of een doorstart tot de mogelijkheden behoorde. Bij vonnissen van 29 december 2015 zijn de voorlopig verleende surseances ingetrokken en zijn de faillissementen uitgesproken van DA Retailgroep en Retail SSC, met benoeming van de bewindvoerder tot curator in beide faillissementen. Hoewel het andere bod een iets hogere koopprijs voor de activa inhield, heeft de curator onder meer uit overwegingen van werkgelegenheid van de betrokken werknemers met toestemming van de rechter-commissaris gekozen voor het bod van NDS (hierna: de activatransactie). De OR heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat hij ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld om advies uit te brengen over het besluit tot verkoop (van een deel van de activa) van DA Retailgroep en Retail SSC aan NDS in het kader van een doorstart. Dit besluit komt neer op overdracht van de zeggenschap over (een onderdeel van) de onderneming en voor het overige op beëindiging van de onderneming en op grond van artikel 25 WOR had de curator (als ondernemer in de zin van de WOR) de OR daarom vooraf advies dienen te vragen. Nu de curator dit heeft verzaakt, moet worden geconcludeerd dat hij bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Dat DA Retailgroep en Retail SSC in staat van faillissement verkeerden ten tijde van het besluit, doet aan die conclusie niet af: ook in faillissement gelden de in de WOR verankerde bevoegdheden van de OR. Het feit dat inherent aan een faillissementssituatie is dat een curator snel moet handelen, doet daaraan evenmin af: de curator had het OR-advies op zeer korte termijn kunnen vragen en krijgen. De OR had de curator van informatie kunnen voorzien en inzicht in de belangen van de onderneming en haar werknemers kunnen geven, zodat de curator een beter afgewogen besluit had kunnen nemen en met een potentiële koper betere afspraken had kunnen maken over de manier waarop de selectie van medewerkers zou plaatsvinden, het aantal mensen dat een aanbod zou ontvangen en de uitgangspunten van de arbeidsvoorwaarden. De Ondernemingskamer oordeelde dat tijdens faillissement de WOR niet geldt.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

WOR ook tijdens faillissement van toepassing, tenzij...

Voor zover het faillissementsrecht dat meebrengt, oefent de curator tijdens het faillissement de bevoegdheden van de ondernemer uit en is hij als zodanig op één lijn te stellen met de ondernemer in de zin van de WOR. Dit sluit niet uit dat hij tevens aangemerkt kan worden als bestuurder in de zin van die wet, namelijk als hij op grond van zijn taken en bevoegdheden op grond van de Faillissementswet alleen dan wel samen met anderen in de onderneming rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid. Behoudens het hierna overwogene is de curator in deze hoedanigheden gehouden ervoor zorg te dragen dat de voorschriften gesteld bij of krachtens de WOR tijdens het faillissement worden nageleefd. Het aan de ondernemingsraad toekomende adviesrecht van artikel 25 WOR ziet in beginsel niet op (besluiten tot) verkoop van goederen op de voet van artikel 176 Fw en op (besluiten tot) ontslag van werknemers op de voet van artikel 40 Fw, ook niet als zodanige verkoop of zodanig ontslag tot gevolg heeft dat de onderneming wordt beëindigd. De handelingen van de curator zijn dan gericht op liquidatie van het (ondernemings)vermogen, waartoe de Faillissementswet hem bevoegd maakt, en de door het adviesrecht van artikel 25 WOR beschermde belangen moeten in een dergelijk geval wijken voor de belangen van de schuldeisers bij een voortvarende en voor de boedel zo voordelig mogelijke afwikkeling. Indien echter de verkoop van activa plaatsvindt in het kader van een voortzetting of doorstart van (delen van) de onderneming door dezelfde of een andere entiteit, waarbij het vooruitzicht bestaat van behoud van arbeidsplaatsen, is een daarop gericht besluit adviesplichtig op grond van artikel 25 lid 1 WOR (bijv. onderdeel a of c). Voorts verdient opmerking dat de voorschriften die zijn gesteld bij of krachtens de WOR, niet in alle gevallen verenigbaar zijn met het faillissement van de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de onderneming in stand houdt, zodat zij dan niet of niet onverkort kunnen worden toegepast. Zo mag de curator afwijken van de formele vereisten die artikel 25 lid 2-6 WOR stelt in verband met de advisering door de ondernemingsraad als de omstandigheden van het geval dit vergen. De ondernemingsraad en de curator dienen zich bij de verwezenlijking van de doeleinden van de WOR als zodanig jegens elkaar te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Uit het voorgaande volgt dat onjuist is het oordeel van de Ondernemingskamer dat het adviesrecht van de ondernemingsraad in beginsel niet geldt in de situatie dat de onderneming failliet is verklaard. Datzelfde geldt voor haar oordeel dat voor de toepasselijkheid van het adviesrecht van de ondernemingsraad ten minste is vereist dat de curator de onderneming voortzet. Voorts wordt terecht geklaagd dat de enkele omstandigheden dat de leveranties aan de franchisenemers zijn stopgezet en dat de curator zich heeft beperkt tot het uitvoering geven aan het biedingsproces en de afwikkeling van de boedel, ontoereikend zijn voor het oordeel dat de curator de onderneming niet in stand heeft gehouden in de zin van de WOR.

2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2294, (Marine & Offshore B.V./werknemer)	
Nummer:	AR 2017-0665
Vindplaats:	ECLI:NL:GHSHE:2017:2294
Onderwerp:	Concurrentiebeding - Relatiebeding
Artikelen:	6:94 lid 1 BW , 7:653 BW

Overtreding relatiebeding. Werknemer is kort na het einde van zijn dienstverband een concurrerend bedrijf begonnen en heeft rond diezelfde tijd een belangrijke, zo niet belangrijkste, klant van werkgever benaderd.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2010 voor bepaalde tijd bij Marine & Offshore in dienst getreden in de functie van Project Manager. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is met ingang van 1 oktober 2011 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer kreeg hierbij de functie van Area Sales Manager. Partijen hebben op of omstreeks 31 augustus 2012 een beëindigingsovereenkomst gesloten. Na de uitdiensttreding bij Marine & Offshore is werknemer een concurrerend bedrijf begonnen, genaamd CargoFlexX. Per e-mailbericht/brief d.d. 17 mei 2013 heeft Marine & Offshore werknemer aangeschreven en gesteld dat werknemer door het versturen van de e-mails aan Sinopacific het relatiebeding heeft overtreden en dat hij door deze handelwijze direct opeisbare boete verbeurt. Nadat werknemer herhaaldelijk heeft geweigerd aan de door Marine & Offshore gestelde betalingsverplichting te voldoen, heeft Marine & Offshore werknemer in rechte betrokken. De kantonrechter heeft de vorderingen van Marine & Offshore afgewezen.

Oordeel

Overtreding relatiebeding?

Niet in geschil tussen partijen is dat Sinopacific een relatie van Marine & Offshore was. Werknemer heeft evenwel niet althans onvoldoende betwist dat Marine & Offshore in 2009 en 2011 grote opdrachten van Sinopacific heeft binnengehaald en dat het aantal schepen van Sinopacific dat is voorzien van Marine & Offshore-systemen inmiddels zeker 150 bedraagt. De finance manager van Marine & Offshore heeft voorts verklaard dat Sinopacific met afstand de allergrootste klant is die Marine & Offshore ooit heeft gehad. Mede gelet op het feit dat Sinopacific in de tijd dat werknemer voor Marine & Offshore werkte de grootste afnemer was van Marine & Offshore, is het hof van oordeel dat werknemer, zo hij niet wist Sinopacific een relatie van Marine & Offshore was, hij dit in elk geval had behoren te weten. Partijen hebben voorts gedebatteerd over de vraag of het (enkele) versturen van de e-mails overtreding van het relatiebeding oplevert. Gelet op de aard en de inhoud van de e-mails is het hof van oordeel dat het versturen daarvan als een overtreding van het relatiebeding moeten worden aangemerkt. Tussen partijen staat vervolgens ter discussie of werknemer met het versturen van de e-mails het relatiebeding tweemaal of eenmaal heeft overtreden. Weliswaar gaat het om twee afzonderlijke e-mails, maar beide e-mails hebben betrekking op dezelfde mogelijke toekomstige

samenwerking. Daarom komt aan de tweede e-mail geen zelfstandige betekenis toe. Aldus heeft werknemer het relatiebeding eenmaal overtreden, en heeft hij in beginsel de boete van € 100.000 verbeurd.

Matiging boete?

De werknemer heeft een beroep op matiging gedaan. Rekening houdend met alle door partijen naar voren gebrachte omstandigheden, is het hof van oordeel dat in dit bijzondere geval de boete dient te worden gematigd. In het bijzonder is redengevend voor matiging dat Marine & Offshore geen enkele schade heeft geleden doordat werknemer het relatiebeding heeft overtreden. Er is geen samenwerking tot stand gekomen tussen Sinopacific en CargoFlexX. Zelfs is er geen contact geweest tussen Sinopacific en CargoFlexX. In plaats van de e-mails van werknemer te beantwoorden, heeft Sinopacific die doorgestuurd aan Marine & Offshore, en heeft zich aldus een loyale relatie betoond aan Marine & Offshore. Inmiddels zijn er ongeveer vier jaren verstreken sinds werknemer de e-mails verstuurd. Nergens uit blijkt dat Marine & Offshore alsnog schade zal ondervinden. Ook speelt mee dat uit het procesdossier en het tijdens het pleidooi verhandelde genoegzaam is gebleken dat de financiële draagkracht van werknemer zeer beperkt is. Gelet op de te betrachten terughoudendheid bij de matiging van een boetebeding, acht het hof het niet passend om de boete te matigen tot nihil. Hierbij betreft het hof in zijn oordeel dat werknemer na uitdiensttreding een concurrerend bedrijf is begonnen en rond diezelfde tijd een belangrijke, zo niet belangrijkste, klant van Marine & Offshore, Sinopacific, heeft benaderd. Al met al is een matiging tot een bedrag van € 25.000 op zijn plaats.

3. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2280, (Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Landbouw/werkgeefster)	
Nummer:	AR 2017-0674
Vindplaats:	ECLI:NL:GHSHE:2017:2280
Onderwerp:	Pensioen - Pensioen ; CAO en AVV - Gebondenheid
Artikelen:	3:302 BW, 3:303 BW, Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000

Uitleg verplichtstellingsbeschikking voor de landbouw. Gelet op de naam van het pensioenfonds (Landbouw) moet onder ‘dierhouderij’ niet het houden van vissen worden verstaan.

Feiten

De bedrijfsactiviteit van werkgeefster houdt in dat zij kaviaar oogst en verkoopt. Dat doet zij door in bedrijfshallen bassins met steuren te houden. Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Landbouw (hierna: BPL) is van oordeel deze bedrijfsactiviteiten vallen onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbesluiten, zodat werkgeefster met ingang van 1 januari 2012 verplicht is tot betaling van de premienota's aan BPL. Werkgeefster betaalt vanaf juni 2014 premies. In eerste aanleg heeft BPL onder meer betaling gevorderd van de premies voor de periode van 1 januari 2012 tot juni 2014. De kantonrechter heeft onder meer geoordeeld dat de bedrijfsactiviteiten van werkgeefster niet vallen onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbesluiten, zodat werkgeefster niet verplicht is tot betaling van de premienota's aan BPL. BPL dient de door werkgeefster reeds betaalde premies terug te betalen. De door werkgeefster in reconventie gevorderde verklaring voor recht dat zij niet onder de werkingssfeer van de cao voor de dierhouderij valt is door de kantonrechter afgewezen. Beide partijen gaan in hoger beroep voor zover hun vorderingen zijn afgewezen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de bedrijfsactiviteiten van werkgeefster niet vallen onder de omschrijving van de verplichtstellingsbeschikkingen. Beide verplichtstellingsbeschikkingen zijn zo geredigeerd dat eerst wordt vermeld welke activiteiten onder de verplichtstelling vallen ('activiteiten in de agrarische sector') en vervolgens wat daaronder moet worden begrepen. Naar normaal spraakgebruik wordt onder 'agrarisch' verstaan: landbouw of land- en tuinbouw. De opsomming die volgt na 'waaronder begrepen' betreft activiteiten die naar normaal spraakgebruik niet meteen als agrarisch vallen te duiden. Het gaat daarbij om (verkort omschreven) bloembollengroothandel, bos- en natuuronderneming, land- en tuinbouwwerktuigenexploiterende ondernemingen, hoveniersbedrijven, glastuinbouw, dierhouderij, paddenstoelenteelt, groenvoederdrogerij, tuinbouwzaadteelt, rundveeverbetering en varkensverbetering. Abstraherend van de dierhouderij, zijn al deze activiteiten op enigerlei wijze te liëren aan landbouw, tuinbouw, bodembewerking en veeteelt. Geen van die activiteiten hangt samen met visserij of met kweek van vissen of schaal- en schelpdieren. Anders gezegd: al die activiteiten hebben betrekking op 'droog' en niet op 'nat'. Steun daarvoor is te vinden in de algemene omschrijving van de verplichtstellingsbeschikking van 2013 waarin is vermeld 'agrarische sector en groene sector'. Visserij en kweek van vissen of schaal- en schelpdieren wordt niet met groen maar met blauw geassocieerd. Ook de naam van BPL (landbouw) duidt niet op de juistheid van het standpunt van BPL. Integendeel. Volgens BPL zijn vissen ook dieren, zodat werkgeefster als dierhouderij moet worden beschouwd en onder de

verplichtstelling valt. Vissen zijn dieren, maar gelet op de naam van het pensioenfonds, hetgeen naar normaal spraakgebruik wordt verstaan onder agrarisch, hetgeen normaliter wordt geassocieerd met groen en gelet op de opsomming van activiteiten die worden beschouwd als agrarisch, is het hof van oordeel dat onder 'dierhouderij' niet het houden van vissen moet worden verstaan. Werkgeefster komt nog op tegen de afwijzing van de door haar gevraagde verklaring voor recht dat zij niet valt onder de werkingssfeer van de cao dierhouderij. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat werkgeefster er belang bij heeft dat zij weet of zij wel of niet onder de werkingssfeer van de cao dierhouderij valt, maar zij ziet over het hoofd dat haar vordering niet jegens BPL kan worden toegewezen. BPL is immers niet een bij die rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon.

4. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 01-06-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2302, (werknemer/werkgever)	
Nummer:	AR 2017-0678
Vindplaats:	ECLI:NL:GHSHE:2017:2302
Onderwerp:	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: g-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Billijke vergoeding hoger beroep (7:683 BW) ; Ontslag op staande voet - Dringende reden (7:677, 7:678 en 7:679 BW) ; Vakantie en loon - Risicoverdeling (7:628 BW)
Artikelen:	7:628 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:681 BW

Handelen in strijd met goed werkgeverschap leidt nog niet tot een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen. E- of G-grond?

Feiten

Werknemer (geboren 1969) is op 1 september 1998 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) werkgever als productiemedewerker (witlofsnijder). Werknemer heeft zich op 17 juni 2016 ziek gemeld. Op 23 juni 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Omdat werkgever er niet in slaagde te bewijzen dat werknemer een medewerker tijdens het gesprek op 23 juni 2016 had bedreigd, wees de kantonrechter het vernietigingsverzoek van werknemer toe. De arbeidsovereenkomst is evenwel ontbonden zonder toekenning van een transitievergoeding omdat werknemer ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. Werknemer verzoekt vernietiging van de beschikking en ontbinding op de g-grond onder toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

E- of g-grond

Het hof oordeelt dat in ieder geval sprake is van de g-grond en dat de kantonrechter derhalve tegen een juiste datum heeft ontbonden. In zoverre wordt de beschikking bekrachtigd.

Loonvordering

Vast staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is geëindigd door het ontslag op staande voet op 23 juni 2016, maar door ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 7 december 2016. Werknemer behoudt dan ook tot 7 december

2016 recht op loon, indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen (art. 7:628 BW). Voor zover werkgever heeft betoogd dat werknemer niet (eerder dan 25 juli 2016) heeft aangegeven bereid te zijn tot het verrichten van zijn werkzaamheden geldt dat moet worden aangenomen dat werknemer zijn werk niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen, namelijk de opzegging zonder toereikende grond. Anders dan werkgever heeft betoogd, brengt de enkele omstandigheid dat werknemer wel in de voorlopige voorzieningenprocedure maar niet in de hoofdzaak een loonvordering zou hebben ingesteld, niet met zich dat werkgever geen loon is verschuldigd.

Transitievergoeding

Anders dan de kantonrechter acht het hof niet bewezen dat werknemer zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen.

Billijke vergoeding

Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW. Het hof acht deze niet toewijsbaar. Immers, uit artikel 7:681 lid 1 BW volgt, kort gezegd, dat de werknemer de keuze heeft tussen ofwel een verzoek tot vernietiging van de opzegging, ofwel (in plaats daarvan) hem een billijke vergoeding toe te kennen. Werknemer heeft verzocht om vernietiging van de opzegging, welk verzoek is toegewezen en in hoger beroep niet ter beoordeling voorligt, zodat hij niet daarnaast ook nog recht heeft op een billijke vergoeding op deze grond. Werknemer heeft verder betoogd dat hij ook los van het ontslag op staande voet recht heeft op een billijke vergoeding. Voor zover werknemer hiermee heeft bedoeld dat hij aanspraak maakt op een billijke vergoeding op de grond van artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW geldt dat een billijke vergoeding kan worden toegekend indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetgeschiedenis volgt dat het hierbij gaat om uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan ontslag, of als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 34). Het hof stelt daarbij voorop dat de opzegging (ontslag op staande voet) is vernietigd. Beoordeeld moet worden of de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. Naar het oordeel van het hof kan niet worden vastgesteld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Dat werkgever op enkele momenten in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap, brengt in de gegeven omstandigheden nog niet met zich dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen dat geleid heeft tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Uit de overgelegde stukken blijkt genoegzaam dat de arbeidsverhouding tussen partijen al enkele jaren verstoord was.

5. Gerechtshof Amsterdam 16-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1876, (FNV c.s./Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland)	
Nummer:	AR 2017-0668
Vindplaats:	ECLI:NL:GHAMS:2017:1876
Onderwerp:	CAO en AVV - Uitleg
Artikelen:	7 cao voor de werknemers van de Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland

Uitleg cao-bepaling. Dat werkgever ervoor kan kiezen geen schaalstapverhoging toe te kennen zonder dat daartoe een beoordeling van het functioneren plaatsvindt, blijkt duidelijk genoeg uit de bewoordingen van de cao-bepaling.

Feiten

De Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland (hierna: Holland Casino) heeft bij bestuursberichten van 7 december 2012 en 24 mei 2013 aan haar medewerkers meegedeeld dat zij besloten heeft over het jaar 2013 geen periodieken (schaalstappen) toe te kennen. Door de Algemene Bond voor Casinopersoneel (hierna: de ABC) en de Unie is bezwaar gemaakt bij het bestuur van Holland Casino tegen voornoemd besluit. Bij brief van 12 december 2014 heeft de FNV aan Holland Casino bericht dat zij van mening is dat het niet toekennen van de periodiek over 2013 in strijd is met de cao. FNV, De Unie en de ABC (hierna: de vakorganisaties) vorderen onder meer een verklaring voor recht dat Holland Casino niet gerechtigd is om haar werknemers over het jaar 2013 een periodiek te onthouden. Bovendien vorderen zij Holland Casino te gebieden om aan alle werknemers over het jaar 2013 alsnog een periodiek toe te kennen met terugwerkende kracht. De kantonrechter heeft de vorderingen van de vakorganisaties afgewezen. Tegen dit vonnis komen zij in hoger beroep.

Oordeel

Uitleg cao-bepaling

De eerste volzin van artikel 7 onder paragraaf 1 lid 2 onderdeel d van de cao voor de werknemers van de Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland (hierna: de cao) bevat de woorden ‘kan’ en ‘worden toegekend’. De gebruikelijke betekenis van deze woorden is dat toekenning eventueel gaat plaatsvinden maar dat deze mogelijk ook niet gaat plaatsvinden. In dit geval houdt dat in dat jaarlijks een schaalstapverhoging wordt toegekend of niet wordt toegekend. Het ligt in de rede dat het de werkgever is die jaarlijks daartoe beslist. Daarmee staat vast dat de werkgever een discretionaire bevoegdheid heeft tot het al dan niet toekennen van een schaalstapverhoging. De zinsnede ‘aan de hand van een beoordeling van het functioneren’ bepaalt werkgever op welke wijze – immers: aan de hand van – de toekenning zal plaatsvinden en niet óf deze gaat plaatsvinden. Deze zinsnede dient te worden gelezen mede in verband met de tweede en derde volzin van de bepaling. Het beoordelingsinstrument, aldus de tweede volzin, maakt een

differentiatie van de toe te kennen schaalstapverhoging mogelijk. In het kader van deze differentiatie kan ook 'geen' schaalstapverhoging worden toegekend, aldus de derde volzin. Dat is echter een weigering van het toekennen van een schaalstapverhoging op een andere grond dan de eerdergenoemde uit de eerste volzin af te leiden discretionaire bevoegdheid, want immers een gevolg van de beoordeling van het functioneren van de werknemer. Het is dan ook geen aanwijzing dat altijd een beoordeling van het functioneren dient plaats te vinden alvorens kan worden beslist om geen schaalstapverhoging toe te kennen. Ook de door de vakorganisaties overgelegde tekst van het beoordelingssysteem, daargelaten de betekenis daarvan voor de uitleg van de cao, bevat niet een dergelijke aanwijzing. Dat Holland Casino ervoor kan kiezen geen schaalstapverhoging toe te kennen zonder dat daartoe een beoordeling van het functioneren plaatsvindt, blijkt duidelijk genoeg uit het gebruik van de woorden 'kan' en 'worden toegekend' in de eerste volzin. De opstellers van de tekst hadden immers kunnen kiezen voor de dwingende woorden 'wordt toegekend' of 'dient te worden toegekend' of andere woorden met dezelfde strekking. Een voorbeeld van het gebruik van deze dwingende bewoordingen is te vinden in hetzelfde artikel onder § 4, welke paragraaf een structurele salarisverhoging betreft. In § 1 van artikel 7 hebben de opstellers van de tekst geen dwingende bewoordingen gebruikt zodat dient te worden uitgegaan van keuzevrijheid van de werkgever inzake het toekennen van een schaalstapverhoging. Dat de opstellers van de tekst niet doelbewust de verschillende bewoordingen hebben gekozen is niet van betekenis. Het gaat er immers om dat het verschil in bewoordingen en daarmee in betekenis kenbaar is voor de lezer van de tekst. De vakorganisaties voeren nog aan dat het aannemen van een discretionaire bevoegdheid leidt tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat een schaalstapverhoging achterwege kan blijven vanwege redenen die niets van doen hebben met het functioneren van een werknemer. Het hof volgt hen daarin niet. De tekstinterpretatie die zij voorstaan, namelijk dat Holland Casino verplicht is jaarlijks aan de hand van een beoordeling van het functioneren al dan niet over te gaan tot de toekenning van een schaalstapverhoging zoals in de derde volzin van de bepaling nader geregeld, is strijdig met de bewoordingen van de eerste volzin van de bepaling en daarom niet aan te merken als een op zichzelf mogelijke tekstinterpretatie. Bovendien wordt de bepaling met het aannemen van een discretionaire bevoegdheid niet zinledig, zoals de vakorganisaties aanvoeren: indien wordt gekozen voor het (eventueel) toekennen van een schaalstapverhoging dan wordt de wijze waarop het functioneren wordt beoordeeld en de gevolgen daarvan immers door deze bepaling nader geregeld. Het is voorts niet onaannemelijk dat een cao aan een werkgever de ruimte biedt om wegens andere redenen dan het functioneren, in dit geval zijn daartoe bedrijfseconomische redenen aangevoerd, af te zien van een schaalstapverhoging. Van een onaannemelijk rechtsgevolg van de gevolgde uitleg is dan ook geen sprake. De vakorganisaties stellen nog dat de werknemers er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat Holland Casino de bedoeling had om bij een goede beoordeling de jaarlijkse schaalstapverhoging toe te passen. Het enkele feit dat Holland Casino in het verleden nimmer gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om zonder beoordeling van het functioneren geen schaalstapverhoging toe te kennen leidt er niet toe dat de werknemers er gerechtvaardigd op kunnen vertrouwen dat Holland Casino dat, ook bij tegenvallende bedrijfsresultaten, in de toekomst nooit zal doen. Daartoe zijn andere, bijzondere omstandigheden nodig die door de vakorganisaties niet zijn aangevoerd.

6. Gerechtshof Amsterdam 23-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1954, (werknemer/Ditems Media B.V.)	
Nummer:	AR 2017-0682
Vindplaats:	ECLI:NL:GHAMS:2017:1954
Onderwerp:	Oud ontslagrecht (voor invoering WWZ) - Kennelijk onredelijk ontslag
Artikelen:	7:681 (oud) BW

Geen kennelijk onredelijke opzegging. Gedeeltelijke toewijzing van vordering tot uitbetaling niet-opgenomen verlofuren en tot toewijzing van 20% gematigde wettelijke verhoging over achterstallig loon.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2006 bij de rechtsvoorgangster van Ditems in dienst getreden in de functie van grafisch vormgever. Op 19 september 2013 heeft Ditems het UWV op bedrijfseconomische gronden een ontslagvergunning voor werknemer gevraagd die op 21 oktober 2013 is verleend, waarna zij de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd tegen 30 november 2013. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter Ditems veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 5554,72 bruto ter zake van achterstallig salaris, de wettelijke verhoging daarover gematigd tot nihil, betaling van een bedrag van € 580 netto ter zake van ingehouden reiskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente en het meerdere afgewezen, met compensatie van de proceskosten.

Oordeel

In grief I richt werknemer zich tegen de afwijzing van de vordering verband houdend met niet-genoten verlofuren. Bij de beoordeling van een vordering ter zake van vakantiedagen is uitgangspunt dat de werknemer het door hem gestelde tegoed aan vakantiedagen zal moeten bewijzen indien de werkgever voldoende gemotiveerd heeft betwist dat de werknemer nog vakantiedagen toekomen. In aanmerking nemende de hiervoor genoemde maatstaf is het hof van oordeel dat Ditems haar betwisting van het aantal resterende en uit te betalen verlofdagen onvoldoende gemotiveerd heeft onderbouwd. Ook is niet gebleken dat Ditems in 2013 een deugdelijke administratie heeft bijgehouden van de door werknemer opgenomen vakantiedagen. De vordering ter zake van uitbetaling van 54 verlofuren is dus toewijsbaar. Met betrekking tot de vordering van honderd verlofuren waarmee werknemer zijn vordering heeft vermeerderd overweegt het hof het volgende. Ditems heeft zich in hoger beroep uitdrukkelijk erbij neergelegd dat de Grafimedia-cao op de arbeidsovereenkomst van toepassing was. Wel beroept Ditems zich terecht op verjaring voor zover deze vordering betrekking heeft op de periode gelegen vijf jaar voordat zij op 5 april 2016 bij de memorie van grieven werd ingesteld. Het voorgaande leidt ertoe dat werknemer ter zake van overuren te vorderen heeft 54 plus 53 is 107 uren. Grief II richt zich tegen de afwijzing van de hierop betrekking hebbende vordering van werknemer die zich ter ondersteuning daarvan in de eerste plaats erop beroept dat Ditems hem heeft ontslagen onder opgave van een valse of voorgewende reden. Mede in aanmerking genomen de omstandigheid dat Ditems er ten tijde van het ontslag bedrijfseconomisch slecht voorstond is het hof van oordeel dat Ditems werknemer niet onder opgave van een valse of voorgewende reden heeft ontslagen. In de tweede plaats heeft werknemer aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat de gevolgen van het ontslag voor hem te ernstig zijn in verhouding tot het belang dat Ditems daarbij had. Ditems heeft aangevoerd dat werknemer in juni 2013 een functie is aangeboden, maar dat hij daarop niet is ingegaan. Anders dan werknemer stelt heeft Ditems dus

wel gezocht naar ander werk voor hem. Alle hiervoor genoemde omstandigheden, de leeftijd van werknemer ten tijde van zijn ontslag en de duur van het dienstverband in aanmerking genomen brengen het hof tot het oordeel dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Grief II faalt dus. Met grief III komt werknemer op tegen de matiging van de wettelijke verhoging over het achterstallige loon en ten onrechte op het loon ingehouden reiskosten tot nihil. Dat wettelijke rente wordt toegewezen is naar het oordeel van het hof ook geen reden voor een zodanige matiging. De wettelijke verhoging dient immers een prikkel te zijn voor tijdige betaling van het de werknemer toekomende loon. Het hof zal de verhoging over het door de kantonrechter reeds toegewezen loon ten bedrage van € 5554,72 matigen tot 20%, zodat alsnog zal worden toegewezen een bedrag van € 1110,94 bruto. De grieven I en III slagen, waarvan grief I gedeeltelijk. De overige grieven falen.

7. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11-04-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3096, (werknemer/Ajilon Engineering B.V.)	
Nummer:	AR 2017-0679
Vindplaats:	ECLI:NL:GHARL:2017:3096
Onderwerp:	Pensioen - Pensioen
Artikelen:	7:611 BW

Werkgever schiet tekort in deugdelijke voorlichting over gewijzigde pensioenregeling: schending informatieplicht ex artikel 7:611 BW leidt tot schadevergoeding.

Feiten

Werknemer vordert schade wegens wijziging van pensioenregeling. De vordering is gegrond op artikel 7:611 BW (schending informatieplicht).

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Verjaring vordering pensioenschade?

De pensioenregeling bij Ajilon is – met terugwerkende kracht – met ingang van 1 januari 1997 gewijzigd. De pensioenopgave per 31 december 2000, die kort na de wijziging van de pensioenregeling is opgesteld, betreft een momentopname en is naar het oordeel van het hof onvoldoende om op grond daarvan te oordelen dat werknemer op dat moment bekend was dat hij schade bij zijn pensionering (te weten op 1 oktober 2024) zou lijden. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij jaarlijks pensioenoverzichten van zijn pensioenverzekeraar ontving. Het beroep op verjaring faalt.

Schending informatieplicht

Werknemer verwijt Ajilon dat zij hem in de periode 1997/1998 onvoldoende heeft geïnformeerd wat de nieuwe pensioenregeling – de beschikbare premierregeling – voor hem zou gaan betekenen in vergelijking met de op dat moment voor hem geldende eindloonregeling, met name dat hij substantieel minder pensioen zou gaan opbouwen in de nieuwe regeling, zelfs bij een normaal beleggingsresultaat. Met name heeft Ajilon werknemer niet (deugdelijk) geïnformeerd over de gevolgen van het feit dat de door Ajilon aangeboden en te betalen beschikbare premie niet meesteed met zijn leeftijd maar statisch bleef op 10%, waardoor hij aanzienlijk minder kapitaal zou opbouwen. Ook

heeft Ajilon hem niet (deugdelijk) geïnformeerd met betrekking tot de gevolgen van de gelijkblijvende premie in geval van toekomstige salarisstijgingen. Hoewel Ajilon een bijeenkomst heeft georganiseerd (waarbij werknemer aanwezig was), blijkt uit het verslag van deze bijeenkomst dat onvoldoende op de essentiële onderdelen van de wijziging is ingegaan. Het hof is op grond van de hiervoor vermelde getuigenverklaringen van oordeel dat de informatie die wel tijdens de bijeenkomst is gegeven een momentopname was, dat deze zeer beperkt en onvolledig was en toegespitst was op bepaalde onderwerpen (met name het te behalen rendement op de beleggingen) en voorts dat Ajilon heeft nagelaten cruciale informatie met betrekking tot de opbouw van de pensioenrechten op langere termijn te verstrekken. Bij het voorgaande onderkent het hof dat een voorlichting op langere termijn niet tot in detail kan worden uitgewerkt, maar hetgeen Ajilon in dit geval heeft gepresenteerd is naar het oordeel van het hof onder de maat geweest. In zoverre bevestigen de getuigenverklaringen de gebrekkige informatieverstrekking tijdens de voorlichtingsbijeenkomst, zoals vastgelegd in het verslag van die bijeenkomst. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is het hof van oordeel dat Ajilon tekortgeschoten is in de op haar op grond van artikel 7:611 BW rustende verplichting zich als goed werkgeefster te gedragen door werknemer op deugdelijke wijze te informeren over de verschillen tussen de oude en de nieuwe pensioenregeling zodat hij op de hoogte was van het feit dat hij met de nieuwe pensioenregeling substantieel minder pensioen zou opbouwen, onafhankelijk van de beleggingsresultaten. Aangezien Ajilon niet, althans niet voldoende gemotiveerd heeft betwist dat werknemer als gevolg hiervan schade heeft geleden tot het door hem gevorderde bedrag van € 29.564, zal het hof de vordering van werknemer tot dit bedrag toewijzen.

8. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 08-02-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:924, (werkneemster/Careyn Holding B.V.)	
Nummer:	AR 2017-0683
Vindplaats:	ECLI:NL:GHARL:2017:924
Onderwerp:	Opzegging - Herstel van de arbeidsovereenkomst (7:682 BW)
Artikelen:	10 Ontslagregeling, 13 Ontslagregeling, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:682 BW, 9 Ontslagregeling

Werkneemster verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst na opzegging door werkgever in verband met reorganisatie. Afspiegelingsbeginsel is juist toegepast, herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk. Vonnis kantonrechter wordt bekrachtigd.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 17 februari 1997 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Careyn, in de functie van algemeen administratief medewerkster. Careyn heeft een reorganisatie doorgevoerd. De ondersteunende activiteiten zijn ondergebracht in het bedrijfsonderdeel Chief Financial Officer (CFO). Bij brief van 13 februari 2015 is aan werkneemster meegedeeld dat zij is ingedeeld in de IST-functie (bestaande functie) van secretaresse teammanager/team. Werkneemster heeft geen bezwaar gemaakt tegen haar indeling in de functie secretaresse teammanager/team. Bij brief van 9 april 2015 heeft Careyn aan werkneemster meegedeeld dat de functie van secretaresse teammanager/team volledig komt te vervallen en dat zij met ingang van 31 maart 2015 herplaatsbaar wordt gesteld. Bij brief van 1 mei 2015 heeft Careyn aan werkneemster meegedeeld dat er geen passende functie kan worden aangeboden en dat werkneemster per 1 mei 2015 aangekondigd boventallig is en vanaf 1 december 2015 tot en met 1 februari 2016 volledig boventallig. Bij brief van 8 oktober 2015 heeft Careyn toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Bij brief van 26 november 2015 heeft Careyn de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd tegen 1 maart 2016. De kantonrechter heeft geoordeeld dat van strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW geen sprake is, dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Careyn rechtsgeldig is en dat de verzoeken van werkneemster tot herstel van de arbeidsovereenkomst en tot toekenning van een billijke vergoeding ter hoogte van € 40.000 worden afgewezen.

Oordeel

Afspiegeling en uitwisselbare functies

Werkneemster heeft tegen de beschikking twee grieven aangevoerd. In grief I stelt werkneemster dat door Careyn vacatures zijn opengesteld voor de functie van administratief medewerker, dat deze functie uitwisselbaar is met de functie die zij bij Careyn vervulde en dat ten onrechte geen juiste afspiegeling heeft plaatsgevonden. Daarbij is van belang dat werkneemster gedurende haar hele dienstverband werkzaam is geweest in de functie van administratief medewerker en dat zij tot het einde van haar dienstverband vele uiteenlopende administratieve ondersteunende

werkzaamheden heeft verricht ten behoeve van diverse afdelingen van Careyn. Het hof stelt voorop dat werknemster niet betwist dat de functie van secretaresse teammanager/team ten gevolge van de reorganisatie is komen te vervallen. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van uitwisselbare functies komt het aan op een vergelijking van de functies op basis van de functieomschrijvingen. Uit de vragenlijst die werknemster heeft ingevuld in het kader van het onderzoek naar de functiebenaming en functie-indeling van de secretaresses en administratieve medewerkers blijkt dat werknemster zelf heeft aangegeven dat zij in de referentieperiode, die tot uitgangspunt is genomen bij de reorganisatie, voor teammanagers/zorgmanager en team/afdeling werkte en heeft zij daarbij werkzaamheden aangekruist die overeenkomen met die genoemd in de functiebeschrijving secretaresse teammanager/team. Werknemeester heeft tegen de indeling in de functie secretaresse teammanager/team ook geen bezwaar gemaakt en wist dat indeling in een functiegroep van belang en bepalend was voor de vraag hoe de reorganisatie voor haar verder zou verlopen. In deze omstandigheden kan werknemster zich er niet achteraf in deze procedure met succes op beroepen dat de functie niet strookt met haar werkelijke werkzaamheden. Het hof gaat bij de verdere beoordeling dan ook uit van de indeling van werknemster in de (door de reorganisatie vervallen) functie secretaresse teammanager/team. Vervolgens rijst de vraag of, zoals werknemster stelt maar Careyn betwist, deze functie uitwisselbaar is met de functie van administratief medewerker. Careyn heeft naar het oordeel van het hof voldoende toegelicht en onderbouwd dat de functie secretaresse teammanager/team niet uitwisselbaar is met de functie van administratief medewerker. De functiewaardering is verschillend. Daarnaast heeft Careyn een overzicht van de beide functiebeschrijvingen overgelegd. Werknemeester heeft in dat verband niet (gemotiveerd) aangevoerd dat de werkzaamheden van een administratief medewerker ook secretariële werkzaamheden omvatten. Nu uit het voorgaande volgt dat van uitwisselbare functies geen sprake is, behoeft het afspiegelingsbeginsel niet te worden toegepast. Grief I faalt.

Herplaatsing in passende functie

Met grief II betoogt werknemster dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat herplaatsing in een andere passende functie binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 9 lid 1 van de Ontslagregeling worden bij de beoordeling of binnen de onderneming van de werkgever een passende functie beschikbaar is voor een werknemster, arbeidsplaatsen betrokken waarvoor een vacature bestaat of binnen de redelijke termijn bedoeld in artikel 10 van de Ontslagregeling een vacature zal ontstaan. De vacature voor administratief medewerker is, zoals werknemster onder 11 van haar beroepschrift heeft aangevoerd, geplaatst op 17 mei 2016, derhalve twee maanden na het verstrijken van de redelijke termijn. Werknemeester heeft voor het eerst ter zitting aangevoerd dat de vacature tijdens de redelijke termijn voorzienbaar was, maar het hof gaat aan deze stelling voorbij. Voorts heeft werknemster onvoldoende gemotiveerd betwist dat op grond van het sociaal plan een arbeidsbeperkte kandidaat voorrang op haar als herplaatsingskandidaat zou hebben. Het beroep van werknemster op strijd met artikel 7:669 lid 1 BW faalt en daarmee faalt ook grief II.

Nu het hoger beroep niet slaagt zal de beschikking van de kantonrechter worden bekrachtigd.

9. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18-04-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3271, (werkneemster/Plieger B.V.)	
Nummer:	AR 2017-0681
Vindplaats:	ECLI:NL:GHARL:2017:3271
Onderwerp:	Oud ontslagrecht (voor invoering WWZ) - Kennelijk onredelijk ontslag
Artikelen:	7:611 BW, 7:681 lid 2 aanhef onderdeel b (oud) BW

Kennelijk onredelijk ontslag van administratief medewerkster tijdens reorganisatie. Door werkgever aangeboden voorzieningen zijn niet voldoende, gezien het zwaarwegende belang van werkneemster bij voortzetting van het dienstverband.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 1976 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van Plieger in de functie van administratief medewerkster. Plieger heeft op 26 april 2013 aan het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen beëindigen op grond van bedrijfseconomische redenen. Plieger heeft op 14 juni 2013 met gebruikmaking van deze toestemming de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 oktober 2013. Bij brief van 12 september 2013 heeft de gemachtigde van werkneemster aan Plieger bericht dat werkneemster het niet eens is met de beëindiging van haar dienstverband en dat zij van mening is dat de opzegging van het dienstverband kennelijk onredelijk is, met het verzoek in overleg te treden over het treffen van een regeling. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Plieger als kennelijk onredelijk wordt beschouwd. De kantonrechter heeft bij vonnis van 24 juni 2015 de vorderingen van werkneemster afgewezen.

Oordeel

Belang Plieger

Plieger heeft het ontslag gebaseerd op bedrijfseconomische omstandigheden. Wat betreft de financiële situatie van Plieger blijkt uit de stukken dat Plieger door de recessie te kampen had met een teruglopend werkaanbod, dat de geconsolideerde resultaten van de onder Plieger ressorterende vennootschappen in 2012 aanzienlijk zijn teruggelopen, dat het resultaat van de vestiging X reeds vanaf 2009 verliesgevende resultaten had en dat ook de omliggende vestigingen Y en Z verliesgevend waren. Werkneemster heeft een en ander niet voldoende weersproken. Het hof acht, gelet op het voorgaande, de bedrijfseconomische noodzaak voldoende aannemelijk. De omstandigheid dat met dat ingrijpen (te weten concentratie van de logistieke activiteiten) investeringen gepaard gingen, respectievelijk dat Plieger beter presteerde dan de markt, maakt dat niet anders. Werkneemster stelt zich voorts op het standpunt dat Plieger in de wijze waarop zij de reorganisatie heeft doorgevoerd niet volgens de normen van goed werkgeverschap te werk is gegaan. Werkneemster stelt allereerst dat Plieger de reorganisaties van de vestigingen ineens had moeten doorvoeren en over alle logistieke afdelingen had moeten afspiegelen. Voor zover werkneemster zich er hiermee op beroept dat de

genoemde vestigingen als één bedrijfsvestiging in de zin van het Ontslagbesluit en de Beleidsregels Ontslagtaak moeten gelden, dan wel dat sprake is van samenvoeging van vestigingen, faalt dit betoog. Daarnaast geldt dat tevens vaststaat dat op alle vestigingen de functie van administratief medewerker logistiek is komen te vervallen, zodat ook in zoverre aan afspiegeling over de vestigingen niet kon worden toegekomen. Werkneemster stelt bovendien dat zij breed inzetbaar was binnen Plieger en dat Plieger, gelet op de duur en het verloop van haar dienstverband, haar in een andere functie had dienen te plaatsen. Afgezien van het feit dat de brede inzetbaarheid door Plieger wordt betwist, overweegt het hof dat door Plieger in eerste aanleg is weersproken dat deze functies beschikbaar waren, omdat daarin al ruim voor de reorganisatie andere werknemers waren benoemd en de reorganisatie nu juist een inkrimping van het personeelsbestand beoogde. Werkneemster voert tot slot aan dat haar is 'beloofd' dat zij niet ontslagen zou worden. Het hof passeert ook deze stelling. Uit het voorgaande volgt dat Plieger naar het oordeel van het hof een zwaarwegend belang had om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werkneemster te komen.

Belang werkneemster

De belangen van beide partijen tegen elkaar afwegend acht het hof de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband voor werkneemster te ingrijpend, indien van de zijde van Plieger geen passende voorziening getroffen zou zijn om die gevolgen te verzachten. Plieger stelt dat zij wel voorzieningen heeft getroffen, doordat zij werkneemster in een vroegtijdig stadium heeft geïnformeerd over de (gerede kans op) beëindiging van haar dienstverband, haar de mogelijkheid gegeven om vrijgesteld te worden van haar werk om te zoeken naar een andere baan en haar outplacement heeft aangeboden. In de onderhandelingen die zijn gevolgd op het ontslag heeft Plieger een aanvulling van de uitkering van werkneemster gedurende één jaar, overeenkomend met een bedrag van € 9000 bruto, aangeboden. Dit aanbod heeft werkneemster niet aanvaard en zij heeft de onderhavige procedure gestart, waarop Plieger haar aanbod heeft ingetrokken. Het hof acht in voormelde omstandigheden de aangeboden voorziening, die uitsluitend is gericht op het vinden van werk, niet passend. Het hof acht de door Plieger aangeboden vergoeding van € 9000 recht doen aan alle omstandigheden van het geval. Nu Plieger deze vergoeding niet aanstonds heeft aangeboden, maar pas nadat werkneemster zich via haar gemachtigde had beroepen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag, en zij bovendien het aanbod niet heeft gestand heeft gedaan, zodat werkneemster per saldo geen andere voorziening heeft ontvangen dan de facilitering bij het vinden van ander werk, acht het hof de opzegging kennelijk onredelijk. Het voorgaande brengt mee dat de grieven gedeeltelijk slagen. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd.

10. Gerechtshof Den Haag 25-04-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1034, (RMS/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten)	
Nummer:	AR 2017-0675
Vindplaats:	ECLI:NL:GHDHA:2017:1034
Onderwerp:	Pensioen - Pensioen ; Overige - Overige
Artikelen:	7:690 BW, Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000

Hoewel werknemers, onder leiding van hun eigen voorman, werkzaamheden zelfstandig uitvoeren, kan de uitvoerder van de opdrachtgever ingrijpen als hij dat nodig vindt. Werkgeefster is een uitzendorganisatie. Uitleg criterium ‘toezicht en leiding’.

Feiten

RMS is een organisatie die zich onder meer bezighoudt met het tijdelijk detacheren c.q. uitzenden van technisch personeel onder toezicht en verantwoordelijkheid van de opdrachtnemer. Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: Stipp) is van oordeel dat RMS onder het verplichtstellingsbesluit valt, hetgeen door RMS wordt betwist. Stipp heeft in eerste aanleg gevorderd dat RMS zal worden veroordeeld tot betaling van achterstallige pensioenpremies. Zij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat RMS een uitzendonderneming is in de zin van de verplicht gestelde regeling van Stipp. RMS heeft daarentegen aangevoerd dat haar werkzaamheden niet onder de werkingssfeer van Stipp vallen, onder meer omdat de werkzaamheden (op locaties van derden) worden uitgevoerd onder leiding en toezicht van een opzichter van RMS. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de werknemers van RMS onder toezicht en leiding van de opdrachtgever bij wie zij tewerk zijn gesteld hun arbeid verrichten en dat RMS derhalve gehouden is tot voldoening van de achterstallige premies. In hoger beroep voert RMS aan dat zij geen uitzendorganisatie in de zin van artikel 7:690 BW is en daarom niet onder de werkingssfeer van Stipp valt (grief 1), alsmede dat Stipp haar recht om premies tot en met mei 2010 te incasseren heeft verwerkt (grief 2).

Oordeel

Voor het antwoord op de vraag of RMS een uitzendorganisatie is, is bepalend of de ingezette werknemers hun werk ‘onder toezicht en leiding’ van de opdrachtgever verrichten. Uit de verklaringen van alle getuigen blijkt dat de uitvoerder van de opdrachtgever rechtstreeks communiceert – ook tussentijds – met de voorman die in dienst is van RMS over de voortgang en de kwaliteit van de werkzaamheden. De uitvoerder bepaalt (namens de opdrachtgever) in overleg met de voorman hoe de diverse aspecten van het werk van de werknemers van RMS moeten worden uitgevoerd. De uitvoerder heeft instructiebevoegdheid over bijvoorbeeld het gebruik van het materiaal en de kwaliteit en voortgang van het werk. Binnen deze kaders voeren de werknemers van RMS, onder leiding van hun voorman, hun werkzaamheden zelfstandig uit, maar dat neemt niet weg dat een uitvoerder kan ingrijpen als hij dat nodig vindt. Aldus is er naar het oordeel van het hof sprake van het ter beschikking stellen van werknemers door RMS aan haar opdrachtgevers om krachtens een door deze aan RMS verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van deze opdrachtgever. De kantonrechter heeft dan ook terecht voor recht verklaard dat RMS onder de werkingssfeer van de verplichtstelling en regelingen van Stipp valt. Wat betreft de tweede grief overweegt het hof als volgt. Het betoog

van RMS komt erop neer dat zij erop heeft vertrouwd dat zij geen premies behoefde te betalen omdat Stipp haar geen premienota's toestuurde. Echter, het enkele stilzitten van Stipp levert geen toereikende grond voor rechtsverwerking op. RMS ziet er bovendien aan voorbij dat zij op grond van artikel 3.1 en 4.1 van de Uitvoeringsregeling verplicht is met regelmaat bestanden met pensioengrondslagen van actieve deelnemers aan Stipp toe te zenden, alsmede om alle werknemers aan te melden die aan de verplicht gestelde pensioenregelingen deel moeten nemen. Zij heeft dit echter nagelaten. Reeds om die reden kan zij zich niet erop beroepen dat zij erop heeft mogen vertrouwen dat zij geen pensioenpremies meer aan Stipp behoefde af te dragen. Beide grieven falen.

11. Kantonrechter Amersfoort 10-05-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2501, (werkgever/werknemer)	
Nummer:	AR 2017-0669
Vindplaats:	ECLI:NL:RBMNE:2017:2501
Onderwerp:	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: h-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Herplaatsing en scholing
Artikelen:	7:611a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671b BW

Ontbindingsverzoek op de e- en h-grond. Werknemer beschikt niet over de per 1 januari 2017 vereiste Wft-diploma's zodat hij zijn werkzaamheden niet langer mag uitvoeren. Verzoek afgewezen aangezien werkgever niet heeft voldaan aan haar scholingsverplichtingen op grond van artikel 7:611a BW.

Feiten

Werknemer is sinds 5 februari 2001 in dienst van werkgever. Werkgever heeft werknemer er meerdere malen op gewezen dat het een vereiste is dat werknemer een aantal Wft-diploma's behaalt. Werkgever heeft meegedeeld dat indien werknemer niet uiterlijk op 31 december 2015 over de vereiste diploma's beschikt, zij genoodzaakt is het dienstverband te beëindigen. Werknemer heeft de vereiste diploma's niet voor 1 januari 2017 behaald. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond en subsidiair op de h-grond.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat op grond van artikel 4:9 lid 2 Wft in verbinding met artikel 6 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: het besluit) en artikel 171 van het besluit werkgever er zorg voor diende te dragen dat per 1 januari 2017 haar werknemers die zich bezighouden met advisering beschikken over de relevante diploma's zoals opgenomen in artikel 7 van het besluit. Tussen partijen staat vast dat werknemer per 1 januari 2017 niet over de vereiste diploma's beschikte, zodat werkgever werknemer vanaf die datum ingevolge de bepalingen van de Wft niet langer advieswerkzaamheden mag laten verrichten. Daarmee ligt de vraag voor of het niet behalen van de diploma's geldt als verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer, dan wel of de omstandigheid dat hij niet over de vereiste diploma's beschikt onder de h-grond valt. Uit het dossier en hetgeen ter zitting is besproken blijkt dat de inspanningen die werkgever heeft verricht om te bereiken dat werknemer de diploma's zou behalen, beperkt zijn gebleven tot sommaties en brieven, het ter beschikking stellen van studiematerialen en het een enkele keer toesturen van inlogcodes van het opleidingsinstituut. Werkgever heeft toegelicht dat haar andere werknemers de diploma's hebben behaald door studie in de avonduren en door waar nodig een vrije dag op te nemen. Zij vindt dat ook redelijk, aangezien een dergelijke studie ook een investering in jezelf is. Dit standpunt wordt niet gedeeld. Uit artikel 7:611a BW volgt immers dat werkgever werknemer in staat had moeten stellen om de noodzakelijke scholing te volgen. Die verplichting volgt bovendien ook uit artikel 4:9 lid 2 Wft, waarin is bepaald dat de dienstverlener zorg draagt voor de vakbekwaamheid van zijn werknemers. Voor zover werkgever meent dat zij werknemer voldoende in staat heeft gesteld om de noodzakelijke scholing te volgen door de opleidingskosten te vergoeden, staat zij een te beperkte uitleg van artikel 7:611a BW voor. De uit dit artikel voortvloeiende verplichting brengt voorts met zich dat de werkgever

gehouden is om de noodzakelijke maatregelen van organisatorische aard te treffen ten behoeve van de noodzakelijke scholing van de werknemer, waaronder het ter beschikking stellen van reguliere arbeidstijd voor studieactiviteiten. Nu werkgever niet aan haar verplichtingen als werkgever op grond van artikel 7:611a BW heeft voldaan, en daarmee werknemer onvoldoende in staat heeft gesteld de noodzakelijke scholing te volgen, kwalificeert het niet halen van de relevante diploma's ook niet als verwijtbaar handelen van werknemer. Het primair verzochte wordt dan ook afgewezen. Ter onderbouwing van het op de h-grond gestoelde verzoek stelt werkgever – kort gezegd – dat de omstandigheid dat werknemer zijn werkzaamheden niet kan uitoefenen met zich brengt dat redelijkerwijs niet van werkgever gevergd kan worden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Ook dit slaagt niet. Ter zitting is immers gebleken dat werknemer tussen het moment waarop hij op non-actief is gesteld, te weten rond 15 maart 2017, en de dag van de zitting de eerste twee voor hem relevante Wft-diploma's heeft behaald. Door hem is onweersproken gesteld dat hij nog twee aanvullende diploma's nodig heeft om zijn reguliere werkzaamheden te verrichten en dat hij verwacht die binnen een vergelijkbaar kort tijdsbestek te kunnen halen. Daaruit volgt dat werknemer voor werkgever op zeer korte termijn weer volledig inzetbaar is, zodat er geen sprake is van een zodanige situatie dat redelijkerwijs niet van werkgever kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Op grond van het voorgaande is geen sprake van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding, van de arbeidsovereenkomst van partijen. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

12. Kantonrechter Amsterdam 01-06-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3766, (werknemer/ONEBusiness B.V. (voorheen Reed Business B.V.))	
Nummer:	AR 2017-0676
Vindplaats:	ECLI:NL:RBAMS:2017:3766
Onderwerp:	Wijziging arbeidsvoorwaarden - Taxi Hofman; Stoof/Mammoet-criterium (7:611 BW)
Artikelen:	7:611 BW, 7:628 BW

Thuiswerkdag is arbeidsvoorwaarde geworden. Voorstel om na afloop verbetertraject wekelijkse thuiswerkdag om te zetten in maandelijkse thuiswerkdag is een redelijk voorstel, waarbij van werknemer kan worden verlangd dat hij het voorstel aanvaardt. Toewijzing loonvordering niet uitbetaalde thuiswerkdagen.

Feiten

Werknemer is voor 36 uur per week in dienst van ONEBusiness in de functie van redacteur. Vanaf 1 juli 2010 werkt werknemer op vrijdag thuis. Na kritiek op het functioneren van werknemer is per 19 november 2015 een verbetertraject afgesproken, dat eind februari 2016 werd geëvalueerd en daarna voortgezet. Werknemer werd verzocht om gedurende het verbetertraject ook op de vrijdag op kantoor te werken. Daarmee is hij akkoord gegaan. In de onderhavige procedure is in geschil of werknemer na afloop van het verbetertraject aanspraak kan maken op onverkorte handhaving van de tussen partijen gemaakte afspraak over de thuiswerkdag op vrijdag. Werknemer heeft aangevoerd dat de thuiswerkdag een arbeidsvoorwaarde is die niet eenzijdig mag worden gewijzigd. Het verbetertraject is afgesloten en heeft voldoende verbetering laten zien. Er kan daarom niet meer van hem worden verlangd dat hij zijn thuiswerkdag nog langer inlevert. Thuis kan werknemer zich veel beter op zijn werk concentreren en hij beschikt daar over een groot eigen archief en een snellere pc.

Oordeel

Wijziging arbeidsvoorwaarde

De afspraak dat werknemer op vrijdag thuis mag werken, is niet opgenomen in de schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen partijen. De afspraak is inmiddels wel een arbeidsvoorwaarde geworden, gezien het feit dat werknemer al vanaf het einde van zijn proeftijd, sinds 2010, met toestemming van ONEBusiness op vrijdag thuis werkt. In de arbeidsovereenkomst ontbreekt een schriftelijk wijzigingsbeding. Dit betekent dat ONEBusiness niet zonder meer en eenzijdig een einde kan maken aan de thuiswerkdag van werknemer. Nu er geen sprake is van een besluit van ONEBusiness dat is genomen op een verzoek dat is gegrond op de Wfw, is artikel 2 lid 13 Wfw niet van toepassing. Daarom moet aan de hand van de criteria van het arrest Stoof/Mammoet (ECLI:NL:HR:2008:BD1847) worden nagegaan of van werknemer kan worden gevegd de door ONEBusiness gewenste wijziging tegen zich te laten gelden. De door ONEBusiness aangevoerde (gewijzigde) omstandigheden, die hebben geleid tot het verzoek aan werknemer om ook op vrijdag op kantoor te komen werken, zijn gelegen in de kritiek op het functioneren van werknemer en de

negatieve beoordelingen. Hoewel het verbetertraject positief was afgesloten, had ONEBusiness belang bij voortzetting van de situatie, omdat zij wilde dat werknemer de goede lijn tot het eind van het jaar zou doorzetten. ONEBusiness zag een verband tussen de verbetering en de aanwezigheid van werknemer op de vrijdagen. ONEBusiness heeft bij wijze van compromis voorgesteld dat werknemer een vrijdag per maand vanuit huis zou kunnen werken en de overige vrijdagen op kantoor zou zijn, waarna hij bij goed functioneren in 2017 weer op regelmatige basis op vrijdag thuis zou kunnen werken. Gelet op de negatieve beoordelingen van werknemer in de voorgaande jaren en aangezien de verbetering nog maar net in gang was gezet, was het niet onredelijk om van hem te verwachten dat hij op dit voorstel inging. Van werknemer kon bovendien worden gevergd dat hij het voorstel van ONEBusiness zou aanvaarden. Het was voor werknemer niet heel ingrijpend om op vrijdagen op kantoor te blijven werken. Werknemer woont niet ver van zijn werk. Daar komt bij dat de situatie in beginsel nog maar tot eind van het jaar zou duren. Het door werknemer aangevoerde belang bij behoud van de wekelijkse thuiswerkdag weegt niet op tegen het belang van ONEBusiness.

Loonvordering

Werknemer heeft doorbetaling van het maandloon gevorderd. In feite gaat het hier om het loon over de vrijdagen waarop hij niet op kantoor is komen werken. Werknemer stelt dat hij onder meer de wekelijkse nieuwsbrief heeft verstuurd. Met het argument dat zij dat niet kan controleren, heeft ONEBusiness onvoldoende gemotiveerd betwist dat werknemer, zoals hij tot begin 2016 gebruikelijk was te doen, op de vrijdagen waarover geen loon is betaald zijn werkzaamheden heeft verricht. ONEBusiness heeft er in het verleden ook nooit over getwijfeld of werknemer op vrijdagen werkzaamheden verrichtte vanuit huis, althans dat heeft zij niet aangevoerd. Het verweer van ONEBusiness slaagt daarom niet. De vordering van werknemer tot betaling van zijn loon, voor zover betrekking hebbend op de vrijdagen waarop hij vanuit huis heeft gewerkt, zal worden toegewezen.

13. Kantonrechter Amsterdam 17-05-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3672, (werkneemster/Yacht NL B.V.)	
Nummer:	AR 2017-0680
Vindplaats:	ECLI:NL:RBAMS:2017:3672
Onderwerp:	Arbeidsongeschiktheid en ziekte - Re-integratieverplichtingen (7:658a, 7:660a, 7:611 BW) ; Arbeidsongeschiktheid en ziekte - Loondoorbetaling (7:629 BW)
Artikelen:	254 Rv, 7:629 BW

Werkneemster meldt zich vlak voor het aflopen van de 104 weken termijn hersteld. Arboarts oordeelt dat er geen beperkingen voor werkhervatting zijn. Dat werkneemster geen werkzaamheden verricht, is voor risico van werkgever. Loonvordering toegewezen. Wedertewerkstelling afgewezen.

Feiten

Yacht is een dochtervennootschap van Randstad en onderdeel van de Randstad Groep. Yacht detacheert haar medewerkers bij inleners voor verschillende functies. Werkneemster is in 2003 bij Yacht in dienst getreden. Laatstelijk was zij werkzaam voor 40 uur per week. Volgens de arbeidsovereenkomst is werkneemster inzetbaar in een straal van 120 km of 1,5 uur openbaar vervoer vanaf woonplaats X. Werkneemster heeft een gewone arbeidsovereenkomst met Yacht. Als Yacht geen opdracht voor werkneemster heeft, als Yacht haar niet bij een derde kan inzetten, behoudt werkneemster haar salaris. Op 10 februari 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vanaf 5 mei 2014 was werkneemster weer 100% arbeidsgeschikt. Op 19 februari 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld wegens spanningsklachten. De re-integratie van-i -inspanningen van Yacht tot dat moment onvoldoende waren. Op enig moment in 2016 heeft Yacht werkneemster een vaststellingsovereenkomst aangeboden, waarbij het dienstverband zou eindigen. Werkneemster heeft daar niet mee ingestemd. In november 2016 heeft werkneemster een WIA-aanvraag ingediend. Op 4 januari 2017 heeft werkneemster zich bij Yacht volledig hersteld gemeld. Yacht heeft de hersteldmelding van werkneemster niet geaccepteerd en de arboarts verzocht de hersteldmelding van werkneemster te bekijken. Intussen heeft werkneemster geen werkzaamheden verricht.

De WIA-aanvraag is in verband met de betermelding van werkneemster door het UWV bij brief van 17 februari 2017 afgewezen. Op 13 april 2017 heeft het UWV geoordeeld dat naar hun oordeel per 4 januari 2017 geen sprake was van ziekte bij werkneemster. Yacht heeft werkneemster geen werkzaamheden aangeboden en de salarisbetalingen niet hervat.

Werkneemster vordert onder meer wedertewerkstelling en loondoorbetaling.

Oordeel

Hoewel de kantonrechter met Yacht van mening is dat het verrassend is dat werkneemster in december 2016 plots volledig hersteld is geraakt voor haar eigen werkzaamheden, is tot heden niet komen vast te staan dat werkneemster zich ten onrechte hersteld heeft gemeld. Integendeel, de second opinion van het UWV van 5 april 2017 ondersteunt de arbeidsgeschiktheid van werkneemster en de arboarts van Yacht heeft daar geen ander oordeel tegenover gesteld. Dat

Yacht vervolgens werknemer niet tewerk heeft gesteld, is haar keuze maar brengt niet mee dat werknemer – zolang het dienstverband voortduurt – geen recht heeft op loon. Dat betekent dat de vordering van werknemer ten aanzien van de loonbetalingen na 17 februari 2017 toegewezen zal worden. Dat geldt niet voor de gevorderde veroordeling tot wedertewerkstelling. Immers, Yacht is voor de inzet van werknemer afhankelijk van een aanvraag voor plaatsing, met de kennis en ervaring als werknemer en waarop zij – gelet op de afstand tot haar woonplaats – inzetbaar is. Werknemer kan zonder zo'n aanvraag niet herplaatst worden. Dit alles betekent dat de vorderingen van werknemer worden toegewezen zoals hierboven bepaald.

14. Kantonrechter Arnhem 29-05-2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2872, (werknemer/Farma Clean & Delivering B.V.)	
Nummer:	AR 2017-0673
Vindplaats:	ECLI:NL:RBGEL:2017:2872
Onderwerp:	Arbeidsongeschiktheid en ziekte - Loondoorbetaling (7:629 BW) ; Arbeidsongeschiktheid en ziekte - Re-integratieverplichtingen (7:658a, 7:660a, 7:611 BW)
Artikelen:	257 Rv, 7:628 BW, 7:629 BW, 7:658a BW, 7:660a BW

Vordering loon/ziekengeld in een eerder kort geding afgewezen. Deskundigenoordeel UWV aangemerkt als ‘novum’. Passend werk zonder deugdelijke grond niet verricht. Vorderingen wederom afgewezen.

Feiten

Werknemer is in dienst bij Farma Clean en is arbeidsongeschikt. Farma Clean heeft werknemer passende arbeid aangeboden, maar deze arbeid wordt door werknemer niet verricht. Farma Clean heeft om die reden de loonbetaling aan werknemer gestaakt. Werknemer is van oordeel dat de aangeboden arbeid niet passend is en vordert bij wege van voorschot onder meer betaling van loon/ziekengeld, primair op grond van artikel 7:629 BW en subsidiair op grond van artikel 7:628 BW. Werknemer heeft deze vordering in kort geding eerder aanhangig gemaakt jegens Farma Clean, maar de kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toen afgewezen. Werknemer beschikt inmiddels over een nieuw deskundigenoordeel en legt de zaak opnieuw voor aan de kantonrechter.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat elke vordering die door een eiser wordt ingediend, door de civiele rechter beoordeeld dient te worden, ook al betreft het dezelfde procespartijen, ook al worden dezelfde vorderingen ingediend. Echter, het is aan werknemer om nieuwe feiten en omstandigheden te stellen en (bij betwisting) aannemelijk te maken op grond waarvan er alsnog anders beslist zou moeten worden. Het deskundigenoordeel van het UWV is zo'n 'novum'. De aangeboden werkzaamheden zijn volgens werknemer niet passend wegens het vervoersprobleem van en naar zijn huis en de beperking van het traplopen in combinatie met de voorwaarde dat hij in een verwarmde omgeving moet werken. Dit zou blijken uit het rapport van de arbeidsdeskundige van het UWV. De kantonrechter is echter van oordeel dat uit dit rapport niet blijkt dat de aan werknemer aangeboden andere werkzaamheden niet passend zouden zijn. Het enkele feit dat werknemer niet in staat is (vanwege de krukken) met de scooter zijn werkplek bij Farma Clean te bereiken en ook niet van het openbaar vervoer gebruik kan maken, omdat de afstand tussen de bushalte en zijn werkplek bij Farma Clean te groot is, leidt niet tot een ander oordeel. Op goede gronden wordt door Farma Clean aangevoerd, verwijzend naar de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d. 23 juli 2013, dat het vervoersprobleem een omstandigheid is die voor zijn rekening komt, althans in zijn risicosfeer ligt. Werknemer is dan ook onterecht niet op zijn werkplek verschenen. Daarnaast blijkt uit de rapportage van de arbeidsdeskundige dat werknemer bij de verzekeringsarts van het UWV heeft verklaard dat hij eenmaal per dag de trap naar de verwarmde kantoorkamer op zou kunnen lopen. Bovendien heeft Farma Clean aangevoerd dat de temperatuur op de begane grond momenteel minimaal 17 graden bedraagt en zij bereid is een kachel te plaatsen. De kantonrechter is voorlopig dan ook van oordeel dat niet, althans onvoldoende is gebleken dat werknemer wegens ziekte niet in staat is de aangepaste werkzaamheden te

verrichten, zodat de vorderingen op de primaire grondslag worden afgewezen. Ook de subsidiaire grondslag leidt niet tot toewijzing van de vorderingen. Werknemer heeft geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan vooralsnog zou moeten worden aangenomen dat hij de aangepaste werkzaamheden niet heeft kunnen verrichten vanwege oorzaken die in redelijkheid voor Farma Clean behoren te komen.

15. Kantonrechter Den Haag 24-05-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5675, (Stationsfoodstore B.V./werkneemster)	
Nummer:	AR 2017-0671
Vindplaats:	ECLI:NL:RBDHA:2017:5675
Onderwerp:	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond
Artikelen:	7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW

Supermarktmedewerkster controleert herhaaldelijk geen leeftijd bij verkoop alcohol en tabak, ook niet na diverse waarschuwingen. Ontbinding wegens (ernstig) verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is sinds 2006 in dienst van werkgever, die alle vestigingen van AH to go op treinstations exploiteert. De werkgever verkoopt naast voedingswaren onder meer ook alcohol en tabak. Voor de verkoop hiervan gelden wettelijke leeftijdsvereisten. Om invulling te geven aan het feit dat verkopers van alcohol of tabak een inschatting moeten maken van of een klant wel of niet om diens identiteitsbewijs moet worden gevraagd dan wel onmiskenbaar de vereiste leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, heeft het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (CBL) besloten dat in Nederlandse supermarkten aan iedereen die jonger is dan 25 jaar en alcohol of tabak wil kopen om legitimatie moet worden gevraagd. Wanneer deze klant zijn legitimatiebewijs niet laat zien, mag geen alcohol of tabak worden meegegeven. Ingeval de werkgever in strijd met de wet wel alcohol of tabak verkoopt zonder de klant om diens leeftijd te vragen, riskeert zij forse boetes. Bij herhaling kan haar zelfs een verbod worden opgelegd op de verkoop van alcohol en tabak. Werkneemster heeft op 7 oktober 2009 de schriftelijke kennistoets omtrent de verkoop van alcohol of tabak afgelegd. Zij is geslaagd voor de toets. Werkgever verzoekt ontbinding wegens (ernstig) verwijtbaar handelen. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat werkneemster in een relatief korte periode vijfmaal de wet en regels omtrent de verkoop van alcohol en tabak heeft overtreden, terwijl zij hierop elke keer is aangesproken en telkens duidelijke schriftelijke waarschuwingen heeft gekregen.

Oordeel

Uit de feiten blijkt dat de werkneemster in een relatief korte periode vijfmaal de wet en regels omtrent de verkoop van alcohol en tabak heeft overtreden, terwijl zij hierop elke keer is aangesproken en telkens duidelijke schriftelijke waarschuwingen heeft gekregen. Door deze herhaalde overtredingen heeft zij de werkgever blootgesteld aan het risico dat hoge boetes worden opgelegd. Bovendien heeft zij door aldus te handelen meerdere keren de gezondheid van personen onder de 18 jaar in gevaar gebracht en ondermijnt zij het door de overheid gevoerde beleid ten aanzien van de verkoop van alcohol en tabak aan personen onder de 18 jaar. Nu het slechts vijf gevallen betreft die zijn ontdekt, waarvan vier door middel van een 'mystery guest', acht de kantonrechter het aannemelijk dat de werkneemster in de praktijk in een aanzienlijk groter aantal gevallen de wet en regels omtrent de verkoop van alcohol en tabak niet heeft nageleefd. De kantonrechter is op basis van deze feiten van oordeel dat de werkneemster zodanig verwijtbaar nalatig is geweest dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werkneemster heeft als verweer gevoerd dat zij door de werkdruk en het werktempo weleens bij sommige klanten heeft

nagelaten om te controleren of zij oud genoeg waren om tabak of alcohol te kopen. De kantonrechter is van oordeel dat dit verweer niet slaagt. Voor zover de werknemster moeite had of niet in staat was om de wet en regels omtrent de verkoop van alcohol en tabak na te leven, had het op haar weg gelegen om dit aan de werkgever te melden. Dat heeft zij, zoals de werkgever ter zitting onbestreden heeft gesteld, niet gedaan. Geoordeeld wordt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, zodat de arbeidsovereenkomst per direct wordt ontbonden. De gevorderde verklaring voor recht dat werknemster geen recht heeft op de transitievergoeding wordt toegewezen.

16. Kantonrechter Den Haag 27-11-2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:16277, (werknemer/werkgever)	
Nummer:	AR 2017-0672
Vindplaats:	ECLI:NL:RBDHA:2015:16277
Onderwerp:	Ontslag op staande voet - Dringende reden (7:677, 7:678 en 7:679 BW)
Artikelen:	7:677 BW, 7:678 BW

Het bij herhaling weigeren van een redelijke werkopdracht in samenhang met klacht over houding en gedrag, levert een voldoende grond op voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op staande voet ontslagen wegens herhaaldelijke werkweigering. Het gaat in deze zaak om de vraag of het ontslag op staande voet moet worden vernietigd en of werkgever moet worden veroordeeld tot doorbetaling van loon subsidiair of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend. Werknemer betwist de werkweigering en stelt dat geen sprake is van een ontslag. Werkgever heeft voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend.

Oordeel

Wel ontslag

Werkgever heeft gesteld dat werknemer op 27 juli 2015 geen opdrachten van werkgever heeft uitgevoerd, dat werkgever werknemer had aangesproken op zijn houding en gedrag op de werkvloer en met name de bedreigende houding, dat aan het door werknemer aan werkgever opgegeven adres dadelijk de brief ter bevestiging van het ontslag aangetekend is verzonden, dat een exemplaar door werkgever op dezelfde dag op dat adres is afgeleverd, dat voor de ontvangst van de aangetekend verzonden brief is getekend, voorts dat de medewerkers bij de gemeente en Opwerk Intermediair via wiens bemiddeling werknemer bij werkgever werk heeft gevonden, dadelijk zijn ingelicht over het ontslag en dat werknemer later tegenover de bemiddelaar heeft erkend dat hij op staande voet is ontslagen. Werknemer heeft dit niet dan wel onvoldoende betwist. De stellingen van werknemer dat hij niets weet van een ontslag en dat het ontslag niet onverwijld zou zijn gegeven, worden gepasseerd.

Dringende reden

Werknemer stelt met de werkvoorbereider van werkgever althans met werkgever zelf op 27 juli 2015 te hebben gesproken over het volgens hem te weinig betaalde loon, dat hij naar aanleiding daarvan van slag is geraakt en per direct om een vrije dag heeft gevraagd, welke vrije dag hem zou zijn verleend. Gezien de op wezenlijke punten van elkaar afwijkende lezingen van werknemer van de gebeurtenissen, komt het standpunt dat werknemer in deze procedure

inneemt, in het geheel niet aannemelijk voor. Het ligt immers niet in de rede dat een werknemer wel naar het werk komt en daar kennelijk een aanvang mee maakt maar na een – blijkbaar niet gepland of geagendeerd – gesprek met de werkvoorbereider en vervolgens met de werkgever zonder een (kenbaar gemaakte) urgente reden, een vrije dag vraagt en deze zou krijgen. Op grond van het voorgaande in samenhang met de verklaring van onder meer de supervisor van werknemer van 27 juli 2015 dat werknemer op die dag niet wilde werken en ook niet ging werken, komt de kantonrechter tot het oordeel dat voldoende vaststaat dat werknemer bij herhaling een redelijke werkopdracht heeft geweigerd, hetgeen in deze in samenhang met de klacht over zijn houding en gedrag voldoende grond voor een ontslag op staande voet oplevert.

17. Kantonrechter Rotterdam 23-05-2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4009, (EGN Nederland BV/werknemer)	
Nummer:	AR 2017-0666
Vindplaats:	ECLI:NL:RBROT:2017:4009
Onderwerp:	Vakantie en loon - Overige ; Transitievergoeding - Transitievergoeding (7:673 BW)
Artikelen:	2 lid 1 onderdeel a Besluit vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding, 7:673 BW

Toekenning aan werknemer van de retentiebonus, provisie en transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 8 april 2013 in dienst bij EGN Nederland BV (hierna: EGN). De kantonrechter heeft bij beschikking van 24 maart 2017 de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 30 april 2017. De beslissing op een aantal tegenverzoeken van werknemer zijn in de beslissing aangehouden. Het gaat om de verzoeken tot betaling aan werknemer van de retentiebonus, de provisie, de maandelijkse salarisverhoging en de transitievergoeding.

Oordeel

Retentiebonus

Werknemer maakt aanspraak op een retentiebonus over 2016 ter hoogte van € 2000 bruto en verwijst in dit kader naar het e-mailbericht van X van 29 september 2016. Uit dit e-mailbericht blijkt de hoogte van de overeengekomen retentiebonus echter niet. Volgens EGN bedraagt de aan werknemer toekomende retentiebonus € 1650 bruto. In zijn brief van 1 mei 2017 refereert werknemer zich in deze aan het oordeel van de kantonrechter. Nu nergens uit blijkt dat de retentiebonus het bedrag van € 1650 bruto te boven zou gaan, zal dit bedrag, dat nog niet aan werknemer is betaald, worden toegewezen. De retentiebonus was volgens EGN ten tijde van de behandeling van het verzoekschrift nog niet opeisbaar, nu deze in het eerste kwartaal van 2017 is berekend. Werknemer heeft tegen dit standpunt niets (concreet) ingebracht. Onduidelijk is dan ook gebleven wanneer de retentiebonus opeisbaar is geworden. Derhalve wordt de gevorderde wettelijke rente toegewezen vanaf de uitspraak van deze beschikking en is voor toewijzing van een wettelijke verhoging geen plaats.

Provisie

Partijen zijn het er niet over eens of aan werknemer nog een provisie met betrekking tot de maand november 2016 toekomt. De kantonrechter gaat uit van een aan werknemer gerelateerde omzet van € 24.050, waar een bedrag van € 5550 aan terecht storeringsen (een bedrag van € 3700 is door werknemer erkend en een bedrag van € 1850 met

betrekking tot X is door werknemer niet weersproken) vanaf moet worden getrokken. Zodoende resteert een bedrag van € 18.500, waarvan werknemer 1/3e deel, te weten € 6166,67 toekomt. Hiervan moet het reeds uitbetaalde garantiesalaris van € 4000 nog worden afgetrokken. Als provisie over de maand november 2016 moet aldus nog een bedrag van € 2166,67 bruto aan werknemer worden uitbetaald. Gelet op hetgeen in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst over het moment van uitbetaling van de provisie is bepaald, is de vanaf 1 januari 2017 gevorderde wettelijke rente toewijsbaar. De gevorderde wettelijke verhoging wordt gematigd tot 20%.

Salarisverhoging

Tussen partijen is niet in geschil dat zij per 1 januari 2017 een verhoging van het garantiesalaris ad € 250 bruto per maand zijn overeengekomen. EGN heeft in haar faxbericht van 14 april 2017 aangegeven dat de niet-tijdige uitbetaling hiervan berust op een misverstand en inmiddels is gecorrigeerd. In zijn brief van 1 mei 2017 heeft werknemer gesteld dat EGN het verhoogde salaris vanaf 1 januari 2017 alsnog heeft voldaan, behalve over de maand april 2017. Ingevolge artikel 5 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen dient het salaris telkens voor het einde van de kalendermaand te worden uitbetaald. Het salaris over de maand april 2017 was ten tijde van het versturen van genoemde brief dan ook pas één dag opeisbaar. Nu daarnaast EGN niet meer heeft kunnen reageren op de brief van werknemer en zij de – door haar erkende – salarisverhoging over de voorgaande maanden alsnog heeft voldaan, ziet de kantonrechter thans onvoldoende grond voor een veroordeling van EGN ter zake van de salarisverhoging over april 2017 (met wettelijke rente en verhoging). Zij merkt op dat EGN, voor zover betaling van het betreffende bedrag nog niet heeft plaatsgevonden, uiteraard wel is gehouden dit terstond aan werknemer te voldoen. Voor toewijzing van wettelijke rente en wettelijke verhoging over de loonperiodes januari tot en met maart 2017 bestaat evenmin grond, temeer nu werknemer daar geen aanspraak (meer) op maakt.

Transitievergoeding

Bij de berekening van het vaste brutomaandloon in de twaalf maanden voorafgaand aan – in dit geval – 1 mei 2017, moet rekening worden gehouden met de overeengekomen loonsverhoging per 1 januari 2017. Zodoende wordt uitgekomen op een gemiddeld brutomaandloon van € 4083,33 $((8 \times € 4000 + 4 \times € 4250) / 12)$. Voor de vakantiebijslag geldt een referentieperiode van 1 juni 2016 tot en met 31 mei 2017 (zie art. 5 van de arbeidsovereenkomst). De bij het maandloon op te tellen vakantiebijslag bedraagt derhalve € 328,33 per maand $((7 \times € 4000 + 5 \times € 4250) \times 0,08 / 12)$. De in 2014 aan werknemer uitbetaalde provisie bedroeg in totaal € 22.984 en de in het jaar 2015 aan werknemer betaalde provisie in totaal € 21.558. De vanaf januari 2016 tot en met november 2016 aan werknemer uitbetaalde provisie bedraagt volgens dit overzicht in totaal € 30.350, waarbij het hiervoor toegewezen bedrag van € 2166,67, dat in december 2016 had moeten worden uitbetaald, nog moet worden opgeteld. De provisie, verschuldigd in de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt, komt derhalve uit op een totaalbedrag van € 77.058,67. Voor de berekening van de transitievergoeding wordt uitgegaan van 1/36e deel van dit bedrag, te weten € 2140,52.

Het loon per maand waarmee zal worden gerekend, is dan ook een bedrag van € 6552,18 $(€ 4083,33 + € 328,33 + € 2140,52)$. 1/6e deel hiervan is € 1092,03. Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft bestaan van 8 april 2013 tot en met 30 april 2017, dient EGN aan werknemer een transitievergoeding, over de verschuldigdheid waarvan in de beschikking van 24 maart 2017 al een beslissing is genomen, ad € 8736,24 $(€ 1092,03 \times 8)$ bruto te voldoen. Dit bedrag wordt toegewezen.

18. Kantonrechter Utrecht 03-05-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2192, (werknemer/werkgeefster)	
Nummer:	AR 2017-0670
Vindplaats:	ECLI:NL:RBMNE:2017:2192
Onderwerp:	CAO en AVV - Uitleg ; Vakantie en loon - Overige ; Wijziging arbeidsvoorwaarden - Overige (7:613/7:611 BW)
Artikelen:	17.4 cao VO, 7:613 BW, 7:628 BW

Docent heeft op grond van de meerurenregeling, zoals vastgelegd in het voor het schooljaar 2014-2015 vastgestelde taakbeleid, recht op uitbetaling van de volledige 30 uren. Geen vergoeding deskundigheidsbevordering.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2006 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van werkgeefster in de functie van docent. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de cao voor het voortgezet onderwijs van toepassing (hierna: cao VO). In het schooljaar 2014-2015 was dat de cao VO 2014-2015. Deze cao is van toepassing gebleven tot 1 juli 2016. Op die datum is de cao VO 2016-2017 in werking getreden. Op grond van artikel 8 van de cao VO 2014-2015 wordt het taakbeleid door de werkgever vastgesteld in overleg met de PMR en is voor een wijziging van het geldende taakbeleid ook de goedkeuring van 2/3 deel van het personeel vereist. De individuele normtaak van werknemer bedroeg in het schooljaar 2014/2015 in totaal 1025 uren. Dat is 30 uren meer dan de normtaak die op grond van artikel 2 cao VO 2014-2015 (1 fte is 1659 klokuren) overeenkomt met 0,6 fte. Werkgeefster heeft het taakbeleid in 2015 gewijzigd met instemming van de PMR en met goedkeuring van 2/3 deel van het personeel. Werknemer vordert thans betaling van een bedrag van € 1020,96 bruto voor 30 gewerkte uren in het schooljaar 2014-2015. Werknemer erkent dat de cao VO alleen geen grondslag biedt voor uitbetaling van de 30 normuren. Hij baseert zijn vordering op de aan hem opgedragen normtaak en het oude taakbelastingsbeleid voor te veel gewerkte uren. Werknemer betwist dat de PMR heeft ingestemd met het vervallen van individuele rechten op grond van overschrijding van de normjaartaak in het schooljaar 2014/2015. Werkgeefster voert verweer. Subsidiair heeft werkgeefster aangevoerd dat zij met toepassing van de Stoof/Mammoet-criteria de arbeidsvoorwaarden eenzijdig heeft kunnen wijzigen vanwege de zeer slechte financiële situatie waarin de school zich bevond. Werknemer vordert verder nog aan hem 30 uren toe te kennen ten behoeve van deskundigheidsbevordering, te besteden in het schooljaar 2016-2017. Hij grondt die vordering op artikel 17.4 van de cao VO.

Oordeel

30 uren overschrijding

Tussen partijen is niet in geschil dat werkgeefster voor het schooljaar 2014-2015 aan werknemer taken heeft toebedeeld waarvoor 1025 normuren staan. Dat is 30 normuren meer dan het aantal normuren dat correspondeerde met zijn

aanstelling. De kantonrechter verwerpt het verweer van werkgeefster dat zij geen opdracht heeft gegeven aan werknemer om meer uren te werken dan het aantal uren waarvoor hij was aangesteld. Voor zover werkgeefster heeft willen stellen dat werknemer zijn taken had kunnen verrichten in minder uren dan het aantal normuren wordt die stelling als onvoldoende onderbouwd verworpen. De bewoordingen waarin het nieuwe taakbeleid is vastgelegd moeten worden uitgelegd volgens de cao-norm (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427; HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 en HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687). De kantonrechter oordeelt dat de uitleg die werknemer aan het gewijzigde beleid geeft juist is. Onder het kopje ‘Taakbeleid’ staat immers na het eerste gedachtestreepje met zoveel woorden: ‘De afspraken zijn geldig voor twee cursusjaren: 2015-2016 en 2016-2017.’ Pas na het derde gedachtestreepje staan de woorden waarop werkgeefster zich beroept. Het cursusjaar 2014-2015 staat daar niet genoemd. Ook onder het kopje ‘Geschillen’ staat niet dat partijen het taakbeleid voor het schooljaar 2014-2015 hebben willen wijzigen. De kantonrechter oordeelt dat de PMR niet heeft ingestemd met een wijziging van het taakbeleid voor het schooljaar 2014-2015. Werkgeefster heeft ook aangevoerd dat de vakbonden die partij zijn bij de cao VO hebben ingestemd met de wijziging van het taakbeleid voor het schooljaar 2014-2015 en dat de vakbonden die een bevoegdheid bij cao hebben gedelegeerd die bevoegdheid ook weer terug kunnen nemen. Die stelling is onvoldoende onderbouwd. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter niet hoeft te beoordelen of het taakbeleid dat via de cao onderdeel is van de individuele arbeidsovereenkomst tijdens een lopend schooljaar gewijzigd kan worden.

Eenzijdige wijziging

Werkgeefster heeft zich subsidiair beroepen op een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Zij heeft onvoldoende onderbouwd dat zij een zwaarwegend belang had om niet over te gaan tot het compenseren dan wel afrekenen van de meeruren uit het schooljaar 2014-2015. Werkgeefster heeft slechts in algemene termen gesteld dat zij een zwaarwichtig belang had vanwege de destijds bestaande slechte financiële situatie. Dit wordt echter gemotiveerd betwist door werknemer. Werkgeefster heeft niet becijferd welk bedrag er met uitbetaling van de meeruren gemoed is. Zij heeft ook nagelaten haar (slechte) financiële situatie cijfermatig te onderbouwen. De slotsom is dat op grond van de meerurenregeling, zoals vastgelegd in het voor het schooljaar 2014-2015 vastgestelde taakbeleid, werknemer recht heeft op uitbetaling van de volledige 30 uren. Compensatie of verrekening van (een deel van) deze uren in het daarop volgende schooljaar 2015-2016 is immers niet meer mogelijk.

Vergoeding deskundigheidsbevordering

Partijen twisten over de uitleg van artikel 17.4.1 van de cao VO 2014-2015. norm. Aan de hand van de cao-norm wordt het artikel als volgt uitgelegd. In artikel 6.1 lid 2 van de cao 2014/2015 is bepaald dat rechten en plichten van de werknemer gelden naar rato van de betrekkingsomvang, tenzij elders in de cao anders is bepaald. Op een aantal plaatsen in de cao is anders bepaald. Een voorbeeld is artikel 16.1.3 over kort durend verlof. In dat artikellid is uitdrukkelijk afgeweken van het bepaalde in artikel 6.1.2. Een dergelijke afwijking is niet gemaakt ten aanzien van artikel 17.4.1 waarop werknemer zich beroept. De woorden ‘ten minste’ zijn te onbepaald om als een afwijking van artikel 6.1.2 te kunnen worden opgevat. Met die woorden is een bodem gelegd in het aantal uren voor een fulltimer. De woorden zeggen op zichzelf niets over de rechten van parttimers. De tweede vordering van werknemer wordt daarom afgewezen.

19. Rechtbank Limburg 23-05-2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4763, (werkgever c.s./werknemer c.s.)	
Nummer:	AR 2017-0667
Vindplaats:	ECLI:NL:RBLIM:2017:4763
Onderwerp:	Concurrentiebeding - Onrechtmatige concurrentie
Artikelen:	6:162 BW, 834a Rv

Niet aannemelijk dat sprake is van onrechtmatige concurrentie. Wel heeft werkgever gedeeltelijk recht op inzage en afschrift nadat bewijsbeslag is gelegd. In verband met concurrentiegevoelige gegevens heeft alleen de advocaat van werkgever recht op volledige inzage van de bij het bewijsbeslag beslagen bescheiden.

Feiten

Werkgever heeft haar activa en passiva per 1 januari 2017 overgedragen aan X. Werknemer was vanaf 1 juli 2003 in dienst bij werkgever. Per 31 december 2016 is werknemer uit dienst getreden. Hij is per 1 januari 2017 als vennoot toetreden tot Y. 29 klanten van werkgever, waarvan werknemer relatiemanager was, hebben in de periode tussen 6 december 2016 en 15 februari 2017 hun relatie met werkgever opgezegd en zijn naar Y gegaan. Bij beschikking van 13 februari 2017 heeft de voorzieningenrechter op verzoek van werkgever en X verlot verleend om conservatoir bewijsbeslag te leggen. Dit bewijsbeslag is gelegd in de woning van werknemer en ten kantore van Y. Werkgever en X vorderen onder meer een verbod voor werknemer om gedurende twee jaar na het vonnis contacten te doen leggen met één of meer personen genoemd op lijst Z. Bovendien vorderen zij toestemming om de bescheiden die in beslag zijn genomen in te zien. Werknemer en Y vorderen in reconventie hoofdelijke veroordeling van werkgever en X om het gelegde bewijsbeslag op te heffen.

Oordeel

Onrechtmatige concurrentie

Gelet op het uitgebreide verweer van werknemer en Y is het noodzakelijk dat nader onderzoek wordt gedaan naar de vraag of sprake is van onrechtmatig handelen. In het bestek van dit kort geding is nader onderzoek evenwel niet mogelijk. Daarvoor is een bodemprocedure de geëigende weg. Nu onvoldoende aannemelijk is geworden dat een vordering van werkgever en X op basis van onrechtmatige concurrentie in een bodemprocedure zal slagen zal het gevorderde contactverbod worden afgewezen. Het feit dat werknemer tijdens zijn dienstverband gegevens en informatie van werkgever heeft doorgesluisd naar zijn privé-e-mailaccount en/of zijn werk-e-mailaccount levert mogelijk een schending in van de contractueel overeengekomen geheimhoudingsplicht, maar rechtvaardigt geen contactverbod.

Inzagevordering

Werkgever en X hebben ter onderbouwing van hun inzagevordering gesteld dat Y en haar vennoten een klimaat hebben gecreëerd waarin het onrechtmatig handelen van werknemer mogelijk werd gemaakt en waardoor zij profiteerden van dat handelen en daarmee onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld. Voorts stellen zij dat werknemer wellicht in ruil voor het partnerschap een aantal nieuwe klanten zou aanbrengen. Een en ander wordt door werknemer en Y gemotiveerd betwist. Bovendien ontbreekt elke aanwijzing voor deze stelling. De enige concrete omstandigheid die werkgever en X aanvoeren is dat Y al voordat werknemer toetrad tot de vennootschap een e-mailaccount ter beschikking heeft gesteld, hetgeen volstrekt onvoldoende is om de mogelijkheid van het bestaan van een vordering uit onrechtmatige daad te staven. Werkgever en X hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij mogelijk een onderliggende vordering uit onrechtmatige daad hebben jegens Y en haar vennoten. De vordering tot inzage dan wel het verkrijgen van een afschrift, voor zover gericht tegen hen, kan derhalve niet slagen, zodat de vordering in elk geval voor wat betreft de gevorderde inzage in de e-mailcorrespondentie tussen werknemer enerzijds en Y en/of haar vennoten anderzijds, alsmede alle sms- en/of whatsappberichten tussen hen anderzijds zal worden afgewezen. Dat ligt echter anders voor zover de vordering tot inzage is gericht tegen werknemer. Uit onderstaande feiten en omstandigheden in onderling verband beschouwd blijkt dat voldoende aannemelijk is dat werkgever en X mogelijk een vordering tot vergoeding van schade hebben op werknemer, hetzij op basis van schending van de geheimhoudingsverplichting, inbreuk op auteursrechten, het onrechtmatig handelen door het veroorzaken van een datalek of het plegen van ongeoorloofde concurrentie. Tussen partijen staat vast dat werknemer diverse documenten en e-mails tegen het einde van zijn dienstverband bij werkgever heeft verstuurd naar zijn privé-e-mailaccount, dan wel zijn e-mailaccount bij Y. Er zijn 29 klanten, waarvan werknemer relatiemanager was, overgegaan van werkgever naar Y. Deze klanten waren in 2016 verantwoordelijk voor een omzet van in totaal € 92.878,92, terwijl de totale omzet ongeveer € 750.000 was. Een aantal medewerkers van eerst werkgever en thans X hebben een verklaring ondertekend, waarin staat dat werknemer tijdens zijn dienstverband relaties heeft overgehaald/uitgenodigd om naar Y te gaan. Dit wordt ook verklaard door een aantal klanten. Op basis van deze feiten en omstandigheden is voldoende aannemelijk dat werkgever en X mogelijk een vordering tot vergoeding tot schade hebben op werknemer en dat de bescheiden waarin inzage wordt verlangd van belang zijn voor het onderbouwen van een niet op voorhand kansloze vordering. Er is derhalve voldaan aan het vereiste van een rechtmatig belang bij inzage en/of afschrift en aan het vereiste van een rechtsbetrekking. Ook zijn de bescheiden voldoende bepaald. Vast staat dat slechts verlof is gegeven om bewijsbeslag te leggen op de bescheiden als vermeld in alinea's 32 tot en met 35 van het beslagrekest. Op de bescheiden onder c en d na, zijn de in beslag te nemen bescheiden beperkt tot een periode. Bovendien zijn de bescheiden deels afgebakend. In de onderhavige zaak geniet het inzage verschaffen in beslagen stukken uit het oogpunt van proportionaliteit de voorkeur boven het (tijdrovende en belastende) horen van de circa honderd relaties als getuige. De vordering tot inzage ligt derhalve grotendeels voor toewijzing gereed. In het verlengde daarvan ligt de reconventionele vordering tot opheffing van het bewijsbeslag voor afwijzing gereed. Het spoedeisend belang bij opheffing van het bewijsbeslag ontbreekt, nu het hier geen originele stukken betreft zonder welke de bedrijfsvoering van Y wordt bemoeilijkt, doch kopieën die bij een derde in bewaring worden gehouden. In verband met concurrentiegevoelige gegevens hebben alleen de advocaat van werkgever en X recht op volledige inzage van de bij het bewijsbeslag beslagen bescheiden.